



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS REDES SOCIAIS ANTES DA
VIGÊNCIA DA LEI MARCO CIVIL DA INTERNET: ESTUDO DE CASO.**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Autor: João Riél Manuel Hübner Nunes Vieira Telles de Oliveira Brito

Orientador: Professor Doutor António Pedro Ferreira

Número do candidato: 20141344

Setembro de 2018
Lisboa

**A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS REDES SOCIAIS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI
MARCO CIVIL DA INTERNET: ESTUDO DE CASO.**

Dissertação apresentada ao Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa
como parte das exigências para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

APROVADO:_____/_____/_____

Prof. Doutor António Pedro Ferreira
Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

**LISBOA
2018**

Dedico o presente trabalho aos meus pais Genário Cezar e Jolsane, avós paternos João Bartolomeu e Enilva, avós maternos Riél (*in memoriam*) e Nadir, à mãe espiritual Cléia e a todos os meus ancestrais. Dedico também esta pesquisa aos demais membros da minha família e às pessoas de meu convívio, que não mediram esforços para auxiliar-me a ultrapassar as dificuldades encontradas no caminho do ensino superior, pois é a educação que forma o caráter do ser humano.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, meus pais e avós, pela compreensão dispensada no período da elaboração da presente pesquisa, entendendo sempre a minha ausência e privação da companhia de vocês. Aos inesquecíveis avô Riél e bisavó Erna, que partiram deste mundo enquanto eu escrevia a dissertação, o que me deixou muitos dias sem inspiração para o ofício.

Agradeço a Deus, pelo dom da vida e por ter me dado sabedoria, saúde e força para realizar o presente trabalho, conduzindo-me a seguir em frente, mostrando-me que momentos ruins são passageiros, mas importantes, pois são com esses momentos que acontecem as consolidações do aprendizado.

Agradeço a todos meus familiares e amigos da mesma forma, pelo apoio incondicional que recebi, em especial aos membros de nossa família ligados à OAB-RS, ao Poder Judiciário e Ministério Público Federal e Estadual pelo fornecimento de material jurídico e bibliográfico para a elaboração do presente trabalho.

Agradeço ao professor Doutor e amigo APF, que me auxiliou nesta pesquisa. Em nome dele também agradeço a todos os demais professores que nesta caminhada souberam ser não apenas mestres, mas acima de tudo amigos, contribuindo para minha formação jurídica, acreditando em meu desenvolvimento, colocando em minhas mãos as ferramentas necessárias para o crescimento na profissão.

Muito obrigado!

Ó mar salgado, quanto do teu sal
São lágrimas de Portugal!
Por te cruzarmos, quantas mães choraram,
Quantos filhos em vão rezaram!

Quantas noivas ficaram por casar
Para que fosses nosso, ó mar!

**Valeu a pena? Tudo vale a pena
Se a alma não é pequena.**

(Fernando Pessoa)

“Ninguém é proprietário do saber humano, na longa vida do
aprendizado, somos todos peregrinos. O caminhante de hoje é o guia
de amanhã. De alguma forma os que ensinam aprendem, e os que
aprendem de alguma forma sempre ensinam”.

(Mougenot Bonfim)

BILL GATES JÁ DISSE:

“Acho que é certo afirmar que os computadores pessoais tornaram-se a mais poderosa ferramenta que já criamos. São aparelhos de comunicação, de criatividade e podem ser adequados a seus usuários.”

"Acredito que se você mostrar às pessoas os problemas e depois as soluções elas se motivarão a agir."

“Há sempre uma questão enganosa quando se fala de material roubado ou pornografia. As leis para a publicação on-line são as mesmas para a imprensa, onde se você divulga certos tipos de coisas alguém chega e te notifica.”

"Sabemos que a maioria das pessoas baixa vírus inconscientemente – elas desconhecem o que estão fazendo até que seja tarde demais. É a isso que me refiro aqui. Refiro-me à proteção do consumidor."

"Tal como todos que utilizam e-mail, recebo uma tonelada de spams todos os dias. Muitos deles oferecem ajuda para sair das dívidas rapidamente. Seria engraçado se não fosse tão instigante."

"As pessoas sempre temem as mudanças. Temeram a eletricidade quando foi inventada, não foi? Temeram o carvão, temeram as máquinas a gás... Sempre haverá a ignorância, e a ignorância leva ao medo. Mas com o tempo, as pessoas acabarão aceitando seus medos."

“A internet é a primeira coisa que a humanidade criou e não entende, a maior experiência de anarquia que jamais tivemos no mundo e por ser a maior forma de expressão já desenvolvida até agora, merece toda proteção possível”.

“O surgimento da era digital tem suscitado a necessidade de repensar importantes aspectos relativos à organização social, à democracia, à tecnologia, à privacidade, à liberdade e observa-se que muitos enfoques não apresentam a sofisticação teórica que semelhantes problemas requerem pela retórica, pela ideologia e pela ingenuidade.”

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o auge da era informática, em um momento em que as informações chegam em tempo real a uma multidão conectada aos mais diversos meios de comunicação, dentre os quais a própria internet e suas redes sociais, que representam um dos principais meios contemporâneos para a execução de atividades e atos virtuais, sendo, por isso, de grande importância o estudo do referido tema. Dessa forma, as relações formadas no âmbito da internet necessitam receber um atento olhar jurídico e é exatamente esse o marco teórico da presente pesquisa, que busca contribuir para o enquadramento jurídico dos fenômenos ocorridos na rede. De forma mais precisa, o objeto deste estudo é avaliar quem são os responsáveis legais pelos ilícitos que surgiram no âmbito da internet, destacando-se no primeiro capítulo do presente estudo alguns dos tipos penais caracterizadores do dano moral, a responsabilidade civil, dano moral, direitos de personalidade e os sujeitos à responsabilidade civil. No segundo capítulo, analisa-se a internet, o direito digital e os crimes virtuais, e a responsabilidade dos provedores de serviços na internet, fazendo, sempre que possível, um breve cotejamento com o direito lusitano, dedicando ainda especial olhar em alguns casos ocorridos dentro das redes sociais, antes do Marco Civil da Internet, citando casos pertinentes e relacionando-os ao tema, analisando-se a jurisprudência pátria, buscando-se dentro do terceiro capítulo avaliar como o direito comparado vem tratando o assunto, no que tange aos crimes virtuais e à responsabilidade civil, ponderando detalhes acerca de questões referentes à lei que visa regular as atividades virtuais e trazendo para a pesquisa os tipos de correntes existentes sobre o assunto e as soluções majoritárias que foram encontradas para dirimir os ilícitos acontecidos antes da vigência da novel legislação Marco Civil da Internet.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Internet. Provedores. Dano moral.

ABSTRACT

The present work deals with the heyday of the information age, at a moment when the information arrives in real time for a multitude connected to the most diverse means of communication, among which the Internet itself and its social networks, which represent one of the main means contemporaries for the execution of activities and virtual acts, being, therefore, of great importance the study of this theme. Thus, the relationships formed within the internet need to receive an attentive legal view and this is exactly the theoretical framework of the present research, which seeks to contribute to the legal framework of phenomena occurring in the network. More precisely, the purpose of this study is to assess who are the legal responsible for the illicit that have arisen on the internet, highlighting in the first chapter of this study the types of criminal characterizing moral damage, civil liability, moral damages, rights of personality and those subject to civil liability. In the second chapter, the Internet, digital law and virtual crimes are analyzed, as well as the responsibility of internet service providers, making a brief comparison with the Portuguese law whenever possible, with a particular focus on social networks, prior to the Brazilian Civil Rights Framework for the Internet, citing pertinent cases and relating them to the topic, analyzing the jurisprudence of the country, seeking within the third chapter to evaluate how the comparative law has dealt with the subject, regarding virtual crimes and civil responsibility, pondering details about issues related to the law that regulates virtual activities and bringing to the research the types of currents existing on the subject and the majority solutions that were found to solve the illicit happened before the validity of the recent legislation Brazilian Civil Rights Framework for the Internet.

Keywords: Civil liability. Internet. Providers. Moral damages.

SUMÁRIO

CAPÍTULO I	10
1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO DANO NO AMBIENTE VIRTUAL	10
1.1 ALGUNS DOS TIPOS PENAIIS CARACTERIZADORES DO DANO MORAL	10
1.1.1 Calúnia.....	122
1.1.2 Difamação.....	14
1.1.3 Injúria.....	155
1.1.4 Ameaça	17
1.1.5 Breve cotejamento com a legislação portuguesa	18
1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL, DANO MORAL E DIREITOS DA PERSONALIDADE	24
1.2.1 Responsabilidade subjetiva	29
1.2.2 Responsabilidade objetiva	30
1.2.3 Um conciso olhar lusitano sobre a responsabilidade civil, dano e Regime de Responsabilidade.....	34
1.2.4 O dano moral	38
1.2.5 Considerações sobre os direitos da personalidade	45
1.2.6 Disposições gerais no Código Civil Brasileiro de 2002.....	50
1.2.7 Disposições gerais no Código Civil Português	50
1.2.8 Sujeitos à responsabilidade civil	51
1.2.9 Responsabilidade da pessoa física	51
1.2.10 Responsabilidade decorrente de exercício abusivo de direito.....	52
1.2.11 Responsabilidade por fato de terceiro.....	56
CAPÍTULO II.....	59
2 O DIREITO DIGITAL E A INTERNET	59
2.1 INTERNET, DIREITO DIGITAL E CRIMES VIRTUAIS.....	59
2.1.1 Direito Digital.....	65
2.1.2 Crimes virtuais.....	68
2.2 EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA INTERNET: O PROVEDOR.....	74
2.2.1 Provedores de acesso	75
2.2.2 Provedores de hospedagem.....	79
2.2.3 Provedores de conteúdo.....	81
2.2.4 Provedores de correio eletrônico	82
2.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS NA INTERNET	83
2.3.1 Responsabilidade do provedor de acesso.....	855
2.3.2 Responsabilidade do provedor de correio eletrônico	87
2.3.3 Responsabilidade do provedor de hospedagem	889
2.3.4 Responsabilidade do provedor de conteúdo	900
2.4 ANÁLISE DE ALGUNS CASOS OCORRIDOS DENTRO DE REDES SOCIAIS ANTES DO MARCO CIVIL	92

CAPÍTULO III	1055
3 PARÂMETROS JURÍDICOS DELIMITADORES DA RESPONSABILIDADE.....	105
3.1 CRIMES VIRTUAIS E RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEGISLAÇÃO DO DIREITO	
COMPARADO.....	105
5	
3.1.1 Os crimes virtuais no direito comparado.....	105
3.1.1.1 <i>Espanha</i>	10606
3.1.1.2 <i>Portugal</i>	107
3.1.1.3 <i>França</i>	109
3.1.1.4 <i>Itália</i>	110
3.1.1.5 <i>Alemanha</i>	1111
3.1.1.6 <i>Holanda</i>	11313
3.1.1.7 <i>Reino Unido</i>	1144
3.1.1.8 <i>Chile</i>	11515
3.1.1.9 <i>Argentina</i>	115
3.1.1.10 <i>Estados Unidos</i>	11616
3.1.1.11 <i>Suécia</i>	118
3.1.2. A responsabilidade civil no direito comparado.....	118
3.1.2.1 <i>Direito francês</i>	118
3.1.2.2 <i>Direito alemão</i>	120
3.1.2.3 <i>Direito italiano</i>	120
3.1.2.4 <i>Direito inglês e anglo-americano</i>	1211
3.2 <i>DE LEGE FERENDA A LEGE LATA: LEI MARCO CIVIL DA INTERNET</i>	1233
3.3 O DIREITO POSTO, CORRENTES DOUTRINÁRIAS E AS SOLUÇÕES EXISTENTES NO ÂMBITO	
NACIONAL ANTES DA VIGÊNCIA DO MARCO CIVIL DA INTERNET	151
CONCLUSÃO.....	162
REFERÊNCIAS.....	165

INTRODUÇÃO

A sociedade vive em constante evolução e desse desenvolvimento surgem necessidades específicas. Igualmente, desse avanço acabam por surgir novos meios de comunicação. O pensamento está mudando. Vive-se em uma época em que a internet está tomando lugar de inúmeras atividades cotidianas e substituindo simples condutas humanas. Trocas de correspondências e interações em busca de romances e de novas amizades, antes feitas por cartas, jornais e revistas, hoje são objeto dos novos sites de relacionamentos. O conhecido correio eletrônico (e-mail) traz muitas facilidades para seus adeptos. As pessoas comunicam-se por meio de mensagens de uma forma rápida, eficaz e econômica.

Dentre essas novas formas de se comunicar ganham destaque os sites de relacionamentos. São mecanismos acessados por meio da internet cujo objetivo principal é a interatividade entre seus membros. A maioria desses sites possibilita a exposição de fotos por parte dos integrantes e a criação de comunidades. Neles, as pessoas verificam pontos em comuns umas com as outras. Entretanto, o emprego de toda essa tecnologia nos meios de se relacionar difunde a possibilidade de danos praticados por anônimos. Sempre existe o risco de prejuízo para os adeptos dessas formas de se comunicar, pois não há que se falar em um mecanismo de controle específico para combater eventuais danos. A organização do sistema é feita a partir dos administradores das redes que compõem a internet e dos próprios usuários. Mas, afinal, nesse contexto, pondera-se acerca de quem são os responsáveis pelos atos ilícitos praticados no mundo virtual? Esse será o tema analisado no presente trabalho, tomando por base os fatos ocorridos antes da vigência da Lei Marco Civil da Internet.

No primeiro capítulo do estudo, são avaliados alguns dos tipos penais caracterizadores do dano virtual e são explanadas questões acerca dos crimes contra a honra (calúnia, difamação, injúria e ameaça) da forma como esses estão ligados ao mundo das relações ocorridas na internet. São, também, analisados a responsabilidade civil, o dano moral e o direito da personalidade, bem como os potenciais sujeitos à responsabilidade civil, conceituando-se preceitos clássicos que estão sendo usados em analogia pelo direito digital.

No segundo capítulo, volta-se atento olhar sobre o direito digital, vinculado com a internet, sendo apresentados conceitos e explicados temas concernentes ao direito digital e aos crimes virtuais, lançando especial olhar sobre a extensão da responsabilidade civil, necessitando-se, para tanto, que sejam conhecidos os tipos de provedores de serviços existentes e suas classificações e espécies, bem como a responsabilidade civil de cada um no Direito. Para corroborar com o assunto, foram observados alguns exemplos de casos que ocorreram nas redes sociais antes do Marco Civil, vinculando-se inclusive casos de decisões jurisprudenciais

pertinentes, buscando-se, dessa forma, moldar a responsabilidade civil de quem comete os atos ilícitos.

Dando seguimento à temática, passar-se-á à análise do terceiro e último capítulo, que abordará a maneira como a matéria em discussão está sendo tratada no direito comparado, em especial no que concerne aos crimes virtuais e à responsabilidade civil, destacando algumas das normas legais sobre o tema em questão já existentes na legislação de outros países, bem como evidenciando a forma como tais regramentos legais estão positivados. Nesse liame, ainda será analisada a lei Marco Civil da Internet, que busca regular as atividades virtuais em nosso país. Tal lei tem, no decorrer da pesquisa, os capítulos individualmente estudados, o que possibilita que sejam feitas reflexões sobre o conteúdo proposto e sua eficácia. Tudo isso culmina com o apresentado no último item desse capítulo, que busca uma conclusão e possíveis respostas para os questionamentos impostos pela presente pesquisa no sentido de apurar quem são os responsáveis pelos danos causados dentro da esfera digital, evidenciando-se, para tal, os tipos de correntes existentes e as soluções majoritárias encontradas, tomando por base fatos ocorridos até a entrada em vigor da Lei Marco Civil da Internet.

CAPÍTULO I

1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO DANO NO AMBIENTE VIRTUAL

Não há como conceber o mundo globalizado contemporâneo sem relacioná-lo a um ambiente informatizado e altamente tecnológico. Dessa relação, contudo, também derivam muitas faltas, atos ilícitos e controvérsias, que acabam por estabelecer implicações penais e cíveis, sobre as quais o presente trabalho volta nesse momento atento e especial olhar.

1.1 ALGUNS DOS TIPOS PENAIS CARACTERIZADORES DO DANO MORAL

A humanidade se torna cada dia mais globalizada e a responsabilidade por isso pode ser atribuída à internet, que se estabelece como um facilitador na troca de informações e o aumento considerável no número de usuários, que o fazem tanto como ferramenta de trabalho como de entretenimento, fez com que a internet se tornasse um meio indispensável na sociedade atual, trazendo à tona questões desconhecidas pelos operadores dos meios jurídicos vigentes. Assim, a inovação tecnológica fez transparecer a necessidade iminente de o Direito inovar-se.

Tudo que é punido em nosso meio civil, também é passível de punição no mundo virtual, eis que esse não é um mundo surreal. A falta de legislação específica não significou impunidade, pois foram supridas as lacunas usando normas legais já existentes em analogia.

Tal prática não garante, contudo, a efetiva punição a todos os crimes, ficando, muitos deles, impunes, o que acaba por fomentar a criação de comunidades criminosas, cujos usuários, amparados pela obscuridade da lei se orgulham por conseguir transpor barreiras de segurança.

Os crimes virtuais estão cada vez mais presentes em nossa sociedade, o professor Marcelo Xavier de Freitas Crespo classifica os mesmos da seguinte forma:

“Os crimes virtuais puros seriam assim definidos como crimes exclusivamente realizados com o uso, e na internet, como o ataque de um hacker a um computador apenas com o intuito de vandalismo utilizando para isso os vírus que também têm caráter exclusivo da internet, causando ao usuário transtornos dificultando seu acesso à internet dentre outros problemas. Os crimes mistos são aqueles que se utilizam dos meios eletrônicos para cometer crimes como, por exemplo, a transferência ilegal de dinheiro em uma transação eletrônica realizada através da internet. Os crimes considerados comuns onde a internet é usada como forma de disseminação mais rápida e eficiente de crimes já tipificados em nosso meio tais como, pornografia infantil, racismo, discriminação, *bullying*, estelionato, crimes contra a honra, a intimidade, dentre outros crimes, já tipificados no ordenamento jurídico¹”.

Esse contexto virtual, contudo, também faz surgir novas modalidades de crimes na rede, tais como aqueles que envolvem senhas de e-mails, que há alguns anos nem faziam parte da

¹ CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas - *Crimes digitais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 97.

realidade das pessoas e embora tão presentes e essenciais na contemporaneidade, o Estado não garante qualquer escudo ao indivíduo que eventualmente tenha esses dados furtados.

Cada vez mais pessoas estão usufruindo das redes sociais, só que muitas vezes acabam expondo dados pessoais sobre suas vidas, que são usados por criminosos com o fim de praticar inúmeros delitos na seara virtual.

Crimes envolvendo a propriedade intelectual também estão presentes cada vez mais nos meios eletrônicos, que aliados a muitos outros, por vezes são difíceis de ser totalmente detectados e punidos.

Nessa senda, Sandra Gouvea explica o assunto tratado, exemplificando que:

“No caso concreto muitas vezes, fica difícil mensurar os prejuízos devido aos crimes virtuais, por exemplo, de uma empresa que se utiliza de um sistema de redes integrado, como uma empresa de telefonia que tem seu sinal diretamente ligado a redes de internet ou mesmo uma transportadora que monitora seus caminhões, buscando os melhores trajetos para uma melhor logística, ela pode ser sensivelmente afetada no caso de um ataque ao seu sistema, abrindo um terrível precedente para uma disputa de mercado desleal entre empresas do mesmo ramo que podem se utilizar dessa alternativa, que ainda não é considerada como fato típico, portanto é um ato lícito, para se sobrepuser a sua concorrente, aproveitando-se da falta de conhecimento sobre o assunto e inocência da mesma²”.

As pessoas muitas vezes nem percebem que estão espalhando vírus para outros usuários através de seus e-mails ou mensagens instantâneas, não tendo até noção da gravidade do que compartilham, sabendo que no que tange aos crimes contra a honra esses ganham uma dimensão muito maior se divulgados na esfera virtual, tendo em vista a quantidade de pessoas que podem visualizar o conteúdo em um curto espaço de tempo.

Da mesma forma, os crimes de dano, racismo, *bullying*, pedofilia, discriminação, entre outros, crescem da mesma forma em números alarmantes, e conseqüentemente terão de ser analisados pela legislação, que ainda deixa a desejar quando o tema envolve o ambiente virtual, os referidos crimes serão analisados em um estudo futuro. O ato de ofensa pode ser realizado via qualquer sistema (redes sociais, sites, blogs, mensagens virtuais, e-mails, etc.), no entanto, na internet, comumente ocorrem com textos escritos, usados nas redes sociais, desde as mais populares até as que ainda estão sendo conhecidas por seguidores e internautas.

Portanto, o usuário de uma rede social, qualquer que seja ela, muitas vezes esquece que as relações entre indivíduos, mesmo as realizadas na internet, estão sujeitas a regramentos legais. A internet possui uma ampla área, sem definição de normas, principalmente quando trata de relação entre pessoas, porém, em muitos casos, existe clara definição legal, em particular no

² GOUVEA, Sandra - *O Direito na Era Digital*. Rio de Janeiro: Mauaud, 2010, p. 41.

Código Penal Brasileiro e Português. Uma dessas áreas protegidas é a que se refere aos crimes contra a honra: calúnia, difamação, injúria e ameaça, vejamos algo mais detalhado sobre eles.

1.1.1 Calúnia

O Código Penal Brasileiro define a calúnia como ofensa ligada à honra subjetiva, que é o auto respeito, a autoestima, o pensamento de si próprio e à honra objetiva, que é o respeito do sujeito no meio social, o que pensam dele na comunidade. Segundo Rogério Greco, “honra é um conceito que se constrói durante toda a nossa vida e que pode, em virtude de apenas uma única acusação leviana, ruir, desabar imediatamente³”.

Com propriedade, Damásio de Jesus preleciona sobre a honra subjetiva e a objetiva, voltadas aos valores humanos, e aduz que:

“Honra subjetiva é o sentimento de cada um a respeito de seus atributos físicos, intelectuais, morais e demais dotes da pessoa humana. É aquilo que cada um pensa a respeito de si mesmo em relação a tais atributos. Honra objetiva é a reputação, aquilo que os outros pensam a respeito do cidadão no tocante a seus atributos físicos, intelectuais, morais etc., enquanto a honra subjetiva é o sentimento que temos a respeito de nós mesmos, a honra objetiva é o sentimento alheio incidido sobre nossos atributos⁴”.

No caso da calúnia virtual, o crime fere a honra objetiva, conforme ensina Fernando Capez: “Trata-se de crime de ação livre, que pode ser praticado por qualquer meio⁵”, ressaltando-se a hipótese do emprego de meios de informação virtual, o que constituirá crime previsto na Lei de Imprensa, ou no uso de propaganda eleitoral nos meios de comunicações virtuais, caso em que o fato será enquadrado no Código Eleitoral.

A calúnia, bem como os demais crimes contra a honra, é muito comum no mundo virtual. Para que ocorra a calúnia, basta que um usuário impute falsamente a alguém um fato tido como crime e disponibilize a informação na rede, o que configura crime.

No crime de calúnia, é necessário, portanto, que esteja presente a intenção de divulgar fato falso definido como crime. Para Sandra Gouvêa, se “não houve intenção de informar dado falso não constitui este crime, porém se houver dúvida na acusação e mesmo assim o autor a divulgou, será calúnia”. Ou seja, para a sua configuração, é necessária a intenção de ofender o sujeito. Sobre o crime de calúnia voltado aos meios virtuais, Patrícia Peck Pinheiro elucida:

“No caso do crime de calúnia, um exemplo simples e que é fácil de acontecer, seria o sujeito atribuir a uma outra pessoa a responsabilidade pela prática de um crime que não ocorreu ou que ocorreu, mas não foi por ele cometido, nem a título de coautoria, podendo ainda a mesma atribuição ser postada em uma rede social de grande

³ GRECO, Rogério - *Curso de Direito Penal: Parte Especial*. Niterói: Impetus, 2010, p. 145.

⁴ JESUS, Damásio de - *Marco Civil da internet*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 201.

⁵ CAPEZ, Fernando - *Curso de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 240.

visualização e acesso diariamente. Neste caso a ação nuclear do tipo é o verbo caluniar⁶”.

Dependendo do meio pelo qual é executada a calúnia, há a possibilidade de que esta seja reconhecida como uma tentativa, sobre o que Rogério Greco preleciona:

“Em regra, na calúnia, no caso de alguém imputar oralmente um crime a outrem e não ser ouvido é como se não o tivesse feito, perdendo interesse a questão pela impossibilidade de prova. Já na calúnia por escrito não ocorre o mesmo, se uma pessoa, por exemplo, prepara folhetos caluniosos contra outra e está prestes a distribuí-los, quando é interrompido por esta, há, por certo, tentativa de caluniar. Houve início de realização do tipo. Este não se integralizou, por circunstâncias alheias à vontade do agente⁷”.

A calúnia, para ser imputável, depende da divulgação, logo, é necessário que a falsa afirmação chegue ao conhecimento de outra pessoa que não o ofendido. O que tem que ficar bem claro sobre o assunto é que se for um e-mail ou mensagem eletrônica de conteúdo visto apenas pelas partes não se trata de calúnia. Nesse sentido, Julio Fabbrini Mirabete afirma que:

“O elemento normativo do tipo está contido no termo falsamente. Assim, não basta a imputação de fato definido como crime, exige-se que este seja falso e que o caluniador tenha conhecimento de tal falsidade, o crime de calúnia só é admitido na forma dolosa, mesmo porque o ofensor tem de saber ser falsa a imputação dirigida ao ofendido, ou seja, cometer o crime assumindo o risco de vir a ser processado por isso, pois fica muito difícil, para não dizer impossível, que na prática alguém calunie por imprudência, imperícia ou negligência, já que deve existir a vontade de ofender, de denegrir a reputação do indivíduo⁸”.

Nessa senda, Damásio de Jesus, ainda que com brevidade, conceitua com propriedade o crime de calúnia, vinculando com a tentativa de cometê-lo:

“A calúnia constitui crime formal, porque a definição legal descreve o comportamento e o resultado visado pelo sujeito, mas não exige sua produção para que exista crime, não é necessário que o sujeito consiga obter o resultado visado, que é o dano à honra objetiva do agente⁹”.

Constantemente se verifica o crime de calúnia na internet. Por exemplo, no caso de uma briga entre vizinhos, em que um atribui crime de roubo a outro, ou chama outro de ladrão, a probabilidade de a cena ser testemunhada por muitas pessoas é bem pequena, no entanto, ao serem, tais inferências, publicadas em um site ou rede social com muitos acessos diários, esse crime ganha uma repercussão bem maior.

Analisando a calúnia no universo virtual, percebe-se que qualquer pessoa pode, no ambiente de uma rede social na internet, criar uma comunidade e imputar a terceiros um falso crime. Essa pessoa, conforme dispõe o Código Penal, poderá receber uma pena de detenção que

⁶ PINHEIRO, Patrícia Peck - *Direito Digital*. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 213.

⁷ GRECO, *op. cit.*, 2010, p. 428.

⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini - *Manual de Direito Penal*. 24.^a ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 155.

⁹ JESUS, *op. cit.*, 2014, p. 233.

vai de seis meses a dois anos, além da aplicação de multa. Tal regramento legal também prevê que será punido quem, tendo conhecimento da falsa imputação, a propala ou divulga, coisa que na internet é bastante fácil.

Vale lembrar também que os fatos considerados criminosos para o efeito de calúnia não se encerram no Código Penal. Várias outras leis penais contêm definições de crimes e penas, tais como a Lei de Direitos Autorais ou a Lei de Proteção da Propriedade Intelectual de Programas de Computadores, dentre outras.

E também pode existir acusação de prática de dois crimes com o mesmo ato, como por exemplo, a calúnia e a injúria decorrentes de uma afirmação falsa de crime que penalize emocionalmente e moralmente o acusado tanto em âmbito real como virtual.

1.1.2 Difamação

O crime de difamação, conforme artigo 139 do Código Penal Brasileiro, trata da divulgação de fato ofensivo à reputação do sujeito. Como na calúnia, também é necessário que a informação chegue ao conhecimento de terceiro e que exista intenção de ofender, porém, é importante distinguir que a acusação pode ser falsa ou verdadeira, ou seja, a divulgação de informação mesmo verdadeira que crie uma visão social negativa é difamação.

Guilherme de Souza Nucci esclarece que difamar é “desacreditar publicamente uma pessoa, maculando-lhe a reputação¹⁰”. É preciso observar que a descrição feita pelo legislador trata de fato que ofenda a reputação, e não de qualquer fato inconveniente ou negativo.

O dano fere a reputação daquele para quem foi direcionada a acusação. Assim, a publicação em uma rede social de uma acusação sobre uma traição, por exemplo, mesmo que verdadeira, é considerada difamação. Se o fato alegado constituir crime e for falso, trata-se de calúnia e não de difamação. Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt:

“Difamação é a imputação a alguém de fato ofensivo à sua reputação. Imputar tem o sentido de atribuir, acusar de. O fato, ao contrário da calúnia, não precisa ser falso nem ser definido como crime. O elemento subjetivo do crime de difamação é o dolo de dano, que se constitui da vontade consciente de difamar o ofendido imputando-lhe a prática de fato desonroso, é irrelevante tratar-se de fato falso ou verdadeiro, e é igualmente indiferente que o sujeito ativo tenha consciência dessa circunstância. O dolo pode ser direto ou eventual¹¹”.

Ou seja, consuma-se o delito com o conhecimento, por terceiro, da imputação. Não é necessário que fique ciente uma pluralidade de pessoas, bastando a ciência de qualquer uma, além da pessoa ofendida. No entendimento de Sandra Gouvêa, não pode ser caracterizado o

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza - *Curso de Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 564.

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto - *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 160.

crime de difamação “quando o fato considerado ofensivo se trata de correspondência lacrada, ou e-mail direcionado à própria vítima, não a terceiros, com o propósito de solucionar possível pendência judicial, por exemplo¹²”. Ainda nesse viés, diferenciando o crime de difamação, Fernando Capez aduz:

“A difamação difere da calúnia e da injúria, enquanto a calúnia existe imputação de fato definido como crime, na difamação o fato é meramente ofensivo a reputação do ofendido. Além disso, o tipo de calúnia exige elemento normativo da falsidade da imputação, o que é irrelevante no delito da difamação. Enquanto na injúria o fato versa sobre qualidade negativa da vítima, ofendendo-lhe a honra subjetiva, na difamação há ofensa à reputação do ofendido, versando sobre fato a ela ofensivo¹³”.

No que se refere ao elemento reputação, deve-se saber que esta diz respeito à opinião de terceiros em relação aos atributos físicos, intelectuais e morais de alguém. Segundo Manoel Pedro Pimentel, a “difamação repousa sobre a honra objetiva do ofendido, de modo a bastar que terceiro tome conhecimento do fato determinado imputado à vítima para que o crime sob comento seja consumado¹⁴”. E, via de regra, a tentativa não é admitida nesse tipo de crime, a não ser que a difamação seja praticada por meio escrito, excluídas as hipóteses de incidência de leis especiais.

Conclui-se, então, que assim como na calúnia, o crime de difamação tem um campo vasto na internet, principalmente nas redes sociais mais usadas, o que pode ser constatado no fato de que não são raras as vezes em que a mídia divulga casos de pessoas que usam comunidades específicas para difamar outras pessoas.

1.1.3 Injúria

Esse crime trata do sentimento pessoal do acusado, como diz no artigo 140 do Código Penal Brasileiro, recaindo a ofensa na dignidade ou no decoro do sujeito, logo, sua efetivação não está condicionada à divulgação ou à publicização, já que a mensagem direta entre dois internautas pode ser definida como injúria. No entendimento de Fernando Capez, “trata-se de afirmações ou atos que ataquem como negativas as qualidades do acusado¹⁵”.

O professor Paulo José da Costa Júnior conceitua de forma simples, mas pertinente, o crime de injúria, como sendo a “palavra ou gesto ultrajante, mediante o qual se ofende o sentimento de dignidade alheio. Não se trata mais, como na difamação de atingir a honra exterior

¹² CAPEZ, *op. cit.*, 2010, p. 74.

¹³ *Idem.*

¹⁴ PIMENTEL, Manoel Pedro - *O crime e a pena na atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 122.

¹⁵ CAPEZ, *op. cit.*, 2010, p. 261.

da vítima, a reputação e o conceito de que goza na comunidade. Trata-se, sim, de ofender a dignidade e o decoro¹⁶»

O sujeito ativo do crime de injúria pode ser qualquer pessoa, da mesma forma que no sujeito passivo, sendo possível, inclusive, que sejam inimputáveis. No entanto, relativamente aos inimputáveis, é necessário que, com cautela, proceda-se à análise casuística, pois é indispensável que tenha a capacidade de entender o caráter ofensivo da conduta do sujeito ativo, isso é, devem ter consciência de que está sendo lesada sua dignidade ou decoro. Ainda explanando sobre o assunto, Julio Fabbrini Mirabete destaca:

“Consuma-se o crime de injúria quando a ofensa rogada chega ao conhecimento do ofendido. Ao contrário da difamação e da calúnia, para consumir-se não é necessário que alguém além da vítima tenha conhecimento da imputação ofensiva, pois não é o aspecto externo da honra que é lesado pelo crime, mas o interno, ou seja, sentimento de valor e respeito que cada um deve ter de si próprio, isto é, a autoestima¹⁷”.

Ou seja, injuriar é denegrir o decoro e a dignidade de alguém. Nesse liame, Patrícia Peck Pinheiro reafirma que “na injúria não é necessária a publicidade, basta que o destinatário da ofensa tome conhecimento da sua existência¹⁸”.

Reforçam esses conceitos as palavras de Guilherme de Souza Nucci, ensinando que “por se tratar de crime que atinge a honra subjetiva do indivíduo, a consumação da injúria se dá quando o ofendido da ofensa toma conhecimento¹⁹”. No caso em tela, a tentativa é admitida, assim como nos crimes de difamação e de calúnia, quando se tratar de injúria escrita.

Na injúria, não são imputados fatos precisos, mas atribuídas qualidades negativas, de modo que a honra atingida aí é aquela denominada honra subjetiva. Basta lembrar que fazem parte da honra subjetiva ou individual a dignidade e o decoro. Nessa senda, Damásio de Jesus faz uma distinção entre dignidade e decoro: “A dignidade seria o sentimento que o próprio sujeito tem de seu valor social e moral, enquanto que o decoro tocara a sua respeitabilidade²⁰”.

Há que se observar, contudo, que o Código Penal Brasileiro trabalha com espécies diferentes de injúria, como por exemplo, a injúria real e a preconceituosa ou racial. Dos crimes contra a honra, a injúria preconceituosa é o mais grave de todos e também o mais recorrente, inclusive nas redes sociais. Deve-se observar a proporcionalidade entre as penas, uma vez que a pena cominada à injúria preconceituosa é mais grave do que a de homicídio culposo.

A injúria racial ou preconceituosa foi introduzida pela lei brasileira nº 9.459/97 com a finalidade de evitar as constantes absolvições de pessoas que ofendiam outras, com insultos com

¹⁶ COSTA JUNIOR, Paulo José da - *Direito Penal: Curso Completo*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.245.

¹⁷ MIRABETE, *op. cit.*, 2010, p. 165.

¹⁸ PINHEIRO, *op. cit.*, 2012, p. 223.

¹⁹ NUCCI, *op. cit.*, 2011, p. 569.

²⁰ JESUS, *op. cit.*, 2014, p. 272.

forte conteúdo racial ou discriminatório, mas que não respondiam pelos crimes previstos na lei nº 7.716/89 (discriminação racial) porque não estavam praticando atos de segregação. Pertinente ao assunto estudado é a citação de Guilherme de Souza Nucci:

“Aquele que, atualmente dirige-se a uma pessoa de determinada raça, insultando-a com argumentos ou palavras de conteúdo pejorativo, responderá por injúria racial. Qualquer ofensa à dignidade ou decoro que envolva algum elemento discriminatório, como, por exemplo, “preto ou negro”, “japa”, “turco” ou “judeu”, configura crime de injúria qualificada ou racial. Se, porém, a hipótese envolver segregação racial, o crime será de racismo²¹”.

Observe-se que não há que se fazer confusão entre o delito de injúria preconceituosa com os crimes de racismo. Isso é, chamar um indivíduo ou escrever em um e-mail mencionando que, devido à cor de sua pele, ele é um "macaco", é injúria preconceituosa caracterizada pelo elemento raça, e não crime de racismo. Racismo seria proibir a entrada de pessoas negras em determinado estabelecimento de ensino, por exemplo.

O crime de injúria também é bastante praticado no universo virtual, principalmente nas redes sociais. Os ordenamentos jurídicos podem claramente ser utilizados de forma análoga, nesses tipos de crimes no universo da internet.

1.1.4 Ameaça

Outro crime bastante recorrente na internet é o de ameaça, previsto no capítulo dos Crimes Contra a Liberdade Individual, no artigo 147, do Código Penal Brasileiro.

O fato de alguém escrever um recado em uma rede social, um e-mail, ou mensagem em fórum intimidando uma pessoa com mal justo como, por exemplo, “eu vou te matar”, “teu lugar está te esperando no cemitério” ou “estarei de olho na sua família” são ameaças definidas como crime. Sobre ameaça, Maria Helena Diniz ensina:

“Na linguagem comum, designa a perspectiva de um mal, que vem a abolir ou a restringir a livre manifestação da vontade de alguém, atemorizando-o, enunciada por palavra, gesto ou sinal, pode ser promessa de fazer um mal injusto e grave a outrem, causando-lhe sério receio, isto é, uma forma de intimidação delituosa, imposição de receio à vítima de coação, verbal ou por escrito, assinado ou não, por gesto ou por outro meio simbólico e inequívoco para perturbar-lhe, a vontade ou viciar-lhe o consentimento²²”.

O crime de ameaça, tanto nas relações humanas pessoais quanto nos meios virtuais, tem implícito no seu conceito o temor da vítima, causado pela promessa de mal. Por essa razão, deve ser analisado o subjetivismo da vítima, o que importa dizer que se o agente pratica a ameaça e

²¹ NUCCI, *op. cit.*, 2011, p. 571.

²² DINIZ, Maria Helena - *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. V.7. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 188.

não consegue alcançar o fim desejado, não se consumou a ameaça, tratando-se de uma tentativa perfeita.

A mera conduta não tem o condão de consumir o dispositivo previsto no artigo 147 do Código Penal brasileiro, em razão da falta de elementos de sua definição legal. Sobre o medo e a ameaça que o sujeito pode vir a sofrer, Julio Fabbrini Mirabete afirma:

“Na ameaça, o medo é um sentimento cuja valoração é extremamente subjetiva e pode variar de pessoa para pessoa, de situação para situação, por isso se tem dito que a essência é menos importante que a aparência. Mas não se ignora que o temor pode ser de tal nível que cause uma perturbação da mente, impedindo completamente a livre determinação da vontade, pode a ameaça ser de tal forma aterradora e excluir totalmente a vontade, agindo como verdadeira coação irresistível²³”.

Portanto, o argumento que sustenta ser a ameaça um crime formal entre humanos, nas redes sociais da internet, ou nas relações pessoais da sociedade, é vinculado quando a ameaça tenha a possibilidade de infundir medo no homem, fica inconsistente no momento da análise do sujeito passivo que não possui discernimento. Isso é, o agente que pratica ameaça e não consegue o temor desejado, está diante de uma tentativa perfeita, já que sua ação foi dirigida para um resultado que não ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade, independente da consciência do sujeito passivo.

1.1.5 Breve cotejamento com a legislação portuguesa

Em um breve cotejamento com a legislação portuguesa, é no Capítulo IV, do Título I, da Parte Especial, que o Código Penal Português tutela o direito à honra, ainda que em outros locais do Código, e de forma dispersa, se prevejam outros crimes que protegem o mesmo valor. O Código Penal lusitano procura conciliar o direito ao bom nome com o direito à liberdade de expressão e informação.

De acordo com a referida legislação, a difamação e a injúria encontram-se subjacentes à proteção dos mesmos bens e interesses, mas existem diferenças.

Os crimes contra a honra encontram-se previstos desde o Código Penal de 1886, abrangendo, desde o seu início, a difamação, a calúnia e a injúria. Vejamos algo mais detalhado sobre os referidos crimes.

Sobre a difamação, conforme consta o número 1 do artigo 180.º do Código Penal Português, “*Quem, dirigindo-se a terceiro, imputar a outra pessoa, mesmo sob a forma de suspeita, um facto, ou formular sobre ela um juízo, ofensivos da sua honra ou consideração, ou*

²³ MIRABETE, *op. cit.*, 2010, p. 170.

reproduzir uma tal imputação ou juízo”, pratica o crime de difamação. É, dentro das grandes redes de comunicação social, um dos crimes mais praticados.

O crime de difamação é um crime de dano. Conforme ensina o professor Paulo Pinto de Albuquerque, “o crime de dano é aquele em que se verifica uma lesão do bem jurídico²⁴”, dado que lesa o bem jurídico honra e de mera atividade, uma vez que é um crime que se esgota na própria ação ou omissão. Ainda de acordo com Paulo Pinto de Albuquerque, “o crime de mera atividade designa-se por aquele cuja consumação do crime se verifica apenas pela mera execução de um comportamento humano²⁵”.

Tendo em consideração que a lei distingue entre (I) juízos de valor desonrosos e (II) imputações de fatos desonrosos, é imprescindível, para uma melhor compreensão do fenómeno, fazer a distinção entre fato e juízo. A referida distinção também será importante para os casos em que a noção e o fato são um ponto essencial para a exclusão do ilícito. Por ilícito, entenda-se um fato contrário à ordem jurídica, contrário ao direito (*imputação de fato relativo à intimidade da vida privada e familiar*, número 3 do artigo 180.º do Código Penal).

Para Patricia Peck Pinheiro, “fato” nada mais é do que:

“Aquilo que é ou acontece – a sua existência é incontestável, e tem um tempo e espaço precisos e determináveis. É o acontecimento da vida real cuja revelação atinge a honra do seu protagonista. Um fato pode ser comunicado sob a forma de uma suspeita e sob a forma de uma preposição incompleta sobre a realidade, omitindo-se a parte da realidade favorável ao visado. A imputação de fatos desonrosos não é ilícita quando é verdadeira e prossegue interesses legítimos²⁶”.

Por seu lado, o juízo deve ser entendido relativamente ao grau de consecução dessa ideia, coisa ou fato – dizer que alguém não pode fazer algo por ser incapacitado é elaborar um juízo sobre a capacidade de alguém.

Nas palavras de Jorge de Figueiredo Dias, em seu *Comentário Conimbricense do Código Penal*:

“É um raciocínio cuja revelação atinge a honra da pessoa, podendo ser formulado de modo afirmativo, negativo ou dubitativo. Um juízo de valor não é ilícito quando resulta do exercício da liberdade de expressão, da liberdade de imprensa e da liberdade de criação artística. A suspeita, referida no n.º 1 do artigo 180.º, não é mais do que um alargamento à imputação de fatos e juízos desonrosos porque estes podem ser claros e não apresentarem a mínima dúvida ou podem estar disfarçados pela suspeita²⁷”.

²⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código Penal*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2010, p. 67.

²⁵ Idem, p. 67.

²⁶ PINHEIRO, op. cit., 2012, p. 226.

²⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo - *Comentário Conimbricense do Código Penal - Tomo I*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2012, p.611.

A prova da verdade dos fatos, prevista a partir do Código Penal de 1982, é permitida ao arguido num processo de difamação ou injúria, desde que o queixoso beneficie também do princípio da presunção da inocência – *todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa* (número 2 do artigo 32.º da CRP).

Não sendo admissível no caso de fatos relativos à intimidade da vida privada e familiar, a prova da verdade dos fatos pode ser substituída pela prova da boa-fé (alínea b do número 2 do artigo 180.º do Código Penal) do agente para refutar o fato como verdadeiro.

Na difamação de acordo com Paulo Pinto de Albuquerque, “o agente prevê o facto como consequência possível da sua conduta e mesmo assim age, assumindo o risco, conformando-se com a sua realização²⁸”.

Já tratando sobre o crime de Injúria, este encontra-se previsto no número 1 do artigo 181.º do Código Penal, cometendo tal crime *quem injuriar outra pessoa, imputando-lhe factos, mesmo sob a forma de suspeita, ou dirigindo-lhe palavras, ofensivos da sua honra ou consideração*.

O crime de injúria distingue-se do crime de difamação pela imputação direta dos fatos ou juízos desonrosos, ou seja, a violação da honra no crime em análise é feita de maneira direta, perante a vítima. O bem jurídico protegido é o mesmo que no crime de difamação, a honra, e é composto pelas mesmas condutas, mas tem esta particularidade: é suficiente que o ofendido presencie a conduta do agente. Nas palavras de Paulo Pinto de Albuquerque, “Mesmo que noutro espaço físico (por exemplo, videoconferência) ou em momento diferido no tempo em relação à comunicação (por exemplo, através de mensagem gravada no seu telemóvel)²⁹”.

No entanto, na opinião de Jorge de Figueiredo Dias, “A definição do tipo objetivo de ilícito do crime de injúria coloca problemas próprios³⁰”. O que é dirigir a outra pessoa palavras ofensivas da sua honra e consideração? O ofendido tem que estar presente e essa presença tem que ser física?

O crime de injúria é um crime de dano (quanto ao grau de lesão do bem jurídico protegido) e de mera atividade (quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação) e encontra-se também em concurso efetivo (ideal), dado que o agente comete tantos crimes de injúria quanto o número de pessoas ofendidas.

²⁸ ALBUQUERQUE, op. cit., 2010, p. 180.

²⁹ *Idem*, p. 500.

³⁰ DIAS, op. cit., 2012, p.630.

Aprofundando uma leitura entre as diferenças e analogias dos crimes de difamação e injúria, notamos que no Código Penal de 1982 esses tipos de crime mereceram uma nova formulação, que apresentaram algumas diferenças em relação aos crimes previstos nos artigos 407.º e 410.º do Código Penal de 1886. A diferença, nesse CP, entre os dois grandes crimes contra a honra – difamação e injúria –, estava assente no fato de serem ou não fatos concretos e determinados. Conforme ensina António Jorge Fernandes de Oliveira Mendes: “No CP de 1982, a diferença estava no fato de as imputações serem feitas perante um terceiro ou diretamente ao ofendido³¹”.

Outra diferença a destacar é a de que, enquanto o Código Penal de 1886 não admitia a prova das imputações feitas (artigo 408º), o Código Penal de 1982 parte do princípio oposto.

O renomado doutrinador Guilherme de Souza Nucci leciona que:

“Originário do vocábulo latino *diffamare*, resultante do prefixo *dis* (separação, negação ou diminuição) e da raiz *fama* (reputação, opinião pública), difamar significa diminuir a reputação. Por sua vez, a palavra injúria tem as suas raízes etimológicas no vocábulo latino *injuria* ou *iniuria*, o qual se decompõe no prefixo *in* (negação), que conjugado com a raiz *iuris* (justiça, direito), significa injustiça, ofensa e dano³²”.

No caso da difamação, a imputação a outrem de fatos ou juízos desonrosos tem que ser efetuada através de terceiros, e é essa a grande diferença com o crime de injúria, cuja violação da honra é feita de forma direta, isso é, perante a vítima.

A determinação do bem jurídico protegido pela norma é essencial para se aferir se é um crime de perigo ou de dano. Em nenhum dos casos a lei exige como elemento do tipo criminal um dano ou uma lesão efetiva da honra ou da consideração – para a existência do crime basta a possibilidade de que aquele dano se possa verificar. São, portanto, crimes de perigo, aqueles que, conforme Jorge Fernandes de Oliveira Mendes, “ofendam ou possam ofender...e não apenas de fatos que tenham na realidade ofendido a honra e a consideração alheia³³”.

Outros autores contrapõem que os crimes em análise não podem ser considerados crimes de perigo uma vez que tutelam um direito subjetivo, para além de que são crimes particulares, sendo por isso crimes de dano.

Os artigos 180 e 181 do CP preveem crimes de difamação e injúria verbais. É por intermédio do artigo 182 do CP que se equipara ao tratamento de difamação e injúrias verbais as feitas por escritos, gestos, imagens ou qualquer outro meio de expressão. Esse artigo alarga as margens de punibilidade dos crimes referidos. Outra semelhança que pode ser enunciada por

³¹ MENDES, António Jorge Fernandes de Oliveira - *O Direito à honra e a sua tutela penal*. Coimbra: Almedina, 1996, p. 32.

³² NUCCI, *op. cit.*, 2011, p. 576.

³³ MENDES, *op. cit.*, 1996, p. 51.

Jorge Fernandes de Oliveira Mendes “é a de que em ambos os crimes são crimes particulares, isto é, são infrações de pequena gravidade, que apenas atingem a pessoa visada³⁴”. Essa é, então, responsável por apresentar a queixa e, após o inquérito do Ministério Público, deduzir a acusação. Caso não proceda à dedução de acusação, o processo é arquivado.

No que tange à calúnia, o que ocorre é uma violação do bem jurídico honra, mas não é uma tipificação autônoma. É um crime contra a honra, mas que vem acompanhado da consciência de que se está a mentir – só se calunia com mentira, quer me dirija ao próprio ou a terceiros. O que está então previsto na alínea b) do número 1 do artigo 183.º do CP é a agravação da difamação e da injúria – nas palavras de Jorge Fernandes de Oliveira Mendes, é a “forma mais perversa dos crimes contra a honra³⁵”. Isso porque, no crime de calúnia, o sujeito, mesmo sabendo da falsidade, avança com a imputação dos fatos.

O elemento determinante para se identificar se estamos perante uma calúnia é, precisamente, averiguar se o agente sabia da falsidade das suas afirmações, sendo que essa se verifica quando os fatos não são verdadeiros ou, embora o sejam, são imputados a pessoas que não os cometeram. Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt:

“O excesso ou o exagero também podem representar uma falsidade quando respeite a um aspeto essencial do fato. Ao contrário do crime de difamação e injúria, a calúnia não permite ao agente fazer prova da verdade dos fatos e, não sendo especificado pelo legislador, opera-se o regime geral das causas de exclusão do ilícito (artigo 31.º do CP)³⁶”.

Encontra-se ainda disposta no artigo 183 do Código Penal Português a circunstância agravante da publicidade para os crimes de difamação, injúria e equiparados. Esse conceito penal inclui a difamação feita publicamente, a difamação realizada em “reunião pública” e por meio de reprodução técnica. Os “meios ou circunstâncias que facilitem a sua divulgação” não se podem confundir com os meios de comunicação social – no caso destes, aplica-se o n.º 2 do artigo em análise. Nessa alínea, devem então entender-se os meios que possam fazer com que a ofensa seja transmitida a um grupo expressivo de pessoas, potenciando-se os seus efeitos danosos.

Da mesma forma que na legislação brasileira, no Código Penal Português a ameaça está contida no Capítulo IV, dos crimes contra a liberdade pessoal, cujo Artigo 153.º reza que:

“1 - Quem ameaçar outra pessoa com a prática de crime contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou bens patrimoniais de considerável valor, de forma adequada a provocar-lhe medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação, é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

1 - O procedimento criminal depende de queixa”.

³⁴ *Idem*, p. 52.

³⁵ *Ibidem*, p. 642.

³⁶ BITENCOURT. *Op. cit.*, 2011, p.161.

Após a revisão do Código Penal de 1995, passou a ser claro que no crime de ameaça não se exige que, em concreto, o agente tenha provocado medo ou inquietação, isso é, que tenha ficado afetada a liberdade de determinação do ameaçado, bastando que a ameaça seja suscetível de afetar. Na análise de Sandra Gouvea:

“O crime de ameaça deixou, pois, de ser um crime de resultado e de dano. A ameaça «adequada» é aquela que, de acordo com a experiência comum, é susceptível de ser tomada a sério pelo ameaçado, independentemente do seu destinatário ficar, ou não, intimidado³⁷”.

Em mesmo sentido, segundo Américo Taipa de Carvalho, em seu Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I:

“No crime de ameaça, o que está em causa é um ataque ou afectação ilícita da liberdade individual, em que o bem jurídico protegido é a liberdade de decisão e de acção, concluindo que o crime de ameaça é um crime de mera acção e de perigo, de perigo concreto, exigindo apenas que a ameaça seja susceptível de afectar ou de lesar a paz individual ou a liberdade de determinação, não sendo necessário que, em concreto, se tenha provocado medo ou inquietação, isto é, que tenha ficado afectada a liberdade de determinação do ameaçado, deixando de ser um crime de resultado e de dano, passando a crime de acção e de perigo³⁸”.

Ainda na revisão de 1995 do Código Penal, o crime de ameaça viu a sua natureza alterada para um tipo de perigo, o que, por si, poderia constituir um alargamento do tipo, mas com a previsão expressa dos bens passíveis de ameaça e com a exigência de adequação da conduta, causação do medo ou inquietação, ou a prejudicar a sua liberdade de determinação, a restringir de alguma forma o alcance do tipo.

No entender de Mirabete, “Pretende-se, com tal previsão, que a interação interpessoal, familiar e social não seja invadida pelo direito penal a não ser em caso extremo balizado pelas exigências do tipo penal³⁹”. É elemento constitutivo do crime de ameaça, o anúncio, por qualquer meio, de que o agente pretende infligir a outrem um mal futuro, dependente da vontade do autor.

O crime de ameaça tutela a tranquilidade e a liberdade de autodeterminação individual (liberdade de ação e de decisão), que são postas em causa mediante o constrangimento exercido sobre a vítima para que esta faça ou deixe de fazer algo, ou suporte uma atividade que não deseja. A ameaça há de consistir numa mensagem a um destinatário com significado da prática futura de um mal a este ou a um terceiro. Nessa mesma senda, Patricia Peck Pinheiro ensina que:

³⁷ GOUVEA, *op. cit.*, 2010, p. 75.

³⁸ CARVALHO, Américo Taipa de - *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I. Lisboa: Coimbra Editora, 2012, p.340.

³⁹ MIRABETE, *op. cit.*, 2010, p. 166.

“No respectivo crime base, segundo a Doutrina, não é aplicável a teoria da adequação do resultado a ação, mas a mensagem comunicada tem de ser adequada a provocar medo inquietação ou prejudicar a liberdade de determinação do destinatário. Isto é, não é necessário que o destinatário tenha efetivamente ficado com medo ou inquieto ou inibido na sua liberdade de determinação. Basta que as palavras ou sinais feitos tivessem essa potencialidade. Para a consumação do crime não é necessário que a ameaça seja proferida perante a pessoa ameaçada. Essencial é que a ameaça chegue ao conhecimento da pessoa ameaçada, e o conhecimento pode chegar por qualquer meio, nomeadamente pelo relato de terceiro⁴⁰”.

Após essa visão ampla sobre alguns dos tipos penais caracterizadores dos danos cometidos na internet, nota-se que os crimes contra a honra são facilmente praticados nas redes sociais, sendo alguns dos que ocorrem com maior incidência e grande problemática dentro das referidas redes, juntamente com o crime de ameaça e outros tantos.

Os dispositivos tutelados nas legislações existentes, tanto em nível de Brasil quanto de Portugal, são usados em analogia, nos casos ocorridos, para não deixar o cidadão lesado vulnerável ao ilícito sofrido, corroborando para a solução dos fatos, não permitindo que os infratores fiquem impunes, precavendo de tal sorte, ocorrências futuras. Detalhado esse ponto, passaremos à análise da responsabilidade civil, do dano moral e dos direitos da personalidade.

1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL, DANO MORAL E DIREITOS DA PERSONALIDADE

A responsabilidade civil é matéria viva e dinâmica que constantemente se renova de modo que, a cada momento, surgem novas teses jurídicas a fim de atender às necessidades sociais emergentes. A responsabilidade civil é o instituto de direito civil que teve maior desenvolvimento nos últimos 100 anos. Esse instituto sofreu uma evolução pluridimensional, tendo em vista que sua expansão se deu quanto à sua história, a seus fundamentos, a sua área de incidência e à sua profundidade.

O conceito de responsabilidade em reparar o dano injustamente causado, por ser próprio da natureza humana, sempre existiu. A forma de reparação desse dano, entretanto, foi transformando-se ao longo do tempo, sofrendo uma evolução.

Segundo Pablo Gagliano e Pamplona Filho: “A origem do instituto da responsabilidade civil parte do Direito Romano, e esta calcada na concepção de vingança pessoal, sendo uma forma por certo rudimentar, mas compreensível do ponto de vista humano como lúdima reação pessoal contra o mal sofrido⁴¹”.

⁴⁰ PINHEIRO, *op. cit.*, 2012, p. 224.

⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo - *Novo curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 11.

Mesmo após o surgimento da Lei das XII Tábuas, que foi um marco do Direito Romano, ainda era possível identificar a presença da chamada Pena do Talião, que traz o princípio “Olho por olho e dente por dente”. Com o passar do tempo, a aplicação dessa pena, entretanto, passou a ser marcada pela intervenção do poder público, que poderia permiti-la ou proibi-la.

Posteriormente, ainda vigorando a Lei das XII Tábuas, inicia-se o período da composição tarifada, no qual a própria lei determinava o *quantum* para a indenização, regulando o caso concreto. Nas palavras de Alvino Lima, essa fase “é a reação contra a vingança privada, que é assim abolida e substituída pela composição obrigatória⁴²”.

Conforme leciona a doutrina majoritária, a maior evolução do instituto ocorreu com o advento da *Lex Aquilia*, que deu origem à denominação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual, que é também chamada de responsabilidade aquiliana. Como ensinam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: “Um marco na evolução histórica da responsabilidade civil se dá, porém, com a edição da *Lex Aquilia*, cuja importância foi tão grande que deu nome a nova designação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual⁴³”. Essa legislação destacou-se por trazer a substituição da multa fixa por uma pena proporcional ao dano causado.

O intitulado *dammun injuria datum*, regulado por essa lei, definia o delito praticado por alguém que prejudicasse a outrem, injustificadamente, por dolo ou culpa, tanto física quanto materialmente. Na jurisprudência da época, como ensina Jose de Aguiar Dias:

“A indenização permanecia substituindo o caráter da pena, sendo que os textos relativos a ações de responsabilidade se espraíram de tal forma que, em último grau do direito romano, já não mais faziam menção apenas aos danos materiais, mas também aos danos morais⁴⁴”.

Na legislação francesa, mais precisamente no Código Civil de Napoleão, a culpa foi inserida como pressuposto da responsabilidade civil aquiliana, influenciando diversas legislações, até mesmo o Código Civil Brasileiro de 1916.

Entretanto, essa teoria da culpa trazida pela legislação francesa não foi suficiente para regular todos os casos concretos ao longo do tempo, o que fez surgir outras teorias. Tais teorias são amparadas em várias legislações mundiais, sem, contudo, fazer desaparecer totalmente a teoria clássica da culpa, o que ocorreu inclusive com o Código Civil brasileiro.

⁴² LIMA, Alvino - *Culpa e Risco*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 21.

⁴³ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, 2004, p. 11

⁴⁴ DIAS, José de Aguiar - *Da responsabilidade civil*. 9.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 26.

Dentro da responsabilidade civil, todo causador de dano tem obrigação de repará-lo e nessa assertiva se fundamenta a “Teoria da responsabilidade”, usada em analogia na internet, que tem como pressupostos: ação ou omissão do agente e culpa, quando subjetiva; relação de causalidade e dano experimentado pela vítima.

Não basta, para a conceituação de responsabilidade, unicamente a concepção de culpa, devendo abranger também a ideia do risco, qual seja, a responsabilidade sem culpa. Conforme preleciona Rui Stoco:

“A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal, ou seja, é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam⁴⁵”.

Sabe-se que a responsabilidade gera o dever de indenizar, de reparação de dano, de restauração do equilíbrio, sempre que, em decorrência de uma violação de determinada norma, surgirem danos, sejam esses decorrentes de culpa ou de qualquer outra circunstância que obrigue o responsável a restaurar o *status quo ante*.

Na concepção de Sérgio Cavalieri Filho, “responsabilidade conceitua-se como obrigação que incumbe a uma pessoa de reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam⁴⁶”. Ou seja, o prejuízo causado pode decorrer de ação ou omissão, em ambas as hipóteses com dolo ou culpa, nos meios virtuais essa afirmação não é diferente. Já nas polidas letras de Pontes de Miranda, citado por José de Aguiar Dias:

“O homem que causa dano a outrem não prejudica somente a este, mas à ordem social, a reparação para o ofendido não adapta o culpado à vida social, nem lhe corrige o defeito de adaptação. O que faz é consolar o prejudicado, com a prestação do equivalente, ou, o que é mais preciso e exato com a expectativa jurídica e certa da reparação⁴⁷”.

De outra banda, para a doutrinadora lusitana Sofia Vasconcelos Casimiro, em sua obra “A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela internet”, dentro da Responsabilidade Civil, uma das celeumas é a quem atribuir a responsabilidade pelo dano causado dentro do mundo virtual. Segundo ela:

“As dificuldades de responsabilização do autor da lesão (virtual) mais do que atinentes a questões jurídicas, prendem-se sobretudo com entraves de ordem prática à concretização dessa responsabilização, tem vindo a incentivar a procura de vias alternativas para o cabal ressarcimento dos prejuízos produzidos. Para obviar a essas dificuldades uma das soluções propostas e que tem vindo a ganhar voz em alguns países

⁴⁵ STOCO, Rui - *Tratado de Responsabilidade Civil*. 7.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 135.

⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio - *Programa de Responsabilidade Civil*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 90.

⁴⁷ *Idem*.

européus é a de responsabilizar directamente, os fornecedores de acesso pelos conteúdos ilícitos transmitidos na internet através dos meios pelos mesmos disponibilizados. Julgamos que esta via tem sido ensaiada também como forma de possibilitar a obtenção de somas mais avultadas nas indemnizações pelos danos provocados, assim permitindo que o lesado opte pela responsabilização de quem possui, por regra, recursos económicos mais significativos, segundo o critério de opção da responsabilização de quem tem “os bolsos mais fundos” (The deepest pocktes), nas palavras sugestivas e reiteradamente referidas na literatura anglo saxónica⁴⁸”.

Ainda nessa senda, o jurista português Manuel A. Carneiro Frada indaga que:

“A pergunta central em torno da qual gravita todo o direito da responsabilidade civil é a de saber quando e sob que condições alguém está obrigado a ressarcir um dano sofrido por outrem. Vai, portanto, preocupar-nos a averiguação das circunstâncias e pressupostos de que depende justificar-se que uma operadora seja obrigada a indemnizar um prejuízo alheio, essa operadora nada mais é que aquelas entidades que intervindo de forma autónoma, permanente e organizada no circuito informático, prestam, normalmente com escopo lucrativo, serviços na, ou através, da rede eletrónica⁴⁹”.

Nota-se que o sentido genérico da palavra responsabilidade corresponde à ideia de responder ou prestar contas pelos próprios atos, é um instituto destinado à reparação de danos que atua através do dever de indenizar.

O princípio básico da responsabilidade civil consistia no da responsabilidade subjetiva, baseado na teoria da culpa, originada sobretudo na *Lex Aquilia romana*, “*in lege Aquilia et levíssima culpa venit*” ou seja, a culpa ainda que levíssima obriga a indenizar.

A *Lex Aquilia romana* estabeleceu um princípio regulador da reparação do dano. Embora se reconheça que não continha ainda uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno, era sem dúvida o germe da jurisprudência clássica com relação à injúria e fonte direta da moderna concepção da culpa aquiliana.

O entendimento é que o dever de indenizar só se verifica quando aferida a culpa da pessoa pelo evento danoso. Na lição do ilustre professor Caio Mário da Silva Pereira, “A palavra culpa traz aqui um sentido amplo, abrangente de toda a espécie de comportamento contrário a direito, seja intencional ou não, porém imputável por qualquer razão ao causador do dano⁵⁰”.

É nessa vereda que Afrânio Lyra preleciona que:

“Quem pratica um ato, ou incorre numa omissão de que resulte dano, deve suportar as consequências do seu procedimento, trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume o problema da responsabilidade, vê-se, portanto, que a responsabilidade civil é um fenómeno social⁵¹”.

⁴⁸ CASIMIRO, Sofia Vasconcelos - *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela internet*. Coimbra: Almedina, 2000, p.81.

⁴⁹ FRADA, Manuel A. Carneiro da - Vinho novo em odres velhos? A responsabilidade civil das operadoras de internet e a doutrina comum da imputação de danos. *Revista da Ordem dos Advogados Portuguesa*, 2001, p.670).

⁵⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva - *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 387.

⁵¹ LYRA, Afrânio - *Responsabilidade Civil*, Bahia: Saraiva, 2007, p. 100.

Não diferente, o termo responsabilidade civil, conforme a definição de Plácido e Silva, é:

“Dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas. Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção⁵²”.

Da mesma forma, conclusivamente, usando as palavras de Inocêncio Galvão Telles, entende-se que a responsabilidade civil é:

“A obrigação de reparar os danos sofridos por um alguém, sendo vítima de um prejuízo em seu patrimônio moral ou material, tal indivíduo possui o direito de ter restabelecido o seu patrimônio no *status quo ante*, o que consiste na reconstituição da situação anteriormente verificada se não houvesse experimentado a lesão, a responsabilidade civil traduz-se então, na obrigação de indenizar, e tal corolário pode ser notado no artigo 562 do Código Civil Português e no artigo 927 do Código Civil Brasileiro⁵³”.

E sobre a evolução da responsabilidade civil e o mundo virtual, Patrícia Peck Pinheiro leciona:

“Desde que a sociedade adentrou no mundo virtual notou-se que era necessário o conhecimento na área dos crimes virtuais, bem como a responsabilidade civil dentro deste contexto, buscando quem seria responsável pelo dano moral virtual causado, sendo um marco para o direito a resolução deste assunto⁵⁴”.

Também é inconcebível a responsabilidade se não houver uma relação de causalidade entre a ação ou omissão e o dano causado. Isso é, se o dano ocorreu por culpa exclusiva da vítima, está-se diante de uma excludente de responsabilidade.

Assim, a responsabilidade civil, nas relações humanas virtuais ou reais, requer: a existência de uma ação, comissiva ou omissiva, que pode ser um ato lícito ou ilícito; um dano material ou moral, causado pelo agente, por terceiro que o sujeito responda, ou por coisa a ele vinculada.

Não há responsabilidade civil sem danos, afirmação esta usada da mesma forma para os meios virtuais, sendo que é necessária sua prova e o nexo causal, que é o vínculo entre a ação e o dano. É esse o posicionamento de Sérgio Cavalieri Filho, que ainda salienta o seguinte: “O dano deve provir da ação e omissão do réu, não há responsabilidade se o evento se deu por culpa exclusivamente da vítima, por força maior ou caso fortuito⁵⁵”.

⁵² SILVA, De Plácido e - *Vocabulário jurídico conciso*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 642.

⁵³ TELLES, Inocêncio Galvão - *Direito das Obrigações*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 208.

⁵⁴ PINHEIRO, *op. cit.*, 2012, p. 62.

⁵⁵ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, 2008, p. 93

E além desses três pressupostos comuns, a responsabilidade civil subjetiva e objetiva possui mais um pressuposto específico, utilizado em analogia ao direito virtual, qual seja a culpa na responsabilidade subjetiva e o risco para a responsabilidade objetiva.

1.2.1 Responsabilidade subjetiva

Ocorre responsabilidade subjetiva quando o dano é gerado diretamente pelo autor que o causa e só se concretiza se houver dolo ou culpa por parte deste. No sentido de remediar inconvenientes advindos da teoria da culpa e com o escopo de facilitar à vítima a obtenção de justa reparação, há alguns procedimentos técnicos, conforme cita Sérgio Cavalieri Filho, que são adotados pela lei e pela jurisprudência: “a) o acolhimento da noção de abuso de direito; b) a admissão, em muitos casos, da presunção de culpa do agente causador do dano; c) a adoção, em determinadas hipóteses, da teoria do risco”.

Como visto, na responsabilidade subjetiva, a pretensão reparatória funda-se no fator culpa, o que fica comprovado nas palavras de Arnaldo Rizzardo, que preleciona o seguinte:

“A responsabilidade será subjetiva quando o dever de indenizar surgir em razão do comportamento do sujeito que causa danos a terceiros, por dolo ou culpa, o ilícito é o fato gerador, sendo que o imputado deverá ressarcir o prejuízo, se ficar provado que houve dolo ou culpa na ação⁵⁶”.

Ainda nessa vereda, Washington de Barros Monteiro reafirma que a responsabilidade será subjetiva quando encontrar sua justificativa na culpa por ação ou omissão lesiva à determinada pessoa. Destaca ainda que a prova de culpa do agente é necessária para que estabeleça o dever de indenizar:

“A Responsabilidade Civil Subjetiva pressupõe sempre a existência de culpa (*Lato Sensu*), abrangendo o dolo, pleno conhecimento do mal e direta intenção de o praticar, e a culpa (*Stricto Sensu*), violação de um dever que o agente podia conhecer e acatar, mas que descumpre por negligência, imprudência ou imperícia⁵⁷”.

Para a caracterização da responsabilidade subjetiva é fundamental que a culpa seja demonstrada por meio de provas ou através de presunção, como na hipótese da responsabilidade subjetiva com culpa presumida em que se verifica uma inversão do ônus da prova quanto à culpabilidade. Sobre o assunto, Carlos Roberto Gonçalves ensina que:

“A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta na equação binária cujos polos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou de investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para

⁵⁶ RIZZARDO, Arnaldo - *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 29.

⁵⁷ MONTEIRO, Washington de Barros - *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 92.

assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável⁵⁸.

Fica explicado, dessa forma, que, para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem de provar a culpa do agente, segundo a teoria subjetiva adotada em nosso diploma civil. Entretanto, como essa prova muitas vezes se torna difícil de ser obtida, o direito positivo admite, em algumas hipóteses específicas, casos isolados de responsabilidade sem culpa, com amparo especialmente na teoria do risco.

O Código Civil brasileiro, em seu artigo 186, manteve a responsabilização subjetiva como regra geral. É nessa senda que Caio Mário da Silva Pereira destaca conclusivamente que:

“A responsabilidade subjetiva que vivenciamos, está ligada à ideia de culpa, que é seu principal pressuposto, a essência da responsabilidade subjetiva vai assentar, fundamentalmente, na pesquisa ou indagação de como o comportamento contribui para o prejuízo sofrido pela vítima. Assim procedendo, não considera apto a gerar o efeito ressarcitório um fato humano qualquer. Somente será gerador daquele efeito uma determinada conduta, que a ordem jurídica reveste de certos requisitos ou de certas características⁵⁹”.

Portanto, assim considerando, a teoria da responsabilidade subjetiva exige o pressuposto da obrigação de indenizar, ou de reparar o dano, o comportamento culposos que será analisado, abrangendo no seu contexto a culpa propriamente dita e o dolo praticado pelo agente, preceitos legais usados em analogia quando concernentes a questões relativas aos crimes em ambiente virtual.

1.2.2 Responsabilidade objetiva

Já a responsabilidade objetiva independe de culpa, pois aquele que, por sua ação, cria risco ou dano para terceiros, é obrigado a repará-lo, ainda que não se apure ação culposa. Basta que se evidencie a relação de causalidade entre o ato e o dano para configurar-se a responsabilidade pela reparação do dano.

Nesse contexto, sobre a teoria do risco, leciona Arnaldo Rizzardo que “implica responsabilidade objetiva, pois basta que alguém, no exercício de sua atividade, crie risco de dano para terceiro, devendo repará-lo, ainda que seja isento de culpa, isto é, apesar de ter precaução para que o evento não acontecesse⁶⁰”.

⁵⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto - *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 22.

⁵⁹ PEREIRA, *op. cit.*, 2010, p. 35.

⁶⁰ RIZZARDO, *op. cit.*, 2007, p. 27.

Colocando o tema em uma linguagem mais simples, significa que dentro da responsabilidade objetiva o causador do dano não discutirá sua culpabilidade, mas isso não quer dizer que não possa buscar o verdadeiro responsável através da ação de regresso.

Para Arnaldo Rizzardo, “certos atos, embora não sejam culposos por estarem cercados de prudência legal, são praticados em favor e pela vontade do causador do dano, e não da vítima⁶¹”. Daí foram criadas várias noções de risco aplicadas no direito civil brasileiro, bem como usadas para a responsabilidade objetiva.

A responsabilidade objetiva foi consignada no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil brasileiro, que deixa claro em sua redação que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos em que a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Explica Rui Stoco:

“A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes. Essa responsabilidade tem como fundamento a atividade exercida pelo agente, pelo perigo que pode causar dano à vida, à saúde ou a outros bens, criando risco de dano para terceiro. A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta-se na equação binária cujos polos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável⁶²”.

Entende-se que a responsabilidade civil objetiva se explica porque o agente cria um risco para os demais, ou porque retirou algum proveito de uma coisa ou do trabalho de outrem. Conforme preleciona Orlando Gomes:

“A obrigação de indenizar sem culpa nasce por ministério da lei, para certos casos, por duas razões: a primeira, seria a consideração de que certas atividades do homem criam um risco especial para os outros, e a segunda, a consideração de que o exercício de determinados direitos deve implicar a obrigação de ressarcir os danos que origina. Em termos de responsabilidade civil, risco tem sentido especial, e sobre ele a doutrina civilista, desde o século passado vem-se projetando, com o objetivo de exigí-lo em fundamento do dever de reparar⁶³”.

A partir da responsabilidade civil objetiva, surge a ideia de garantia, isso é, da reparação de um dano sofrido pela vítima, entretanto, o problema não deve ser colocado no plano da culpa, nem do risco. Segundo a teoria da garantia, a responsabilidade da pessoa que comete o dano está diretamente vinculada à obrigação de indenizar a vítima, sob dois prismas, ou porque cometeu uma falta, ou porque retira proveito do ato praticado. Nesse sentido, Caio Mário assim refere-se à teoria da garantia:

⁶¹ RIZZARDO, *op. cit.*, 2007, p. 28.

⁶² STOCO, *op. cit.*, 2007, p. 149.

⁶³ GOMES, Orlando - *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 281.

“A teoria da garantia pretende que o fundamento da responsabilidade sem culpa reside em, todos os casos em que o legislador ou a jurisprudência condene o auto do dano a repará-lo, com abstração da culpabilidade, o dano sofrido constitui um atentado aos direitos da vítima, protegidos por si mesmo, como o é o direito de propriedade, o direito ao nome, os direitos à ‘propriedade intelectual e moral’, e bem assim outros direitos objetivamente assegurados, independentemente da culpa do agente⁶⁴”.

Todavia, a responsabilidade deve ser buscada pela vítima, eis que a violação não autorizada constitui um dano causado em contrariedade ao Direito, uma injustiça em si mesma, independentemente das disposições físicas ou psicológicas do seu causador.

O termo indenização refere-se à compensação devida a alguém de maneira a anular ou reduzir um dano, geralmente, de natureza moral ou material, originado por descumprimento total, ou cumprimento parcial, ou através da violação de um direito absoluto, norma essa usada em analogia no que concerne ao virtual. Nesse liame, Eugênio Facchini Neto ensina:

“O fato é que a teoria da responsabilidade civil comporta tanto a culpa como o risco. Um como o outro devem ser encarados não propriamente como fundamentos da responsabilidade civil, mas sim como meros processos técnicos de que se pode lançar mão para assegurar às vítimas o direito à reparação dos danos injustamente sofridos. Onde a teoria subjetiva não puder explicar e basear o direito a indenização, deve-se socorrer da teoria objetiva. Isto porque, numa sociedade realmente justa, todo dano deve ser reparado⁶⁵”.

A tendência da vida moderna é de, cada vez mais, afastar-se da concepção fundada na noção de culpa subjetiva, aderindo-se à responsabilidade objetiva, estendendo-se o conceito de responsabilidade até os casos em que o dano resulta da prática de ato lícito, atribuindo, dessa forma, o dever de indenizar, conforme ensina Silvio de Salvo Venosa:

“Reparar o dano, qualquer que seja sua natureza, significa indenizar, tornar indene o prejuízo. Indene é que se mostra íntegro, perfeito, incólume. O ideal de justiça é que a reparação de dano seja feita de molde que a situação anterior seja reconstruída: quem derrubou o muro do vizinho deve refazê-lo; quem abalroou veículo de outrem por culpa deve repará-lo; o dono de gado que invadiu terreno vizinho, danificando pomar, deve replantá-lo e assim por diante. No entanto nem sempre é possível indenizar exatamente o valor da perda, ao mesmo tempo em que não se pode converter a indenização em lucro ou enriquecimento injusto para a vítima⁶⁶”.

Ocorre que em inúmeras situações quem causou o dano não tem condições de arcar com os prejuízos, ou porque não tem condições financeiras ou porque é incapaz. Sendo assim, é necessária uma indenização à vítima através de um terceiro responsabilizado que, de certa forma, esteja vinculado ao causador direto do dano.

⁶⁴ PEREIRA, *op. cit.*, 2010, p. 16.

⁶⁵ FACCHINI NETO, Eugênio - “Da responsabilidade civil no novo Código”, in: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2003, p. 160-161.

⁶⁶ VENOSA, Silvio de Salvo - *Direito Civil: Responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 36.

Entretanto, devido à evolução no mundo contemporâneo, e pela valorização da dignidade da pessoa humana, não é mais aceitável que a vítima não seja indenizada em decorrência de dano sofrido. Nessa senda, com muita clareza, Luiz Roldão de Freitas Gomes expõe:

“À medida que o nível de vida se eleva, mais cada um compreende ter a certeza de ser indenizado (a fatalidade não é mais aceita), o que se reflete, e muitas vezes, na transferência da indenização para a coletividade. A grave tendência da responsabilidade civil, crescente no correr dos anos, é a busca de qualquer forma de uma indenização para as vítimas, com limitações. Dentre estas, cite-se a falta de condutor, que tem por efeito reduzir a indenização ou excluí-la. Predomina um ‘slogan’: para todo prejuízo, existe reparação⁶⁷”.

Dessa forma, a reparação do dano sofrido pela vítima está ligada diretamente à ideia de garantia, seja pela indenização individual, seja pela socialização dos riscos existentes no mundo atual. Segundo Patrícia Ribeiro Serra Vieira:

“A responsabilidade objetiva sustenta em si a noção de seguridade geral, pelo controle do fato tido como causa do dano, para que todos possam suportar os prejuízos que venham a recair sobre qualquer um de nós, a título de riscos da vida em uma sociedade desenvolvida, massificada e com crescente aumento dos acidentes de trabalho, de trânsito e de transporte de consumo, das atividades estatais, ambientais, minerais, morais, pessoais, dentre outras⁶⁸”.

O Código Civil Brasileiro de 2002, embora regule casos de responsabilidade objetiva, adota como regra a teoria subjetiva, conforme se verifica, por exemplo, em seu artigo 186, que dispõe que “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Já a tese da teoria do risco foi adotada em vários dispositivos legais brasileiros, dentre os quais se destaca o Código de Defesa do Consumidor, o que não significa que a responsabilidade objetiva substitui a subjetiva, mas sim que esta fica circunscrita àquela. Quanto à adoção da teoria objetiva ou subjetiva, Carlos Roberto Gonçalves pondera:

“Responsabilidade subjetiva, ou responsabilidade objetiva? Não há que fazer essa alternativa. Na realidade, as duas formas de responsabilidade se conjugam e se dinamizam. Deve ser reconhecida, penso eu, a responsabilidade subjetiva como norma, pois o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio, por sua ação ou omissão, culposa ou dolosa. Mas isto não exclui que, atendendo à estrutura dos negócios, se leve em conta a responsabilidade objetiva. Este é o ponto fundamental⁶⁹”.

⁶⁷ GOMES, Luiz Roldão de Freitas - *Curso De Direito Civil*. Renovar, 2010, p. 142.

⁶⁸ SERRA VIEIRA, Patrícia Ribeiro - *A responsabilidade civil objetiva do direito de danos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.88.

⁶⁹ GONÇALVES, *op. cit.*, 2007, p. 33.

1.2.3 Um conciso olhar lusitano sobre a responsabilidade civil, dano e Regime de Responsabilidade

É cediço que a responsabilidade civil é classificada em objetiva e subjetiva. No que refere à objetiva, conforme disposto no número 02 do artigo 483 do Código Civil, o dano é imputado independente da verificação da culpa ou de dolo, não se analisando a vontade ou o modo de atuação do agente causador do ato ilícito, bastando a relação de causalidade entre a ação lesiva e o dano, aplicando-se quando a lei assim determinar ou se a atividade exercida pelo agente causador do dano for considerada atividade de risco a direitos de outrem.

Nas palavras de Sofia de Vasconcelos Casimiro, “Há quem classifique a informática como uma atividade perigosa, tendo em vista as inúmeras dificuldades de responsabilizar os autores da lesão de danos, bem como da necessidade de contornar tais dificuldades⁷⁰”.

Já no que tange à responsabilidade subjetiva, esta é disposta no número 01 do artigo 798 do Código Civil. Para sua efetivação, é indispensável a verificação de culpa ou dolo por parte do autor da lesão. A responsabilidade subjetiva é subclassificada em:

Responsabilidade obrigacional ou contratual: Disposta nos artigos 798 e no 01 do artigo 799 do Código Civil. Nela, há obrigação pré-assumida, a qual a falta do cumprimento da prestação conduz à obrigação de indenizar, sem que tenha que constatar a ocorrência da ilicitude e da culpa.

Responsabilidade aquiliana ou extracontratual: Disposta no número 01 do artigo 483 e no 01 do artigo 487 do Código Civil. Requer a verificação do preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil, bem como a comprovação do elemento culpa, cabendo ao lesado a demonstração da ocorrência da lesão.

São pressupostos gerais, os quais, uma vez preenchidos, conduzirão à responsabilização extracontratual. Segundo os ensinamentos de Luis Manuel Teles de Menezes Leitão:

“Fato voluntário do agente: Corresponde a uma atuação cuja conduta possa ser imputada ao agente em virtude de estar sob o controle da sua vontade.

Ilícitude. Culpa: Correspondente ao juízo de censura ao agente por ter adotado a conduta que adotou, quando de acordo com o comando legal teria de ter adotado conduta diferente, admite-se duas formas de culpa: O dolo e a negligência, sendo o primeiro correspondente a intenção do agente de praticar o fato e o segundo, censura-se a conduta do agente em razão de o mesmo ter omitido a diligência a estava legalmente obrigado.

Dano: Que pode ser material ou moral, sendo o primeiro elemento consistente no prejuízo econômico, lucros cessantes e danos emergentes e o segundo, decorrente da ofensa de um direito de personalidade.

Nexo de causalidade entre o fato e o dano: O comportamento ilícito e culposo do agente seja causa dos danos sofridos pelo lesado⁷¹”.

⁷⁰ CASIMIRO. *Op. cit.*, 2000, p. 69.

⁷¹ LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes - *A Responsabilidade Civil na internet*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 147.

É de se ressaltar que a categoria tradicional da responsabilidade civil aquiliana, a princípio, foi construída para dirimir eventuais conflitos surgidos com a presença de uma vítima e um responsável, ambos identificáveis e não de acordo com as características da internet, cujo caráter é interativo, global e aberto, amparados ainda pela possibilidade do anonimato.

Não obstante o acima exposto, conforme o disposto no Código Civil Português, em seu artigo 486, as simples omissões dão lugar à obrigação de reparar danos quando, independente de outros requisitos legais, havia por força de lei ou de negócio jurídico, o dever de praticar o ato omitido.

Como visto em terras lusitanas podemos classificar ainda a responsabilidade civil por culpa, pelo risco ou pelo sacrifício de acordo com o nível de imputação a que recorra para transferir o dano da esfera do lesado para outrem.

O sistema de responsabilidade mais usual é a responsabilidade por culpa, que é a regra geral do artigo 483, número 01 do Código Civil, o qual prevê que a responsabilização do agente pressupõe um juízo moral da sua conduta que o leve a pressupor um juízo de censura ao seu comportamento. Já no caso da responsabilidade pelo risco (artigo 483 número 02 e artigos 499 e seguintes), não é necessário esse mesmo juízo de censura, fazendo-se a imputação de acordo com critérios objetivos de distribuição do risco. Seguindo lição de Inocêncio Galvão Telles:

“No caso da responsabilidade pelo sacrifício também se prescinde de um juízo de desvalor da conduta do agente, sendo a imputação do dano baseada numa compensação ao lesado. Aqui, a responsabilidade desempenha exclusivamente funções de reparação do dano.

“A responsabilidade civil pode ainda ser classificada em responsabilidade civil delitual, ou extracontratual e responsabilidade obrigacional, ou contratual.

Quando falamos em responsabilidade delitual está em causa a violação de deveres genéricos de respeito e a responsabilidade obrigacional resulta do incumprimento das obrigações. Veja-se por isso, o regime dos arts. 483º e ss. e 798º e ss. As principais diferenças entre os dois regimes são:

1- A Culpa na responsabilidade obrigacional (art. 799º nº1), mas não na delitual (art. 487 nº1); 2- A Responsabilidade delitual tem prazos de prescrição mais curtos (art.498º), enquanto a responsabilidade obrigacional está sujeita aos prazos de prescrição gerais das obrigações (art.309º e ss.). 3- É diferente o regime da responsabilidade por actos de terceiro (arts. 500º e 800º); - Quando estamos perante uma situação de pluralidade de responsáveis na responsabilidade delitual o regime aplicável é o da solidariedade (art. 497º). Na responsabilidade obrigacional só acontece se esse regime já vigorar para a obrigação incumprida⁷²”.

Quando falamos em responsabilidade civil e danos, conclui-se que o dano é um pressuposto da responsabilidade civil subjetiva, a par de outros: fato voluntário do agente; ilicitude; culpa e nexo de causalidade entre o fato e o dano.

⁷² TELLES, *op. cit.*, 2010, p. 203.

Nesse sentido, menciona-se uma possível definição de dano. Optemos pela definição que é apontada por Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, que assume dano como “a supressão de uma vantagem de que o sujeito beneficiava, isto é, a frustração de uma utilidade que era objecto de tutela jurídica”⁷³.

Existem várias vertentes para a aplicação do regime do “dano”, que o consideram como dano em sentido real e dano em sentido patrimonial.

Em sentido real, corresponde à avaliação em abstrato das utilidades que eram objeto de tutela jurídica, o que implica a sua indenização por meio da reparação do objeto lesado ou da entrega de outro equivalente. Em sentido patrimonial, o dano corresponde à avaliação concreta dos efeitos da lesão no âmbito do patrimônio do lesado, consistindo a indenização na compensação da diminuição verificada nesse patrimônio, em virtude da lesão.

Veja-se então o regime do artigo 562 que estabelece que “*quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação*”, dando assim prioridade à reconstituição natural do dano ou à sua indenização em espécie. Nesse sentido, o critério dominante é o da determinação do dano em sentido real. Por outro lado, o artigo 566, número 01, segundo Inocêncio Galvão Telles:

“Refere que ‘a indemnização é fixada em dinheiro, sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos, ou seja excessivamente onerosa para o devedor.’ Quando já não é possível reparar o bem ou entregar outro semelhante, ou quando esse modo de indemnizar não seja suficiente para reparar todos os danos sofridos pelo devedor, ou ainda quando se torna absolutamente desproporcionado em face dos sacrifícios que se exige do lesante a reconstituição natural do dano, lei vem estabelecer que a indemnização seja fixada em dinheiro”⁷⁴.

Outra classificação de dano é a de danos emergentes e lucros cessantes. Assim, os danos emergentes correspondem à situação em que alguém, em consequência da lesão, vê frustrada uma utilidade que já tinha adquirido. Os lucros cessantes correspondem a uma situação em que é posta em causa uma vantagem da qual o lesado iria se beneficiar, se não fosse a lesão. Veja-se o regime do artigo 564 número 01 do Código Civil, que prevê a aplicação do regime da indenização para ambos os casos. Há, contudo, situações em que a lei apenas prevê indenização apenas para os danos emergentes (artigos 899 e 909).

Ainda em relação à classificação de dano, importa estabelecer a distinção entre danos presentes e danos futuros. Os danos presentes já se encontram verificados no momento da fixação da indenização, ao passo que os futuros ainda não, tal como refere o regime do artigo 564 número 02: “*na fixação da indemnização pode o Tribunal atender aos danos futuros, desde*

⁷³ LEITÃO, *op. cit.*, 2002, p. 167.

⁷⁴ TELLES, *op. cit.*, 2010, p. 205.

que sejam previsíveis; se não forem determináveis, a fixação da indemnização correspondente será remetida para decisão ulterior.”

Nesse contexto, há que fazer referência ainda à distinção entre danos patrimoniais e não patrimoniais, ou morais, nas palavras de Luis Manuel Teles de Menezes Leitão:

“Os danos patrimoniais dizem respeito à frustração de utilidades suscetíveis de avaliação pecuniária, como é o caso da destruição de coisa pertencente ao lesado. Os danos morais são aqueles que correspondem à frustração de utilidades não susceptíveis de avaliação pecuniária, como é o caso da perda de uma vida humana. A distinção entre danos patrimoniais e não patrimoniais não tem qualquer relação com a natureza do bem afetado, mas sim com o tipo de utilidades que esse bem proporcionava e que se veio a frustrar com a lesão⁷⁵”.

Ainda em relação a essa temática, deveremos fazer referência à situação da “morte como um dano”, que consiste em determinar a possibilidade de indenização da morte de uma pessoa. De fato, as ofensas de que resulte a morte de uma pessoa poderão originar os seguintes danos: a perda da vida da própria vítima e danos não patrimoniais sofridos pelos familiares da vítima em consequência da sua morte. No caso de a morte não ser instantânea, também podem ocorrer danos não patrimoniais sofridos pela vítima e pelos seus familiares, até mesmo a ocorrência da morte.

Assim, do que se infere do disposto no artigo 496 número 01, tanto os danos não patrimoniais sofridos pelos familiares da vítima em consequência da morte quanto os danos não patrimoniais sofridos por estes e pela vítima são indenizáveis. Coloca-se, todavia, um problema relativamente ao dano que consiste na perda da vida.

Nesse sentido, o professor doutor Diogo José Paredes Leite Campos vem trazer-nos uma proposta de solução para esse problema, defendendo a hereditariedade do dano morte, considerando que, com a lesão:

“O lesado já suporta um dano que conduzirá potencialmente à morte, o qual é indemnizável nos termos do art. 564º nº2. Contudo, o artigo 496º nº2 não resolve a questão da hereditabilidade do dano morte, uma vez que o termo ‘por morte da vítima’ aparece como uma mera referência ao momento temporal da abertura da sucessão. O dano morte encontrar-se-ia antes previsto no art.º 496 nº3, tendo o legislador esclarecido, através da expressão ‘no caso de morte’ que o dano morte era autonomamente indemnizável no meio dos restantes danos não patrimoniais⁷⁶”.

O que fica claro é que a responsabilidade civil vem, cada vez mais, se moldando com o passar do tempo, seja pelas inúmeras modificações tecnológicas que surgem dentro do direito virtual, seja pela grande capacidade que o homem tem de desenvolver novos produtos, serviços e formas de trabalho, resultando num crescimento muitas vezes desordenado.

⁷⁵ LEITÃO, *op. cit.*, 2002, p. 149.

⁷⁶ CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de - *Lições de direitos da personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 23.

Conclui-se que a legislação, embora não alcance todas as potenciais inferências para a responsabilidade civil objetiva, deve possuir o compromisso de satisfazer ou tentar resolver as inúmeras situações novas que surgem no mundo contemporâneo, pois a responsabilidade civil aprimorou-se, visando a uma mudança gradativa de melhorias, aplicando ao caso concreto a forma mais correta, que atenda aos anseios de justiça e de proteção das vítimas, que ainda estão desprotegidas de leis específicas sobre direito virtual.

1.2.4 O dano moral

Uma vez que fora introduzido expressamente na Constituição Federal brasileira de 1988, e devido aos avanços dos ataques à dignidade das pessoas, muitos passaram a utilizar-se do novel instituto do dano moral de forma acentuada, o que é ainda mais latente e frequente na contemporaneidade, com os casos de crimes virtuais e de responsabilidade civil pelos atos ilícitos causados na internet e respectivas redes sociais, além do dano moral virtual, que está em ascensão. Conforme destaca Yussef Said Cahali:

“A Constituição Federal brasileira de 1988 elevou à condição de garantia dos direitos individuais a reparabilidade dos danos morais, porém esta já estava latente na sistemática legal anterior; não sendo aceitável, assim, pretender-se que a reparação dos danos dessa natureza somente seria devida se verificados posteriormente à referida Constituição⁷⁷”.

Em Portugal, o termo dano moral/não patrimonial também é tratado como “dano imaterial”. Conforme Manuel Frada:

“Cabe ressaltar que, em Portugal trata-se do afastamento da expressão ‘danos morais’, corrente na doutrina francesa, para a aproximação da expressão ‘danos não patrimoniais’, utilizada na legislação alemã. Trata-se de fato de uma ampliação do sentido, muito mais abrangente, já que inclui não apenas os danos morais propriamente ditos como também outras ofensas possíveis e não mensuráveis objetivamente como danos estéticos e sofrimento físico⁷⁸”.

Nessa mesma linha, Pablo Stolze Gagliano leciona brevemente sobre o Dano Moral no Direito Português:

“O Direito Português que tem como fonte base o Direito Romano, não teve como deixar de admitir a reparação do dano moral, não só nos preceitos romanos, mas também o Direito Português também adotou como base de seus fundamentos as Ordenações Filipinas e o Código da Prússia que preceituavam o pagamento do valor ou preço da dor. Os artigos 2.361 e 2.364 do Código Português autorizam a reparação do dano moral. No entanto é importante expor o que prevê a Constituição da República Portuguesa, que foi promulgada em 1933 a respeito das garantias dos cidadãos portugueses: ‘Art. 8º, nº17 – O direito de reparação de toda lesão afetiva, conforme

⁷⁷ CAHALI, Yussef Said - *Dano Moral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 100.

⁷⁸ FRADA, *op. cit.*, 2001, p. 10.

dispuser a lei, podendo esta, quanto a lesões de ordem moral, prescrever a reparação seja pecuniária⁷⁹”.

Como é possível notar, o dano moral em Portugal sempre foi reconhecido, tanto pelo Código quanto pela Constituição, e para todo dano moral há uma pena de reparação pecuniária a ser aplicada.

Analisando a maior ocorrência de casos vinculados ao dano moral, Récio Eduardo Cappelari ousa afirmar que existe uma insuficiência da denominação e mesmo da própria categoria “dano moral” para abrigar e mormente para tutelar, de modo adequado, toda a variedade dos danos à pessoa humana, tais como os recorrentes no mundo contemporâneo. Segundo Cappelari:

“A necessidade de uma melhor sistematização dos danos à pessoa emerge com o desiderato de, em primeiro lugar, vislumbrar melhor (até para se poder perceber e compreender), as novas modalidades e possibilidades dos danos que velozmente estão sendo geradas em desfavor da pessoa humana, quer na esfera do direito ambiental e da própria comunicação virtual, isso apenas para citar alguns exemplos⁸⁰”.

A lesão ao dano moral virtual tem crescido vertiginosamente à medida que aumenta o número de usuários da rede mundial de computadores. Cada vez mais se expandem, pela rede, fóruns de discussões, *blogs* e *sites* de relacionamento, como *Facebook*, *Twitter*, etc. Tais sítios, na maioria das vezes, possuem conteúdo de fácil modificação por seus usuários, o que tem possibilitado um grande aumento de prejuízos ocasionados aos chamados direitos personalíssimos, como, por exemplo, a honra, a imagem, o nome e a vida privada.

O dano moral na internet, na maioria das vezes, decorre dos chamados crimes contra a honra, isso é, a injúria, a calúnia e a difamação. Nas palavras de Milton Paulo de Carvalho Filho, a “calúnia, a difamação e a injúria constituem ilícito civil, além de penal, porque geram, para seu autor, a obrigação de reparar o prejuízo causado ao caluniado ou ao injuriado⁸¹”. Nesse aspecto, Brant pontua:

“A possibilidade de dano moral no âmbito da Internet é enorme, haja vista os diversos casos de violações da honra, imagem e outros direitos de personalidades que são feridos por meio das páginas de redes sociais. [...] Na Internet a repercussão de um fato, muitas vezes, é muito maior do que se o fato fosse realizado nos meios convencionais, pois na rede mundial de computadores pode ter uma divulgação de proporções bem maiores, o que acarreta em uma lesão bem maior a vítima. [...] infelizmente, o Brasil adere à indústria do dano moral, no sentido de buscar indenizações de valores altos para compensar o dano moral sofrido. A princípio, o que se deve é observar o sentido de reparação. Na verdade, é voltar ao estado anterior da lesão. Esta seria a conduta correta para reparar um dano, seja este moral ou material. Na impossibilidade de fazê-lo, então, no que tange ao dano moral é que se busca seu caráter reparador. Desta forma, quando

⁷⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze - *Novo Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 33.

⁸⁰ CAPPELARI, Récio Eduardo - *Os novos danos à pessoa*. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p.126.

⁸¹ CARVALHO FILHO, Milton Paulo de - *Indenização por equidade no novo código civil*. 2.^a ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 79.

não for mais possível voltar ao estado anterior, que restarem sequelas maiores, é que o caráter pecuniário deveria ocorrer. Imagine uma injúria feita em uma rede social, onde uma pessoa acusa a outra de mau caráter. O fato, de certa forma, produzirá uma repercussão na mídia eletrônica, entretanto, a situação, para voltar ao estado anterior, bastava que o juiz na sentença determinasse que o ofensor, da mesma forma que mencionou que fulano era mau caráter, desmentisse na mesma rede social. Tal situação não deixaria sequelas e, portanto, o caráter reparatório seria de fato colocado em exercício, antes mesmo de buscar uma indenização pecuniária. Mas há casos que, mesmo desmentido a situação provocada na rede social, ainda assim há sequelas. Neste caso, verifica-se a possibilidade de uma reparação civil⁸²”.

O vocábulo moral remonta prontamente à ideia de ético, daquilo que é bom. Moral vem do latim *mores*, que quer dizer costume. A preocupação com a moral é relativa a situações sociais específicas. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, o “dano moral não é somente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição, a humilhação o complexo que sofre a vítima do evento danoso, estes estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano⁸³”.

De outra banda, o vocábulo dano, segundo Maria Helena Diniz, “Pode ser definido como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral⁸⁴”.

Do mesmo modo, na abalizada explicação de Rui Stoco, “O dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato ilícito ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva⁸⁵”.

Para que o dano seja indenizável, é necessária a existência de alguns requisitos. Primeiramente, é preciso que haja a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica. Dessa forma, o dano pode ser dividido em patrimonial e extrapatrimonial. O primeiro, também conhecido como material, é aquele que causa destruição ou diminuição de um bem de valor econômico. O segundo, também chamado de moral, é aquele que está afeto a um bem que não tem caráter econômico, que não é mensurável e não pode retornar ao estado anterior.

Os bens extrapatrimoniais são aqueles inerentes aos direitos da personalidade, quais sejam, direito à vida, à integridade moral, física ou psíquica. Em razão de essa espécie de bem possuir valor imensurável, é difícil valorar a sua reparação. O dano patrimonial subdivide-se em danos emergentes e lucros cessantes.

⁸² BRANT, Cássio Augusto Barros - *Marco Civil da Internet: comentários sobre a Lei 12.965/2014*. Belo Horizonte: D'Plácido, p.214.

⁸³ GONÇALVES, *op. cit.*, 2007, p. 358.

⁸⁴ DINIZ, *op. cit.*, 2008, p. 39.

⁸⁵ STOCO, *op. cit.*, 2007, p. 128.

O Código Civil brasileiro estabelece, no artigo 402,: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

Cabe aqui citar Agostinho Alvim: “pode-se dizer que o dano ora produz o efeito de diminuir o patrimônio do credor, ora o de impedir-lhe o aumento, ou acrescentamento, pela cessação de lucros, que poderia esperar⁸⁶”.

O dano emergente consiste no efetivo prejuízo suportado pela vítima, ou seja, trata-se daquilo que ela efetivamente perdeu em razão da lesão. É o dano que vem à tona de imediato, em razão de um desfalque concreto do patrimônio da pessoa lesada, e, por esse motivo, não há grandes dificuldades para a mensuração da indenização.

Nessa linha, Maria Celina Bodin de Moraes define o dano moral como aquele que:

“Independentemente do prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. No entanto é necessário que o constrangimento, a tristeza, a humilhação, sejam interpretados a ponto de poderem facilmente distinguir-se dos aborrecimentos e dissabores do dia-a-dia, situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana⁸⁷”.

Ou seja, o dano moral não se restringe somente à dor, à tristeza. É aquele que decorre de lesão aos direitos de personalidade do ofendido, patrimônio desmaterializado de uma pessoa, seja ela física ou jurídica.

Alguns autores como Roberto H. Brebia, citado por Cahali, afirmam que há :

“Dano moral individual ou coletivo: Quando é atingido o patrimônio imaterial de toda a coletividade ou de uma categoria de pessoas.

Dano moral objetivo ou subjetivo: Assim, indica, de um lado, danos morais que se referem a *aspecto objetivo da personalidade moral*, aí incluídos os seguintes bens pessoais: a) honra; b) nome; c) honestidade; d) liberdade de ação; e) autoridade paterna; f) fidelidade conjugal; g) estado civil; Aponta, de outro lado, danos morais que atingem *aspecto subjetivo da personalidade moral*, dentro do qual se compreendem os seguintes bens personalíssimos: a) afeições legítimas; b) segurança pessoal e integridade física; c) intimidade; d) direito moral do autor sobre sua obra; e) valor de afeição de certos bens patrimoniais. Na verdade, considerando os diversos bens personalíssimos atingidos, pode-se chegar a um número indeterminado de danos morais. Daí poder se falar em dano à *vida* ou à *integridade física* (que se inserem na espécie mais ampla de dano à pessoa), dano à *imagem*, dano ao *nome*, dano à *honra*, dano à *intimidade*, dano à *liberdade de crença religiosa*. Todos eles subespécies de dano moral. **Dano moral direto ou indireto:** Fala-se em *dano moral direto* quando a lesão atinge diretamente algum dos bens integrantes da personalidade, tais como a vida, a integridade corporal, a intimidade, a honra, a imagem. De outro lado, diz-se que há *dano moral indireto* quando é atacado bem patrimonial, mas com repercussão sobre bem personalíssimo. **Dano moral transitório ou permanente:** O dano moral pode gerar reflexos transitórios ou permanentes, seja no estado anímico, seja na vida de relação da vítima. Assim, a ofensa

⁸⁶ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5.ª ed. São Paulo: 1980.

⁸⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de - *Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 157-158.

à honra ou a lesão corporal leve podem provocar sentimentos negativos que, depois de certo tempo, deixarão de afetar a vítima, porque constituirão simples lembrança. Já certas lesões deixam marca indelével, como ocorre com os danos físicos que levam à cegueira ou à amputação de um membro, que causam impotência sexual, ou que resultam em certos danos estéticos não corrigíveis por cirurgia reparadora. Mais adequado seria falar em dano moral de *efeito transitório* e dano moral de *efeito permanente*. **Dano moral atual ou futuro:** Alguns danos morais podem ter consequências que só virão a ser sentidas no futuro; outros danos terão, no futuro, suas consequências agravadas. Faz-se, então, a distinção entre dano moral atual e futuro. O dano moral atual seria aquele cujas consequências se encontram presentes por ocasião da ação de responsabilidade; dano moral futuro, em contrapartida, seria o dano cujos efeitos, previsíveis, serão sentidos no futuro, ou no futuro se desenvolverão, consolidarão ou agravarão. **Perda de uma chance:** Com algumas reservas, a jurisprudência tem reconhecido o direito à indenização (por danos morais e materiais) em decorrência da perda de uma chance (*perte d'une chance*). Trata-se de modalidade específica de dano futuro, consistente na perda, pela vítima do dano, da oportunidade de obter um benefício ou de evitar um prejuízo no futuro. Imagine-se o caso de um acidente de trânsito, no qual a vítima sofra lesões físicas incapacitantes⁸⁸.

Indo mais além, na doutrina francesa, Mazeaud e Tunc indicavam que “o dano moral é o que não atinge de modo algum ao patrimônio e causa tão só uma dor moral à vítima⁸⁹”. Savatier, por sua vez, definia o dano moral como “todo sofrimento humano que não resulta de uma perda pecuniária⁹⁰”.

Na doutrina italiana, Adriano De Cupis conceitua:

“O dano não patrimonial não pode ser definido se não em contraposição ao dano patrimonial. Dano não patrimonial, em consonância com o valor negativo de sua expressão literal, é todo dano privado que não pode compreender-se no dano patrimonial, por ter por objeto um *interesse não patrimonial*, ou seja, que guarda relação com um *bem não patrimonial*. Quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral. Dano Patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio. São lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. Esse modo de conceituar o dano moral nada esclarece a respeito de seu conteúdo e não permite uma correta compreensão do fenômeno. Define-se essa espécie de dano com uma ideia negativa, algumas vezes acompanhada de uma fórmula redundante, que busca explicar o fenômeno usando expressões que fazem alusão ao aspecto moral do dano, sem verdadeiramente explicá-lo. Diz-se que dano moral é o prejuízo que não atinge de modo algum o patrimônio e causa tão somente uma dor moral à vítima. Esta é uma ideia negativa (ao referir por exclusão que os danos morais são os que não podem considerar-se patrimoniais) e tautológica, pois ao afirmar que dano moral é o q e tautológica, pois ao afirmar que dano moral é o que causa tão somente uma dor moral, repete a ideia com uma troca de palavras⁹¹”.

⁸⁸ CAHALI. *Op. cit.*, 2011, p. 259.

⁸⁹ MAZEAUD, Henry Leon; TUNC, André - *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Saraiva, 1961, p. 424.

⁹⁰ SAVATIER, René - *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*. França: LT, 1951, p. 92.

⁹¹ DE CUPIS, Adriano - *El Dano – Teoria General de la Responsabilidad Civil*. Lisboa: Moraes editora, 1975, p.122.

Conforme o tipo de ideologia da pessoa, das instituições, dos costumes, da religião, do povo, define-se um tipo ou outro de moral. Não existe uma moral absoluta e universal. Para Liliana Minardi Paesani:

“Tanto na esfera do direito civil, como no direito virtual, dano é o termo usado para conceituar algo que lesa. Dano moral, por sua vez, é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Dano moral é aquele que fere os direitos ligados ao princípio da dignidade humana, quais sejam, a honra, a imagem, a intimidade e a vida privada. Assim, o dano moral é uma das espécies de ato ilícito capaz de ensejar responsabilidade civil, que pode ocorrer numa situação em que não haja um prejuízo ao psíquico da vítima, mas que seja ofendida a dignidade humana, bem como pode existir a dor, e não se ter ofendido a dignidade da pessoa, não havendo, nesta última, que se falar em dano moral⁹²”.

Uma vez vigente a Constituição Federal do Brasil de 1988, tornou-se mais intenso o estudo do dano moral, com foco no artigo 5º, inciso X, que dispõe que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Tal norma legal é aplicada em analogia ao dano moral cometido no mundo virtual.

Nessa senda, Yussef Said Cahali, ao analisar o dano moral dentro de nossa sociedade, pondera que:

“Parece bem mais razoável, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, num sistema que coloca o homem como epicentro do Direito, o reconhecimento do dano moral, como entidade passível de gerar indenização, é o coroar do reconhecimento dos direitos da personalidade⁹³”.

O Código de Defesa do Consumidor Brasileiro (lei nº 8078 de 1990) também regula as relações virtuais no mundo da internet quando, em seu artigo 6º, incisos VI e VII, trata da reparação moral, atingindo as redes sociais, como fornecedoras de serviços, eis que inseridas nas relações de consumo.

A Lei de Imprensa Brasileira (lei nº 5250 de 1967) prevê, em seu artigo 49, a indenização pecuniária do dano moral, estabelecendo, no entanto, um limite pecuniário de vinte salários mínimos. Inexiste, porém, uma lei especial, no direito brasileiro, que dê parâmetros para se aferir quando ocorre o dano moral e quais os meios adequados para repará-lo, tanto nos meios virtuais quanto nas relações humanas e pessoais de nossa sociedade.

⁹² PAESANI, Liliana Minardi - *Direito e Internet*. 5.ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 77.

⁹³ CAHALI. *Op. cit.*, 2011, p. 20.

Pela ótica social, o dano moral engloba o aspecto econômico da honra, comumente chamada na doutrina de honra especial ou profissional e que consiste na confiança dispensada ao profissional no exercício de sua respectiva profissão.

De acordo com o ensinamento de Antonio Jeová Santos, o “aspecto social, de um modo geral, é aquele que se refere à reputação que temos no meio social em que vivemos, é o juízo que a sociedade como um conjunto de pessoa faz do indivíduo⁹⁴”. “Enquanto honra subjetiva ou individual, consiste na autoestima, no juízo que fazemos de nós mesmos⁹⁵”. O que fica claro é que sobre qualquer uma delas poderá incidir o direito à reparação quando o dano decorrer de infração praticada no âmbito virtual.

Pode ser afirmado que o conceito do dano moral passa por três grandes fórmulas. A daqueles que conceituam por negação, a daqueles que compreendem o dano moral como vulneração de algum direito da personalidade e daqueles que enxergam no dano moral o resultado, a consequência do ato lesivo que diminui certas qualidades do espírito. Nesse sentido, explica Sérgio Cavalieri Filho que:

“Só deve ser reputado como dano moral a dor, o vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos⁹⁶”.

O direito brasileiro, ao proteger a dor moral, protege o mais inalienável dos direitos, ou seja, a própria vida, haja vista que esta, da forma como constitucionalmente foi compreendida, vai muito além da concepção considerada apenas no seu sentido biológico. A propósito, conforme ressalta José Afonso da Silva:

“A vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, igualmente, valores imateriais, como os morais. A Constituição empresta muita importância à moral como valor ético-social da pessoa e da família, que se impõe ao respeito dos meios de comunicação social. Ela, mais que as outras, realçou o valor da moral individual, tornando-a mesmo um bem indenizável. A moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial. Ela e seus componentes são atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí por que o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental⁹⁷”.

⁹⁴ SANTOS, Antonio Jeová - *Dano Moral na internet*. São Paulo: Método, 2001, p. 96.

⁹⁵ *Idem*.

⁹⁶ CAVALIERI FILHO, op. cit., 2008, p. 99.

⁹⁷ SILVA, José Afonso da - *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 201.

Ou seja, enraizada, a reparabilidade do dano moral no sistema normativo brasileiro e na própria Carta Política, resta certa a sua aplicabilidade em face de qualquer lesão injusta a componentes do complexo de valores protegidos pelo Direito, como necessidade natural da vida em sociedade, conferindo guarida ao desenvolvimento normal de todas as potencialidades de cada ente personalizado.

Assim, o dano moral, tanto na esfera do mundo civil quanto no mundo virtual, liga-se a um estado emocional e psicológico da vítima que sofre de maneira patológica, anormal, as consequências morais das atitudes ilícitas de terceiros. Ou seja, de um lado, temos o dano material, e, de outro, o dano moral, ligado à dor que a vítima sente por ter sua personalidade atingida e ofendida, cabendo, por esse motivo, indenização pelo dano que sofreu, seja ele cometido nas relações pessoais, seja em atos praticados no mundo da internet, dentro das redes sociais de comunicações, usadas pelos indivíduos.

Conclui-se que o dinamismo da internet, cada vez mais presente, possibilita também a ocorrência de infinitas formas de lesões aos bens jurídicos e direitos de personalidade. Nessa perspectiva, compreender o conceito de dano moral é de suma importância para que as vítimas lesadas possam efetivamente bater às portas do Judiciário e ter resguardados todos os direitos eventuais e indevidamente violados em face da conduta ilícita de pessoas que se utilizam dos meios eletrônicos para acarretar prejuízos a outros internautas, num verdadeiro desvio de finalidade dessa importante ferramenta de comunicação que é a internet e suas redes sociais.

1.2.5 Considerações sobre os direitos da personalidade

Sabendo que o dano moral muitas vezes lesa os chamados “direitos da personalidade”, na esfera virtual, em uma potência ainda mais dantesca, não se poderia deixar de explanar, na presente pesquisa, uma breve consideração sobre o tema.

A personalidade inicia-se desde a concepção do nascituro, contudo, vários ordenamentos, inclusive o nosso, sujeitam a sua concretização ao nascimento com vida. Afinal, desde o momento em que é concebido, confere-se a ele direitos que garantam a sua própria essencialidade, tal como o direito à vida. Tanto isso é verdade que o direito penal prevê a punição do aborto. Por outro lado, os direitos da personalidade terminam com a morte de seu titular. Contudo, o falecimento não representa obstáculo para a incidência de outros direitos da personalidade que produzem efeitos *post mortem*.

Determinados direitos dessa categoria são assegurados mesmo após o falecimento, tais como o direito ao corpo, ou à parte deste, o direito à imagem e o direito moral de autor. Por

vezes, é admitida, inclusive, a transmissão desses direitos *mortis causa*, como ocorre com o direito ao corpo, suas partes e a doação de órgãos com fins de transplantes.

Nessa senda, ao tratar dos limites da personalidade, afirma o professor Diogo Leite Campos que, embora com a morte cesse a personalidade,

“[...] a doutrina, as leis, os juízes, afirmam a permanência, depois da morte, de um certo número de interesses e dos direitos respectivos: o direito à sepultura e à sua proteção; o direito ao seu cadáver e a decidir o seu destino; o direito à imagem que “era”, e também o direito à imagem do cadáver; o direito ao nome; o direito moral do autor; etc⁹⁸”.

De acordo com o professor Carlos Alberto Bittar, “Os direitos da personalidade podem ser classificados em três grupos distintos: direitos físicos, psíquicos e morais⁹⁹”. Os direitos físicos estariam relacionados à integridade do corpo humano. Os direitos psíquicos estariam ligados a elementos intrínsecos da personalidade do indivíduo, como o sigilo, a liberdade e a intimidade. Por fim, os direitos morais referir-se-iam a atributos de valor da pessoa dentro da sociedade que integra, o que abrangeria a identidade, a honra e as manifestações do intelecto. Ainda de acordo com o aludido autor:

“Há certos direitos da personalidade que são insuscetíveis de serem atingidos pelo mundo exterior, como a vida e a honra, todavia, há outros que, ao contrário, podem ingressar no comércio jurídico se houver disposição por parte do seu titular, assim como na hipótese dos direitos autorais ou direito à imagem e à voz. Ensina que há, ainda, bens componentes do patrimônio individual que também merecem proteção jurídica, como é o caso da honra e da dignidade pessoal. Nesse sentido, dependendo de alguns fatores, os atributos personalíssimos da pessoa podem estar sujeitos a exposição plena ao público, como é o caso de pessoas notórias, ou podem sujeitar-se a restrições (exposição somente para um grupo de pessoas ou em relação à determinada atividade) e, por fim, podem ser sigilosos, reservados somente ao próprio indivíduo¹⁰⁰”.

A doutrina alemã foi a primeira a defender um enunciado de regras gerais sobre direitos da personalidade. Assim, para Stela Barbas, “O Código Civil Alemão, em 1986, reconheceu direitos, como o direito ao nome, e impôs a obrigação de reparação a danos sofridos por atentado à pessoa, sendo seguido por outros, como o suíço, o espanhol e o belga¹⁰¹”. Atualmente, com a revolução tecnológica e dos meios de comunicação, tem se verificado a relevância da positivação desses direitos como forma de ampliar a sua proteção na esfera das relações privadas.

A Declaração Universal auferiu relevância a esses direitos em âmbito internacional, conforme lição de Stela Barbas¹⁰², e, dessa maneira, influenciaram a sua previsão em preâmbulos de novos códigos civis, como princípios norteadores das relações privadas, bem como serviram

⁹⁸ CAMPOS, *op. cit.*, 2002, p. 47.

⁹⁹ BITTAR, Carlos Alberto - *Os direitos da personalidade*. 7.ª ed., rev., atual. e ampl. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 38.

¹⁰⁰ BITTAR, *op. cit.*, 2004, p. 39.

¹⁰¹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - *Direito ao patrimônio genético*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 07.

¹⁰² *Idem*.

de inspiração para que esses direitos fossem inseridos e regulados, expressamente, por esses diplomas. Contudo, diante da previsão legal, ainda pouco abrangente, a jurisprudência é que continua dando contornos ao instituto, deduzindo princípios e características de modo a possibilitar sua sistematização.

No direito português, ainda ligado à honra, eis que ela nasce com a aquisição da personalidade humana e acompanha o ser durante sua vida, o Código de Seabra de 1867 trazia a figura dos direitos originários, precursores dos direitos de personalidade, positivados nos artigos 359 e seguintes.

Em um viés histórico, ainda nas palavras de Stela Barbas, a expressão “direitos de personalidade” foi inicialmente usada para denominar certos direitos inerentes ao homem, “considerados essenciais à natureza humana, aqueles que se não existissem, a pessoa também não existiria, seriam direitos absolutos, imprescritíveis, inalienáveis, inabaláveis e indisponíveis¹⁰³”. Direitos da personalidade, segundo Maria Helena Diniz:

“São os direitos subjetivos de cada pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a dignidade, integridade, a liberdade, imagem, honra, privacidade e etc. É de direito da pessoa exigir mediante ação judicial a reparação por ter um direito violado. Os direitos da personalidade são absolutos, intransmissíveis, irrenunciáveis, ilimitados, impenhoráveis e inexpropriáveis, mesmo o Código Civil tendo feito a menção de apenas três: intransmissibilidade, irrenunciabilidade e indisponibilidade¹⁰⁴”.

Na visão do Prof. José. Oliveira Ascensão, os Direitos da Personalidade são “aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais¹⁰⁵”. Esses direitos são extrapatrimoniais de cada indivíduo e garantem ao sujeito a tutela no ordenamento jurídico para proteção das suas peculiaridades, como a vida, a integridade física, a intimidade e a honra, dentre outras.

Privacidade é o que integra a vida íntima do indivíduo. O segredo da vida privada faz parte da personalidade do indivíduo, portanto, é indispensável que a pessoa tenha ampla liberdade de realizar sua vida privada sem interferência de terceiros. A honra é o conjunto de qualidades que integram a dignidade da pessoa, o bom nome e a reputação. A inviolabilidade da imagem consiste no aspecto físico e moral do indivíduo e no modo como são perceptíveis visualmente. Com a modernização dos meios de comunicação e os equipamentos tecnológicos, aumentou-se a cobrança da garantia dos direitos previstos na Constituição, tais como imagem, honra e privacidade.

¹⁰³ BARBAS, *op. cit.*, 1998, p. 06.

¹⁰⁴ DINIZ, Maria Helena - *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. V.7. São Paulo: Saraiva, 2010, p.45.

¹⁰⁵ ASCENSÃO, *Op. cit.*, 2006, p. 37.

A ministra do STJ brasileiro Fátima Nancy Andrigui, em palestra proferida, enaltece que existem duas definições para imagem: “A imagem-atributo que muito se aproxima da honra, e a imagem-retrato que é a própria foto (retrato) exposta em público sem sua autorização. Como desdobramento dessa proteção constitucional, tem o direito à inviolabilidade do domicílio¹⁰⁶”.

Desse modo, pode-se afirmar, com segurança, que, na Constituição Federal brasileira, não passou despercebido que a liberdade de expressão poderia ser exercida desde que fosse em pé de igualdade com o direito à imagem, à honra e à vida privada (CF, artigo 5º), não somente legitimando na constituinte, mas também exigindo que o Poder Legislativo tomasse medidas para a devida proteção dos direitos à imagem, à honra e à vida privada.

Legitimando o direito à privacidade, pode ser encontrado, no artigo 5º, X, da Constituição brasileira, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Falando um pouco mais sobre a violação da vida privada, o juiz de Direito, professor Dr. José Laurindo de Souza Netto, explica:

“Num país livre não pode ser reconhecido o direito de usar a vida privada de uma pessoa como matéria de domínio público, causando graves consequências na pessoa sobre a qual se colhe notícia ou se indague fazendo com que ela sinta-se constrangida a fechar-se em si mesma, com inevitável prejuízo da própria liberdade de agir ou desafiar o julgamento do público, muitas vezes tendencialmente formado por uma imprensa que fornece informações unilaterais¹⁰⁷”.

Para enriquecer nosso estudo acerca do direito à imagem, à honra e à privacidade, o ministro do STF Luis Edson Fachin conceitua separadamente cada ponto:

“O direito à honra está ligado ao valor moral do sujeito, bem como à consideração social, seu nome, fama, refletindo, assim, a própria dignidade pessoal através dos outros. É comum a divisão entre honra subjetiva, representando o sentimento de autoestima do indivíduo, e honra objetiva, significando, por sua vez, o conceito social que o indivíduo possui (reputação no meio social). O direito à imagem também recebe juridicamente um tratamento bipartido: por ‘imagem-retrato’ trata-se do direito à reprodução gráfica do sujeito, seja total, seja parcial; e por ‘imagem-atributo’ protege-se a imagem dentro do seu contexto ‘conjunto de atributos cultivados pelo indivíduo e reconhecidos pelo meio social’). O direito à privacidade está ligado à exigência do indivíduo encontrar-se protegido na sua solidão, na sua paz e equilíbrio, sendo a reclusão periódica uma necessidade da vida moderna, até mesmo como elemento de saúde mental. Além disso, a privacidade é condição para o correto desenvolvimento da personalidade¹⁰⁸”.

¹⁰⁶ ANDRIGHI, Fátima Nancy - *Os métodos alternativos de resolução de conflitos de litígios e o direito da internet: perspectivas no Brasil*. [Em linha]. Biblioteca Digital Jurídica - STJ. [Consult. 10 Nov. 2017]. Disponível em www.bdjur.stj.gov.br/dspace/2011/1820.

¹⁰⁷ SOUZA NETTO, José Laurindo de - *A colisão de direitos fundamentais: o direito à privacidade como limite da liberdade de informação*. Saraiva, 2012, p. 32.

¹⁰⁸ FACHIN, Luiz Edson - *Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida*. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2010, p. 39.

Conforme dispõe a Constituição Federal, o direito à imagem é irrenunciável, inalienável e intransmissível, porém, disponível. A imagem da pessoa física jamais poderá ser vendida em definitivo, porém, licenciada a terceiros pelo próprio indivíduo. Nosso Código Civil reforça essa afirmação em seu artigo 11: “*Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária*”. Nessa seara, para o professor Jorge Miranda:

“O equilíbrio entre a liberdade de expressão e um direito fundamental como direito à imagem, é o que a sociedade busca, mas no judiciário há formas de encontrar e punir os abusos com a Constituição e o Código Civil. A vida privada e a intimidade devem ser preservadas, pois apenas com um vídeo malicioso é possível destruir a honra construída com uma vida inteira¹⁰⁹”.

Por se tratarem de direitos fundamentais, os direitos da personalidade espriam-se por diversas Constituições no mundo. Em Portugal, por exemplo, os direitos da personalidade, igualmente baseados na dignidade humana, estão inseridos no Capítulo I – Direitos, liberdades e garantias pessoais, do Título II – Direitos, liberdades e garantias, de sua Carta Magna, Artigo 24º – (Direito à vida).

“1. A vida humana é inviolável. 2. Em caso algum haverá pena de morte.
Artigo 25º - (Direito à integridade pessoal) 1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável.
2. Ninguém pode ser submetido à tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos.
Artigo 26º - (Outros direitos pessoais) 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.
2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.
3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica”.

Cotejando as duas realidades – brasileira e portuguesa – pode-se inferir, num exame preliminar, que, em ambas, os direitos da personalidade ganharam *status* constitucional e, além disso, estão classificados na categoria de direitos fundamentais garantidos a todos de forma ampla.

J.J. Gomes Canotilho, contudo, faz bem essa distinção entre direitos fundamentais e direitos da personalidade, assim:

“Muitos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade. Os *direitos de personalidade* abrangem certamente os direitos de estado (por ex.: direito de cidadania), os direitos

¹⁰⁹ MIRANDA, Jorge - *Introdução ao Direito Eleitoral in Estudos em memória ao Conselheiro Luis Nunes de Almeida*. Coimbra: Coimbra editora, 2007, p. 43.

sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade moral e física, direito à privacidade), os direitos distintivos da personalidade (direito à identidade pessoal, direito à informática) e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão)¹¹⁰”.

Tradicionalmente, afastavam-se dos direitos de personalidade os direitos fundamentais políticos e os direitos a prestações por não serem atinentes ao ser como pessoa. Contudo, hoje em dia, dada a interdependência entre o estatuto positivo e o estatuto negativo do cidadão, e em face da concepção de um direito geral de personalidade, cada vez mais os direitos fundamentais tendem a ser direitos de personalidade e vice-versa.

A realidade brasileira não difere tanto da realidade portuguesa no que tange a essa aproximação dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade, não apenas pela garantia desses últimos nos textos constitucionais, bem como pela própria inserção do componente principiológico desses direitos no âmbito das legislações infraconstitucionais (Códigos Civis brasileiro e português).

1.2.6 Disposições gerais no Código Civil brasileiro de 2002

O Código Civil brasileiro dedicou um capítulo novo aos direitos da personalidade (artigos 11 a 21), visando, no dizer de Miguel Reale, “à sua salvaguarda sob múltiplos aspectos, desde a proteção dispensada ao nome e à imagem até o direito de se dispor do próprio corpo para fins científicos ou altruísticos¹¹¹”. Aduziu o coordenador do projeto do novo estatuto civil que, tratando-se de matéria de *per si* complexa e de significação ética essencial, foi preferido o enunciado de “poucas normas dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimentos da doutrina e da jurisprudência¹¹²”.

1.2.7 Disposições gerais no Código Civil português

No Título II – Das Relações Jurídicas, a Seção II – Direitos da Personalidade, o Código Civil de Portugal dispõe, nos artigos 70 a 81, sobre a tutela dos direitos da personalidade e suas respectivas espécies. Em linhas gerais, o código português traz dispositivo bastante similar ao brasileiro no que pertence à tutela geral da personalidade. Dispõe o artigo 70º (Tutela geral da personalidade):

- “1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.
2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida”.

¹¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p.69.

¹¹¹ REALE, Miguel - *Paradigmas da cultura contemporânea*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010, p. 40.

¹¹² *Idem*, p. 44.

Como visto, não se pode falar em dano moral – seja ele praticado no meio civil, seja no meio virtual – sem traçarmos uma breve noção dos direitos de personalidade, o que foi ventilado anteriormente. Após isso, se analisará alguns dos sujeitos à responsabilidade civil.

1.2.8 Sujeitos à responsabilidade civil

Como já visto, a responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outrem, e a teoria da responsabilidade, usada por analogia nos casos que envolvem ilícitos concernentes à internet, tem como pressupostos a ação ou a omissão do agente, vinculadas com a culpa, bem como relação de causalidade e dano experimentado pela vítima.

Nesse viés, a teoria da responsabilidade procura determinar os responsáveis pelo dano e a forma de reparar o mesmo, dentro do meio jurídico e do direito virtual.

Entendido esse ponto da pesquisa, é necessário, para o liame do assunto, identificar alguns dos sujeitos à responsabilidade civil e o modo como estes estão sendo responsabilizados pelos atos praticados, casos analogamente empregados no direito virtual e nas relações mantidas nas redes sociais pelos usuários.

1.2.9 Responsabilidade da pessoa física

Durante séculos, a responsabilidade da pessoa física constituía o único tema de debate quando se travava da obrigação de ressarcir o dano causado, tanto na esfera civil quanto nas relações virtuais. A pessoa física constituía-se como sendo o principal sujeito a responder pela responsabilidade. Na visão de José de Aguiar Dias:

“A responsabilidade da pessoa física é resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face de um dever ou obrigação. Se atua na forma indicada pelos cânones, não há vantagem, porque supérfluo, em indagar da responsabilidade daí decorrente. Sem atuar na forma indicada, continua o agente responsável pelo procedimento, mas a verificação desse fato não lhe acarreta obrigação nenhuma, isto é, nenhum dever, traduzido em sanção ou reposição, como substitutivo do dever de obrigação prévia, precisamente porque a cumpriu¹¹³”.

Ainda hoje, as diversas manifestações do universo jurídico sobre o dano patrimonial ou pessoal, vinculadas atualmente com o direito virtual, como doutrinas e decisões judiciais, enfocam a matéria sob o mesmo ângulo, a ponto de parecer dispensável, por se tratar de algo óbvio, ao menos tecer considerações amplas, sobre a responsabilidade da pessoa física quando causadora de dano patrimonial ou pessoal.

No entanto, a matéria assume complexidade quando a pessoa física é obrigada a responsabilizar-se por fato de terceiro, ou por ato decorrente de exercício abusivo de direito,

¹¹³ DIAS, *op. cit.*, 2004, p. 20.

casos esses que serão analisados no presente trabalho, uma vez que utilizados de forma análoga no direito virtual.

1.2.10 Responsabilidade decorrente de exercício abusivo de direito

Quando o agente atua dentro dos limites da lei, não há obrigação de reparar, se da ação decorrer eventual dano. Todavia, pode ocorrer que o agente pratique irregularmente um ato no exercício do direito, cometendo ato ilícito. Para Alvino Lima, “incorre o sujeito no que vem sendo denominado de ‘abuso de direito’, aplicado nas relações e atos praticados pelas pessoas tanto no meio jurídico, como virtual, quando causar dano a outrem¹¹⁴”.

A doutrina do abuso de direito data do século passado, embora suas origens sejam bem mais antigas, oriundas do direito romano. Sérgio Cavalieri Filho cita o primeiro texto legislativo moderno que procurou coibir o abuso de direito, o Código Civil da Prússia de 1794, que assim dispunha:

“O que exerce o seu direito, dentro dos limites próprios, não é obrigado a reparar o dano que causa a outrem, mas deve repará-lo, quando resulta claramente das circunstâncias que entre algumas maneiras possíveis de exercício de seu direito foi escolhida a que é prejudicial a outrem, com intenção de lhe acarretar dano¹¹⁵”.

Não há, na legislação brasileira, norma que aceite ou repudie expressamente a teoria do abuso de direito, mas existem normas que são contrárias ao exercício anormal de certos preceitos legais, como ocorre, por exemplo, com o artigo 188 do Código Civil, que, ao arrolar as causas excludentes da ilicitude, dispõe, dentre outras, que “não constituem atos ilícitos (...) os praticados (...) no exercício regular de um direito reconhecido”, ou seja, serão atos ilícitos os praticados no exercício irregular de qualquer direito, e que, por consequência, violarem ou trouxerem dano ao indivíduo, tanto na esfera civil quanto no ambiente virtual das redes sociais.

A melhor definição para o tema é a do Código Civil brasileiro, que, em seus artigos 186, 187 e 927, se refere expressamente ao abuso do direito subjetivo ao estabelecer *in verbis*:

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.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, 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”.

¹¹⁴ LIMA, *op. cit.*, 1999, p. 281.

¹¹⁵ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, 2008, p. 110.

Nessa direção, é claro e pertinente o estudo de Alvino Lima, que, sobre os referidos dispositivos legais, preleciona:

“Mesmo no exercício daquelas prerrogativas que a lei nos confere, a nossa ação pode ferir interesses, lesar terceiros, produzir o desequilíbrio social. Esta lesão do direito de terceiro pode gerar a nossa responsabilidade, quando exercemos o nosso direito sem obedecer a certos ditames fundamentais da polícia jurídica, ordenados pela própria natureza das instituições jurídicas. O cerne da questão é que, mesmo que o indivíduo esteja exercendo seu direito legítimo, ainda assim pode causar dano à outra pessoa se o fizer abusivamente¹¹⁶”.

Já Pablo Stolze Gagliano, em comentário específico sobre o artigo 187, tipifica expressamente o abuso de direito:

“Analisando o artigo 187, conclui-se não ser imprescindível, pois, para o reconhecimento da teoria do abuso do direito, que o agente tenha a intenção de prejudicar terceiro, bastando, segunda a dicção legal, que exceda manifestamente os limites impostos pela finalidade econômica ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes¹¹⁷”.

Esse limite do exercício do direito é que constitui a essência da teoria do abuso. Os direitos existem em razão de certa finalidade social e devem ser exercidos em conformidade com esse objetivo, sob pena de seu exercício revestir-se de abusividade.

A contrariedade a esse objetivo deve constituir abuso do direito. A consciência jurídica inclina-se no sentido de que isso deve efetivamente ocorrer, pois o ofensor poderia, sem prejuízo para ele, não fazer uso do direito, ou fazê-lo de forma a não prejudicar terceiro. Ensina Arnaldo Rizzardo:

“O abuso do direito não se circunscreve no âmbito do direito material. A lei processual não dá condição de ação a quem não tem interesse processual. Se este consiste em ir a juízo quando há necessidade e utilidade que o provimento jurisdicional propicia, comete abuso de direito quem, sob o pretexto de ter em seu favor o direito constitucional de pleitear em juízo, o faz sem interesse, mas, apenas, por espírito de emulação ou vingança¹¹⁸”.

Martinho Garcez Neto, partidário da teoria do abuso de direito, sustenta que a reparação é devida, primeiro, porque “o direito não é um fim, e sim um meio¹¹⁹”, isso é, sob nenhum pretexto pode ser empregado de forma a causar prejuízo a outrem; segundo, porque “a pessoa

¹¹⁶ LIMA, *op. cit.*, 1999, p. 281.

¹¹⁷ GAGLIANO, *op.cit.*, 2010, p. 492.

¹¹⁸ RIZZARDO, *op. cit.*, 2007, p. 27.

¹¹⁹ GARCEZ NETO, Martinho - *Responsabilidade civil no direito comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p.161.

que tenha usado de uma prerrogativa legal, para prejudicar consciente ou inconscientemente aos outros, não usou dessa prerrogativa, como se impunha que o fizesse¹²⁰”.

O abuso do direito aplicado em analogia nas relações virtuais, configura-se num desvio do exercício regular do direito, tendo em vista que esse prefere a finalidade individual às finalidades sociais. É com propriedade que Heloísa Carpena dispõe sobre os valores éticos e sociais que devem ser observados quando no exercício de um direito, tendo em vista que é por esse ângulo que se encontra a diferença entre o exercício legal e o abuso:

“Sua concepção está baseada na idéia de que o exercício dos direitos, além dos limites expressos na própria lei, deve estar condicionado a um paradigma de lealdade, de correção, á utilidade social, aprovada pelo senso comum. Estes limites – além dos quais o titular sai da esfera da legalidade para o campo do abuso – são dados por um elemento axiológico, que espelha valores sociais, hoje em grande parte constitucionalizados¹²¹”.

Como norma de convivência social, a ordem jurídica assegura ao indivíduo exercer o seu direito subjetivo, sem que tal exercício possa causar a alguém um mal desnecessário. O problema existe quando se procura estabelecer o limite da regularidade ou a linha demarcatória entre o uso do direito e o abuso deste, o que deve ser analisado também dentro do direito virtual. Sobre o assunto, Alvino Lima leciona:

“A teoria do abuso de direito veio alargar o âmbito das nossas responsabilidades, cerceando o exercício dos nossos direitos subjetivos, no desejo de satisfazer melhor equilíbrio social e delimitar, tanto quanto possível, a ação nefasta e deletéria do egoísmo humano. Como corretivo indispensável ao exercício do direito, ela veio limitar o poder dos indivíduos, mesmo investidos de direitos reconhecidos pela lei, conciliando estes direitos com os da coletividade¹²²”.

Para assinalar os atos abusivos que possam acarretar responsabilidade civil, tanto nos meios legais quanto nos virtuais, existem três critérios, mencionados e analisados por Sérgio Cavalieri Filho: “Intenção de lesar outrem, com intuito exclusivo de prejudicar, o que deverá ser provado por quem alega; ausência de interesse sério e legítimo e exercício do direito fora de sua finalidade econômica e social¹²³”.

No direito virtual, esses critérios são usados em analogia, eis que, nas relações virtuais, ou dentro da esfera da comunicação em redes sociais, não é difícil de apurar e identificar quando o agente pratica lesão a outrem, com cunho e objetivo exclusivamente de prejudicar, pois uma postagem, um e-mail ou um recado pode ser prova cabal para apurar o dano moral sofrido.

¹²⁰

¹²¹ CARPENA, Heloisa - *Abuso do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 03.

¹²² LIMA, *op. cit.*, 1999, p. 281.

¹²³ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, 2008, p. 121.

Maria Helena Diniz, por sua vez, esclarece que o indivíduo que agir abusivamente vai responder pelos atos que praticar. Para a jurista, tais atos caem na órbita do abuso de direito, ensejando, obviamente, a responsabilidade civil:

“Os atos que são os praticados dolosamente pelo agente, no exercício formal de um direito, em regra, o de propriedade, com a firme intenção de causar dano a outrem e não de satisfazer uma necessidade ou interesse de seu titular. Os atos ofensivos aos bons costumes ou contrários à boa-fé, apesar de praticados no exercício formal de um direito e os atos praticados em desacordo com o fim social ou econômico do direito subjetivo¹²⁴”.

A boa-fé referida pela autora foi inserida no ordenamento jurídico pátrio concomitantemente com a teoria do abuso do direito, haja vista que ambas surgem na esfera social adotada pela Constituição Federal brasileira de 1988. Trata-se a boa-fé de uma norma que exige um comportamento correto e não concede o exercício de um direito de forma contrária à lealdade e à correção.

Consolida-se, assim, o conceito de que, ao agir em conformidade com o pressuposto da boa-fé, se está atingido pelo bem comum, e, por consequência, cooperando com a sociedade. Nesses termos, é válida a citação de Judith Martins Costa, ao descrever a boa-fé: “Modelo de conduta social, arquétipo ou standard jurídico, segundo o qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse tipo de arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade¹²⁵”.

Tem-se a boa-fé como uma norma de conduta que deve ser observada em qualquer relação jurídica, tanto nas relações previstas em lei quanto no direito virtual ainda não codificado. Trata-se de uma regra de comportamento social que deve guiar os indivíduos em todas as situações. Da mesma forma, serve de parâmetro para a percepção do exercício regular de um direito, tendo em vista que, ao se desviar da boa-fé, incorre-se em abuso.

No que tange aos bons costumes, compreende-se a cultura dominante em uma determinada sociedade, oriunda de um conjunto de regras de convivência que servem como normas de conduta e que serão observadas na prática de determinados atos. Deriva de hábitos aprovados pela sociedade, que tradicionalmente passam a ser visados como norma de comportamento, correspondendo à conduta que se espera do titular do direito em determinada situação.

Portanto, se o direito deve ser usado de forma que atenda ao interesse coletivo, haverá ato abusivo (revestido de ilicitude de seu titular) quando for utilizado em desacordo com a

¹²⁴ DINIZ, *op. cit.*, 2010, p. 398.

¹²⁵ COSTA, Judith Martins - *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 411.

finalidade social. Assim, se alguém exercer direito, praticando-o com uma finalidade contrária ao seu objetivo legal e contra a boa-fé exigida, estará agindo abusivamente. Esse mesmo entendimento legal orienta as relações virtuais, bem como as atividades operacionalizadas em redes sociais de relacionamentos na internet.

1.2.11 Responsabilidade por fato de terceiro

Assim como na esfera civil, na esfera virtual das redes sociais, a responsabilidade por fato de terceiro surge quando o dano é praticado por alguém que está sob a responsabilidade deste. Sobre o tema, destaca Maria Helena Diniz:

“Na responsabilidade por fato de terceiro alguém responderá, indiretamente, por prejuízo resultante da prática de um ato ilícito por outra pessoa, em razão de se encontrar ligado a ela, por disposição legal e moral. Há dois agentes na questão, portanto: o causador do dano e o responsável pela indenização¹²⁶”.

O fundamento da responsabilidade por fato de terceiro reside na culpa do agente, dependendo de cada caso e do meio em que esta foi praticada. O exemplo clássico das redes sociais é o do filho menor, que cria comunidade virtual ou escreve postagens ofensivas a um terceiro. Nesse caso, os pais respondem pelo ato praticado pelo menor sob sua guarda, vez que não exerceram de forma correta o dever de fiscalização e vigilância. Invoca-se, para tanto, a presunção *juris tantum* de culpa do agente (culpa *in vigilando*).

Ao se falar em responsabilidade por fato de terceiro com foco no dano moral virtual, torna-se apropriado mencionar o exemplo ocorrido no estado de Rondônia, onde os pais de 19 adolescentes foram condenados a pagar indenização por dano moral virtual a um professor que foi ofendido em uma comunidade criada dentro de uma rede social.

Os jovens confessaram a prática perante o juiz da Infância e da Juventude, que fixou o valor da indenização em R\$ 15 mil, valor que foi suportado pelos pais dos ofensores. Os alunos criaram a comunidade "Vamos comprar uma calça nova para o leitão" e a ilustraram com uma foto do professor. Nas discussões, eles faziam piadas e atacavam verbalmente o professor, chegando, alguns deles, até mesmo a fazer ameaças contra o docente, afirmando que iriam furar os pneus do seu carro.

Segundo o relator do processo no TJ-RO, a conduta dos estudantes não pode ser considerada brincadeira, como chegou a argumentar um dos pais. Não é se escorando sob o pretexto da brincadeira que se justifica a ofensa à honra alheia. A brincadeira, quando ocorre, tem o consentimento e a empatia das partes envolvidas, e não foi dessa forma que tais fatos

¹²⁶ DINIZ, *op. cit.*, 2010, p. 402.

ocorreram. O relator entendeu que a responsabilidade deveria recair sobre os pais, que não cumpriram o seu dever de vigiar (culpa *in vigilando*) e educar os seus filhos, com base no artigo 932, I, do Código Civil brasileiro.

As palavras “chulas e de baixo calão”, proferidas pelos menores, segundo o juiz, realmente atingiram a honra e a moral do professor, infração configurada como injúria e difamação na rede social.

Nesse sentido, para corroborar com o caso narrado, segue a jurisprudência exemplificativa do caso:

“Indenizatória. Danos morais. Comunidade virtual. Internet. Divulgação, por menores, de mensagens depreciativas em relação a professor. Identificação. Linguagem chula e de baixo calão. Ameaças. Ilícito configurado. Ato infracional apurado. Cumprimento de medida socioeducativa. Responsabilidade de terceiros, (pais). Negligência ao dever legal de vigilância. Os danos morais causados por divulgação, em comunidade virtual de mensagens depreciativas, denegrindo a imagem de professor (identificado por nome), mediante linguagem chula e de baixo calão, e com ameaças de depredação a seu patrimônio, devem ser ressarcidos. Incumbe aos pais, por dever legal de vigilância, a responsabilidade pelos ilícitos cometidos por filhos incapazes sob sua guarda¹²⁷”.

Com essa análise, deve-se aferir que os pais, tutores ou curadores, respondem pelos danos causados por aqueles que estiverem sob sua guarda – tanto na esfera do mundo civil quanto na do mundo virtual –, independentemente de culpa, haja vista que a responsabilidade está baseada na culpa *in vigilando*, que decorre da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outrem que está sob a guarda ou responsabilidade do agente.

Prudente ressaltar que os pais, em virtude do poder familiar exercido sobre os filhos menores, centralizam uma série de direitos e obrigações, alguns de cunho legal, outros de ordem natural, materializando-se na expressão mais concreta do “dever-poder”. Sobre o assunto abordado, leciona Paulo Antônio Begalli:

“É imposta aos pais a obrigação precípua da criação e educação dos filhos, prestando-lhes assistência contínua, não só material como também moral, propiciando-lhes ensinamentos condizentes com os bons costumes, amoldando-os aos princípios básicos da boa moral, proporcionando-lhes lições e diretrizes suficientes para se imbuírem da verdadeira noção de responsabilidade e assumirem postura digna perante a sociedade¹²⁸”.

Dessa feita, é cristalina a ideia de que a responsabilidade dos pais, por atos dos seus filhos menores, prende-se ao exercício do poder familiar, sendo assim, é impossível estendê-la a qualquer outra pessoa que não o exerça.

¹²⁷ RONDONIA, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2008, Apelação Cível : 100.007.

¹²⁸ BEGALLI, Paulo Antônio - *Responsabilidade Civil dos pais por atos de filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 101.

É de sabença que o Direito, em decorrência dos fatos sociais modernos, do direito virtual ou digital, do novo mundo das tecnologias da internet e das redes sociais, passa por modificações, por vezes, significativas, eis que as normas têm de acompanhar a evolução da sociedade, adaptando-se a cada nova geração. Tomando-se como alicerce essa concepção, o doutrinador Tito Roberto Liberato aduz o seguinte:

“A prova da boa vigilância, deverá ser condicionada a um elenco de fatos que somariam diretrizes várias para uma conclusão final por parte dos juízes. Assim é que, para tanto, deve se anotar: os costumes peculiares a cada caso decorrentes da vida moderna e sua novidade; o meio social em que vive a família, onde a liberdade de ação dos membros da comunidade varia de local para local; a idade do menor, como um dos fatores fundamentais para a fixação da responsabilidade civil dos pais¹²⁹”.

Nessa perspectiva, é prudente ponderar se no mundo da insegurança generalizada não seria conveniente suprimir pura e simplesmente essa presunção de culpa dos pais com vistas a uma simplificação mais lógica. Ou seja, desde que se prove a culpa por parte do pai, a responsabilidade desse em face dos atos ilícitos praticados pelo filho haverá de ser mantida sempre.

Portanto, no que se refere à responsabilidade por fato de terceiro, no que tange ao direito digital e ao mundo das redes sociais e suas relações, a responsabilidade dos pais pelos filhos é a que mais se identifica. Os pais responderão pelos atos praticados pelos rebentos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia.

A interpretação do dispositivo pela doutrina se dá, portanto, no sentido de os pais responderem sempre que os filhos estiverem sob sua autoridade parental. Há que se evidenciar, sobre isso, que o termo companhia não implica a presença física, mas deve ser entendido no sentido de influência sobre a criança, afinal, os genitores devem acompanhar os atos e as atividades que os filhos menores desempenham, para que não ocorra de, no descuido ou na falta de atenção dos pais ou responsáveis, os menores causarem danos graves a outrem, como foi analisado e constatado na presente abordagem.

¹²⁹ LIBERATO, Tito Roberto - *Da responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos menores*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 124.

CAPÍTULO II

2 O DIREITO DIGITAL E A INTERNET

Analizado a contextualização do dano no ambiente virtual, focando especial olhar em alguns dos tipos penais caracterizadores do dano moral, bem como a responsabilidade civil, dano moral e direito da personalidade, observando-se os sujeitos à responsabilidade civil, serão abordados neste capítulo conceitos e explicações necessários sobre a internet, direito digital e crimes virtuais, balizando a extensão da responsabilidade civil na internet, conhecendo-se os tipos de provedores de serviços existentes na internet e a responsabilidade civil de cada um, abordando-se alguns casos pertinentes ocorridos nas redes sociais, colacionando, ainda, exemplos encontrados dentro dos tribunais brasileiros sobre o assunto, antes da entrada em vigência do Marco Civil da internet.

2.1 INTERNET, DIREITO DIGITAL E CRIMES VIRTUAIS

No ano de 2019, a internet comemorará cinquenta anos de existência. É provável que, quando de sua invenção, durante o período da Guerra fria, e quando possuía fins militares, tempo em que era chamada de ARPANET (*Advanced Research Projetc Agency*), os pesquisadores da Universidade da Califórnia (EUA) não imaginassem a dimensão que aquela troca de informações, inicialmente feita apenas entre dois computadores, tomaria nas décadas seguintes. Conforme afirma Cláudia Lima Marques, “hoje em dia, é praticamente impossível imaginar a vida em sociedade sem a internet. Embora tenhamos vivido séculos sem ela, não mais que de repente o mundo virtual tornou-se indispensável à sobrevivência humana¹³⁰”.

A doutrinadora portuguesa Sofia Vasconcelos Casimiro conceitua de forma resumida a internet, como sendo definida: “Uma interconexão de redes que operam a ligação de vários computadores entre si, ou seja, redes informáticas, a uma escala mundial¹³¹”.

Maria Eugenia Reis Finkelstein leciona que internet nada mais é do que uma rede de computadores conectados, compartilhando informações e disponibilizando serviços ao redor do mundo, hoje apresentando várias questões que jamais sonhamos ter no passado¹³². Não diferente, Patricia Peck Pinheiro ensina que a internet é:

¹³⁰ MARQUES, Cláudia Lima - *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 88.

¹³¹ CASIMIRO. *Op. cit.*, 2000, p. 17.

¹³² FINKELSTEIN, Maria Eugenia Reis - *Direito do comércio eletrônico*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

“Notoriamente um meio de grande comunicação eletrônica, constituída não apenas por computadores e equipamento de telecomunicações, mas, principalmente por uma rede mundial de indivíduos. Indivíduos com letra maiúscula, porque abrange além de pessoas físicas, empresas, instituições e governos, o direito está sendo influenciado pela internet, toda mudança tecnológica é uma mudança social, comportamental, portanto jurídica¹³³”.

Nessa senda, Paulo Roberto Binicheski conceitua a internet como sendo:

“Elemento chave da sociedade da informação, ao facilitar os mais variados serviços eletrônicos interativos e a comunicação com todo o tipo de informação e conferindo a internet em um plano técnico como um emaranhado mundial de redes conectadas entre si de modo a tornar possível a comunicação quase instantânea de qualquer usuário de uma dessas redes a outros situados em outras redes do conjunto, tratando-se de um meio de comunicação global, usado por dezenas de milhões de pessoas¹³⁴”.

Interessante o apontamento de Liliana Minardi Paesani, ao indagar o que é a internet.

“A resposta não é clara nem completa, sob o ponto de vista técnico, a internet é uma imensa rede que liga elevado número de computadores em todo o planeta, as ligações surgem de várias maneiras: redes telefônicas, cabos e satélites. Sua difusão é levemente semelhante a da rede telefônica, existe, entretanto, uma radical diferença, entre uma rede de computadores e uma rede telefônica, cada computador pode conter e fornecer, a pedido do usuário uma infinidade de informações que dificilmente seriam obtidas por meio de telefonemas¹³⁵”.

Existem aspectos relevantes na internet: a constatação de que se depara com uma gigantesca fonte de informações destinadas ao navegador da internet, que é um ser humano. Portanto, a rede telemática é uma oportunidade de encontro, de confronto, de troca de opiniões, de crescimento de relações interpessoais, com todas as vantagens e os riscos das relações sociais.

Em contrapartida, existe o reverso da medalha, que Umberto Eco, citado por Paesani, sintetizou na afirmação: “O verdadeiro problema da comunidade eletrônica e da internet é a solidão¹³⁶”.

Para o referencial pensador da modernidade, Zygmunt Bauman:

“O advento da instantaneidade conduz a cultura e a ética humanas a um território não-mapeado e inexplorado, onde a maioria dos hábitos aprendidos para lidar com os afazeres da vida perdeu sua utilidade e sentido. A globalização trouxe uma interdependência e qualquer coisa que ocorra localmente pode ter efeitos globais, portanto, “O que fazemos (ou nos abstermos de fazer) pode influenciar nas condições de vida (ou morte) de pessoas em lugares que nunca visitaremos e de gerações que jamais conheceremos.” Assim, em um mundo onde se sabe da existência da miséria e da falta de dignidade, tem-se que mudar a conduta para evitar ou pelo menos aliviar a sorte dos sofredores. O individualismo atual caminha no sentido de isolamento social do sujeito, em que os homens vivem para si, por si, visando ao seu (e unicamente) bem-estar, não

¹³³ PINHEIRO, *op. cit.*, 2012, p. 08.

¹³⁴ BINICHESKI, Paulo Roberto - *Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet. Direito Comparado e Perspectivas de Regulamentação no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Juruá, 2011, p. 04

¹³⁵ PAESANI, *op. cit.*, 2012, p. 12.

¹³⁶ *Idem*.

se preocupando com a coletividade ou com o senso de sociedade. Neste sentido, a solidariedade mostra-se como um instrumento que visa a combater tal isolamento¹³⁷”.

A internet também está criando uma nova grande onda de isolamento social, introduzindo o espectro de um mundo fragmentado, sem contato humano, nem emoções. É evidente que essas afirmações provocarão uma acirrada discussão entre os cientistas sociais, que contestam afirmando que as pessoas travam relações muito fortes na internet, muitas das quais são relações que elas não encontrariam de nenhuma outra maneira. Peck Pinheiro argumenta que:

“Os padrões atuais de uso da internet fazem prever uma perda de contato interpessoal, que resultará num total isolamento de milhões de pessoas com ínfima interação humana, estamos caminhando realmente para algumas coisas que são potencialmente grandes liberdades, mas aterradoras em termos de interação social em longo prazo¹³⁸”.

Ainda nessa seara, o baluarte Zygmunt Bauman explica, com propriedade, o seguinte:

“A supermodernidade é produtora de não-lugares, que refletem o momento atual, isto é, de não identidade, de não comunidade, de volatilidade, de fugacidade das relações, ou, ainda, de relações sociais líquidas, a supermodernidade, também chamada de pós-modernidade é o rótulo genérico abriga a mistura de estilos. A era da velocidade. A imagem acima do conteúdo. O efêmero e volátil parecem derrotar o permanente e o essencial. Assim, a partir do momento em que o homem já não encontra vínculo forte com suas raízes, com os seus lugares, com seus semelhantes, mostra-se enfraquecida a significância do outro, esvaziando-se o sentido da própria sociedade. As coisas para o homem perdem, portanto, seus significados, passando a ser meros instrumentos da vida moderna, o indivíduo deixa de ser um humano, com meros instrumentos da vida moderna, o indivíduo deixa de ser um humano, com sentimentos, individualidades e diferenças e passa a ser homem que apenas age, julga, mostra-se e produz. Desta forma, os indivíduos não entram em contato uns com os outros, comunicando-se unicamente por meio de seus produtos, suas imagens, o que faz com que os sujeitos distanciem-se. Assim, para a maioria dos indivíduos o seu semelhante passa a ser indiferente. Nesse sentido, é possível analisar a indiferença como muito pior que a própria injustiça, já que esta ao menos dá um sentido de negação, enquanto a indiferença sequer faz isso. A indiferença traz o outro para a insignificância, para o nada. Os seres humanos nunca estiveram tão perto e tão longe ao mesmo tempo, o que pode ser comprovado pela atual sociedade de informação que se dá –também –por meio das redes sociais. A proximidade dos indivíduos mostra-se volátil, pois a comunicação se faz unicamente por meio de produtos e imagens. Os não-lugares mostram-se a existência única de um eu¹³⁹”.

Podem ser evidenciadas duas reações típicas dos juristas: a desconfiança, característica do mundo fechado do Direito, quando se confronta com as inovações tecnológicas; e a defesa, típica do Direito, que se fecha e procura expelir o elemento perturbador para neutralizar as forças invasoras.

¹³⁷ BAUMAN, Zygmunt - *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Traduzido por Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 149.

¹³⁸ PINHEIRO, *op. cit.*, 2012, p. 19.

¹³⁹ BAUMAN, *op. cit.*, 2008, p. 129.

Na década de 1990, a internet atingiu um tom empresarial, especialmente com o desenvolvimento da *World Wide Web*, com o aumento exponencial do número de informações e dados disponíveis, inclusive para divulgação e marketing de empresas e negócios, aumentaram o interesse e os sujeitos que se utilizavam desse meio de telecomunicação.

Nesse liame, conforme Luis Menezes Leitão, a *World Wide Web* “Permite a mostra de textos e informações em forma gráfica ou multimídia, além de conexões por hipertextos¹⁴⁰”. Já para Marcel Leonardi, o que caracteriza a *World Wide Web-WWW*:

“É a possibilidade de busca e recuperação pelos usuários de informações distribuídas por diversos computadores da rede por meio de um serviço de hipertextos. Hipertextos ou hiperconexões são textos ou sinais gráficos que contem ligações intrínsecas com outros textos ou sinais gráficos ou sonoros, o que possibilita leituras não lineares, que justamente o crescimento desmedido do volume de informações na rede virtual na WWW, é o seu fator de vantagem e desvantagem, porquanto se torna praticamente indispensável, um mecanismo de busca, a fim de navegar pelo mar sem fim de informações existentes na internet¹⁴¹”.

O perfil dos usuários altera-se, famílias, nas mais diversas faixas etárias, interessam-se por acessar a internet pelos mais variados motivos, além de empresas e corporações, movidas pela oportunidade de expandir sua atividade comercial e de aumentar a captação de consumidores. Ocorre que esse novo perfil de usuário não estava acostumado nem interessado em integrar-se ao padrão cultural libertário da internet e se esperava os mesmos padrões de urbanidade e decência existentes em outros setores de telecomunicações, o que aumentou tensão existente entre, de um lado, os que defendiam uma ausência completa de interferência ou regulação estatal, receosos de que houvesse algum tipo de instituição de censura, e de outro, aqueles que pregavam maior grau de regulação do setor pelo Poder Público, de modo a evitar abusos, propagação de ofensas e cometimento de outras infrações.

As primeiras redes sociais virtuais surgiram em 1997, com o lançamento do *Sixdegrees*, primeiro site a possibilitar a criação de um perfil virtual combinado com o registro e a publicação de contatos, o que viabilizou a navegação por redes sociais alheias. O pioneiro *Sixdegrees*, apesar de contar com inúmeros usuários, não conseguiu sustentação financeira, o que resultou na interrupção do serviço três anos mais tarde.

Embora a partir de 2000 tenham surgido vários serviços de redes sociais, como *Live Journal*, *Blackplanet* e *Fotolog*, aquele que mais se assemelhava às redes sociais no modelo hoje conhecido foi o *Friends*, que não suportou o estrondoso crescimento e como consequência acabou frustrando seus usuários, uma vez que limitou as funcionalidades do serviço em função

¹⁴⁰ LEITÃO, *op. cit.*, 2002, p. 148.

¹⁴¹ LEONARDI, Marcel - *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2011, p. 18.

do seu uso. Os números das redes sociais são reveladores da dimensão já alcançada por esses serviços no contexto da internet. Conforme números do IBGE sobre o ano de 2015, por exemplo, estimava-se, à época, que a quantidade de usuários de internet de todo mundo fosse da ordem de 1,7 bilhões, dos quais 80% já usavam as redes sociais. Esses números, hoje, certamente ganharam contornos muito mais expressivos.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística apontou que as maiores redes sociais apresentam números impressionantes, tais como o que revela o montante de 250 milhões de usuários no *MySpace*, 200 milhões no *Facebook*, 120 milhões no *Windows Live*, 117 milhões no *Habbo*, 90 milhões no *Friends*, entre inúmeros outros. Sobre o avanço das redes sociais em nosso país, Gustavo Testa Correa preleciona:

“As redes sociais da Internet tornaram-se uma verdadeira febre no Brasil. As *lan houses*, estabelecimentos onde se pode utilizar um computador com acesso à Internet por certo período de tempo a preços relativamente baixos, proporcionaram o acesso à WEB à camada mais desfavorecida da população, de maneira que até mesmo quem não possui um computador pode manter um perfil em alguma rede social virtual¹⁴²”.

No Brasil, uma das redes sociais mais utilizadas foi o Orkut, que, igualmente, foi uma das redes que mais gerou problemas ligados ao dano moral virtual, hoje em desuso, era mantido pela empresa Google, a quem também pertence o *site Youtube*, de compartilhamento de vídeos, o provedor de *e-mail G-mail*, o serviço de *blogs Blogspot*, a ferramenta de navegação Google Mapas, além do *Google Talk* e do *Google Wave*, tudo isso além do *site* de busca que traz o mesmo nome da empresa, usado por praticamente a totalidade dos internautas globais.

Tais sites salientam o poder das redes sociais. Certamente, se redes não fossem consideradas fundamentais para a internet moderna, a empresa Google não manteria sites como esses ou similares, visto que já atua, com lucratividade recorde, nos mais diversos ramos. Nesse viés, Victor Drummond informa que “o faturamento do Google foi de 6,82 bilhões de dólares apenas no segundo trimestre de 2012¹⁴³”.

Outras redes sociais que cresceram em nosso país foram o Instagram, o Twitter e o *Facebook*, por exemplo. Tratam-se de redes de *microblogs*, ou seja, micro-diários, ou pequenos *sites* pessoais. O *Twitter*, no entanto, tem suas particularidades, dentre quais se pode citar, como principal, o fato de que cada inserção de informação por parte do usuário tem o limite máximo de 140 caracteres e de que pode ser acessado e modificado por artistas, políticos, intelectuais, empresas e empresários de sucesso, dentre os quais figuram nomes famosos de nossos dias. A

¹⁴² CORREA, Gustavo Testa - *Aspectos Jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 103.

¹⁴³ DRUMMOND, Victor - *Internet, Privacidade e Dados Pessoais*. São Paulo: Lumen Juris, 2012, p.71.

possibilidade de relacionamento de pessoas comuns com tais famosos é um dos fatores que contribuem para o crescimento dessas redes sociais.

É fácil notar que estamos na Era da informação, mas o que isso significa? Estamos mais acessíveis, mais acessados, mais expostos. Passamos para uma comunicação mais dinâmica e rápida. Deixamos de ter amigos no bairro e passamos a ter amigos no mundo virtual. Mas esse cenário vai além da amizade ou da mera busca de informações. Com a chegada do comércio eletrônico e dos bancos *on-line*, a internet passou a ser um meio eficaz de interação entre as pessoas. Na verdade, hoje, não estar na internet significa quase estar fora do próprio mercado de trabalho.

O fato é que o avanço tecnológico trouxe mudanças de hábitos e condutas para o ser humano, com recursos como a troca de e-mails, a postagem de mensagens em fóruns, blogs pessoais e comunidades. Passamos para um relacionamento *on-line*. Mas até que ponto o que escrevemos em uma mensagem eletrônica pode valer como prova na Justiça? Afinal, quais os limites do uso ético da tecnologia? Segundo ensinamento de Sandro Damato Nogueira:

“Para entender o assunto internet é fundamental compreendermos a realidade em que vivemos, somos contemporâneos de uma grande revolução social. Isso porque a mudança do modelo socioeconômico impacta diretamente as relações entre as pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, ou seja, pessoas, empresas, instituições ou países. As leis da sociedade passaram a buscar a proteção de um novo modelo, mesmo que não codificado, que é o Direito Digital¹⁴⁴”.

Há que mencionar que apesar de serem inegáveis os benefícios e as facilidades que o espaço cibernético tenha proporcionado, são igualmente incontestáveis os problemas dele advindos e é em face dessa problemática que a sociedade contemporânea, especialmente o Poder Judiciário, está tendo que se adaptar. Assim, se abordará neste capítulo e nos seguintes as possíveis soluções para as dúvidas existentes sobre a responsabilidade civil virtual, bem como serão apresentadas explicações necessárias sobre o novo direito digital e a internet e analisar alguns casos envolvendo redes sociais, seus usuários e provedores, casos já ocorridos em nossa sociedade.

Tornou-se bastante frequente, nos últimos anos, o julgamento de litígios no Brasil envolvendo a prática de crimes e ilícitos civis na internet, onde paira a dúvida sobre de quem é a responsabilidade civil pelos danos morais decorrentes de ações circuladas nas redes sociais, assunto que será abordado no próximo capítulo, antes disso, calha saber algo mais sobre o direito digital, a internet, as redes sociais e os crimes virtuais.

¹⁴⁴ NOGUEIRA, Sandro Damato - *Crimes de Informática*. São Paulo: BH Editora, 2009, p. 108.

2.1.1 Direito digital

O direito digital, na ótica de Rodrigo Telles de Souza, “consiste na evolução do próprio direito aplicado à realidade atual da sociedade¹⁴⁵”. Logo, reúne um conjunto de princípios fundamentais e instrumentos jurídicos já existentes, exigindo muitas vezes a releitura de normas que já são vigentes, e também abrange as novas leis, que são criadas como forma natural de atualização do próprio ordenamento jurídico.

Pode ser considerado o direito digital como multidisciplinar, uma vez que se encontra ligado a todas as áreas já existentes do Direito, seja penal, civil, trabalhista, constitucional, tributário, contratual, consumidor, internacional, entre tantas outras. Ao analisar o direito digital, Patrícia Peck Pinheiro aduz:

“O Direito Digital surge como direito atual, que exige cada vez mais o papel de estrategista jurídico, de muito mais prevenção do que reação. Não é um direito de tecnologia, nem um direito das máquinas. É simplesmente o novo Direito, com as respostas necessárias para continuar a garantir a segurança jurídica das relações entre pessoas físicas ou jurídicas¹⁴⁶”.

Assim como, na vida real, possuímos uma identidade, no mundo digital também devemos ser identificados e isso pode ocorrer de várias formas, uma delas é pelo *login* e senha da pessoa, que permitem a entrada em um sistema de dados, onde se atua dentro da liberdade que o direito digital prevê, lembrando que na lei brasileira usa-se a liberdade para atuar com responsabilidade de expressão nos meios virtuais.

Mesmo atuando em conformidade com a liberdade prevista pelo direito digital, há que se ter clareza de que nossos dados devem sempre ser protegidos, pois são as informações que nos identificam, nossos dados pessoais, relativos à condição de vida, profissão, endereço, renda, nome, entre outros. Manter seguros esses dados é muito importante, uma vez que eles podem ser utilizados para fins diversos do que o esperado.

Não se devem fornecer informações pessoais em sites desconhecidos ou que não sejam seguros. Quando houver dúvida, é melhor não informar tais dados, nem responder a e-mails que solicitem dados para renovações de cadastros de forma mais genérica e impessoal, pois eles podem ser falsos. Além disso, deve-se evitar a disponibilização de informações íntimas em comunidades virtuais que sejam abertas a consulta de todos.

Segundo José Carlos de Araújo Almeida, “a imagem da pessoa também deve ser protegida no mundo virtual, já que a Constituição Federal serve de escudo à honra, intimidade e

¹⁴⁵ SOUZA, Rodrigo Telles de - *Novas fronteiras do direito na era digital*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 203.

¹⁴⁶ PINHEIRO, *op. cit.*, 2012, p. 74.

vida privada do cidadão e é ele que decide sobre o uso de sua imagem¹⁴⁷”. Por isso, publicar a foto de alguém, por exemplo, sem a devida autorização da pessoa, pode caracterizar responsabilidade civil virtual e uso indevido da imagem.

O e-mail também é uma ferramenta contemporânea de comunicação, usada por um expressivo número de pessoas. Essa correspondência, a exemplo de qualquer publicação da internet, exige grande atenção, principalmente porque se trata de registro escrito, aceito como prova na Justiça.

Para Cristina Moraes Sleiman, “o Direito, em síntese, é a ciência que trata em regular as relações interpessoais¹⁴⁸”, no caso das redes sociais é usado para regular o relacionamento entre pessoas, sendo cristalina a possibilidade de ocorrência de conflitos de interesses, o que torna a incidência do Direito sobre estas bem presente e não inafastável. Como se pode perceber pela própria denominação “rede social”, através de tais ferramentas há o relacionamento entre pessoas, físicas e até jurídicas, de maneira que é necessário que o Direito regule tais redes, o que de fato vem ocorrendo.

Como já foi mencionado, um dos principais tópicos regulados pelo Direito é a proteção da privacidade e da honra dos usuários de redes sociais. O instituto aplicável a essa proteção é o inciso X do artigo 5º da Constituição Federal do Brasil. O dispositivo afirma que a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, tanto no mundo real quanto no virtual.

Na verdade, caso se fosse tomar o dispositivo constitucional como base, cada vez que se fosse publicar uma foto de uma terceira pessoa em um *site* de relacionamento, por exemplo, seria necessário ter-se uma autorização expressa, com o fato de não ferir o direito à imagem do indivíduo. Na prática, no entanto, sabe-se que as fotos feitas com o único fim de circularem em tais redes são comuns, de maneira que a autorização para publicação já estaria implícita na intimidade havida entre os envolvidos e pelo fato de o terceiro também manter um perfil com fotos semelhantes na mesma rede em que a imagem será publicada.

Tudo isso para reafirmar que a internet não é uma “terra sem lei” e que todos os atos que nela ocorrem, como o uso de redes sociais, são regulados, em analogia, pelo ordenamento jurídico vigente em nossa sociedade brasileira, tais como o Código Civil e o Penal e o Código de Defesa do Consumidor. Conforme já visto, além da possibilidade de ressarcimento por

¹⁴⁷ ALMEIDA, José Carlos de Araújo - *Manual de informática jurídica e direito da informática*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 105.

¹⁴⁸ SLEIMAN, Cristina Moraes - *Direito Digital no dia-a-dia*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 37.

ocorrência de dano moral, os artigos 138 a 140, entre outros, do Código Penal, preveem, respectivamente, os crimes de calúnia, injúria, difamação e ameaça, e são plenamente aplicáveis à esfera virtual.

Além disso, ressalta-se, hoje em dia dificilmente ocorrem fatos anônimos na internet, sendo que os crimes virtuais, em geral, têm a sua autoria facilmente constatada por meio de procedimentos técnicos. José de Oliveira Ascensão explica que “cada computador possui um número de identificação único e esse número fica gravado no servidor do *site* acessado, com data e horário de acesso, sendo fácil constatar o cometimento de crimes, caso tais dados não tenham sido deletados pelo servidor¹⁴⁹”.

O direito digital não é algo totalmente novo, ao contrário, ele tem sua guarida na maioria dos princípios basilares do direito atual, além de aproveitar a maior parte da legislação em vigor, como já foi dito. A mudança deve estar contida na postura de quem interpreta e faz a aplicação da lei existente. E é nesse norte que Patrícia Peck Pinheiro confirma o que foi dito:

“É errado pensar que a tecnologia cria um grande buraco negro, no qual a sociedade fica à margem do direito, uma vez que as leis em vigor são aplicáveis à matéria, desde que com sua devida interpretação. O direito tem de partir do pressuposto de que já vivemos uma sociedade globalizada. Seu grande desafio é ter perfeita adequação em diferentes culturas, sendo necessário, por isso, criar flexibilidade de raciocínio, para não ficar as amarras de uma legislação codificada que pode vir a ficar arcaica rapidamente, como sabemos o direito é a somatória de comportamento e linguagem, e hoje esses dois elementos estão mais flexíveis do que nunca, fato que demonstra que um direito rígido não deverá ter uma aplicação eficaz¹⁵⁰”.

Infere-se disso tudo que precisamos estar bem informados para navegar no mundo digital sem correr tantos riscos. Devemos tratar essas questões com o máximo de atenção e lembrar que existe uma forma ética, legal e segura de usar a tecnologia. Quando se armazenam conteúdos importantes em computadores, há que se ter uma conduta mais atenta. Para evitar problemas, os profissionais da era digital têm sido cobrados a ter uma postura de maior zelo e maior proteção. A negligência e a ingenuidade são os principais responsáveis pelos perigos digitais enfrentados, tanto na vida pessoal como na profissional.

No universo jurídico, os operadores do Direito deverão ser demandados a conhecer mais de tecnologia, entender como tudo isso funciona, para proteger melhor a própria sociedade. Isso exigirá, inclusive, uma reformulação do próprio ensino jurídico, que precisa ensinar essas questões a futuros operadores do Direito, professores universitários, advogados, juízes, delegados, promotores, procuradores, ainda nos bancos acadêmicos da faculdade, antes de ingressarem no mercado de trabalho.

¹⁴⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira - *Direito da internet e da sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 124.

¹⁵⁰ PINHEIRO, *op. cit.*, 2012, p. 77.

A evolução da humanidade é algo natural, e o direito digital em nossa sociedade é um caminho novo a ser percorrido, com muitas mobilidades futuras e, nesse cenário, não basta apenas que existam leis, há que se ter, acima de tudo, educação voltada ao uso dessas ferramentas virtuais, para aprender a interagir com essas novas tecnologias no mundo em que vivemos.

2.1.2 Crimes virtuais

Dentro das explicações sobre o direito digital, urge conceituar os crimes virtuais ou digitais, eis que fazem parte desse novo ramo do Direito, cada vez mais presente. Tais ilícitos, ligados à internet, que é um rico paraíso de informações e dados, inevitavelmente atraem o crime. Constata-se a fragilidade desse âmbito quando, por exemplo, se percebe a possibilidade de que vultosas quantias de dinheiro podem ser interceptadas e furtadas.

Ao invés de pistolas automáticas e metralhadoras, os ladrões de banco podem agora usar uma rede de computadores e sofisticados programas para cometer crimes. E o pior, fazem isso impessoalmente, de qualquer lugar, região ou país, sem a necessidade de se fazerem presentes fisicamente, já que atuam num território sem fronteiras, acreditando que, por isso, estão imunes ao poder de polícia.

Nesse viés, José Henrique Moreira Lima afirma que “os crimes digitais seriam a utilização de computadores para criar atividades ilegais, subvertendo a segurança de sistemas virtuais, usando a internet de maneira ilícita¹⁵¹”.

Os crimes virtuais consistem naqueles relacionados às informações arquivadas ou em trânsito dentro de um computador, sendo esses dados acessados ilicitamente, usados para ameaçar ou fraudar, sendo indispensável para tal prática a utilização de um meio eletrônico. Toda a sociedade que depende da informação acaba, por vezes, sendo vítima de ameaças eletrônicas. A era da informação não afeta apenas as nossas empresas ou correios virtuais, mas também toda a infraestrutura nacional, bem como parte da economia. Fabrício Rosa aduz que “se os hackers podem penetrar em sistemas de computadores de universidades e empresas, vão penetrar também nossa economia e o sistema dos bancos brasileiros, causando problemas¹⁵²”.

Vive-se, hoje, em uma era baseada na informação e, estando essa embasada em sistemas digitais que utilizam a mais moderna tecnologia, não se pode negar o avanço em que se é circundado dia após dia, devendo-se estar consciente acerca da dependência das pessoas e de que atos ilícitos farão parte cada vez mais dessa nova realidade.

¹⁵¹ LIMA, José Henrique Moreira - *Alguns aspectos da internet no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 31.

¹⁵² ROSA, Fabrício. *Crimes de Informática* - Campinas: Bookseller, 2012, p. 63.

Mas até que ponto essa nova realidade, baseada na tecnologia de ponta, concilia seu crescimento com a evolução das relações humanas? Para Marcelo Xavier de Freitas Crespo:

“A resposta para a questão reside na busca incansável pela análise e pela prevenção das futuras implicações resultantes desse relacionamento entre homem e máquina, onde a estrutura e a capacidade oferecida pelo mundo virtual, será utilizada também por criminosos e terroristas, seja para lavar dinheiro, esconder arquivos que versem sobre material ilegal ou até mesmo armar uma conspiração contra determinada ordem, as pessoas terão que se prevenir contra os males vindos com a tecnologia¹⁵³”.

O palco da maior parte desses crimes digitais está dentro das facilidades oferecidas pela internet, visto que toda comunidade está se desenvolvendo por meio da implementação dessa tecnologia. Além disso, a popularidade do mundo virtual, aliado à possibilidade, por vezes, do anonimato que é dado aos usuários, vem fazendo do direito virtual um desafio a ser enfrentado pelas autoridades mundiais. O doutrinador Antonio Celso Galdino Fraga considera os crimes virtuais que presenciamos como:

“Uma ameaça virtual que a era do ciberespaço trouxe para as informações digitais. O funcionamento da internet e o seu acesso à humanidade nas sociedades contemporâneas constituem uma irreversível realidade, pois se trata de um fenômeno tecnológico avançado que democratizou as sociedades políticas e ao mesmo tempo, globalizou as comunicações em todos os continentes. Pois a internet se tornou um foro comum e universal de troca de idéias, de pesquisas, de estudos e de conhecimentos mais céleres e variados, é necessário por isso, que as sociedades políticas evitem eventuais danos físicos e materiais e prejuízos morais e psicológicos que derivam do uso mau e indiscriminado da internet¹⁵⁴”.

Incumbe ao poder estatal a tarefa permanente de preservar os direitos dos cidadãos, de prevenir e reprimir os crimes para que todos possam ter acesso lícito, justo e jurídico às informações, sem que a sua privacidade, intimidade e integridade pessoal sofram violações e lesões. Por outro lado, os infratores do espaço virtual precisam ser punidos e responsabilizados, tanto na esfera civil quanto penal, por suas condutas antijurídicas, como sendo uma maneira punitiva e pedagógica de evitar futuros problemas ligados ao direito digital, em pleno crescimento.

Os atos e as condutas da realidade virtual são construídos no tecido das relações entre internautas de todas as sociedades, o problema da legislação e aplicação da realidade da internet reside no fato complexo de que os sistemas de rede de computadores não representam uma entidade física e situada em um espaço real e determinado. É essencial saber que os crimes de informática constituem um desafio para a criação legislativa e para a aplicação jurisprudencial. Segundo Marcel Leonardi, “as condutas virtuais, lícitas ou ilícitas, jurídicas ou antijurídicas, são

¹⁵³ CRESPO, *op. cit.* 2012, p. 35.

¹⁵⁴ FRAGA, Antonio Celso Galdino - *Crimes de informática: A ameaça virtual na era da informação digital*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 365.

decorrentes da liberdade de informação garantida constitucionalmente aos cidadãos usuários da internet¹⁵⁵”.

Como já foi explanado, dentro da conceituação do direito digital, são inúmeras e de qualificação diferenciada as práticas delituosas que podem ser cometidas, tais como pornografia infantil; comércio ilegal de drogas – que atinge uma grande quantidade de adolescentes –; a pirataria, que também é bastante comum nos meios virtuais e está regulada no Brasil pela lei número 9609 de 1998, que protege o direito do autor, a sua propriedade intelectual, proibindo a comercialização inclusive de programas de computadores; comércio eletrônico, que muitas vezes causa grande aborrecimento devido às fraudes a que os consumidores estão sujeitos; a lavagem eletrônica de dinheiro, vinculada quase sempre ao crime organizado e ao tráfico de drogas; e ainda a ação criminosa dos *hackers*, bastante em evidência ultimamente, pois muitos sites importantes ligados ao governo brasileiro e à Presidência da República, estão sendo invadidos por *hackers*, o que é um grande problema no que tange à comunicação informática.

A investigação criminal relacionada aos crimes virtuais praticados por *hackers* deixa uma grande dificuldade, pois as evidências que podem ajudar a desvendar os crimes virtuais são poucas, quase nenhuma, o que não ajuda a comprovar a conduta delituosa praticada pelo autor ou autores.

Em muitos casos, a conduta antijurídica praticada por *hackers* permanece no anonimato e, nesse sentido, a maior preocupação para aqueles que investigam crimes virtuais é comprovar a verificação e o controle da prova judicial. Conforme salienta Luiz Olavo Baptista, “é muito difícil provar a ação dos *hackers*, pois agem sem qualquer ética e mal-intencionados, aproveitam-se do anonimato, visam causar danos, incutir graves ameaças e praticar crimes contra diferentes pessoas¹⁵⁶”.

Na prática cotidiana da internet, como não existe implantação de sistema de segurança que evite a ação criminosa, os *hackers* invadem os computadores alheios, sonegam informações e disseminam vírus nos aparelhos, com o único objetivo de tornar vulnerável a comunicação do sistema. Nessa linha, Augusto Tavares Rosa Marcanini preleciona que “o problema da falta de criminalização específica das condutas ilícitas e antijurídicas praticadas nos sistemas de rede dos computadores é realmente muito complexo e de complicada solução¹⁵⁷”.

¹⁵⁵ LEONARDI, *op. cit.*, 2011, p. 95.

¹⁵⁶ BAPTISTA, Luiz Olavo - *Novas fronteiras do direito na informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 37.

¹⁵⁷ MARCANINI, Augusto Tavares Rosa - *Direito e informática*. São Paulo: Forense, 2012, p. 94.

Importante se faz ressaltar a diferenciação entre *Hacker* e *Cracker*. Apesar de a grande maioria das pessoas acreditarem que o *hacker* é o criminoso da informática, essa afirmação não pode ser considerada verdadeira.

A nomenclatura *hacker* segundo Sandro D. Nogueira, é usada para definir o “indivíduo com amplo conhecimento em informática, que faz uso desse conhecimento para encontrar falhas e medidas de correção para essas falhas¹⁵⁸”. O *cracker*, por sua vez, é, segundo o mesmo autor, o criminoso do mundo virtual; “os *Crackers* também possuem um conhecimento avançado em informática, porém as suas atitudes são diferentes, os *Crackers* usam o seu conhecimento apenas para benefício próprio ou destruição¹⁵⁹”.

Nesse liame, o professor lusitano Rui Saavedra aduz que:

“Um dos maiores problemas quanto ao risco de actuações criminosas online é a possibilidade de os criminosos camuflarem o seu rasto electrónico ou sua verdadeira identidade, assim permanecendo no anonimato e concomitantemente escapando a responsabilização pelos seus actos, ao ponto de a rede das redes, como já foi denominada a internet, ser considerada como um santuário para a pirataria e para o crime. Deste modo, o autor de conteúdos lesivos ou ilícitos pode na maioria destas situações um desconhecido ou simplesmente estar fora do alcance do Estado de destino da informação ou conteúdo colocado em rede¹⁶⁰”.

De tal sorte, refere a mestra portuguesa Claudia Trabuco:

“A identificação destes infractores é, porém, frequentemente árdua ou demasiadamente dispendiosa e sua solvência nem sempre é garantida o que coloca compreensíveis entraves a eventual propositura de acções judiciais com vista ao ressarcimento de danos causados pela sua actuação, tendo em conta as referidas circunstâncias, tem se vindo a procurar vias alternativas para o ressarcimento que as condutas ilícitas na internet provocam aos respectivos lesado¹⁶¹”.

A vigência e a eficácia das medidas propostas para integração no ordenamento jurídico penal do Brasil de normas reguladoras dos crimes de informática devem ser analisadas à luz do direito internacional e do direito comparado. Se na era da informática, com a transformação tecnológica da sociedade, surgiu a prática do crime virtual, deverão, por conseguinte, surgir limites legais à tipificação regulamentadora dessas condutas antijurídicas universalmente praticadas pelos usuários da internet.

No Brasil, desde 1988, com a Constituição Federal, existem legislações que coíbem crimes previstos no direito penal se realizados com o auxílio de computadores. Usa-se, em princípio, uma aplicação análoga, providência nem sempre cabível com segurança na área do direito penal.

¹⁵⁸ NOGUEIRA, *op. cit.*, 2009, p. 61.

¹⁵⁹ *Idem*, p. 62.

¹⁶⁰ SAAVEDRA, Rui - A Protecção jurídica do Software e a internet. Lisboa: Dom Quixote, 2008, p. 355.

¹⁶¹ TRABUCO, Claudia - *O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 142.

No entanto, salutar para os crimes virtuais foi, em especial, a lei brasileira número 12.737 de 2012, chamada de Lei Carolina Dieckmann, promulgada após terem sido divulgadas, na internet, fotos que foram furtadas do computador da famosa atriz global. A referida lei dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos, alterando o Decreto-Lei n.2.848 de 1940 – Código Penal e dando outras providências:

“Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, fica acrescido dos seguintes arts. 154-A e 154-B: “**Invasão de dispositivo informático** Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. § 1º na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no **caput**. § 2º aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico. § 3º se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave. § 4º na hipótese do § 3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos. § 5º aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra: I - Presidente da República, governadores e prefeitos; II - Presidente do Supremo Tribunal Federal; III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.” **Ação penal** : Art. 154-B. Nos crimes definidos no art. 154-A, somente se procede mediante representação, salvo se o crime é cometido contra a administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos.” Art. 3º Os arts. 266 e 298 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação: “**Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública**: Art. 266. § 1º Incorre na mesma pena quem interrompe serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede ou dificulta-lhe o restabelecimento. § 2º aplicam-se as penas em dobro se o crime é cometido por ocasião de calamidade pública.” (NR)

“**Falsificação de documento particular**: Art. 298. Falsificação de cartão

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, equipara-se a documento particular o cartão de crédito ou débito”. (NR)

Patricia Peck Pinheiro ainda cita outras leis parcas, mas específicas sobre o ciberespaço, como por exemplo:

“Lei 7.232, de 29 de outubro de 1984, estabeleceu princípios, objetivos e diretrizes sobre a Política Nacional de Informática, seus fins e mecanismos de formulação, além de ter criado o CONIN (Conselho Nacional de Informática). Esta lei legitimou a política que já havia sendo adotada pela SEI- Secretaria Especial de Informática, de dificultar a entrada no mercado nacional de tecnologia desenvolvida pelas empresas brasileiras de capital estrangeiro.

A Lei 8.741, de 3 de dezembro de 1993, modificou a composição e a estruturação do CONIN. Hoje em dia, o órgão faz parte do Ministério da Ciência e Tecnologia.

Lei 7.646/87, que regulamenta a proteção da propriedade intelectual sobre programas de computador e sua comercialização no país.

Lei 9.100, de 29 de setembro de 1995, estabeleceu normas para a realização das eleições de 1996, previu o uso de sistema eletrônico de votação e apuração. Esta lei também criou os primeiros tipos penais praticados por meio da informática.

Em 1996, a Lei 9.296, de 24 de julho, veio regulamentar o inciso XII, parte final do art. 5º da Constituição Federal que dispõe: O texto legal, Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, em seu art. 10 tipifica a interceptação de comunicações de informática e telemática.

Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000: Essa lei alterou alguns artigos da Parte Especial do Código Penal, acrescentando dispositivos que tratam das seguintes condutas concernentes à criminalidade informática¹⁶².

No mesmo liame, e ainda sobre o assunto, Antonio Celso Galdino Fraga preleciona:

“As leis penais brasileiras são precárias e lacunosas no aspecto específico da virtualidade, inúmeros crimes praticados na internet contradizem ou afrontam os princípios basilares de nossa lei, deixando impunes os penalmente responsáveis, o ordenamento jurídico deve regular a criminalização dos delitos digitais, devendo ser fundada na existência ou inexistência de remédios jurídicos no ordenamento civil que possam dissuadir os criminosos em potencial à práticas de condutas antijurídicas dos crimes de informática¹⁶³”.

Em relação ao objeto jurídico que se tutela nos crimes virtuais, a maior dificuldade reside no anonimato que caracteriza as condutas praticadas nos sistemas das redes de computadores, por exemplo, não é o dano material civil que se reconhece na prática virtual, mas a privacidade, a titularidade e a confidencialidade das informações programadas ou acessadas, das quais decorre o anonimato dos sistemas de computadores.

Sendo assim, é complicada a definição exata do objeto tutelável e em consequência a identificação do sujeito penalmente responsável. Somente se deve imputar responsabilidade penal à pessoa que teve intenção subjetiva de programar ou de possibilitar acesso indevido às informações existentes em computador alheio, de terceiro, objeto específico para a tipificação do crime virtual.

Vários países do mundo estão se preocupando com a legislação pertinente aos crimes virtuais, no que tange a Portugal, por exemplo, foi assinada, em 2001, em Budapeste, a Convenção do Conselho da Europa sobre os crimes na internet. As razões para a sua elaboração prenderam-se com o desafio que as novas tecnologias começavam a representar para o Direito. No mundo *on-line*, em que não existem fronteiras, as legislações nacionais encontravam-se confinadas ao seu território específico. A Convenção sobre o Cibercrime pretendeu então responder ao desafio e propor que “as soluções para os problemas que se colocam sejam abordadas por uma legislação internacional, pelo que se requer a adoção de instrumentos jurídicos de âmbito internacional”. A convenção em presença foi transposta para a lei nacional em 15 de outubro de 2009 (data de entrada em vigor). Assim, a lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, aprovou a Lei do Cibercrime.

¹⁶² PINHEIRO, *op. cit.*, 2012, p. 150.

¹⁶³ FRAGA, *op. cit.*, 2011, p. 378.

No entanto, tal como define o artigo 1.º, o objeto da referida lei são *as disposições penais materiais e processuais, bem como as disposições relativas ao domínio do cibercrime e da recolha de prova em suporte electrónico*. Entende-se, assim, que, para os crimes contra a honra cometidos através da internet, a lei aplicável continua a ser o Código Penal. Como refere o juiz relator Gilberto Cunha, num acórdão de 2012, “não oferece qualquer dúvida de que o crime (...) – difamação – não integra o elenco dos crimes previstos, (no sentido de tipificados) na citada Lei do Cibercrime”. Sobre isso, trataremos mais no capítulo III, ao analisar os crimes virtuais no direito comparado.

Como foi visto, no crime virtual, é muito difícil imputar a responsabilidade a um determinado autor, mesmo porque um computador acessado sem permissão ou invadido criminosamente deixa poucos e precários vestígios de evidências incriminadoras que poderão ser utilizadas nas investigações ou nos processos contra autores referidos.

Cabe saber, como maneira fundamental, que as autoridades investigadoras e judiciais devem adquirir experiência tecnológica no uso e na manipulação dos sistemas de rede de computadores para que as vítimas de crimes virtuais aprendam a confiar no trabalho da investigação e nas provas processuais que buscam identificar os responsáveis por tais crimes.

Portanto, na atualidade, época em que a comunicação e as informações do mundo digital cada vez mais se aperfeiçoam, cabe aos legisladores, aos juízes e aos tribunais, utilizar todos os recursos tecnológicos da era da informática para melhor elaborar as leis ou decidir a aplicação dos casos concretos, sob pena de frustrar a ação do poder estatal e também, de outro lado, garantir que a celeridade e a confiabilidade nos órgãos e autoridades públicas competentes sejam valores diretos e imediatos da prestação dos serviços previstos na comunicação virtual.

Enfim, mesmo sem existir uma pertinente legislação específica sobre crimes virtuais, já existem leis recentes aprovadas sobre o tema. Isso, contudo, ainda não é o bastante, então, buscam-se soluções no direito brasileiro para os casos que já ocorrem, sabendo que o direito digital deverá evoluir conforme for a necessidade dos cidadãos, que certamente será bem expressiva e necessitará de um olhar diferenciado, no que tange aos crimes virtuais que enfrentamos e enfrentaremos no porvir.

2.2 EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA INTERNET: O PROVEDOR

Além da responsabilidade dos usuários ou de seus responsáveis legais, o que já foi visto, tem sido reconhecida pelos tribunais a responsabilidade do provedor de internet. Seria o mantenedor do site das redes sociais responsável pelos atos de seus usuários? Trata-se de questão polêmica, em face das diferentes posições jurisprudenciais existentes antes da aprovação da Lei

Marco Civil da Internet no Brasil, as quais se fundamentavam de forma geral na espécie de provedor, sendo, por isso, importante conhecer os tipos de provedores.

Considerando, então, que a responsabilidade civil dos provedores de internet se fundamenta conforme o tipo de empreendimento, a espécie do provedor é que determinará a sua responsabilidade. Podem ser classificados como **provedores de acesso, de conteúdo, de hospedagem e de correio eletrônico**. No entanto, autores portugueses, tais como o professor Menezes Leitão, dividem os provedores em: “Fornecedores de acesso, fornecedores de conteúdos, intermediários de serviços, fornecedores de espaço¹⁶⁴”. Segundo Rita Peixoto Ferreira Blum, os provedores de acesso “são aqueles que disponibilizam o acesso físico à internet, prestadores de serviços contratados pelos usuários para que possam acessar a rede e só responderão na deficiência de seus serviços¹⁶⁵”. Exemplos são os provedores *Uol* e Terra. Ressalte-se que o *Uol* e o Terra são também provedores de conteúdo, que são aqueles proprietários de sítios virtuais, nos quais são postados os mais diversos assuntos.

Interessante balizar a definição também do prestador de serviço, com base na lição do professor lusitano Menezes Leitão:

“Pode ser qualquer pessoa, singular ou coletiva que preste um serviço, no âmbito da sociedade da informação, conceito esse que engloba os provedores de serviços de internet, bem como os próprios utentes, que poderão a vir a se enquadrar na definição, conforme a atividade que se desenvolvam, assim sendo conclui-se que todo e qualquer utilizador da internet, em princípio, pode vir a ser um provedor de serviços¹⁶⁶”.

A responsabilidade dos provedores de conteúdo tem maior dimensão do que a dos provedores de acesso, uma vez que detêm, em regra, conhecimento das informações inseridas em suas páginas. O provedor de acesso tem sua atividade advinda de um contrato, assemelhando-se às atividades dos correios e de telefonia, os quais não se responsabilizam por ato praticado por seus usuários.

Se o provedor de acesso interferisse no conteúdo postado pelo usuário, estaria violando sua privacidade na tentativa de evitar ilícitos. Sendo o provedor de conteúdo um *site* que mantém textos de autoria de seu proprietário e de terceiros, responde por tais escritos, desde que tenha conhecimento prévio das informações.

Existe ainda o provedor de hospedagem, o qual cede espaço para terceiros postarem suas páginas, não fazendo nenhum controle nem mesmo se responsabilizando pelo conteúdo disseminado por seus usuários.

¹⁶⁴ LEITÃO, *op. cit.*, 2002, p. 158.

¹⁶⁵ BLUM, Rita Peixoto Ferreira - *Direito do consumidor na internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 44.

¹⁶⁶ LEITÃO, *op. cit.*, 2002, p. 157.

Os provedores de conteúdo podem ser classificados como de informação ou não. Essa classificação influencia diretamente na responsabilidade do *site*. Conforme leciona Edson Fontes, “os ditos provedores de conteúdo de informação disponibilizam textos feitos pelo proprietário do site ou mesmo por terceiros, tendo como interferir na postagem do conteúdo”¹⁶⁷. Observe-se que o provedor responde solidariamente ao autor da mensagem, em analogia com a responsabilidade solidária do editor do jornal tradicional e do assinante da matéria.

Nesse sentido foi uma decisão do Tribunal de Justiça de Rondônia (exemplo que já foi apontado neste trabalho, dentro da responsabilidade civil de terceiros), na qual os pais de alguns adolescentes foram condenados a indenizar um professor de escola particular. Constatou-se a ocorrência de dano moral causado pelas ofensas em uma comunidade dentro das redes sociais, criada pelos filhos menores¹⁶⁸.

Todavia, os provedores que são de conteúdo, mas não de informação, apenas alojam textos e mensagens postados por terceiros sem qualquer controle, como é o caso de muitas redes sociais usadas pelos brasileiros, onde se enquadram, por exemplo, o *Facebook* e o antigo site de relacionamento *Orkut*, os quais permitem ou permitiam que as informações fossem publicadas em tempo real sem qualquer supervisão.

Vale dizer que a maior parte dos provedores se classifica em mais de uma espécie, o que exige cautela na verificação da responsabilidade aplicável ao caso. Até mesmo porque o assunto trata de algo novo e que carece de conceitos técnicos, sendo que a identificação do provedor influencia inteiramente na responsabilidade do *site*.

Passaremos então a analisar separadamente e de forma mais detalhada os tipos de provedores de serviços existentes na internet, e a responsabilidade civil destes no Direito brasileiro, conceitos esses elaborados antes da aprovação da Lei Marco Civil da internet, que modificou alguns verbetes sobre a responsabilidade dos provedores na internet, para, então, citar exemplos de casos que ocorreram nas redes sociais.

2.2.1 Provedores de acesso

Normalmente, são esses que dispõem de uma conexão ou operam sua própria infraestrutura para conexão direta dos consumidores à internet.

O provedor de acesso tem liberdade para estabelecer o preço do serviço prestado ao usuário final, conforme sua abrangência e qualidade, em regime de livre concorrência, sendo facultado ao usuário escolher aquele que melhor atender às suas necessidades. Tal liberdade para fixação de preços é de fundamental importância para assegurar o acesso do maior número

¹⁶⁷ FONTES, Edson - *Praticando a segurança da informação*. Rio de Janeiro: Brasport, 2011, p. 83.

¹⁶⁸ RONDONIA, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2008, Apelação Cível: 100.007.

possível de pessoas à rede. Segundo a doutrinadora Cláudia Lima Marques, “o perfil dos usuários é tão variável quanto suas necessidades, devendo a política de preços praticada pelos provedores de acesso refletir esta realidade¹⁶⁹”.

Para muitos, a rede é utilizada para fins de pesquisa esporádica, sem necessidade de conexões velozes ou de acesso a conteúdos exclusivos; para outros, é sua maior fonte de notícias, entretenimento e informação, sendo imprescindível alta velocidade de conexão. Para certas empresas, é ferramenta de trabalho indispensável, poupando custo, permitindo a realização de transações eletrônicas e bancárias, de modo estratégico e seguro. Cada um desses usuários deve ter possibilidades de acessar a rede pagando um preço justo, conforme suas necessidades.

A utilização da internet cresce à medida que mais usuários passam a utilizá-la e que maior volume de informação relevante é disponibilizado na rede. É de interesse público assegurar o acesso à rede, inclusive pela população de baixa renda, impedindo, assim, a exclusão digital.

É importante destacar que, para ser considerada uma provedora de acesso é suficiente que a empresa fornecedora de tais serviços ofereça a seus consumidores apenas o acesso à internet, não sendo necessário que também forneça um conjunto de serviços acessórios ou que disponibilize conteúdo para ser acessado por seus clientes.

Em outras palavras, não se exige que o provedor forneça qualquer serviço adicional a seus clientes além da própria conexão à internet para ser considerado um provedor de acesso.

Nesse sentido, não figura como correta a definição de provedor de acesso que mencione serviços adicionais oferecidos por outras espécies de provedores, serviços esses que não se confundem com o serviço de acesso à rede, ainda que muitas vezes sejam oferecidos pela mesma pessoa jurídica. Esse equívoco conceitual é repetido por alguns autores, como Newton de Lucca, ao afirmar que:

“Provedor é aquele que presta ao usuário, um serviço de natureza vária, seja fraqueando o endereço na internet, seja armazenando e disponibilizando o site para a rede, seja prestando e coletando informações, etc. É designado, tecnicamente, de provedor de serviço de conexão a internet, sendo a entidade que presta o serviço de conexão a internet¹⁷⁰”.

E ainda nesse norte, Marco Aurélio Greco conceitua provedor de acesso como sendo:

“Uma empresa prestadora de serviços de conexão a internet e de serviços de valor adicionado como hospedagem, que detém ou utiliza uma determinada tecnologia, linhas de telefone e troncos de telecomunicação próprios ou senão de terceiros, no provimento de acesso, o consumidor celebra um contrato com um provedor de acesso a internet, que

¹⁶⁹ MARQUES, *op. cit.*, 2004, p. 89.

¹⁷⁰ LUCCA, Newton De - *Títulos e contratos eletrônicos, aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: Edipro, 2010, p. 60.

troca de uma tarifa periódica lhe destina e reserva um espaço em seu disco rígido, sob forma de um arquivo, atribuindo-lhe um endereço, este domicílio eletrônico é um domínio registrado e é individualizado mediante algumas palavras ou sinais supridos pelo usuário, com direito a uso exclusivo¹⁷¹”.

Quando se trata de provedor de acesso comercial, o serviço é prestado de modo oneroso, com remuneração variável conforme a velocidade e a forma de conexão, o tempo de acesso e a utilização de serviços adicionais, ou de modo aparentemente gratuito para o consumidor, mediante remuneração paga pelos anunciantes e pelas companhias telefônicas.

Os primeiros veiculam seus produtos nos programas de discagem oferecidos por tais provedores e enviam propaganda pelo correio eletrônico a seus usuários, entre outras práticas comerciais, enquanto as segundas dividem com esses provedores parte da receita adicional oriunda do aumento do número de pulsos gastos pelo usuário em razão do tráfego de dados através do sistema de telefonia.

Sobre a função do provedor de acesso, Erica Brandini Barbagalo destaca que esta consiste em: “atribuir ao usuário, desde que entre eles exista essa obrigação, derivada de acordo entre as partes, um endereço para que o usuário possa se conectar à internet e dela fazer uso, conforme a sua vontade¹⁷²”.

Dessa forma, os provedores de acesso ditos “gratuitos” são também fornecedores de serviços, não lhes retirando essa característica a suposta gratuidade de seus serviços. Conforme Adalberto Simão Filho, “a relação jurídica entre 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 fornecedor¹⁷³”. Note-se, ainda, que normalmente os contratos celebrados entre provedores de acesso e usuários são contratos de adesão, não permitindo discussão ou modificação de cláusulas, restando ao consumidor apenas optar pelas modalidades de serviço preestabelecidas pelo fornecedor.

O provedor de acesso à internet, portanto, quer seja comercial, quer seja gratuito, é um fornecedor de serviços, sujeitando-se, dessa forma, em suas relações com os usuários que contratam seus serviços, ao Código de Defesa do Consumidor.

Em um viés histórico, os provedores de acesso foram denominados no Brasil pela portaria 148-95 do Ministério das Comunicações como prestadores de serviços de conexão à internet, definidos como entidade que possui informações de interesse e as dispõem na rede, por intermédio do serviço de conexão à internet. Já o Decreto Lei n. 07 -2004, vigente em Portugal,

¹⁷¹ GRECO, Marco Aurélio - *Internet e direito*. São Paulo: Dialética, 2011, p. 52.

¹⁷² BARBAGALO, Erica Brandini - *Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 344

¹⁷³ SIMÃO FILHO, Adalberto - *Direito e Internet*. São Paulo: Editora Edipro, 2011, p. 440.

os define, no artigo 04, como prestadores intermediários de serviços em rede e diz que são os que prestam serviços técnicos para o acesso, disponibilização e utilização de informações ou serviços em linha independentes da geração da própria informação ou serviço.

Aos provedores de acesso, cabe atribuir ao usuário um endereço IP a fim de que este possa realizar a conexão com a internet e usá-la como bem aprouver. Nessa ocasião, entre o referido provedor e o usuário, é celebrado um contrato onde são delineadas as obrigações recíprocas.

Esse provedor de acesso obtém o referido IP da entidade coordenadora da atribuição de endereços IP e, ao atribuí-lo ao usuário, este estará franqueado para ter acesso à internet. É o citado provedor um intermediário entre a máquina do usuário e a internet, já que esse utilizador faz uso do provedor de acesso para acessar a rede. No exemplo dado por Max Gerhinger, citado por Erica Barbagalo, “O mesmo como acontecia com as telefonistas da primeira metade do século XX¹⁷⁴”.

Na prática, o que vem ocorrendo é que os provedores de acesso também são fornecedores de serviço de correio eletrônico, não sendo verdadeiro o inverso. A título de ilustração, esse é o caso do Hotmail, que é um provedor de correio eletrônico, mas não possibilita ao usuário o seu acesso à internet, tendo este que fazer uso de um provedor de acesso para tal.

2.2.2 Provedores de hospedagem

Um provedor de hospedagem oferece dois serviços distintos. O primeiro consiste no armazenamento de arquivos em um servidor, com possibilidade de acesso a tais arquivos em conformidade com as condições previamente estipuladas com o provedor de conteúdo, o qual pode escolher entre permitir o acesso a quaisquer pessoas ou apenas a usuários determinados.

Os provedores de hospedagem podem também oferecer serviços adicionais, tais como locação de equipamentos informáticos e de serviços, registros de nomes de domínio, cópias periódicas de segurança do conteúdo armazenado, entre outros, mas isso não é necessário para que seja considerado um provedor de hospedagem.

A respeito dos serviços por estes prestados, Erica Brandini Barbagalo destaca que consistem basicamente em “colocar à disposição do usuário ou de um provedor de conteúdo,

¹⁷⁴ BARBAGALO. *Op. cit.*, 2011, p. 344.

espaço em equipamento de armazenamento, para divulgar informações que queiram ver exibidos em seus sites¹⁷⁵”. Sobre o contrato de hospedagem, Ronaldo Lemos preleciona:

“O contrato de hospedagem seria o contrato de locação de aparelhagem informática em que um provedor permite ao cliente acessar seus computadores e serviços, que são colocados fisicamente junto ao próprio provedor. O provedor de serviços concede a utilização de um espaço dentro de seu disco rígido de acordo com as condições e segundo as modalidades previstas no contrato, o prestador de serviço concede ao seu co-contratante gratuitamente ou por um pagamento de um preço em dinheiro o direito ao alojamento de arquivos informáticos em um servidor, que pode ser próprio do provedor ou só gozar de um direito de uso sobre ele, que ficam a disposição do público¹⁷⁶”.

Os serviços prestados pelos provedores de hospedagem são essenciais ao funcionamento da internet e inerentes à existência de provedores de conteúdo, que necessariamente utilizam tais serviços para veicular informações na rede.

Assim como os provedores de acesso, os provedores de hospedagem podem prestar seus serviços de modo oneroso, mediante remuneração, paga pelo consumidor, variável de acordo com o volume mensal de tráfego de dados utilizados pelo site, ou mediante remuneração indireta, como a venda dos dados cadastrais do usuário a empresas interessadas, anúncios do provedor e de terceiros inseridos em todas as páginas por ele criadas, normalmente sob forma de janelas, divulgação dos serviços do provedor no nome de domínio utilizado pelo site, envio de propaganda pelo correio eletrônico, entre outras práticas convencionais no fornecimento de tais serviços.

Renan Lotufo ensina que “o contratante dos serviços é livre para escolher o provedor que apresentar as melhores condições para o armazenamento e o acesso às informações que pretender disponibilizar na internet, de acordo com suas necessidades¹⁷⁷”.

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. Como ressalta Erica Brandini Barbagalo, seja qual for o grau de complexidade dos serviços de armazenamento, “o provedor de serviços de hospedagem não interfere no conteúdo dos sites, pois dá ao proprietário de cada site que hospeda acesso à sua página para criá-la, modificá-la ou extingui-la¹⁷⁸”.

O provedor de conteúdo é o destinatário final dos serviços fornecidos pelo provedor de hospedagem, de forma que a relação jurídica existente entre eles é de consumo, a exemplo do que ocorre na contratação de provedores de acesso e de correio eletrônico. Os contratos

¹⁷⁵ BARBAGALO. *Op. cit.*, 2011, p. 346.

¹⁷⁶ LEMOS, Ronaldo - *Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 347.

¹⁷⁷ LOTUFO, Renan. *Responsabilidade Civil na Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 61.

¹⁷⁸ BARBAGALO. *Op. cit.*, 2011, p. 349.

celebrados entre provedores de conteúdo e provedores de hospedagem são contrato de adesão, não permitindo a modificação ou a discussão de suas cláusulas, restando ao consumidor escolher entre as opções oferecidas pelo fornecedor.

O provedor de hospedagem, quer seja comercial, quer seja gratuito, é, dessa forma, um fornecedor de serviços e se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor no que diz respeito às relações com os usuários que contratam seus serviços.

2.2.3 Provedores de conteúdo

Em boa parte da doutrina informática e jurídica existente sobre a internet, é comum serem empregadas as expressões provedor de informação e provedor de conteúdo como sinônimos, mas, há que se destacar, tal equivalência não se dá de forma exata.

Para corroborar com o assunto tratado, Adalberto Simão Filho conceitua e diferencia os dois tipos de provedores citados, explanando o seguinte:

“Provedor de informação é toda pessoa natural ou jurídica responsável pela criação das informações divulgadas através da internet é o efetivo autor da informação disponibilizada por um provedor de conteúdo. Já 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 provedor de hospedagem¹⁷⁹”.

Dessa forma, o provedor de conteúdo pode ou não ser o próprio provedor de informação, conforme seja ou não o autor daquilo que disponibiliza. A enorme variedade de conteúdos que podem ser disponibilizados na internet torna impraticável e de pouca utilidade a classificação de sites em categorias distintas, mostrando-se mais relevante observar a natureza do conteúdo oferecido, natureza essa que determinará a aplicação de regras específicas, de acordo com a informação ou o serviço prestado.

Segundo Marco Aurélio Greco, “o provedor de conteúdo, na maior parte dos casos, exerce controle editorial prévio sobre as informações que divulga¹⁸⁰”. Escolhe, assim, o teor do que será apresentado aos usuários antes de permitir o acesso ou de disponibilizar essas informações e pode disponibilizar informações a título gratuito, permitindo o acesso incondicional de qualquer pessoa, ou apenas a pessoas previamente cadastradas em um determinado serviço, ou, ainda, a título oneroso, condicionando o acesso ao pagamento de uma quantia única, periódica ou de assinatura mensal, utilizando senhas para impedir o acesso de terceiros.

¹⁷⁹ SIMÃO FILHO, *op. cit.*, 2011, p. 303.

¹⁸⁰ GRECO, Marco Aurélio - *Direito e Internet, relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 352.

O mero acesso a uma página ou site disponibilizado livremente na internet não caracteriza nenhuma relação de consumo, não se podendo considerar, em tal hipótese, o provedor de conteúdo como fornecedor e o usuário como consumidor, o qual é livre para buscar informações que desejar em qualquer um dos inúmeros provedores de conteúdo que oferecem seus benefícios e atividades.

Segundo conceito de José Caldas Gois Junior, a relação de consumo apenas estará configurada “se o provedor de conteúdo comercializar determinadas informações, exercendo sua atividade a título oneroso e condicionando o acesso ao pagamento prévio pelo usuário, fornecendo-lhe nome e senha exclusivos para tanto¹⁸¹”.

Em determinadas ocasiões, as duas hipóteses poderão ocorrer. Boa parte dos grandes provedores de conteúdo permite o acesso livre e gratuito a certas páginas de seu site, ao mesmo tempo em que somente permite o acesso a outras páginas específicas mediante pagamento. Na primeira hipótese, sendo o acesso irrestrito, não há qualquer relação de consumo entre os usuários e o provedor de conteúdo; na segunda hipótese, tendo em vista a cobrança pelo conteúdo, estará estabelecida a relação de consumo.

Calha saber que o provedor de conteúdo oferece três modalidades de interação, conforme ensina Erica B. Barbagalo:

“Passivo: que somente mostra o conteúdo para conhecimento dos usuários e não permite qualquer tipo de interatividade com o sistema computacional;

Intermediário: que permite alguma interação, mas não possui sistema totalmente autônomo para interagir com o usuário, apenas possibilitando obtenção de dado ou respostas a perguntas previamente programadas.

Total interatividade: no qual é permitido inclusive realizar transações online¹⁸²”.

2.2.4 Provedores de correio eletrônico

Leciona Rita Peixoto Ferreira Blum que “os serviços de correio eletrônico dependem da existência de acesso prévio à internet¹⁸³”. Seu funcionamento é simples: o provedor de correio eletrônico fornece ao usuário um nome e uma senha para uso exclusivo em um sistema informático que possibilita o envio e o recebimento de mensagens. Além disso, disponibiliza espaço no servidor para o armazenamento de tais mensagens, que podem ser removidas pelo usuário, quando este desejar fazê-lo, usando, para tanto, em qualquer caso, o nome e a senha exclusivos fornecidos pelo provedor.

¹⁸¹ GOIS JUNIOR, José Caldas - *O Direito na era das redes*. Bauru: Edipro, 2011, p. 24.

¹⁸² BARBAGALO. *Op. cit.*, 2011, p. 346.

¹⁸³ BLUM, *Op. cit.*, 2009, p.106.

O provedor de correio eletrônico é livre para definir o preço do serviço, de acordo com as necessidades do usuário, podendo também estabelecer certas restrições ao uso do sistema, notada na prática ilícita dentro da internet, tais como envio em massa de correspondências eletrônicas comerciais não solicitadas, disseminação de vírus e outras condutas semelhantes.

Newton de Lucca aduz que “a exemplo do que também ocorre com os provedores de acesso, os provedores de correio eletrônico podem prestar seus serviços de modo oneroso¹⁸⁴”. Há que se destacar, sobre o tema, que isso ocorre certamente mediante remuneração paga pelo consumidor, em razão do espaço disponibilizado ou da utilização de serviços adicionais, como filtros e bloqueadores de mensagens indesejadas, sistemas de segurança e antivírus.

Os provedores podem, ainda, oferecer tais serviços de modo aparentemente gratuito para o consumidor, mediante remuneração indireta, com a venda dos dados cadastrais do usuário a empresas interessadas, anúncios inseridos no início ou ao final das mensagens, envio de propaganda pelo correio eletrônico, entre outras práticas comuns no fornecimento de tais serviços.

Sobre a relação existente entre provedor de correio eletrônico e usuário, Marcel Leonardi assim preleciona:

“É de consumo a relação jurídica existente entre o usuário, na qualidade de destinatário final do serviço e o provedor de correio eletrônico, fornecedor de serviços, além disto, os contratos celebrados entre provedores de correio eletrônico e usuários costumam ser de adesão, inexistindo a possibilidade de discutir ou modificar suas cláusulas podendo o consumidor somente escolher entre uma das diversas formas de serviço oferecidas pelo fornecedor¹⁸⁵”.

Com todas essas explanações sobre o tema, conclui-se que o provedor de correio eletrônico, seja comercial ou gratuito, é também um fornecedor de serviços, sujeitando-se, em suas relações com os usuários que contratam seus serviços, às disposições do Código de Defesa do Consumidor brasileiro.

Analizados os tipos de provedores de serviços existentes na internet, que permeiam as relações jurídicas do direito digital, passaremos agora a analisar de forma detalhada sua responsabilidade civil no Direito brasileiro.

2.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS NA INTERNET

Para estabelecer a responsabilidade de um provedor de serviços, é preciso analisar a natureza da atividade por ele exercida e as cláusulas contratuais estabelecidas com o tomador dos

¹⁸⁴ LUCCA, *op. cit.*, 2010, p. 65.

¹⁸⁵ LEONARDI, *op. cit.*, 2011, p. 27.

serviços. Uma única empresa pode fornecer serviços de acesso, hospedagem, conteúdo e de correio eletrônico e será responsabilizada pela má prestação de cada um deles individualmente, no caso de dar causa para tanto. Assim sendo, são de fundamental importância os princípios básicos estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor, que trata da responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços.

A responsabilidade do fornecedor de serviços recebe atenção no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor brasileiro, que baliza a responsabilidade civil dentro do direito digital:

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

Verifica-se que o Código de Defesa do Consumidor acolheu o princípio da responsabilidade objetiva dos prestadores de serviços, responsabilidade essa que decorre de três elementos: defeito do serviço, dano experimentado pelo consumidor e relação de causalidade entre o defeito e o dano, entrando aí causas excludentes, como inexistência de defeito, ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, conforme dispõe o artigo 14, parágrafo 3º, do referido Código¹⁸⁶.

Fica consignado que, no Brasil, ocorre uma quase total e inequívoca tendência para a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor em todas as relações jurídicas existentes entre os provedores de serviço da internet e os usuários – internautas, no tocante à responsabilização civil.

Tal posicionamento existente no Brasil parece coincidir com o de outros países, tendo em vista um recente pronunciamento do secretário da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), o qual diagnosticou que os fornecedores deveriam ter uma lei específica para protegê-los dos consumidores que até o momento estão ditando as regras no mundo do comércio eletrônico da internet.

Conforme ainda embasamento da Diretiva comunitária 2000/31/CE, (após essa, foram criadas outras tantas), que tratou aspectos legais da sociedade da informação, com objetivo de pôr fim a insegurança jurídica causada pelas divergentes legislações dos países da Comunidade Europeia. Segundo Bruno Miragem, a mesma Diretiva

¹⁸⁶ Alguns doutrinadores civilistas como Zelmo Denari, Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Alvim e James Martins, admitem, também, como excludentes de responsabilidade, em determinadas hipóteses, o caso fortuito e a força maior, apesar de não expressamente previstos no citado artigo 14.

“Foi inspirada na *Teledienstgesetz* – (TDG alemã), eis que a Alemanha foi um dos primeiros países a consagrar uma legislação específica relativa à responsabilidade dos prestadores de serviços na internet, da mesma forma inspirada na DMCA americana, que veio dar respostas ao grande número de litígios judiciais envolvendo prestadores de serviços em rede, estabelecendo limites à responsabilidade de serviços da sociedade da informação em função das atividades exercidas por eles e não pelo tipo de provedor¹⁸⁷”.

Expostas as regras gerais de responsabilidade civil, com foco no Código de Defesa do Consumidor, preceitos esses aplicados em analogia ao direito digital, passará a ser analisada a responsabilidade de cada um dos provedores: de acesso, de hospedagem, de conteúdo e de correio eletrônico, tomando por base fatos ocorridos antes da promulgação da Lei Marco Civil da internet.

2.3.1 Responsabilidade do provedor de acesso

O provedor de acesso deve possibilitar a conexão entre os computadores de seus usuários e a internet, de acordo com os termos contratados, de modo eficiente, seguro e contínuo, não podendo impedir o acesso a qualquer informação disponível na rede, salvo por razão de ordem judicial expressa. Nas palavras do promotor de Justiça Paulo Roberto Binicheski:

“Gratuito ou pago, o fornecedor de acesso assume a responsabilidade com o usuário de permitir-lhe a ligação ou conexão, não tendo obrigação de examinar o conteúdo das mensagens enviadas ou recebidas, o que significa dizer que não será responsável pelo conteúdo das informações transmitidas. O serviço deve ser prestado de modo eficiente, seguro e contínuo não sendo possível que o provedor impeça o acesso a quaisquer informações disponíveis na rede, exceto se houver ordem judicial expressa¹⁸⁸”.

Em razão disso, o provedor de acesso responde pelos danos causados ao usuário decorrentes da má prestação dos serviços, não se confundindo com a utilização indevida do nome e senha do usuário por terceiros não autorizados, sendo dever do consumidor contratante dos serviços zelar por ambos.

A extensão dos danos causados dependerá da atividade do consumidor e usuário contratante dos serviços e das consequências decorrentes dos efeitos, não ficando restrita apenas nos danos morais causados por injúria, calúnia ou difamação praticados nas redes sociais, dentro da internet.

Rita Peixoto Ferreira Blum explica que a responsabilidade do provedor pelas indenizações decorrentes das falhas ocorridas alcança uma grande dimensão, conforme exemplifica:

¹⁸⁷ MIRAGEM, Bruno - *Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da internet*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 54.

¹⁸⁸ BINICHESKI. *Op. cit.*, 2011, p. 105.

“No caso de dados importantes que deixaram de ser transmitidos, devido a defeitos do provedor, acarretando a perda de negócios ou prazos, deverá o provedor de acesso reparar integralmente o prejuízo financeiro e moral porventura existente, desde que fique estabelecido que não era possível transmitir as informações por outros meios, por outro lado, quando o defeito causa mero aborrecimento, impossibilitando por algum momento o acesso à rede para fins de entretenimento, o provedor deve indenizar apenas o valor proporcional equivalente ao tempo em que a conexão ficou indisponível, fazendo-o através de desconto automático no valor mensalmente pago pelo consumidor e usuário¹⁸⁹”.

Em qualquer caso, cabe à vítima demonstrar tanto a existência do dano quanto o nexo de causalidade entre o defeito do serviço e o dano ocorrido, prestando sempre uma maior atenção no que foi estabelecido no contrato de adesão sobre eventuais falhas e interrupções que o sistema pode apresentar durante eventuais manutenções, falta de energia elétrica, entre outros casos possíveis.

Os provedores de acesso à internet devem arcar com os riscos de falhas nos equipamentos e sistemas por eles utilizados, não podendo transferi-los a seus usuários, pois, conforme preleciona Newton de Lucca, “a natureza da sua atividade pressupõe o emprego de tecnologias apropriadas para a prestação dos serviços, com segurança e qualidade, o que inclui a utilização de sistemas informáticos adicionais para garantir a prestação ininterrupta dos serviços¹⁹⁰”.

O provimento de acesso à internet é um serviço que engloba diversos componentes fornecidos por terceiros, tais como energia elétrica, sistemas informáticos e programas de computador, entre outros. Assim sendo, à luz do artigo 25 do Código de Defesa do Consumidor brasileiro, o provedor de acesso responderá pelos danos causados a seus usuários ainda que o defeito tenha origem em componente, fornecido por terceiros, que tenha sido incorporado ao serviço. No entanto, no que tange ao assunto tratado, Adalberto Simão Filho explica que:

“Eventuais falhas na rede de energia elétrica, problemas na estrutura do provedor, defeitos em sistemas informáticos ou programas de computador utilizados por terceiros ou pelo provedor de acesso, entre outras ocorrências, não são excludentes de sua responsabilidade pela má prestação do serviço¹⁹¹”.

Dessa forma, apenas quando puder demonstrar que a má prestação dos serviços se deu exclusivamente em razão de uma das exceções mencionadas no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor (ou seja, culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro não fornecedor de componente ao serviço, ou, ainda, em razão de força maior), é que o provedor de acesso à internet não será responsabilizado pelos danos causados ao usuário.

¹⁸⁹ BLUM, *Op. cit.*, 2009, p. 58.

¹⁹⁰ LUCCA, *op. cit.*, 2010, p. 112.

¹⁹¹ SIMÃO FILHO, *op. cit.*, 2011, p. 480.

2.3.2 Responsabilidade do provedor de correio eletrônico

O provedor de correio eletrônico deve assegurar o sigilo das mensagens que armazena, permitindo o acesso à conta de e-mail somente ao usuário que a contratou, impedindo, assim, mediante verificação do nome e da senha do usuário titular da conta, o acesso de terceiros e o envio de mensagens sem autorização prévia.

Para delimitar a extensão da responsabilidade do provedor de correio eletrônico, é importante definir se uma mensagem enviada por *e-mail* pode ou não ser equiparada a uma correspondência e, como tal, deve ser protegida pelo sigilo previsto no inciso XII do art. 5º da Constituição Federal brasileira.

Uma mensagem eletrônica é normalmente armazenada em diversos locais distintos: no disco rígido do emitente, do destinatário e nos servidores de correio eletrônico utilizados pelos provedores de ambos.

Os riscos à privacidade do remetente e do destinatário de um e-mail não são representados apenas pela possibilidade de sua interceptação, mas pela facilidade de reenvio, impressão e gravação da mensagem para utilização posterior. Conforme leciona Fernando Antonio de Vasconcelos, “Quando uma mensagem é enviada, seu emissor não tem como controlar para quem ou quantas vezes a mesma será encaminhada, nem qual será seu destino, podendo ser apagada, armazenada ou impressa pelos destinatários¹⁹²”.

O remetente de um *e-mail*, diferente dos postados de muitas redes sociais, tem a expectativa de que, em circunstâncias normais, a mensagem não seja lida nem interceptada por terceiros – inclusive pelo provedor de correio eletrônico – até chegar a seu destino.

É característica do serviço prestado que o provedor possibilite o acesso apenas do usuário contratante dos serviços ao sistema, impedindo, assim, que terceiros enviem e-mails em seu nome ou tenham acesso às suas mensagens.

Para Luciana Antonini Ribeiro, “Havendo norma constitucional resguardando a inviolabilidade do sigilo de correspondência, tem-se que os e-mails estariam protegidos pelo princípio constitucional esculpido¹⁹³”.

A correspondência eletrônica (e-mail) pode, assim, ser equiparada à correspondência convencional, merecendo o mesmo tratamento sigiloso previsto no inciso XII do art.5º da Constituição Federal do Brasil.

¹⁹² VASCONCELOS, Fernando Antonio de - *Internet, responsabilidade do provedor pelos danos praticados*. São Paulo: Juruá, 2003, p. 81.

¹⁹³ RIBEIRO, Luciana Antonini - *A privacidade e os arquivos de consumo na internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 160.

Nesse contexto, Roberto Senise Lisboa explana sobre as precauções do fornecedor de serviços, conforme segue:

“O fornecedor de serviços via internet deve tomar todas as precauções cabíveis para assegurar a inviolabilidade da correspondência, em acompanhamento à evolução tecnológica de garantia da reserva da intimidade do usuário do sistema. Assim o provedor tem uma responsabilidade que, nesse passo, se aproxima da responsabilidade do agente de comunicação telefônica e dos correios convencionais¹⁹⁴”.

Desse modo, o provedor de correio eletrônico responde pelos danos causados ao usuário em razão da má prestação dos serviços, e também responde pelos danos causados na hipótese de violação de conta de *e-mail*, acesso indevido às mensagens ou envio de mensagens por terceiros, em nome do usuário contratante dos serviços, sem que tenha havido verificação prévia de seu nome e senha de acesso. Sobre o assunto tratado, Adalberto Simão Filho exemplifica:

“Se terceiros não autorizados obtiveram acesso a mensagens de determinado usuário, e ainda espalharem as mesmas, com conteúdo ofensivo a outrem, em razão de falha de segurança no servidor de e-mail, deverá o provedor de correio eletrônico reparar integralmente o prejuízo financeiro e moral decorrente de tal fato¹⁹⁵”.

A extensão dos danos causados também dependerá da atividade do consumidor contratante dos serviços (usuário) e das consequências decorrentes do defeito, mas caso se demonstre a culpa exclusiva de terceiro, como pode ser verificado na hipótese de invasão por *hackers*, o provedor poderá se beneficiar dessa excludente de responsabilidade, recaindo o dever de indenização por danos morais virtuais, em desfavor do real violador (artigo 14, II, da lei nº 8.078 de 1990).

Entretanto, não se logrando êxito em demonstrar a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, a fornecedora provedora terá de arcar com indenização pelos danos morais referidos. De igual modo, se a invasão se deu por parte de um funcionário da empresa provedora do sistema, a responsabilidade civil será da fornecedora, que terá o direito de regresso em face do real violador. Nesse mesmo sentido, para corroborar com o assunto analisado, Paulo Sá Elias afirma que:

“O provedor deve adotar toda a diligência possível para evitar a violação da correspondência do usuário enquanto estiver armazenada nos arquivos do seu servidor e estará sujeito a ressarcir os danos decorrentes dos ataques de hackers a esses arquivos. Nesse caso deve responder pelos danos aos consumidores, independentemente da existência de culpa e só restará excluída a sua responsabilidade se provar a culpa exclusiva do próprio consumidor ou de terceiros¹⁹⁶”.

¹⁹⁴ LISBOA, Roberto Senise - *A Internet e o Direito*. São Paulo: Edipro, 2010, p. 486.

¹⁹⁵ SIMÃO FILHO, *op. cit.*, 2011, p. 95.

¹⁹⁶ ELIAS, Paulo Sá - *Aspectos da informática e suas consequências no direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.92.

Conclui-se, portanto, que a responsabilidade dos provedores de correio eletrônico é objetiva, nos termos dos artigos 14 e 20 do Código de Defesa do Consumidor brasileiro, usados em analogia ao direito digital e à responsabilidade civil.

2.3.3 Responsabilidade do provedor de hospedagem

O provedor de hospedagem deve assegurar o armazenamento de arquivos e permitir seu acesso por usuários conforme os termos contratados com o provedor de conteúdo, respondendo por falhas ocorridas em seus servidores. Nas palavras de Erica B. Barbagalo:

“O provedor de hospedagem quando presta serviços a usuário tido como empresa ou profissional interessado na exploração de uma atividade econômica ou profissional, responderá perante esses como base nas regras gerais do Código Civil, ou quando o serviço oferecido diz respeito à hospedagem de páginas pessoais, sem caráter profissional, deve ser analisado com base no CDC, pelos fatos dos serviços, art.14. no que se refere à responsabilidade extracontratual com relação a terceiros, vai responder pelo dano se provar que por sua ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência tenha causado o dano¹⁹⁷”.

Assim, o provedor de hospedagem responde pelos danos causados ao usuário em razão da má prestação dos serviços, tais como nas hipóteses de problemas técnicos que impossibilitem o acesso ao site ou à determinada informação, ou ainda, que permitam o acesso livre a certas informações restritas a usuários que pagam pelo serviço.

Da mesma forma, também responde pelos danos causados se, em razão de falhas em seus equipamentos informáticos ou defeitos no sistema de segurança adotado contra invasões do servidor por terceiros não autorizados, os dados armazenados forem perdidos, apagados, alterados ou infectados por vírus de computador.

Resta saber se invasão do servidor por terceiros pode ou não ser admitida como excludente de responsabilidade do provedor de hospedagem, tendo em vista sua previsibilidade.

A invasão ou o ataque de sistemas informáticos não representa hipóteses de caso fortuito ou força maior, mas fato de terceiro. Conforme ensina Newton de Lucca, “as invasões aos sistemas virtuais são previsíveis, mas não totalmente evitáveis, ocorrendo com frequência, apesar dos esforços dos profissionais especializados em segurança na internet¹⁹⁸”.

Se terceiros conseguem invadir ou atacar o servidor utilizando-se de táticas novas contra as quais não era, até então, possível de se prevenir, o provedor de hospedagem deve demonstrar que havia adotado todas as medidas de segurança compatíveis com o estado da técnica do

¹⁹⁷ BARBAGALO. *Op. cit.*, 2011, p. 358.

¹⁹⁸ LUCCA, *op. cit.*, 2010, p. 114.

momento do ataque, adoção essa que excluirá sua responsabilidade pelos danos. Sobre o assunto tratado, o doutrinador Antonio Lago Junior preleciona:

“É possível admitir, em exceção a invasão como causa excludente da responsabilidade do provedor, ou do proprietário do site, devendo assim, a responsabilidade pela reparação dos danos recair sobre o invasor, se puder ser encontrado. Bastante que para isso o provedor de acesso ou de conteúdo prove que o dano não decorreu de qualquer conduta sua, que diligenciara para propiciar ao consumidor a tecnologia de segurança mais avançada e dos recursos disponíveis, à época, para impedir a invasão, por oportuno, observe-se que nem mesmo os objetivistas mais ferrenhos, partidários da teoria do risco criado, prescindem do nexo de causalidade entre a conduta do agente, suposto causador do dano e o prejuízo efetivamente sofrido¹⁹⁹”.

No mesmo sentido é a posição da doutrinadora Liliana Minardi Paesani, segundo quem,

“O conceito de risco liga-se ao de dano, não de qualquer dano, mas de dano certo e atual. Como enquadrar os danos certos e atuais de uma rede eletrônica pelo simples fato de se saber que ela pode ser alvo de ataques de vírus que, uma vez inoculados, soa programados para produzir resultados em data futura e são a consequência direta dos novos artifícios e da vulnerabilidade que os hackers invariavelmente vem a descobrir? Nenhuma resposta é exaustiva e o mais ponderado é considerar a atualização em face do estágio tecnológico do mercado no momento²⁰⁰”.

Entende-se, portanto, que a melhor solução é considerar que o provedor de hospedagem deve sempre instalar e manter atualizados programas de proteção contra invasões dos servidores por parte de terceiros, tendo responsabilidade objetiva para o caso, não sendo, no entanto, responsável na hipótese de ataques inevitáveis decorrentes da superação da tecnologia disponível no mercado, cabendo a este demonstrar que seus sistemas de segurança eram suficientes e adequados à tecnologia existente à época em que ocorreu a invasão.

2.3.4 Responsabilidade do provedor de conteúdo

O provedor de conteúdo é o que exerce controle editorial prévio sobre as informações disponíveis em seu site e responderá por elas, de forma concorrente com o provedor de informação. Para Antonio Jeová Santos, “quando se trata de conteúdo próprio, o provedor tem autoria das notas, artigos e notícias, porque foram realizados por pessoas da própria imprensa responsável²⁰¹”.

Tecendo explicações importantes sobre o assunto, Erica Brandini Barbagalo afirma:

¹⁹⁹ LAGO JUNIOR, Antonio - *Responsabilidade civil por atos ilícitos na internet*. São Paulo: LTR, 2011, p. 94.

²⁰⁰ PAESANI, *op. cit.*, 2012, p. 85.

²⁰¹ SANTOS, *op. cit.*, 2001, p. 125.

“O provedor de conteúdo, diferentemente do provedor de serviços de e-mail, é responsável pelo conteúdo de suas páginas na Web, na medida em que cabe o controle da edição de referidas páginas. Assim, responde o proprietário do site pelas páginas de conteúdo ofensivo, que tenham potencial danoso, cumpre atentar para que não se confunda o proprietário do site, provedor do conteúdo deste, com o armazenador de tal site²⁰²”.

Vale lembrar que, em casos envolvendo abusos no exercício da liberdade de manifestação de pensamento ou de imprensa, serão aplicados, em analogia ao direito digital, o Código e a Lei de Imprensa do Brasil; nas hipóteses de violação de direitos autorais, será aplicada a lei brasileira nº 9.610 de 1998; em casos de publicidade enganosa, informações incompletas ou incorretas referentes a produtos e serviços, deverá ser observado o Código de Defesa do Consumidor brasileiro e as normas do Conselho Nacional de Auto Regulamentação Publicitária; em caso de propaganda eleitoral abusiva, terão aplicação as leis das eleições 9.504 de 1997 e as portarias do Tribunal Superior Eleitoral.

Conforme ensina Paulo Roberto Binicheski:

“Se o conteúdo disponibilizado for próprio, a responsabilidade civil do provedor é equiparada aos editores jornalísticos, pois prestando informações atuam como se fossem um diretor de publicações, restando responsável solidariamente pela informação difamatória, junto com o autor da informação nociva, quando exercer controle editorial prévio, e na hipótese de não exercer tal controle, ao ser notificado da ilicitude, acaso não bloquear ou remover a informação do site, em tempo razoável. Contudo não se pode aplicar a Lei da Imprensa a qualquer situação, por exemplo, quando se tratar de comunicações particulares realizadas pela internet, tais como mensagens de correio eletrônico ou instantâneas e aquelas que embora públicas, não possam ser equiparadas a jornais ou revistas eletrônicas, tais como web sites pessoais e fóruns de discussão, quando a responsabilidade é aferida pelo artigo 186 do CC, pois impossível qualquer controle prévio²⁰³”.

Portanto, a natureza do conteúdo ilícito publicado determinará a aplicação das sanções respectivas, sendo inviável a análise de todas as condutas lesivas que podem ser praticadas pela rede, pois, conforme leciona Pedro Frederico Caldas, “O conteúdo da internet é tão grande e diverso quanto o pensamento dos seres humanos²⁰⁴”.

Sabendo que há ainda certos atos ilícitos relacionados à forma de disponibilidade de informações em sites, à má utilização de *links* e à apropriação e incorporação de conteúdos alheios como se fossem próprios, onde o provedor de conteúdo que incorpora informações e reproduz imagens, textos e arquivos alheios de maneira ilícita responderá solidariamente com o provedor original pelo o ocorrido. Em Portugal, como bem assevera Luiz Menezes Leitão:

²⁰² BARBAGALO, Erica Brandini - *Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 356.

²⁰³ BINICHESKI. *Op. cit.*, 2011, p. 116.

²⁰⁴ CALDAS, Pedro Frederico - *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 64.

“Em relação à responsabilidade pela actuação ilícita ou lesiva na internet, não se colocam quaisquer dúvidas em relação à responsabilidade dos que colocam os conteúdos na internet, através da produção de sites com conteúdos ilegais uma vez que estes são naturalmente responsáveis pela ilicitude do material que colocam a disposição dos utilizadores. O problema que se pode colocar é a dificuldade de estabelecer esta responsabilização prática, face à possibilidade de uso anónimo da internet²⁰⁵”.

Concluimos, aqui, a análise dos tipos de provedores de serviços existentes na internet e suas classificações em mais de uma espécie, bem como a responsabilidade civil destes no direito brasileiro, no entanto, importante mencionar, não se contemplou, até então, o Marco Civil da Internet, que modificou parte da responsabilidade dos provedores, mas isso será abordado no terceiro capítulo. Assim, serão estudados, no próximo item, alguns exemplos de casos concretos que ocorreram nas redes sociais, voltando especial olhar à responsabilidade civil de quem cometeu os atos ilícitos.

2.4 ANÁLISE DE ALGUNS CASOS OCORRIDOS DENTRO DE REDES SOCIAIS ANTES DO MARCO CIVIL

Depois da análise dos tipos de provedores de serviços existentes na internet e suas classificações e espécies, bem como a responsabilidade civil de cada um dentro do Direito, serão abordados, neste item, alguns exemplos de casos importantes que ocorreram nas redes sociais, trazendo inclusive decisões jurisprudenciais pertinentes, que versaram sobre o assunto, buscando-se tecer, assim, a responsabilidade civil de quem cometeu os atos ilícitos, exemplos carreados ao trabalho antes da publicação do Marco Civil.

Geralmente, as redes sociais oferecem serviços diferenciados, onde muitos usuários inserem conteúdos em tempo real, isso é, sem controle pelo provedor, caracterizado como sendo de conteúdo, mas não de informação. Assim, o conteúdo postado, ainda que a título anônimo ou por intermédio de um perfil falso, em nenhum momento representa a opinião do site. Conforme ensina Pedro Augusto Zaniolo, “Pode-se dizer que uma rede social se amolda à espécie de provedor de conteúdo, mas não de informação, já que não há um controle prévio das informações introduzidas por seus usuários²⁰⁶”.

Assim, em razão da instantaneidade da postagem de mensagens, o mantenedor de muitos sites de relacionamentos (Google) não responde por eventuais ilícitos causados por seus usuários. Frisa-se que essa instantaneidade é característica própria das redes sociais, o que evidencia ser tecnicamente impossível a regulação da postagem pelo provedor. Nesse sentido,

²⁰⁵ LEITÃO, *op. cit.*, 2002, p. 158.

²⁰⁶ ZANIOLO, Pedro Augusto - *Crimes Modernos: o impacto da tecnologia no direito*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 272.

Cristina Moraes Sleiman atenta para a ressalva de que “se a empresa deixa de retirar fato ofensivo após ser interpelada, atua com culpa, responsabilizando-se pela sua omissão²⁰⁷”. Outro fator que pode imputar a responsabilidade ao Google, segundo Sleiman, ocorre “quando não for capaz de identificar os dados de conexão do usuário ofensor, tendo a empresa sua responsabilidade perante o ofendido conforme foi decidido nos tribunais²⁰⁸”.

Nota-se que o mundo virtual a cada dia reproduz mais a vida real, as relações tangíveis cada vez mais dão espaço ao imaginário, às suposições e às fantasias proporcionadas pela rede mundial de computadores. As surpresas, as decepções e os enganos que permeiam o dia a dia das pessoas não acontecem mais apenas no mundo real, já fazem parte também do mundo virtual.

É notório que o uso indevido e indiscriminado da internet, de sites de relacionamentos e de blogs pode causar estragos na imagem das pessoas, de proporções inimagináveis. Pode ser um comentário postado a respeito de uma pessoa, comunidades criadas nos sites de relacionamentos, comentários, depoimentos, por exemplo, que se espalham no mundo virtual e chegam facilmente ao mundo real, podendo causar danos morais passíveis de indenização. E as vítimas desses crimes virtuais procuram a Justiça com maior frequência para buscar a reparação dos danos sofridos. Ressalta o doutrinador Luis Eduardo Schoueri:

“Os perfis e comunidades em *sites* de relacionamentos são, a princípio, de exclusiva responsabilidade do usuário pelo ilícito praticado. Todavia, sendo os sítios virtuais de relacionamento provedores de conteúdo, para afastar sua responsabilidade perante terceiros, devem, então, resguardar-se para identificar aquele que de fato inseriu o ilícito em seu sistema. Caso assim não procedam, apoiando o anonimato, o *site* de relacionamento deverá se responsabilizar pelo ato²⁰⁹”.

Além disso, pode-se considerar que a responsabilidade da empresa Google perante o ofendido é subjetiva, já que não há uma norma positivada que a caracterize como objetiva, além de não ser o caso de atividade de risco por impossibilidade de controle técnico da instantaneidade. Entretanto, existem decisões em sentido contrário, principalmente antes da Lei Marco Civil. Para corroborar e comprovar o assunto tratado, descreve-se pertinente decisão judicial:

“Danos Morais - Insultos rogados por meio de comunidade virtual hospedada em site de relacionamento (...) Patente a ofensa à honra e à imagem da vítima, hipótese que assegura o direito indenizatório pleiteado - Absolução no âmbito criminal por insuficiência de prova não impede a postulação na órbita civil - Dano que advém da própria existência do fato que provoca grave constrangimento - Dano. A indenização do dano moral deve ser arbitrada por equidade, consideradas as circunstâncias do caso, em valor que sirva, a um só tempo, de punição ao lesante e compensação ao lesado, sem que acarrete enriquecimento sem causa. Fixação pela sentença da indenização por danos

²⁰⁷ SLEIMAN, Cristina Moraes - *Direito Digital no dia-a-dia*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 44.

²⁰⁸ *Idem*.

²⁰⁹ SCHOUERI, Luis Eduardo – *Internet: o direito na era virtual*. São Paulo: Melhoramentos, 2012, p. 106.

imateriais em R\$ 3.000,00 - Adequação - Arbitramento que se amolda ao princípio da razoabilidade. Sentença parcialmente procedente. Recurso improvido²¹⁰”.

Recomenda-se cuidado no acesso às redes sociais, pois o desconhecimento da legislação pode levar o usuário a ferir o direito de um terceiro, principalmente quando se tem a impressão de falsa impunidade que a internet traz, o que se efetiva pelo fato de não se estar em contato direto com o outro usuário. Além disso, sabe-se que o dano moral através da internet pode ser maior do que aquele incorrido em meios convencionais, conforme destaca Sonia Aguiar do Amaral Vieira: “A informação se difunde com maior rapidez, o que, em tese, pode fazer com que as indenizações, que devem ser proporcionais ao dano, também sejam excessivas, a velha história da comparação com as plumas lançadas ao vento, que após jogadas, jamais conseguirão ser resgatadas²¹¹”.

Há de se recomendar também atenção aos colaboradores de empresas ao lidarem com a imagem do estabelecimento e com o sigilo profissional na internet. Nas redes sociais é recomendável se desvincular da empresa, evitando tratar de assuntos concernentes ao empregador. Patrícia Peck Pinheiro enumera algumas dicas importantes sobre o que não deve ser postado na grande rede:

“Deve-se evitar usar informações relacionadas a trabalho, mesmo que de rotina (respeito e sigilo profissional); não falar mal de colegas de trabalho, clientes, parceiros, demais pessoas ou instituições que tenha relacionamento por conta de seu trabalho; não fazer uso da marca da empresa sem prévia autorização; evitar expor informações demasiadas que podem lhe colocar em risco, ou mesmo fotos; só incluir pequenos trechos de obras alheias, com a devida menção de autoria (fonte) ou obras em domínio público; não fazer aos outros o que não gostaria que fizesse com você; zelar pela “reputação online²¹²”.

Fica, dessa forma, evidenciada mais uma demonstração da dimensão que as redes sociais tomaram, de maneira que se tornaram fonte de preocupação dos Tribunais e dos estudiosos do Direito, visando adequar o ordenamento a essa nova realidade virtual, bem como dos cuidados necessários ao trato interpessoal através dessas ferramentas.

Conforme explanado, um dos resultados dos crimes virtuais é a sanção na área cível, cabendo a análise da responsabilidade civil, conjuntamente com os crimes virtuais. Para Rui Stoco, “A responsabilidade civil é um fenômeno da vida social, onde os pressupostos da existência, do nexo de causalidade e o dano causado, são aplicados ao direito eletrônico de maneira analógica²¹³”.

²¹⁰ SÃO PAULO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013 - Apelação: APL 990100826352 SP.

²¹¹ VIEIRA, *op. cit.*, 2009, p. 108.

²¹² PINHEIRO, *op. cit.*, 2012, p. 405.

²¹³ STOCO, *op. cit.*, 2007, p. 890.

Existem alguns casos relevantes nos quais é aplicada a responsabilidade civil, de forma objetiva ou subjetiva, assim, em alguns casos, dependerá o entendimento do magistrado, que poderá condenar o servidor, o site e a instituição financeira (Google, por exemplo). Partindo desse ponto, com o avanço global das redes sociais, como *Facebook*, *Twitter*, por consequência, aumentam também o dano à imagem, à honra e à dignidade da pessoa.

Ainda com relação às decisões jurisprudenciais vinculadas na área tratada, seguem dois julgados interessantes:

“DANO MORAL – Indenização – Discutível a aplicação da responsabilidade objetiva do provedor de hospedagem pelos conteúdos de autoria de terceiros - De um lado, se afirma a inexistência de um dever de censura do provedor de hospedagem sobre os pensamentos e manifestações dos usuários – De outro lado, se afirma que se trata, pela própria ausência de controle, de atividade de risco, ou de risco da atividade – No caso concreto, o conteúdo dos perfis em site de relacionamento era manifestamente ilícito e foi o provedor admoestado pela autora e por seus amigos a proceder ao seu cancelamento, tomando inequívoca ciência da ilicitude do conteúdo -inocorrência de dúvida razoável sobre a ilicitude do conteúdo, que em tese permitiria ao provedor aguardar determinação judicial – Criação de perfil falso e de conteúdo *prima facie* ilícito, gerador de responsabilidade civil do provedor, tão logo tome conhecimento de tal fato e persista no comportamento de mantê-lo - Clara violação à honra subjetiva da pessoa - Ação procedente – Recursos não providos²¹⁴”.

“Internet – Mensagens depreciativas inseridas em site de relacionamento, com o nítido propósito de denegrir a imagem objetiva de marca notória que se expande no mercado mediante franquias – Provedor de hospedagem que cumpre o dever de, ao ser cientificado do Ilícito, bloquear o conteúdo e despagnar a comunidade que fez uso ilegal da comunicação na rede, excluindo a obrigação de pagar danos morais que somente é possível em caso de negligente controle (art. 186, do CC) -Provimento, em parte²¹⁵”.

Dados de pesquisa feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística no ano de 2015 apontam o crescimento do número de brasileiros que se integram em redes sociais, sem muitas vezes saber os riscos que podem correr, fazem uso da internet desde o domicílio até o local de trabalho, além de no estabelecimento de ensino ou outros.

Dessa análise, percebeu-se que milhares de pessoas no Brasil e no mundo conhecem e já pesquisaram no *site* Google e milhares de brasileiros já têm um perfil criado em redes sociais. Os brasileiros já dominam as redes sociais. Em nenhum outro país as redes sociais *on-line* têm alcance tão grande quanto no Brasil, que experimenta uma audiência mensal de 39 milhões de pessoas, conforme dados do IBGE. Nota-se que, dentre os diferentes serviços oferecidos pela internet, alguns têm atraído mais a atenção das pessoas, inclusive de crianças e adolescentes. Esse grande interesse é voltado aos *sites* de relacionamentos.

²¹⁴ SÃO PAULO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013 – APELAÇÃO: 990.10.088008-0.

²¹⁵ SÃO PAULO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013 – APELAÇÃO Nº 591.312.4/5.

Os *sites* de relacionamentos ou redes sociais, conforme ensina Manuel da Cunha Carvalho, “são sítios virtuais com o objetivo de auxiliar no relacionamento entre as pessoas em meio à era da comunicação²¹⁶”. Sites como o Facebook têm, dentre seus usuários, um grande número de brasileiros, que já ocupam mais de 50% dos seus perfis, conforme apontam dados do IBGE, o que evidencia sua alta circulação entre os brasileiros e indica sua repercussão no país, nas relações sociais e, por que não dizer, nas relações jurídicas, inclusive do ponto de vista de ilicitude, já que nem todas as pessoas fazem uso correto desse sítio virtual.

Assim, por serem, as redes sociais, sites de serviços prestados, em tese, gratuitamente, em que as pessoas não precisam de fato se identificar, alguns usuários têm se utilizado desse recurso para causar danos a outrem, cometendo ilícitos tanto do ponto de vista cível quanto criminal. Casos recentes, ocorridos nesses últimos anos, citados pela mídia e pela Justiça, comprovaram a prática de tráfico de drogas, pedofilia, ameaça, sequestro, brigas organizadas em estádios de futebol, furto de dados e fotos, venda de crianças, entre outros ilícitos penais cometidos através das redes sociais.

No que tange ao uso dos *sites* de relacionamentos para a prática de ilícitos cíveis, não é diferente. Isso porque ganharam vulto os casos em que pessoas ofenderam outras por intermédio de postagens nas redes sociais. Daí a importância de descobrir quais são, efetivamente, os responsáveis, a fim de atribuir-lhes as respectivas responsabilidades cíveis e criminais.

Nessa senda, no caso de responsabilidade civil nos processos por dano moral virtual nas redes sociais, pode-se adiantar que a teoria que prevalece, em se tratando da responsabilidade da empresa Google, é a subjetiva. Isso porque não há uma norma que defina a responsabilidade de tal provedor como objetiva, não podendo também se falar em atividade de risco. Adiante, neste trabalho, abordaremos de forma detalhada a lei Marco Civil da Internet, muito embora esta pesquisa analise fatos ocorridos antes da promulgação da Lei Marco Civil.

Convém se elucidar, no presente trabalho, exemplos sobre casos pertinentes, colaborando para enriquecer o material pesquisado, como o caso de uma ação cível proposta perante o Juizado Especial da Comarca de Cuiabá, onde a reclamante Dalva Rodrigues da Costa buscou a exclusão de uma página de rede social, na qual se criou a comunidade "Dalva Costa – a caloteira". Além disso, ela pleiteou dano moral pelos fatos ocorridos²¹⁷. Na ocasião, a empresa responsável pelo site de relacionamento alegou preliminar de ilegitimidade passiva, por não ser a ofensora, além de expor, no mérito, a impossibilidade de fiscalização técnica e até mesmo fática

²¹⁶ CARVALHO, Manuel da Cunha - *O conceito de servidor em informática e suas implicações jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.71.

²¹⁷ PODER Judiciário do Estado de Mato Grosso - Processo nº 388-2/07

quando da criação da comunidade por um usuário. Arguiu também a inexistência de legislações específicas (antes da criação do Marco Civil) que obrigassem os provedores de sites de relacionamentos a exercerem o controle do conteúdo inserido por terceiros, não havendo que se falar em sua responsabilização.

O juiz entendeu que a preliminar levantada, na verdade, confundia-se com o mérito, concluindo que houve dano moral diante da humilhação ocorrida no ambiente virtual. Aplicou-se o disposto no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor por se entender que, naquele caso, a rede social era uma prestadora de serviços, devendo responder pelo defeito sucedido. Ressalta-se, sobre isso, que, diante da teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no campo de fornecimento de serviços tem o dever de responder pelos fatos resultantes do empreendimento, independente de culpa.

Decidiu o juiz que, em face do disposto no artigo 3º, incisos I e II, do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, presente a relação de consumo entre as partes, ou deveria a mantenedora do *site* comprovar inexistência do defeito ou culpa exclusiva do consumidor ou terceiro, a fim de se esquivar da responsabilidade.

Como provedora de conteúdo, à empresa Google cabe informar os dados de conexão. Tais dados, se levados ao provedor de acesso, podem ensejar a identificação do usuário ofensor. Isso é, a Google não era obrigada a identificar o usuário, mas tão somente seus dados de conexão. O magistrado responsável pelo Juizado Especial Cível de Cuiabá entendeu, ainda, nessa ação específica, que a reclamada era confessa ao dizer que não possui nenhum tipo de controle efetivo de informações, não havendo que se falar em grau de culpa, bastando a prova da existência de dano.

Quando proferida a sentença, usou-se também o contido nos artigos 186 e 927 do Código Civil, que dispõem, respectivamente, sobre o cometimento de ato ilícito e sua reparação. Ao final, o juiz arbitrou a compensação na importância referente a dez mil reais, visando desestimular a prática de outros ilícitos similares, observando-se a finalidade pedagógica da medida imposta à Google. Importante dizer que, ao contrário dessa decisão, os tribunais não têm entendido pela aplicação da teoria objetiva.

Outro caso relativo ao tema tramitou no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que assim se pronunciou:

“Resta configurado o dever de ressarcir da empresa provedora de serviços de internet que, mesmo após ter sido interpelada da ocorrência da prática de ilícito cometido em *site* de relacionamento, mantém-se inerte, permitindo a perpetuação da ofensa à honra e à imagem da vítima, intensificando, dessa forma, o dano causado a esta. Na fixação dos

danos morais, deverá prevalecer o prudente arbítrio do julgador, que deve utilizar os princípios de equidade e razoabilidade²¹⁸.

No julgamento em questão, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais julgou o recurso principal da empresa Google, tendo negado provimento a esse recurso. Na ocasião, manteve-se a decisão do juiz da Comarca de Juiz de Fora, bem como se proveu o recurso adesivo da parte. Quando do ajuizamento da ação, perante o primeiro juiz, a vítima do ato ilícito requereu em sede de liminar a retirada de uma comunidade com ofensas à sua pessoa, intitulada "Marla, a safadinha do CES", uma vez que a empresa Google, notificada, até então não tinha sanado o fato constrangedor. Requereu, também, Marla Sette Lazarini, que fosse a empresa mantenedora do site compelida a identificar os dados de conexão do criador da comunidade, intitulado por um falso perfil, bem como requerendo indenização na importância de cem salários mínimos.

O juízo singular acolheu parte da tese da reclamante condenando a empresa ré ao pagamento de cinco mil reais a título de compensação por danos morais, bem como manteve a liminar já decidida, que determinava a retirada do perfil da rede. A reclamada Google Brasil Ltda. restou inconformada com a decisão e, recorrendo da sentença, alegou em suma que não poderia responsabilizar-se pelos atos praticados por seus usuários, uma vez que não tem como efetuar controle prévio do conteúdo inserido em redes sociais. Defendeu, ainda, não haver nexo entre o dano e sua conduta, argumentação que não foi acolhida.

No recurso adesivo, a reclamante pleiteou a majoração da indenização por danos morais, tendo o juízo de segundo grau recebido o recurso, dando-se provimento para fixar a indenização em dez mil reais. Sabiamente, o relator expôs que, no caso, restou configurado o dano moral em face da situação vexatória pela qual a vítima passou, uma vez que o perfil denegria sua imagem perante alunos e professores da faculdade. A postagem feita continha palavras de cunho sexual e expressões ofensivas à moral da vítima.

No que se refere à responsabilização pela empresa, o Tribunal mineiro considerou a Google como prestadora do serviço utilizado pelo ofensor, respondendo solidariamente por não ter retirado a página da rede. Verificou-se que, mesmo após ter sido interpelada pela vítima, a empresa ficou inerte, não realizando o dever de cessar a ofensa, violando o direito da personalidade de Marla Sette.

De fato, em que pese a alegação da empresa Google no sentido de que não tem como conter as ofensas feitas por meio do site, tem a mantenedora a obrigação legal de retirar o conteúdo vexatório uma vez comunicada do ilícito. Como mencionado, o tribunal mineiro

²¹⁸ MINAS GERAIS, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2008, Apelação Cível: 1.0145.08.450392.

majorou a indenização por entender que a quantia até então fixada não seria capaz de reparar os danos sofridos pela ofendida nem sequer desestimular a negligência da ré em casos semelhantes.

No entanto, mesmo com os exemplos vistos, nos quais a empresa Google foi condenada pelos atos praticados nas redes sociais, tramitou no Rio Grande do Sul ação em que o provedor Google não foi responsabilizado por manifestações que circularam nas redes sociais. Trata-se de ação que tramitou na 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Em seu voto, o desembargador Tasso Caubi Soares Delabary decidiu que a Google não deveria indenizar uma usuária que teve sua foto inserida em uma comunidade intitulada "Eu já comi a Carol B"²¹⁹.

Entenderam os julgadores que, em razão de não haver nos autos provas de que a empresa Google teria sido informada da ofensa, não poderia responder pelo insulto. Ressaltaram que o provedor não é responsável pelo conteúdo das páginas que “hospeda”, sendo a responsabilidade tão somente dos usuários que postam as mensagens.

O desembargador ressaltou que a rede social era apenas o instrumento utilizado por terceiro para difusão da ofensa, ou seja, a Google só seria responsável pelo conteúdo do *site* se tivesse se recusado a identificar os dados de conexão do ofensor ou a interromper a página quando notificada pelo ofendido. Ou seja, adotou-se a corrente subjetiva de responsabilização.

De outra banda, a usuária de um site de relacionamento ganhou na Justiça do Rio de Janeiro uma indenização de dez mil reais por danos morais em ação contra a empresa Google, a quem a rede social pertencia, conforme Apelação Cível, no caso, a autora da ação teve seu nome citado na comunidade "Na boca do povo - TR", em tópico que trata de prostituição em Três Rios, região serrana do Rio de Janeiro. Um participante anônimo dizia, entre outras ofensas, que a usuária se prostituía para pagar a faculdade²²⁰.

A Google alegou que o usuário, autor do perfil de sua página, é quem controla a informação inserida no site e que seria impossível fazer o monitoramento e o bloqueio prévio de todo o conteúdo. A empresa apontou ainda que não havia legislação que obrigasse os provedores a exercer o controle do conteúdo inserido na internet.

O relator do processo concordou que ainda não existiam leis adequadas ao universo virtual, porém, segundo ele, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil adotou, em termos genéricos de conduta, a teoria da responsabilidade civil objetiva, explicou, lembrando também que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso IV, dispõe que é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado, porém, o anonimato.

²¹⁹ TRIBUNAL de Justiça do Rio Grande do Sul - *Apelação Cível*: 70024769200

²²⁰ TRIBUNAL de Justiça do Rio de Janeiro - *Apelação Cível*: 800.4086-0.

Ainda que se considere a dificuldade de fiscalizar os conteúdos de tudo o que é lançado nas páginas das redes sociais, a empresa tem como saber a procedência das informações por meio do *Internet Protocol* (IP). Segundo o relator, para excluir a responsabilidade da Google no caso, seria necessária a identificação do usuário. “Se a recorrente permite a criação de sites com conteúdos ofensivos, onde qualquer um pode registrar informações, escondendo-se através do anonimato, é clara a sua responsabilidade e o dever de reparar o dano sofrido pela requerente, afirmou”. A Google alegou, no entanto, que a identificação de onde partiu a ofensa dependeria de ordem judicial, pois é sigilosa.

Calha ainda saber, conforme informado pelo site jurídico “Conjur”, que o controle de conteúdo de sites de relacionamentos já obteve até repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, onde o plenário reconheceu a existência de repercussão geral em relação ao dever de empresa que hospeda sites na internet fiscalizar o conteúdo publicado, e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário²²¹.

A questão constitucional foi suscitada em Recurso Extraordinário com Agravo interposto pela Google Brasil *Internet* S.A. A empresa contesta decisão da Justiça de Minas Gerais, que a condenou a indenizar em dez mil reais a vítima de ofensas em uma rede social e a retirar do ar a comunidade virtual em que as ofensas ocorreram. O relator, ministro Luiz Fux, submeteu o caso ao Plenário Virtual por entender que a matéria pode atingir “inúmeros casos submetidos à apreciação do Poder Judiciário”.

No agravo ao STF, a empresa alegou que a decisão do TJ-MG resultou em censura prévia, por determinar que o sítio hospedeiro fiscalize as informações veiculadas na rede, o que seria vedado pelos artigos 5º, incisos IV, IX, XIV e XXXIII, e 220, parágrafos 1º, 2º e 6º, da Constituição Federal. Estariam vulnerados, segundo a Google, a liberdade de expressão e o direito à informação e o princípio da reserva de jurisdição do Poder Judiciário, que seria “o único com capacidade para efetuar juízo de valor sobre conteúdos revestidos de subjetividade”. A condenação foi imposta pelo Juizado Especial Cível e mantida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que negou seguimento ao recurso extraordinário, motivando assim a interposição do agravo ao STF. Na contestação e nos recursos que vem apresentando desde a condenação, a empresa afirmou que a rede social era uma plataforma cujo conteúdo é de responsabilidade do usuário, que, ao se cadastrar, aceita e contrata com a empresa os termos de serviço e assume obrigações. Sustentou, ainda, que não desempenha qualquer controle prévio do conteúdo do site.

²²¹ CONJUR - *Controle de conteúdo de sites tem repercussão geral*. [Em linha]. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-abr-10/fiscalizacao-conteudo-empresa-hospeda-site-repercussao-geral>, acessado em 26 set. 2017.

“Não há como exigir da Google a tarefa de emitir juízo de valor sobre o conteúdo lançado no site, de modo a impedir a veiculação de determinado conteúdo”²²².

Para o ministro Luiz Fux, a análise do tema permitiu definir, na ausência de regulamentação legal da matéria, se a incidência direta dos princípios constitucionais gera, para a empresa hospedeira de sítios na internet, o dever de fiscalizar o conteúdo publicado nos seus domínios eletrônicos e de retirar do ar as informações denunciadas como ofensivas, sem necessidade de intervenção do Judiciário.

Outro caso que mereceu olhar atento diz respeito à decisão unânime dos desembargadores da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que condenaram a Google Brasil a pagar indenização por danos morais à internauta que passou por constrangimentos por causa de uma comunidade virtual criada com o seu nome. O juízo de primeiro grau determinou o pagamento de indenização no valor de cinco mil reais, confirmado em grau recursal, conforme Apelação Cível n. 70030107411²²³.

A autora da ação narrou que descobriu, por meio de amigos, que havia sido criada uma comunidade virtual com o seu nome em um site de relacionamento. O conteúdo era ofensivo, com o objetivo de humilhá-la. Conforme o processo, o título da comunidade era “Detesto essa Aline Loca!”. Uma foto da autora da ação a identificava na página da comunidade, onde havia as frases “bebe que nem um cão” e “desrespeita a humanidade”.

A autora tentou, por diversas vezes, entrar em contato com a empresa para retirar a comunidade do site de relacionamento, mas não obteve êxito, mostrando como o sistema de denúncias de várias redes sociais é falho. Em função do abalo moral sofrido, ingressou na Justiça com pedido de liminar para excluir a comunidade da rede social, bem como para obter pagamento de indenização por danos morais.

O processo tramitou na Comarca de São Luiz Gonzaga (RS). O juiz de 1º grau julgou procedente o pedido, por entender que, da análise do conteúdo, vislumbra-se a existência de afirmações ofensivas à imagem e à honra da autora, a partir de críticas depreciativas. Por isso, condenou a Google a pagar cinco mil reais de indenização a título de danos morais, além de determinar a exclusão da comunidade da rede social.

Na fase recursal, o relator do processo aduziu que devem ser aplicadas ao caso as normas do Código de Defesa do Consumidor.

A autora relatou que o texto era extremamente depreciativo para com sua pessoa, e que mesmo ela e os amigos tendo clicado várias vezes no botão “denúncia” da comunidade, isso de

²²² MINAS GERAIS, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2008, Apelação Cível: 1.0145.08.450392.

²²³ TRIBUNAL de Justiça do Rio Grande do Sul - *Apelação Cível: 70030107411*.

nada adiantou. Tentando também contato com a empresa, não obteve resposta. Dessa forma, como não conseguiu resultado nas tentativas, ela procurou outras maneiras de se livrar do problema, pois como sua cidade era pequena, todos já comentavam o assunto sobre sua moral.

Outro caso gaúcho que merece atenção foi tomado pela 9ª Câmara Cível do TJRS, na Apelação Cível n. 70039828488, que manteve a condenação da Google Brasil Internet Ltda. a indenizar por dano moral o chefe de informática e do complexo de comunicação da Unicruz, Universidade de Cruz Alta²²⁴. O homem foi vítima de abuso com a criação de perfil falso, de conteúdo ofensivo, reputando-lhe condutas ilícitas, como corrupção e lavagem de dinheiro. O valor a ser indenizado foi fixado em sete mil reais, corrigido monetariamente.

O autor ajuizou ação com pedido de reparação por danos morais e de antecipação de tutela contra a Google, em razão do uso indevido de seu nome e imagem em um site de relacionamento da internet, o qual pertence à empresa requerida. Ele teve seu nome incluído em uma comunidade identificada por “Prendam os ladrões da UNICRUZ”, referência de que o autor fazia parte de uma quadrilha acusada de estelionato, apropriação indébita, lavagem de dinheiro, fraudes contábeis, falsidade ideológica e crimes contra a ordem tributária.

Após tomar conhecimento dos fatos, o lesado denunciou à rede social a falsidade das acusações e requereu a exclusão das referidas contas. No entanto, não obteve êxito, razão pela qual registrou ocorrência na Delegacia de Polícia de Cruz Alta, tomando as medidas legais cabíveis ao caso.

Em contestação no referido processo, a Google Brasil Internet Ltda. sustentou, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, argumentou que não exerce controle preventivo ou monitoramento sobre o conteúdo das páginas pessoais, uma vez que tal postura implicaria censura, o que é vedado pela Constituição Federal.

Em primeiro grau, a magistrada que atuou no processo havia julgado procedentes os pedidos do autor e determinado a exclusão, no prazo de 48 horas, da comunidade “Prendam os ladrões da UNICRUZ”, bem como o perfil do usuário que postou informações falsas. Além disso, condenou a Google ao pagamento de sete mil reais a título de compensação pelos danos morais, corrigidos monetariamente.

No entendimento da relatora do recurso no TJRS, desembargadora Iris Helena Medeiros Nogueira, é razoável a política do site no sentido de não exercer controle preventivo ou monitoramento do conteúdo dos perfis de seus usuários, uma vez que tal agir implicaria afronta aos direitos de liberdade de expressão e livre manifestação. Nesse processo, a Google, talvez

²²⁴ TRIBUNAL de Justiça do Rio Grande do Sul - *Apelação Cível: 70039828488*

para tentar escapar da abertura de um precedente que poderia balizar a jurisprudência brasileira, quis desistir do seu recurso processual. O pedido de desistência não foi aceito pelo STJ. Em questão de ordem, a 3ª Turma indeferiu o pedido de desistência, reconhecendo o interesse da coletividade na uniformização do entendimento sobre o tema.

No mérito, a 3ª Turma do STJ reconheceu a responsabilidade civil do provedor de conteúdo por dano moral na situação em que deixa de retirar material ofensivo da rede social de relacionamento via internet, mesmo depois de notificado pelo prejudicado.

A relatora registrou que os serviços prestados por provedores de conteúdo, mesmo gratuitos para o usuário, estão submetidos às regras do CDC. Consignou, ainda, que esses provedores não respondem objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de informações ilegais.

Segundo os votos lidos, em razão do direito à inviolabilidade de correspondência (artigo 5º, XII, da CF), bem como das limitações operacionais, os provedores não serão obrigados a desempenhar controle prévio do teor das informações postadas por seus usuários, mas a inexistência do controle prévio não exime o provedor do dever de retirar imediatamente o conteúdo ofensivo, assim que tiver conhecimento inequívoco da existência desses dados.

Outro caso que merece destaque nessa vereda é oriundo da 6ª Câmara de Direito Civil do TJ/SC, que manteve sentença que concedeu indenização por danos morais a um policial militar, em razão da criação de uma comunidade virtual com o intuito de torná-lo alvo de chacotas na comunidade. O policial recebeu quatro mil reais a título de indenização.

Nesse caso, o autor ajuizou ação contra o réu, seu vizinho, alegando que este criara a comunidade na rede social para denegrir sua imagem, convidando pessoas para humilhar o policial naquele espaço. O motivo seria o trabalho da vítima, especialmente a aplicação de multas no trânsito, o que fez com que fosse motivo de chacotas entre os demais policiais e pessoas estranhas. O réu apelou com o argumento de que não ficou comprovado ter sido ele o criador da comunidade e de que sua conta na rede social havia sido invadida por um *hacker*, o que ensejaria a transferência de responsabilidade para o Google Brasil.

A decisão de 1ª instância condenou o réu no processo a indenizar o policial militar por danos morais. O réu, então, apelou. A desembargadora relatora decidiu manter a ilegitimidade do provedor em responder à ação. Poderia vir a ser responsabilizado o provedor se tivesse se recusado a identificar o ofensor e, nesse caso, não havia qualquer notícia de que este tenha se negado a prestar qualquer informação, concluiu.

Considerou a relatora que “a situação expôs o apelado a constrangimento extremamente desagradável ao ponto de causar abalo moral”. A decisão, unânime, ainda previu que o réu

excluísse a comunidade discutida no presente processo, sob pena de multa diária de R\$ 500 (quinhentos reais). Corroborando com o assunto tratado, segue jurisprudência exemplificativa:

“Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Comunidade criada no site de relacionamento para denegrir a imagem de policial militar. Sentença procedente. Insurgência do réu. Alegada ilegitimidade passiva. Responsabilidade objetiva da google brasil. Impossibilidade. No mérito. Comprovado a existência do dano, a conduta culposa do réu e o nexo de causalidade. Dever de indenizar. Decisão acertada. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido²²⁵”.

Conforme observado, o entendimento difundido nesse caso, pela jurisprudência, é de que os provedores de internet que atuam com hospedagem de páginas pessoais não podem ser responsabilizados pela criação de perfil, principalmente quando se trata da utilização do serviço por terceiros como instrumento de difusão de ofensa.

Evidenciou-se, nesse item, que foram muitos os exemplos encontrados dentro do Judiciário brasileiro sobre indenizações referentes a redes sociais, inclusive com mais de um entendimento, antes de terem por parâmetro a Lei Marco Civil da Internet. Sobre o tema, foi analisado cada caso em particular, observando-se as circunstâncias, as correntes usadas e as decisões jurisprudenciais majoritárias dos Tribunais Superiores antes da aprovação do Marco Civil da Internet, que será abordado no próximo capítulo deste trabalho. No terceiro e último capítulo deste estudo, será apontado como a matéria em discussão resumidamente foi tratada no direito comparado, no que tange a crimes virtuais e à responsabilidade civil, também sendo analisada a Lei Marco Civil da Internet, que busca regular as atividades virtuais no mundo moderno em terras brasileiras. Com base nesses achados, busca-se tecer uma resposta para o questionamento proposto no presente estudo, que visa apurar quem são os responsáveis pelos danos morais causados dentro da esfera digital antes da vigência da Lei Marco Civil da Internet.

²²⁵ SANTA CATARINA, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013, APELAÇÃO CÍVEL N. 2013.059867-8.

CAPÍTULO III

3 PARÂMETROS JURÍDICOS DELIMITADORES DA RESPONSABILIDADE

Estudados os capítulos referentes à contextualização do dano no ambiente virtual, bem como conceitos e explicações atinentes ao direito digital e à internet, será detalhado, ainda que de forma resumida, neste capítulo, o modo como a questão estudada está sendo tratada em outros países, lançando ainda atento olhar sobre a Lei Marco Civil da Internet, que visa regular as atividades jurídicas e virtuais no território brasileiro. Também, serão analisados o direito posto, as correntes doutrinárias e as soluções existentes no âmbito nacional, sobre o respectivo assunto trabalhado, antes da promulgação do Marco Civil.

3.1 Crimes virtuais e responsabilidade civil na legislação do direito comparado

Nos primeiros capítulos desta pesquisa, foi traçado um paralelo sobre a internet, o direito digital e os crimes virtuais, e foram analisados os tipos de provedores de serviços existentes na internet, com suas classificações e espécies. Analisou-se, ainda, a responsabilidade civil de cada um desses provedores no Direito brasileiro, elencando-se alguns exemplos de casos relativos ao tema e que ocorreram nas redes sociais. Os dados apontados no estudo permitiram a busca pela responsabilidade civil de quem comete os atos ilícitos, o que será abordado com mais afinco no final deste capítulo. Cabe, então, detalhar neste item apontamentos sucintos de como a matéria em discussão está sendo tratada no direito comparado, em especial no que concerne aos crimes virtuais e a alguns tópicos sobre a responsabilidade civil, se já existem normas legais sobre o tema em questão na legislação de outros países e como esta se encontra positivada.

3.1.1 Os crimes virtuais no direito comparado

Dada a complexidade das questões jurídicas advindas do aumento do uso da informática, entende-se que as soluções penais e civis não podem ser tratadas como simples incriminações de algumas condutas, necessitando que a legislação pátria seja revista não apenas no âmbito penal, mas de forma conjugada com a área cível.

Nessa perspectiva, serão abordadas neste item as mudanças que a lei penal trouxe sobre ilícitos envolvendo computadores, em especial a partir dos anos de 1970, quando notou-se um número crescente de reformas legislativas em diversos países, do mesmo modo como a responsabilidade civil vem sendo tratada no direito comparado. Sobre o assunto ventilado, Pedro Augusto Zaniolo afirma que:

“As razões para a alteração legal não foram apenas de ordem técnica, mas por conta de mudanças de paradigmas, é que até o meio do século XX os códigos penais e civis protegiam predominantemente coisas tangíveis, no entanto, próximo ao fim do referido século, o delineamento da sociedade de informação mudou o tratamento dispensado aos bens incorpóreos e as informações²²⁶”

Esses novos valores ligados ao mundo digital não poderiam ser protegidos da mesma forma que os demais, já tradicionalmente tutelados pelo direito penal, sendo necessárias novas medidas para tal, uma vez que o âmbito da criminalidade informática logo se tornou um complexo temático de novas questões legais.

Apesar da crescente gama de questões jurídicas específicas, Marcelo Xavier de Freitas Crespo sustenta que se pode falar em uma sistematização de ondas legislativas referentes à criminalidade informática, quais sejam:

“Proteção da privacidade, como reflexo às possibilidades de armazenamento e transmissão de dados através de novas tecnologias; crimes informáticos econômicos; proteção da propriedade intelectual virtual; proteção de conteúdos ilegais e lesivos devido a expansão e ascensão da internet. Podendo ser citados alguns dos países e o ano que desenvolveram as referidas leis, protegendo os crimes virtuais na internet: Suécia (1973), Estados Unidos (1977), Alemanha (1978), Áustria, Dinamarca, França e Noruega (todas em 1979), Luxemburgo (1982), Islândia e Israel (1981), Austrália e Canadá (1982), Reino Unido (1984), Finlândia (1987), Irlanda, Japão e Holanda (1988), Portugal (1991), Bélgica e Suíça (1992), Espanha (1995) Itália e Grécia (1997)²²⁷”.

Nota-se que os ordenamentos jurídicos em geral buscam mecanismos visando coibir a delinquência informática, e é com base nesse tratamento penal na legislação estrangeira que será trabalhado mais detalhadamente a seguir, citando o modo como alguns países tratam os crimes virtuais ocorridos em seus territórios, modelos esses que poderão inspirar atualizações na legislação brasileira, que ainda mostra muitas lacunas no que tange ao assunto.

3.1.1.1 Espanha

A informática e o direito digital constam na Constituição Espanhola, no artigo 18, parágrafo 4º, que dispõe que a lei limitará o uso do direito digital para garantir a honra, a intimidade pessoal e familiar dos cidadãos e o pleno exercício de seus direitos, protegendo, também, o cidadão dos crimes contra a honra, calúnia, injúria e difamação ocorridos na internet.

A intimidade virtual, da mesma forma, é protegida, no art. 197 do Código Penal, que prevê que seja incriminado o sujeito que se apodera, sem autorização, de papéis, cartas,

²²⁶ ZANIOLO, *op. cit.*, 2012, p. 47.

²²⁷ CRESPO, *op. cit.* 2012, p. 136.

mensagens de correio eletrônico (e-mail), blogs, sites, redes sociais ou qualquer outro documento, com intuito de descobrir segredo ou mesmo de violar a intimidade de outrem. Tecendo comentários sobre o artigo 197 da referida legislação, Fabrizio Rosa explica que “até por isso o ‘*nomem júris*’ é o ‘*descubrimiento de secretos*’, para este delito a pena prevista é de um a quatro anos e multa²²⁸”. Ainda no inciso segundo do artigo aludido, tem-se a incriminação da interceptação e furto de dados virtuais, a pena no caso é igual à do delito antes referido, de um a quatro anos e multa.

A lei prevê, ainda, aumento de pena caso o sujeito ativo seja o responsável ou o encarregado pelos dados pessoais ou que tais dados tenham conteúdo ideológico, religioso, de crenças, saúde, de cunho racial, sexual ou caso a pessoa atingida pelos danos referentes aos crimes virtuais seja menor de idade ou incapaz.

Na referida lei, há pessoas denominadas confidentes necessários, que, segundo Roberto Chacon de Albuquerque, “são os responsáveis pelo tratamento dos arquivos digitais e que devem guardar absoluto sigilo sobre os dados pessoais que acessam, sob pena de incidirem os preceitos legais contidos na Constituição espanhola²²⁹”.

O artigo 256 da referida legislação penal prevê como criminosa a utilização não autorizada de terminal que dê acesso à internet e, na mesma linha, o artigo 248 prevê a fraude informática, abrangendo até o estelionato praticado com uso de instrumentos virtuais e tecnológicos, um grande avanço para o direito espanhol, que tradicionalmente punia o estelionato e outros tantos crimes apenas em relações interpessoais.

3.1.1.2 Portugal

Em Portugal, de forma sucinta, a tipificação dos crimes virtuais se deu com o advento da lei nº 109 de 1991, na qual são previstas figuras penais na área de informática. O referido diploma legal prevê punição para algumas condutas, a seguir relacionadas.

Falsidade informática, conforme dispõe seu art. 4º, sendo penalizada a introdução, modificação ou supressão de dados ou programas informáticos, com o intuito de falsear a obtenção de dados eletrônicos, tendo pena de prisão prevista de um a cinco anos.

Danos a dados ou programas informáticos, conforme disposição do art. 5º, que prevê como conduta ilícita a destruição de dados eletrônicos ou de programas de computador, seja com o simples objetivo de dano ou, ainda, com o intuito de obter alguma vantagem ilícita.

²²⁸ ROSA, *op. cit.*, 2012, p. 79.

²²⁹ ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de - *A Criminalidade Informática*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010b, p. 104.

No que concerne à sabotagem informática, prevista no art. 6º, é passível de punição a conduta que implique o apagamento, a alteração, a introdução ou a supressão de dados ou programas informáticos, objetivando-se atravancar ou perturbar o funcionamento informático da internet ou de comunicação de dados a distância.

Já o acesso ilegítimo, conforme dispõe o art. 7º, implica a punição para a invasão de sistemas informáticos da internet. A interceptação ilegítima, prevista no art.8º, resulta em interceptações irregulares em ambiente computacional. Amaro Moraes Silva Neto também compara esse artigo com a legislação brasileira, aduzindo que “no Brasil pode-se citar o crime do art.10 da lei 9.296 de 1996 que prevê sanção para quem interceptar comunicação telefônica, no entanto, nada sendo mencionado sobre interceptações na área virtual²³⁰”.

A reprodução ilegítima de programa protegido é tipificada no art. 9º, que pune a reprodução, a divulgação ou a comunicação de *software*, ao público, sem autorização. Sobre isso, Rita de Cássia Lopes da Silva leciona: “no Brasil pode-se mencionar a lei n. 9.609 de 1998, que criminalizou a violação de direitos do autor de programa de computador²³¹”.

Vale ressaltar, ainda, que também há previsão, no art.3º, de atribuição de sanções penais às pessoas jurídicas, pelos crimes virtuais que podem ser cometidos em nome dessas, podendo ser aplicadas multas ou até mesmo implicar sua dissolução.

Outra disposição da lei refere-se às penas acessórias, que vêm dispostas no art.11, podendo haver perda de bens, caução de boa conduta, interdição de atividades ou profissões e encerramento temporário ou definitivo do estabelecimento, além da publicação da sentença condenatória.

Como já visto, a Convenção sobre o Cibercrime teve como propósito propor que as soluções para os problemas que se colocam sejam abordadas por uma legislação internacional, pelo que se requer a adoção de instrumentos jurídicos de âmbito internacional. A convenção em presença foi transposta para a lei nacional em 15 de outubro de 2009 (data de entrada em vigor). Assim, a lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, aprovou a Lei do Cibercrime. Tal como define o artigo 1.º, o objeto da referida lei são *as disposições penais materiais e processuais, bem como as disposições relativas ao domínio do cibercrime e da recolha de prova em suporte electrónico*. Entende-se assim que, para os crimes contra a honra cometidos através da internet, a lei aplicável continua a ser o Código Penal. Como refere o juiz relator Gilberto Cunha, num acórdão de 2012,

²³⁰ SILVA NETO, Amaro Moraes - *Privacidade na internet: um enfoque jurídico*. Bauru: Edipro, 2012, p. 94.

²³¹ SILVA, Rita de Cássia Lopes da - *Direito penal e sistema informático*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, p. 127.

“não oferece qualquer dúvida de que o crime (...) – difamação – não integra o elenco dos crimes previstos, (no sentido de tipificados) na citada Lei do Cibercrime”.

Nota-se, assim, que o Direito português já avançou consideravelmente dentro da legislação virtual, comparado com o Direito brasileiro, pois já normatizou e previu punições às principais causas e aos fatos que ensejam crimes dentro das relações ocorridas do mundo digital.

3.1.1.3 França

Tradicionalmente, a França não apresentava tipos penais destinados a coibir as ilegalidades e os crimes decorrentes de ações digitais, no entanto, prevendo o crescimento futuro de casos, decorrente do aumento de usuários da internet, em janeiro de 1988 foi alterado o Código Penal Francês²³², pela lei 88-19, sendo em tal regramento introduzido um capítulo especial, reprimindo atentados contra sistemas informáticos. Com relação ao tema, Augusto Eduardo de Souza Rossini explica que “em 1995, revogou-se a lei 88-19, em razão da alteração no Código Penal Francês, no qual passaram a constar os chamados delitos informáticos virtuais²³³”.

Nesse sentido, Alexandre Freire Pimentel também explana sobre essas mudanças, aduzindo que:

“Nota-se que com a alteração do Código Francês, passou-se a punir de forma mais ampla a conduta de acessar ou manter de forma fraudulenta, total ou parcialmente, um sistema de tratamento automático de dados virtuais, pois se caso em uma dessas condutas citadas, houver supressão ou modificação de dados contidos no sistema virtual ou alteração do funcionamento deste, as penas ligadas ao direito e a internet serão aumentadas²³⁴”.

Outra inovação trazida pela legislação francesa foi incriminar a conduta de introduzir vírus em sistema informático de computadores, ao passo que pune também a ação de introduzir, suprimir ou modificar, de forma fraudulenta, dados em um sistema.

Além desses tipos penais, a nova alteração reprime a associação organizada de criminosos para a preparação de alguma das infrações antes mencionadas, incluindo a responsabilidade civil e penal das pessoas jurídicas, prevendo desde a interdição do exercício das atividades até a sua dissolução.

²³² FRANÇA - *Lei nº 88-19 de 05 de janeiro de 1988*, relativa a fraudes informáticas. [Em linha]. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em: <http://legifrance.gouv.fr/jopdf-common>.

²³³ ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza - *Informática, telemática e o direito penal*. São Paulo: Memória Jurídica, 2011, p. 118.

²³⁴ PIMENTEL, Alexandre Freire - *O direito cibernético: um enfoque teórico e lógico-aplicativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 65.

Por fim, vale mencionar que a França criou uma das primeiras leis sobre criminalidade na internet, que foi a lei 78-17 de 1978, e que as condutas previstas como crimes digitais atendiam às disposições contidas nas diretrizes internacionais que visavam proteger o direito virtual, servindo de modelo para os demais países.

3.1.1.4 Itália

O Código Penal italiano, desde 1993, trata, de alguma forma, os principais delitos relacionados com a informática e vinculados ao direito digital.

Pode-se citar o exemplo do art. 615, dentro do título que trata da inviolabilidade de domicílio, que prevê punição para o acesso abusivo a sistema informático ou telemático, sendo a pena aumentada quando a ação é praticada por funcionário público, quando há emprego de violência, ou, ainda, quando houver danos ao sistema ou a dados armazenados na internet. No mesmo artigo, está prevista punição para aquele que difundir abusivamente códigos de acesso, senhas e vírus nos meios virtuais.

O art. 617 também prevê a punição, tanto para a instalação de equipamentos quanto para a própria interceptação, o impedimento ou a interrupção ilícita de comunicação informática, sendo majoradas as penas quando o sujeito ativo for funcionário público, quando houver dano de um sistema informático ou quando houver exercício abusivo de profissão de detetive particular. No mesmo artigo, é punida a conduta de falsificar ou suprimir o conteúdo de comunicação informática desde que haja intuito de lucrar ou causar prejuízo.

O art. 623 é usado como uma norma ampliativa que dispõe serem gêneros de comunicação todos aqueles que se realizam através de sistemas telefônicos e informáticos, enfim, qualquer rede, site ou blog usado na internet. Já o art. 635 contempla a figura do dano ao sistema virtual e informático, punindo a destruição, a deterioração ou a inutilização deles no âmbito da internet.

Com relação às fraudes praticadas na internet, o art. 640 do Código Penal italiano reprime a conduta por meio da qual se altera o funcionamento de sistema informático ou se intervém em dados, informações ou programas com o propósito de se obter lucro indevido ou causar dano.

Sobre o artigo citado, Paulo Marco Ferreira Lima se manifesta no sentido de que, para o caso, “era preciso um tipo legal específico, vez que havia dificuldades para a aplicação da figura

clássica de fraude, aos ilícitos cometidos com o avanço do uso da tecnologia da internet²³⁵”.

Ainda nesse liame, a respeito da presente abordagem, Roberto Chacon ensina:

“Há aproximadamente 20 anos o Direito Italiano sofreu uma forte mudança estrutural em sua legislação procedimental penal. O seu sistema investigatório (e consequentemente probatório), sofreu a transição do sistema inquisitorial para o acusatório. Antes dessa transição a produção probatória incumbia ao Juiz Instrutor, bem como a estrutura bifásica da persecução penal: uma de caráter inquisitorial (instrução), objetivando a busca de elementos de prova, e a outra vislumbrando a decisão da causa, fase de debates – as partes se manifestavam mediante as provas já produzidas, não há que se falar em interferência direta das partes ao longo das duas fases – seus princípios basilares eram de essencialidade inquisitorial, até a mencionada reforma entre o período de 1988 e 1989. O novel sistema, acusatório, baseou-se em perspectivas dissociadoras do já superado sistema inquisitório tomando por base três características assumidas pela doutrina como essenciais: (I) a eliminação total de todo autoritarismo proveniente do Código Rocco; (II) otimizar, de fato, o princípios constitucionais pilares dos direitos de liberdade e defesa no processo penal; (III) Criar um sistema normativo livre das contradições decorrentes de um ordenamento garantista-inquisitorial. Superado tais resquícios, o sistema processual penal italiano reveste-se de princípio do contraditório na elaboração probatória, determinando que a autoridade judiciária tenha função fiscalizadora e decisória, somente sendo permitida a sua iniciativa em casos excepcionalmente necessários. Com a presente alteração sofrida, pode-se vislumbrar as mudanças não somente quanto ao sistema de investigação preliminar, como a sutil mutação no próprio âmbito das provas que são conferidas em delitos virtuais permitindo as partes produzi-las da forma que entendam ser mais profícua sem que o magistrado necessite ser portador de conhecimento técnico para determinar a elaboração probatória, como assim seria se o sistema ainda fosse permeado pela inquisitorialidade²³⁶”.

Por fim, nota-se que mesmo não normatizando todos os ilícitos possíveis de ser cometidos dentro do mundo da internet, a legislação italiana está bastante adiantada no assunto, evitando maiores e futuros problemas decorrentes dos danos praticados no direito digital, pois o causador do fato deverá ter em mente que se violar algum desses direitos protegidos será responsável penal e civilmente pelos problemas que causou e praticou.

3.1.1.5 Alemanha

Só bem após a Segunda Guerra Mundial houve preocupação do Direito alemão em cuidar dos crimes econômicos e eletrônicos. Foi com base nessa tendência de modernização legislativa que depois da década de 1980 foram introduzidas figuras penais relativas à responsabilização por atos ilícitos tecnológicos ligados à internet. Nesse sentido, entende Marcelo Xavier de Freitas Crespo que “a criminalidade e os ilícitos informáticos praticados na

²³⁵ LIMA, Paulo Marco Ferreira - *Crimes de computador e segurança computacional*. Campinas: Millenium, 2010, p. 92.

²³⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código Penal*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2010, p. 259.

Alemanha possuem relevância não tão grande, conforme estatísticas, a incidência de crimes virtuais na Alemanha é pequena²³⁷.”.

Foi após o ano de 2000 que os problemas relacionados à criminalidade virtual começaram a crescer. Atualmente, os piores delitos digitais são aqueles praticados pelas pessoas contra os atos abusivos de informações armazenadas pelo Ministério da Segurança da Alemanha e as chantagens a que são submetidos aqueles que não tornam públicas as informações.

Em 1986, foi editada e promulgada a lei de combate à criminalidade econômica e informática, sendo que o modelo alemão é baseado em divisões conforme violações a certos bens jurídicos, sendo o patrimônio da pessoa protegido primordialmente, não se punindo a mera invasão de sistema virtual.

Logo após, foram tipificados comportamentos que atingem o processamento e o armazenamento de dados pessoais na internet, dentre os quais Fabrizio Rosa destaca “o uso abusivo dos sistemas informáticos, o fenômeno de invasão de computadores pessoais, a subtração de informação virtual, a utilização de redes informáticas por organizações criminosas e autores de delitos econômicos, informáticos e neonazistas²³⁸”.

A lei alemã de combate à criminalidade informática contemplou os seguintes delitos: espionagem de dados virtuais, art. 202; extorsão informática, art. 263; falsificação de elementos probatórios na internet, incluindo a falsidade documental virtual e a ideológica, art. 269; alteração de dados virtuais, art. 303 e sabotagem informática, art. 303.

Sem dúvidas, a manipulação informática representa um dos maiores fenômenos da criminalidade virtual, tanto que o Código Penal alemão tipificou, no seu art. 303, o delito de alteração de dados virtuais, considerando ter incorrido em crime inclusive o sujeito que apagar, suprimir, inutilizar ou alterar de modo ilícito dados virtuais. O doutrinador Amaro Moraes Silva Neto nos deixa seu escólio sobre o tema:

“O processo penal alemão tem como seu fundamento o sistema inquisitorial. Impregna-se o princípio da investigação de ofício, o processo penal tem como norte orientador o Código de Processo Penal e a Lei Orgânica dos Tribunais. O CPP orienta precipuamente o curso do processo de conhecimento penal, impondo ao Poder Público a investigação de crimes. Tem-se tal Código como Direito Constitucional condensado, sua configuração e concretização na praxe da condenação penal são sismógrafos para a Constituição. Já a Lei Orgânica dos tribunais preceitua a competência e a estrutura dos tribunais, seja em matéria civil ou penal. Essas Leis sofreram ao longo dos anos grandes modificações, mas não significando dizer que tais mutações desencadearam em um ordenamento revestido de clareza, pelo contrário, como bem traduzem os comentaristas do código alemão, todo o Códex Alemão resta eivado de incoerências, diferenças e complexidade, sua capacidade em pautar-se pela inquisitorialidade está sempre em questão. Noutro giro, há críticos que afirmam que a justiça penal alemã apesar dos

²³⁷ CRESPO, *op. cit.* 2012, p. 144.

²³⁸ ROSA, *op. cit.*, 2012, p. 78.

poucos recursos que possui, é uma justiça rápida e eficiente. Suas dificuldades consistem dentre outras poucas, quanto à persecução da criminalidade econômica. Aparentemente em meados de 80 se deu início as primeiras formas de responsabilização penal pelos delitos tecnológicos. Existem afirmativas de que na sociedade alemã a conduta delituosa em crimes informáticos não possui grande relevância, devido a sua pequena incidência. Seus principais problemas na esfera tecnológica se referem ao uso abusivo de informações, porém conforme já mencionado acima, em 1986 fora editada a Segunda Lei de Combate à Criminalidade Econômica (2. WiKG), que traz em seu texto normas contra a criminalidade informática. Na presente legislação, não são punidas meras invasões de sistema, porém, alguns delitos são tipificados de forma especial como: (I) espionagem de dados; (II) extorsão informática; (III) falsificação de elementos probatórios, incluindo aí a falsidade documental e a ideológica; (IV) sabotagem informática; (V) alterações de dados e (VI) utilização abusiva de cheques ou cartão magnéticos²³⁹.”

Analisado o modo como a lei alemã trata sua legislação virtual, verifica-se, portanto, que ela atende, ao menos em parte, propostas para criar soluções para os crimes virtuais existentes ou que venham a existir no país, mesmo que em números não tão altos.

3.1.1.6 Holanda

Nos Países Baixos, já tradicionalmente eram consideradas manipulações informáticas fraudulentas aquelas citadas no art. 236 do Código Penal holandês, sendo um tipo penal que lembra o estelionato, vigente na legislação brasileira.

Marcelo Xavier de Freitas Crespo traça um breve paralelo sobre o assunto, evidenciando que:

“Na década de 1980, o departamento de inteligência da polícia de Haia, vinha registrando e diferenciando casos relativos à criminalidade informática e em 1987, o Comitê Holandês sobre delinquência informática que foi criado para analisar a adequação dos textos penais e processuais ao combate dos delitos, tecnológicos, apresentou um relatório recomendando a necessidade de algumas mudanças no ordenamento jurídico²⁴⁰.”

Tal documento, no entanto, não definiu o conceito de crime virtual na internet, senão apenas pela ligação que fez aos tipos penais existentes e aos reflexos da tecnologia no cometimento desses ilícitos.

Nesse viés, Alexandre Freire Pimentel afirma que “na Holanda não houve uma definição uniforme, de caráter geral, dada a mera relação entre os tipos existentes e o uso dos computadores²⁴¹”.

Na Holanda, a legislação era basicamente destinada à proteção dos softwares, com leis contra a pirataria informática, e, no âmbito civil, protegia-se a propriedade e a propriedade

²³⁹ SILVA NETO, *op. cit.*, 2012, p. 161.

²⁴⁰ CRESPO, *op. cit.* 2012, p. 147.

²⁴¹ PIMENTEL, *op. cit.*, 2011, p. 69.

intelectual, além de haver a lei de proteção aos chips. A proteção penal aos delitos virtuais em espécie, no entanto, somente foi proposta ao Parlamento em 1989.

Depois de aprovada a lei penal específica, deu-se novo entendimento sobre o que eram dados informáticos virtuais, inclusive trazendo tipos que incriminaram atos como perturbação da paz informática, acesso não autorizado a sistemas, sabotagem virtual, cópia ilegal de dados digitais, disseminação de vírus, espionagem informática, interferência na comunicação de dados na internet e pornografia virtual.

Para as ações fraudulentas virtuais em geral, ainda que no âmbito da delinquência informática, aplica-se o dispositivo referente ao crime de estelionato, complementado pelos artigos que tratam sobre a pirataria informática, e de subtração de serviços através de meios virtuais.

Verifica-se que a legislação holandesa também é bastante abrangente quanto aos crimes digitais, evitando problemas futuros decorrentes do uso ilícito da internet.

3.1.1.7 Reino Unido

Deve-se mencionar que o sistema legal no Reino Unido é o da *Common Law*, portanto, completamente diferente do modelo brasileiro e de outros países europeus no que tange à aplicação do Direito. Mesmo assim, pertinente explanar sobre algumas soluções interessantes relacionadas aos crimes virtuais e à legislação vinculada à internet.

É nessa senda que Roberto Chacon de Albuquerque traça uma iniciativa histórica sobre o assunto proposto:

“Na primeira metade dos anos 1980, mais precisamente em 1984, a Lei de Proteção de Dados, já tutelava a proteção de documentos pessoais conservados em arquivos eletrônicos, outros diplomas legais tratam esparsamente de ilícitos informáticos, como são os casos das manipulações patrimoniais fraudulentas e as falsificações virtuais, reguladas pela *TheftAct*, de 1968, algumas espécies de pirataria informática são incriminadas da mesma forma na *WirelessTelegraphAct*, e o acesso informático não autorizado é criminalizado também pela *TelecommunicationsAct*, de 1984, e por fim, o uso de vírus informático é tipificado pela legislação do Reino Unido na *Criminal DamageAct*, de 1971²⁴²”.

No entanto, em 29 de agosto de 1990 adveio a *Misuse Computer Act* (Lei de mau uso informático), que foi a mais importante alteração legislativa em matéria de crimes digitais. Tal lei adveio com o objetivo de criminalizar a alteração de dados informáticos, o embaraço ao

²⁴² ALBUQUERQUE, *op. cit.*, 2010b, p. 129.

acesso a qualquer programa virtual, o abalo na confiança da apuração de dados eletrônicos e o impedimento da execução de programas virtuais²⁴³.

Isso em razão de uma decisão crucial da Câmara dos Lordes datada de 1988, que entendeu ser necessário incluir as condutas de hackers nas chamadas falsificações virtuais.

Por fim, verifica-se que no Reino Unido tais leis procuraram coibir o acesso não autorizado e as alterações em dados e informações virtuais, buscando evitar futuros problemas ligados à internet.

3.1.1.8 Chile

Foi o primeiro país da América Latina a atualizar sua legislação, com fito de modernizar-se, adaptando-se a alguns crimes digitais e problemas futuros advindos da internet. Segundo Paulo Marco Ferreira Lima, “a lei 19.223 de 1993 foi a responsável por introduzir tipos penais que versam sobre crimes atentatórios a sistemas de informações ligados a internet²⁴⁴”.

Trata-se de lei especial com apenas quatro artigos, não integrando o Código Penal daquele país. No art. 1º, tem-se punição para aquele que destrua ou inutilize um sistema virtual ou seus componentes e que impeça ou obstaculize seu regular funcionamento na internet. A pena é aumentada caso haja danos aos dados armazenados.

No art. 2º, tem-se a incriminação do acesso ou da interceptação indevida ao sistema virtual. Por fim, no art. 3º, tem-se incriminada a conduta de alterar, danificar ou destruir os dados contidos em um sistema virtual.

Verifica-se que os bens jurídicos que se visa proteger na legislação chilena são as informações e seus componentes funcionais virtuais, protegendo e criando um escudo para futuros problemas ligados aos crimes virtuais.

3.1.1.9 Argentina

O sistema penal argentino, no que diz respeito aos crimes virtuais, parte da regulação do comércio eletrônico virtual para dele extrair condutas ilícitas relevantes utilizadas na Lei do Sigilo de Dados, que protege as informações pessoais arquivadas eletronicamente, sobre a propriedade intelectual, protegendo inclusive *softwares* de computadores.

No que diz respeito ao Código Penal, esse foi alterado pela lei nº 26.388 de 2008, passando a conter adaptações que tratam de crimes digitais.

²⁴³ REINO UNIDO - *Lei de mau uso informático*. Office of Public Setor Information. ComputerMisuseAct-1990. [Em linha]. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em: <http://www.opsi.gov.uk.acts.acts.1990.ukpga-html>.

²⁴⁴ LIMA, *op. cit.*, 2010, p. 97.

O art. 128 do Código Penal argentino considera criminoso todo aquele que produz, armazena, divulga, facilita, seja por publicação ou por e-mail, qualquer tipo de mensagem virtual que contenha representações pornográficas de menores de 18 anos.

O art. 153 passou a ter redação que pune aquele que abre ou se apodera, sem autorização, de qualquer forma de correspondência, inclusive comunicações eletrônicas e e-mails. O mesmo dispositivo incrimina a interceptação de comunicações virtuais e o acesso não autorizado a sistemas informáticos.

O art. 155 foi alterado para tipificar a conduta daquele que dá publicidade a informações, inclusive aquelas obtidas em mensagens eletrônicas, e-mails, desde que causem ou possam causar prejuízo a outrem.

O art. 157 incrimina o acesso não autorizado a banco de dados virtuais, a revelação de dados protegidos por lei ou mesmo a alteração dos dados constantes nesses dispositivos digitais incriminando também a fraude com uso de meios tecnológicos e virtuais, o que Amaro Moraes Silva Neto equipara “ao delito brasileiro de estelionato art.171, CP²⁴⁵”.

O art. 183 também foi alterado para constar que responde por dano aquele que destruir, inutilizar ou fizer desaparecer dados ou programas informáticos, inclusive havendo aumento de pena caso os danos se deem em sistemas virtuais de utilidade pública.

Conforme visto, nota-se que a legislação argentina, após devidas atualizações, está se adequando para o futuro virtual, incriminando os principais ilícitos que causam problemas aos usuários da internet. Pondera-se que, sendo um país vizinho do Brasil, pode servir como um modelo para a legislação brasileira que prevê regular as relações virtuais em nosso território, que são lacunosas sobre o assunto.

3.1.1.10 Estados Unidos

Relativo ao direito penal norte-americano, há que se destacar que, nesse país, cada estado pode criar seus estatutos penais, configurando-se, alguns deles, como verdadeiros Códigos. Dessa forma, a intervenção legislativa federal resume-se a um papel secundário, promulgando normas penais de âmbito nacional. Sobre o assunto, Marcelo Xavier de Freitas Crespo explica:

“Foi nos Estados Unidos que se verificaram as primeiras manipulações informáticas e virtuais ilegítimas, pode-se dizer que apesar da Suécia ter sido o primeiro país a criar norma incriminadora para ofensas a bens informáticos, foram os Estados Unidos os precursores do verdadeiro combate à criminalidade virtual, isso se deu em dois patamares diferentes: estadual e federal. Em nível federal a (*Federal Computer System Protection Act of 1981*), Lei de Proteção aos Sistemas Computacionais, modificada em 1984, considerava crime federal o uso de computadores para prática de fraudes na

²⁴⁵ SILVA NETO, *op. cit.*, 2012, p. 101.

internet, apropriações indevidas, furtos, calúnia, injúria, difamação e ameaça nos meios virtuais²⁴⁶”.

Todavia, a principal lei federal que responsabiliza criminalmente ilícitos informáticos é a *Computer Fraud and Abuse Act*, ou Lei de fraude e abuso computacional, datada de 1986, que incrimina o acesso não autorizado a sistemas virtuais para obtenção de segredos nacionais ou de vantagens financeiras, ou seja, é aplicada em casos de fraudes e condutas abusivas realizados por meios informáticos que afetem computadores.

Em 1994, o Código Penal Federal norte-americano foi alterado com a *Violent crimes act*, ou Lei de crimes violentos, que passou a incriminar interceptação das comunicações eletrônicas e virtuais, disseminação de vírus, danos a dados e a sistemas, protegendo ainda crimes contra a honra ocorridos nos meios virtuais. Ainda sobre a legislação dos Estados Unidos, Alexandre Pimentel explica:

“Como bem se sabe o direito norte-americano baseia-se no Common Law – modelo de justiça baseado em precedentes judiciais. É implantado aos Estados Unidos a política do federalismo, ao qual é permitido aos demais estados criarem suas próprias regras sem que seja preciso utilização do processo legislativo, cada estado desenvolve seu modelo de justiça. O Common Law é capaz de criar um direito ou dever a partir de uma decisão judicial que sirva como precedente, vinculando todas as outras decisões posteriores, ele é regido pelo princípio do *stare decisis*. Contudo, estando verificada a controvérsia em caráter divergente da decisão anterior poderá o tribunal decidir o seguinte caso como um novo precedente. Convém destacar que o sistema da Common Law é bastante complexo, importando esclarecer que a vinculação está adstrita a uma jurisdição particular e ainda nesta mesma jurisdição poderão outros tribunais possuírem mais poderes que outros, como é o caso dos tribunais de recursos (os tribunais que decidirem ao final possuem o poder vinculante já o tribunal inferior possui apenas poder persuasivo). Desta feita, existe no Direito Penal norte-americano duas modalidades de incriminação: a tipificação estatutária (direito penal codificado) e os ilícitos decorrentes de decisões judiciais, forma quase inexistentes na atualidade. Pode-se dizer que as primeiras manifestações informáticas ilegítimas aconteceram nos Estados Unidos quando Robert Tappan Morris, um estudante de pós-graduação, começou a trabalhar em um programa de computador, explorando os defeitos de segurança que havia descoberto na internet, a fim de demonstrar a inadequação das medidas de segurança nas redes de computadores, criando os “worms” vírus capazes de se expandirem em outros computadores com o objetivo inicial de ocupar pouco do funcionamento das máquinas (já que a intenção do estudante era apenas demonstrar a insegurança das atuais redes computacionais), porém, o “experimento” acabou tomando proporções maiores e os vírus começaram a se reproduzirem e a reinfetarem as máquinas causando grande prejuízo as redes de computadores à época²⁴⁷”.

Percebe-se que mesmo não possuindo uma legislação atualizada sobre crimes virtuais, a lei americana prevê já há décadas, quando começaram a surgir os primeiros casos relacionados aos crimes virtuais, normas legais que coíbem os atos ilícitos realizados dentro da internet, pois foram os Estados Unidos os precursores do combate à criminalidade virtual.

²⁴⁶ CRESPO, *op. cit.* 2012, p. 155.

²⁴⁷ PIMENTEL, Alexandre Freire - *O direito cibernético: um enfoque teórico e lógico-aplicativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 79.

Sabendo que já pensavam no futuro das relações dos usuários das redes sociais e do mundo da internet, tais precedentes legais podem ser usados pelo Brasil como modelo, eis que advindos de um país desenvolvido e que pensou em normatizar as relações informáticas, para que não fiquem ilesos os praticantes de atos ilegais com foco de prejudicar a outrem nos meios virtuais. Nesse sentido, os Estados Unidos se preocuparam também em proteger as relações digitais praticadas pelos indivíduos que vivem em seu território.

3.1.1.11 Suécia

A Suécia foi o primeiro país a elaborar norma incriminadora com o intuito de proteger os bens informáticos. Marcelo Crespo, sobre a referida legislação sueca, assim ensina:

“Insta dizer que o processo penal Sueco é adversarial, ou seja, o juiz não conduz de forma ativa o processo, este será conduzido pelas partes, guardando semelhança com o direito processual norte-americano, logo não será um processo investigativo. Apresentada à Corte pelas partes o conteúdo fático e de direito da demanda, esta ficará adstrita a decidir unicamente com base no que foi apresentado. O promotor será o autor no processo penal e a vítima funcionará como litisconsorte ativo facultativo. Destarte, tal direito processual estrangeiro pauta-se nos princípios da oralidade, imediatidade e concentração, “eles implicam que a causa, seja criminal ou cível, deve ser apresentada oralmente em uma audiência concentrada, com acesso imediato da Corte a todo o material relevante, e com o julgamento sendo realizado em conexão imediata com a audiência.” Os mesmos princípios guardam íntima ligação com as regras que versam acerca das provas no processo. As provas seguem o princípio da livre valoração, não havendo normas vinculantes para a sua apreciação. Não há que se falar também em normas ou teorias que regulem a exclusão das provas no processo como a exemplo da “*Fruits of the poisonous tree*”, as provas colhidas em sede de investigação preliminar pela polícia não serão desentranhadas do processo como um erro no procedimento, a conduta da polícia é que será analisada em apartado em sede de procedimento administrativo (leia-se erro policial)²⁴⁸”.

3.1.2. A responsabilidade civil no direito comparado

A responsabilidade civil, conforme analisado, representa o ramo do Direito que acompanha a evolução social do homem e constitui a prova evidente de que o Direito não pode permanecer estático. Dessa forma, uma vez avaliado o modo como os crimes virtuais estão sendo tratados na legislação de alguns países, será dado, agora, prosseguimento ao estudo proposto, com uma breve análise da responsabilidade civil no direito comparado, citando o exemplo de como alguns países já trataram o assunto em sua legislação, propiciando, assim, sua aplicação ao mundo virtual.

3.1.2.1 Direito francês

²⁴⁸ CRESPO, *op. cit.* 2012, p. 155.

O direito francês abandonou ultimamente o critério de enumerar os casos de composição obrigatória para indenização por dano moral virtual e estabeleceu princípios que exerceram notável influência para outros povos no que diz respeito ao direito digital. Dentre tais princípios, figuram o direito à reparação por atos culposos cometidos dentro das relações virtuais, realizadas na internet, separando a responsabilidade civil virtual da responsabilidade na área penal, decorrente de crimes virtuais e culpa contratual, decorrente do descumprimento de uma obrigação contraída em meios eletrônicos na internet.

Sob a ótica de Patrícia Peck Pinheiro, “o Código Civil francês com suas constantes evoluções tornou-se o padrão das legislações modernas ao tratar com propriedade o assunto direito digital, sendo comparado à ‘grande lei da sociabilidade humana virtual’²⁴⁹”.

A teoria clássica da responsabilidade extracontratual, sob o fundamento da culpa, base única da responsabilidade civil, foi usada como fonte inspiradora do direito virtual, codificando, assim, “que todo aquele que causar dano a outrem, tanto na esfera civil, como na internet, será obrigado a repará-lo”. Isso é evidenciado no art. 1382 do Código Civil francês: *Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel Il est arrivé à Le réparer*.

Do mesmo modo, o art. 1383 do mesmo código dispõe: *Chacun est responsable Du dommage qu'il a cause non seulement par son fait, mais encore par son négligence ou par son imprudence*.

Fica expresso, portanto, que quem causa o dano é responsável não somente pelo fato culposos, mas também por negligência ou imprudência, praticados também em meio virtual.

A legislação francesa previu que ao lado da teoria da culpa, aplicada no direito virtual, ganha espaço a teoria do risco virtual, que aplica a ideia de atividade perigosa também na internet, como um fundamento para a responsabilidade civil digital.

Nessa senda, Liliana Minardi Paesani afirma que “O exercício de atividade que possa oferecer algum perigo na internet representa um risco virtual, que o agente assume, podendo ser obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros dessa atividade dentro da internet²⁵⁰”. E é dessa forma, de maneira sucinta, que o direito francês, baseado nas teorias clássicas de responsabilidade civil, usadas para regular a atividade virtual, buscou solucionar futuros problemas que poderiam ocorrer, por deixar lacunas referentes aos atos praticados dentro da internet, evitando, assim, futuros ilícitos ligados ao assunto.

²⁴⁹ PINHEIRO, *op. cit.*, 2012, p. 399.

²⁵⁰ PAESANI, *op. cit.*, 2012, p. 76.

3.1.2.2 Direito alemão

Em síntese, o direito alemão usou, para o direito virtual, o princípio da responsabilidade civil por culpa, reformulando o artigo 823 de seu Código Civil, impondo o dever de indenizar àquele sujeito que, com dolo ou culposamente, lesionar de forma antijurídica a vida, o corpo e a saúde, violar a imagem, o nome, os dados, a liberdade, a propriedade ou qualquer outro direito de uma pessoa, ficando obrigado, para com essa, à indenização do dano daí resultante, respeitados inclusive os espaços informáticos e de tecnologia.

Igual obrigação incumbe àquele que infringiu uma lei destinada à proteção de outro, protegendo da mesma forma o sujeito dentro dos meios informáticos e, se de acordo com o conteúdo da lei, for possível, mesmo sem culpa, uma infração desta, só caberá a obrigação de indenização no caso de culpa, seja ela virtual ou não.

João Batista Lyra esclarece que a legislação alemã adota um critério específico para caracterizar a culpa ligada às relações virtuais:

“[...] esse critério requer uma diligência exigível, que corresponde ao grau da atividade que se considera suficiente para as pessoas sagazes e conscientes, segundo a esfera social de que se trata, o causador de um dano, mesmo que não se tenha norma legal estabelecida para o ilícito, tem que responder por dolo e negligência, pois age negligentemente quem desatende aos cuidados exigíveis nas relações civis e virtuais²⁵¹”.

Nota-se, assim, que a Alemanha também usou normas já existentes na área da responsabilidade civil para proteger os indivíduos, regidos por esse ordenamento, dos ilícitos advindos das relações virtuais, reformulando alguns artigos já existentes na lei, buscando a adaptação ao mundo virtual e as relações ocorridas na internet, inovando sua legislação pensando no futuro dos usuários.

3.1.2.3 Direito italiano

No direito italiano, a culpa também se apresenta como fundamento da responsabilidade civil virtual. Para a legislação italiana, além de antijurídico, o ato praticado na internet deverá ser culposos, ou seja, fruto de um processo omissivo que não deveria existir nessa relação.

E é o que se nota no art. 2043 do Código Civil italiano – *Qualunque fatto doloso o colposo, Che cagiona ad altri um danno ingiusto, oblige colui Che há commesso il fatto a risarcire Il danno* –, que foi reformulado para dar uma atenção especial aos ilícitos informáticos, punindo quem cometer qualquer fato doloso ou culposos na esfera virtual, que venha a causar um dano injusto, obrigando o praticante do ilícito a ressarcir o dano moral virtual causado. O art.

²⁵¹ LYRA, *op. cit.*, 2007, p. 43.

1227 do mesmo diploma legal contempla os casos de atenuação de indenização, proporcional ao grau de culpa, quando também o lesado concorre na provocação do dano.

Nos últimos tempos, vem ganhando espaço a teoria do risco virtual, que substitui a teoria da culpa virtual, nas hipóteses em que essa se revela insuficiente para a proteção da vítima. Fala-se de responsabilidade objetiva no sentido de que não se exige culpa virtual, baseando-se no princípio de genérica equidade, com base no qual quem obtém vantagens de uma situação praticada na internet responde também pelas desvantagens que ocorrem.

O art. 2050 do referido código, também reformulado, contempla o exercício da atividade de risco na internet como sendo o fundamento da responsabilidade civil virtual, assim explanando: *Chiunque cagione danno ad altri nello svolgimento di un attività pericolosa per sua natura e per la natura dei mezzi adoperati, é tenuto al risarcimento se non prova di avere adottato tutte Le misure idonee a evitare i danno.*

“Todo aquele que causar dano a outro no desenvolvimento de uma atividade de risco, (podendo ser realizada nos meios tecnológicos), por sua natureza ou pela natureza dos meios adotados, fica obrigado ao ressarcimento do dano virtual, se não provar que adotou todos os recursos idôneos para evitar o dano cometido²⁵²” (tradução nossa).

Nesse caso, é a própria legislação que veio com o intuito de determinar as consequências conexas ao exercício da atividade de risco praticada na internet.

A explicação para a tendência que dispensa a busca direta de uma culpa virtual está no espírito do legislador e na moderna jurisprudência italiana, que sofreu certa mudança na ideia de culpa virtual e de reequilíbrio de interesses, portanto, a culpa virtual permanece como um pressuposto normal, mas não indispensável para configuração do dano moral e da responsabilidade civil virtual.

3.1.2.4. Direito inglês e anglo-americano

O direito desses países desenvolveu a noção de reparação de dano virtual, por meio de *writs*, ações judiciais concedidas às vítimas dos delitos informáticos, destinadas ao ressarcimento dos danos morais virtuais.

Informam tais demandas indenizatórias o senso prático desses povos, que construíram, ao longo do tempo, toda uma doutrina, inclusive, ultimamente, voltada ao dano moral virtual, a qual João Batista Lopes denomina de “*Computer Malpractice*, que seria uma formulação teórica

²⁵² ITÁLIA - Repubblica Italiana - *Código Civil italiano*. [Em linha]. [Consult. 14 Out. 2017]. Disponível em <http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter.../codciv.htm>.

da responsabilidade digital, edificada pelas cortes, predominando a negligência dos provedores que dão acesso à internet²⁵³”.

Os casos existentes de ilícitos virtuais ocorridos na internet, principalmente nos EUA, responsabilizam, na maioria das vezes, a pessoa que praticou os ilícitos nos meios virtuais, quando identificada de maneira correta. Além disso, é também analisada a responsabilidade dos provedores que hospedam as páginas na internet, como fornecedores dos serviços, não descartando a responsabilidade solidária de ambos pelo ilícito cometido.

Dessa forma, tudo leva a crer que o *Computer malpractice* tem sua responsabilidade civil virtual aumentada na proporção do grau de conhecimento requerido de cada prestador de serviço. Conforme afirma Liliana Minardi Paesani, tem “semelhança com o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, que analisa os casos de dano moral virtual, responsabilizando, tanto quem cometeu o ilícito quanto os provedores de internet²⁵⁴”.

Portanto, percebe-se que o direito comparado está muito mais adiantado em termos de legislação específica do que o direito brasileiro no que tange a crimes virtuais e responsabilidade civil virtual, mesmo não possuindo uma norma própria voltada a tratar os ilícitos ocorridos em redes sociais. Nessa perspectiva, urge que providências a fim de criar uma lei que regule esses crimes virtuais e danos ocorridos sejam tomadas, para que o quadro não se agrave ainda mais.

Nota-se que parece que o Direito brasileiro não está apto a lidar com as novas realidades relativas aos acontecimentos e ilícitos virtuais, faltando-lhe tipificar condutas específicas, pois em outros países as legislações penais e civis mostram-se mais receptivas aos novos desafios relativos a ilícitos virtuais, especialmente por haver previsão quanto às tipificações das condutas mais modernas e danosas.

A doutrina brasileira precisa ser repensada sob a ótica da teoria da imputação objetiva e sua aplicação aos delitos digitais, seja na questão relativa aos riscos permitidos e não permitidos, seja no critério da colocação da vítima em perigo e, também, relativamente à repulsa aos ataques feitos em ambiente informático. A doutrina deve buscar e elaborar medidas preventivas de inclusão digital, educando e conscientizando as pessoas quanto ao uso racional dos meios informáticos.

Vistos alguns apontamentos sobre como os ilícitos penais e a responsabilidade civil na internet estão sendo tratados pela legislação de outros países, eis que só esse item poderia ser fruto de uma dissertação, aqui apenas foi abordado um resumo sobre o conteúdo referido. Será analisada, no próximo tópico, a Lei Marco Civil da Internet, que busca regular as atividades

²⁵³ LOPES, *op. cit.*, 2012, p. 78.

²⁵⁴ PAESANI, *op. cit.*, 2012, p. 79.

virtuais no mundo moderno, para, assim, ir ao rumo de uma resposta para o questionamento proposto pelo presente estudo, que visa apurar quem são os responsáveis pelos danos morais causados dentro da esfera digital, antes da vigência da Lei Marco Civil.

3.2. De *lege ferenda* a *lege lata*: Lei Marco Civil da Internet

Será abordada, nesta seção, a Lei Marco Civil da Internet, que visa regular as atividades virtuais em nosso país, ou as mais importantes atividades ligadas à internet, sendo analisado cada capítulo e artigo em particular, assim como serão feitas algumas reflexões sobre o conteúdo proposto e sua eficácia, corroborando com pertinência para o enriquecimento do presente trabalho, no entanto, sem tomar a referida lei como base para os responsáveis pelos danos causados na grande rede, eis que foram coletados casos ocorridos antes da aprovação do aludido Marco Civil.

Em 23 de abril de 2014, foi aprovado o Marco Civil da Internet, sancionado pela Presidente Dilma Rousseff, na Conferência NETMundial, que ocorreu em São Paulo. Iniciado em 2009 por meio de uma consulta pública de duas fases, em 2011, ingressou no Congresso Nacional por meio do PL 2.126\2011, de iniciativa do Poder Executivo. Como bem lembra Ronaldo Lemos, “Trata-se da primeira lei criada de forma colaborativa entre sociedade e governo, com utilização da internet como plataforma de debate²⁵⁵”.

O projeto, aprovado na Câmara dos Deputados e no Senado, foi sancionado, tornando-se a lei 12.965/2014. O Marco Civil constitui-se em texto que impactará profundamente nas relações virtuais e no campo do Direito Digital, que muitas vezes, diante da lacuna legislativa, se valia da legislação posta, como o próprio Código Civil. Embora criticado por alguns e aprovado por outros, fato é que o Marco Civil é lei no Brasil, impondo uma série de direitos e deveres a usuários e prestadores de serviços no País.

Conforme já analisado, o ciberespaço é tão movimentado quanto o físico, sobre o assunto tratado, Bruce Schineier leciona que:

“Não importa quão seguras sejam as aplicações, redes ou hardwares, a interação dos usuários com o meio virtual constitui risco de segurança, ou seja, as pessoas normalmente representam o elo mais fraco na corrente da segurança. Fica claro que seria inútil investir somente em técnicas de criptografias para protocolos, softwares mais seguros dentre outros artifícios caso o fator humano seja ignorado²⁵⁶”.

O Marco Civil no Capítulo I trata das disposições preliminares, abordando princípios, objetivos e garantias do uso da internet no Brasil.

²⁵⁵ LEMOS, *op. cit.*, 2011, p. 45.

²⁵⁶ SCHINEIER, Bruce - *Segurança.com: Segredos e mentiras sobre a proteção na vida digital*. Rio de Janeiro: Campus, 2011, p. 255.

“Art.1º Esta Lei estabelece princípios garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria”.

Em síntese, o art.1º do Marco Civil declara a finalidade da legislação, também estabelecendo diretrizes para a atuação do Poder Público, envolvendo ações de inclusão digital e educação para uso da Rede Mundial de Computadores.

Segundo Alexandre de Moraes, faz-se importante mencionar que:

“No Brasil não existia lei específica que tratasse dos deveres dos provedores de acesso, aplicações e dos direitos dos usuários. Questões submetidas ao judiciário comumente apresentavam decisões contraditórias e eram julgadas com base na aplicação do Código Civil Brasileiro, Código de Defesa do Consumidor e outras legislações existentes²⁵⁷”.

Uma das funções do Marco Civil Brasileiro é gerar segurança jurídica, oferecendo base legal ao Poder Judiciário quando se deparar com questões envolvendo internet e tecnologia da informação, evitando-se decisões contraditórias sobre temas idênticos, o que era muito comum.

“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”.

Em seu art. 2º, o Marco Civil elenca os fundamentos do uso da internet no Brasil. Isso significa dizer que, na prestação de serviços de internet e no próprio uso, deverão ser sempre observados os pilares ou fundamentos previstos no precitado texto. O legislador fez questão de elencar o fundamento principal no *caput* do artigo, qual seja a liberdade de expressão, e tudo que atente a tal direito será uma violação ao Marco Civil Brasileiro. A liberdade de expressão prevalecerá sempre, desde que não viole direitos de terceiros.

Pelo texto, elimina-se a censura na rede ou a remoção de conteúdos da internet com base em mero dissabor por parte daqueles que não concordam com seu teor. Importante destacar que tal garantia era inexistente no Direito brasileiro. Antes do Marco Civil, diante de denúncias on-line, muitos conteúdos eram removidos extrajudicialmente, por provedores que se sentiam inseguros em mantê-los.

José Antonio Milagre ensina que dentre outros fundamentos da disciplina do uso da internet no Brasil, encontram-se:

²⁵⁷ MORAES, Alexandre de - *Direito Constitucional*. São Paulo: Atos, 2011, p. 107.

- a- “Reconhecimento da escala mundial da rede: a internet não deve ser considerada uma rede proprietária ou pertencente a este ou aquele país, mas um instrumento mundial;
- b- Os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais, direitos humanos devem ser respeitados no ambiente cibernético e a web deverá proporcionar meios para exercício da cidadania;
- c- A pluralidade e a diversidade: não deve haver discriminação no que tange à disciplina do uso da internet;
- d- Abertura e a colaboração: a internet deve ser livre, aberta e colaborativa. Essa liberdade é que fez com que a internet se desenvolvesse e fosse hoje considerada um direito fundamental;
- e- A livre – iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor: na internet, todos tem liberdade de inovar, criar e desenvolver negócios, lembrando sempre que a defesa do consumidor deverá ser exercida também em face dos negócios digitais;
- f- A finalidade social da rede: a rede não deve ser vista apenas e tão somente como um comércio, mercado ou oportunidade de lucro, mas como um direito e garantia fundamental, um elemento para transformação da sociedade²⁵⁸”.

A lei brasileira n. 12.965/14, denominada de Marco Civil da Internet, nos diz:

“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 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;
 VII- Responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;
 VIII- Preservação da natureza participativa da rede;
 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”.

No art. 2º, conhecemos os fundamentos, itens sobre os quais se assenta o uso da internet no Brasil. Já no art.3º, somos apresentados aos princípios, ou seja, o que já de mais fundamental e que deve ser estritamente observado quando se fala em uso da internet no Brasil. Destaca-se que, de acordo com o inciso I do art.3º, a liberdade de expressão não é só um fundamento, mas um princípio elencado pelo Marco Civil, que faz alusão à Constituição Federal. Segundo o baluarte doutrinador brasileiro Damásio de Jesus:

“A proteção à privacidade, item muito agredido na era da tecnologia da informação, também passa a ser um princípio, previsto no inciso II do art.3º do Marco Civil, assim como a proteção aos dados pessoais, prevista no inc. III do precitado artigo.ao proteger a privacidade, o Marco Civil põe a salvo toda e qualquer informação textual ou audiovisual que seja considerada privada. Além de proteger a privacidade em geral, o Marco Civil dá ênfase à proteção dos dados pessoais, informações que podem

²⁵⁸ MILAGRE, José Antonio - *Marco Civil da Internet - Comentários À Lei n. 12.965/14*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 20.

identificar uma pessoa e que comumente são utilizadas ou requeridas pelos provedores de acesso, à internet ou provedores de serviços no Brasil²⁵⁹”.

Até hoje, não se dispunha de uma legislação que protegesse o cidadão em face da violação de sua privacidade ou dados pessoais. Com o Marco Civil, empresas ou prestadores poderão ser responsabilizados. Destaca-se que a proteção aos dados pessoais poderá ser regulamentada por lei, que, entendemos, pode ser o Anteprojeto de Proteção de Dados Pessoais, em fase de consulta pública no Brasil.

Dentre os princípios do uso de internet, está elencada no inc. V do art. 3º, a preservação da estabilidade, da segurança e da funcionalidade da rede. É importante consignar que a internet é descentralizada, composta por vários computadores interligados e provedores, sendo que cada qual é responsável, no Brasil, pela estabilidade, pelo funcionamento e pela segurança da rede, no limite em que operem. Para Bruce Schineier, “A responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades é princípio na disciplina do uso da internet no Brasil, inc.VI do art.3º, de modo que diante de danos causados a usuários, agentes poderão sofrer processos e ser obrigados a reparar²⁶⁰”.

Nota-se, também, que a natureza participativa da rede foi elencada como um dos princípios previstos no inciso VII do art. 3º, envolvendo o uso da internet do Brasil, sendo que todos os agentes deverão priorizar formas participativas de construir o futuro da internet. A liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet fica assegurada como princípio, inc. VIII do art. 3º, desde que não conflite com os demais princípios trazidos pelo Marco Civil. A exemplo, negócios que ofendam a privacidade, a neutralidade da rede e a liberdade de expressão não serão considerados válidos e legais no Brasil.

Conforme escólio de Leonardi, “destaca-se que a lista de princípios não é taxativa e outros princípios já vigentes poderão ser considerados e aplicados na disciplina envolvendo o uso da internet no País²⁶¹”.

“Art.4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção:

I –do direito de acesso à internet a todos;

II- do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;

III- da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e

IV- da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados”.

²⁵⁹ JESUS, *op. cit.*, 2014, p. 22.

²⁶⁰ SCHINEIER, *op. cit.*, 2011, p. 200.

²⁶¹ LEONARDI, Marcel - *Tutela e privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 75.

O Marco Civil não traz apenas os fundamentos e os princípios da disciplina do uso da internet no Brasil. Abrange, também, em seu art. 4º, os objetivos, ou seja, qual deve ser o propósito no uso da internet em território nacional. Ao se tratar de políticas envolvendo o uso da internet no Brasil, devemos considerar, sempre, o direito de inclusão digital ou de acesso a todos.

Logo, deverão ser gerados meios para a participação popular nos assuntos públicos, por meio da internet. Nas palavras de Paulo Sá Elias:

“É também objetivo da disciplina do uso da internet no Brasil a promoção da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso, o que deverá gerar iniciativas para criação de produtos que facilitem o acesso da rede inc. III do art.4º. Destaca-se que o uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção da adesão de padrões tecnológicos abertos que permitem a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações base de dados, inc. IV do art.4º. O escopo é fugir de padrões proprietários que podem encarecer a troca de informações e constituir em óbice à interoperabilidade entre aplicações e bases de dados. Se a internet é rica, podemos atribuir esse mérito também à interoperabilidade de dados e informações, porém, ultimamente, muitos padrões fechados e proprietários vinham limitando o acesso a dados e informações²⁶²”.

Ou seja, o Marco Civil, ao estabelecer como objetivo a promoção de padrões abertos, visa minimizar iniciativas que prejudiquem ou onerem o livre acesso à informação.

“Art.5º Para os efeitos desta lei considera-se:

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;

II- Terminal: o computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet;

III- Endereço de protocolo de internet (endereço IP): o código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais;

IV-Administrador de sistema autônomo: a pessoa física ou jurídica que administra blocos de endereço IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento, devidamente cadastrada no ente nacional responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referentes ao País;

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;

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;

VII- Aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; e

VIII- Registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP”.

Uma legislação como o Marco Civil necessariamente trata de termos técnicos. Seria perigoso que não trouxesse a explicação referente a tais termos, o que poderia gerar interpretações diversas e entendimentos distintos. Em seu art. 5º, o Marco Civil esclarece alguns

²⁶² ELIAS, *op. cit.*, 2011, p. 91.

termos técnicos, valendo o destaque para a distinção entre registro de conexão e registro de aplicações de internet. Damásio de Jesus ensina que:

“Todos que se conectam à internet recebem necessariamente um endereço de protocolo de internet, IP, que é único para aquela data e horário em que o usuário está acessando (Embora possa ser compartilhado entre diversos computadores que acessam a internet por meio da mesma conexão) e que permite então identificar um terminal de rede na internet. Quando se navega ou interage por serviços na internet, o número IP é registrado por provedores de serviços, aplicações, tais dados são confidenciais e só podem ser revelados diante de uma ordem judicial. Registros de aplicações de internet são gerados por provedores de aplicações (ou serviços) e correspondem ao conjunto de informações referentes à data e hora do uso de uma determinada aplicação, a partir de um determinado endereço IP. Mesmo que o usuário não queira, tais registros são automaticamente coletados, quando ele interage com algum serviço oferecido na internet²⁶³”.

Nesse sentido, importante considerar que, por mais que invente dados cadastrais falsos, na hora de ingressar em um serviço na internet, os registros de conexão, dados de seu provedor de acesso, são coletados automaticamente pela aplicação, embora possam também ser mascarados com técnicas como uso de softwares para anonimato na rede.

Destaca-se que o acesso a uma aplicação normalmente se dá por meio de um nome de usuário, login e senha e cada acesso ou saída, registros são gerados, logo pode haver registros de acesso a aplicações de internet para determinado usuário do serviço, com diversos endereços de protocolo de internet, IPs, diferentes, de acordo com os locais ou redes que o usuário utilizou para cessar seu serviço. Por isso, entende-se que a definição ou redação trazida no art. 05º do Marco Civil poderia ser melhorada. Por sua vez, Regis Fernandes de Oliveira assim preleciona:

“Registros de conexão são gerados por provedores que oferecem conexão à internet a usuários, e estão relacionados ao 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 dados²⁶⁴”.

Normalmente, esse conjunto de informações também retornará dados físicos da pessoa física ou jurídica titular da conta de internet utilizada (também chamado de dados cadastrais).

“Art.6º Na interpretação desta lei serão levados em conta, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, a natureza da internet, seus usos e costumes particulares e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural.

Nas palavras de Aisla Araújo, “O Marco Civil não veio para anteceder todos os litígios envolvendo internet e tecnologia existentes no Brasil²⁶⁵”. Antes dele, inúmeros casos envolvendo responsabilidade civil na internet já foram apreciados pelo Poder Judiciário. Já existem

²⁶³ JESUS, *op. cit.*, 2014, p. 144.

²⁶⁴ OLIVEIRA, Régis Fernandes de - *Liberdade de expressão e Internet*. São Paulo: Saraiva 2011, p. 34.

²⁶⁵ ARAÚJO, Aisla Neília de - *Análise do Marco Civil da Internet*. [Em linha]. *Jus Navegandi*, Teresina, ano 17, n.3208, 13/abr/2012. [Consult. 03 Out. 2017]. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/21474>.

entendimentos solidificados em primeira instância e em Tribunais Superiores. Até mesmo no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça é possível identificar entendimentos sobre litígios de internet.

Ainda para Aisla Araújo: “Este entendimento não deverá ser desprezado pelo Marco civil da internet, a menos que com ele conflite²⁶⁶”. Além disso, os usos e os costumes no Brasil deverão ser considerados quando tratarmos da interpretação do Marco Civil. Só não se poderá permitir que provedores aleguem usos e costumes para relativizar suas responsabilidades trazidas com essa nova legislação, como o estrito respeito à privacidade dos cidadãos.

Após prever no Capítulo I os fundamentos, princípios e objetivos envolvendo a disciplina do uso da internet no Brasil, o Capítulo II trata, especificamente, dos direitos que o Marco assegura aos usuários.

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

- I- inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
- II- inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;
- III- inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;
- IV- não suspensão da conexão à internet salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;
- V- manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;
- VI Informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;
- IX- Não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;
- X- Informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:
 - A- justifiquem sua coleta;
 - B- não sejam vedadas pela legislação; e
 - C- estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou e termos de uso de aplicações de internet.
- XI- Consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;
- XII- Exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecimento a determinada aplicação de internet a seu requerimento, ao término da relação entre as partes ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstos nesta lei;
- XIII- Publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;
- XIV- Acessibilidade, considerada as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e
- XV- Aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet”.

²⁶⁶ *Idem.*

O acesso à internet passa a ser condição para a cidadania e tal preceito deverá demandar uma série de iniciativas do Poder Público e até mesmo de instituições privadas com essa pauta, de nítida responsabilidade social. Embora a proteção à intimidade e à vida privada esteja prevista na Constituição Federal, em seu art. 5º X, o Marco é a primeira lei infraconstitucional que regulamenta o tema e bem esclarece ser cabível indenização por dano moral ou material decorrente de violações à intimidade e à vida privada no âmbito da internet. Para o professor Ronaldo Lemos:

“As comunicações digitais são invioláveis e sigilosas e só podem ser reveladas por ordem judicial. O Marco Civil silencia, no entanto, se os Provedores de aplicações teriam o dever de coletar e armazenar as comunicações que ocorrem em seus serviços, referindo-se apenas aos registros de acesso a aplicações, por outro lado, os incisos II e III do art.7º do Marco Civil estabelecem que o sigilo das comunicações pode ser quebrado por ordem judicial. Logo, estaria implícita a obrigação de guarda dos registros de comunicação que o usuário realiza em uma aplicação? Em verdade não. O entendimento coerente é que ordem judicial pode determinar a guarda de registros de comunicação, que deverá ocorrer a partir da ordem, não legitimando o art.7º inc. II e III, do Marco Civil, qualquer postura de provedores de aplicações no sentido do dever de guardarem todas as comunicações de seus usuários, sempre, ou antes, mesmo de ordem judicial assim obrigando, em caso específico²⁶⁷”.

Importante dizer que lei poderá regulamentar o acesso legal às comunicações informáticas. No Brasil, já está em vigor a lei 9276/96, que dispõe sobre a interceptação telemática e seus limites. A suspensão da conexão à internet, que não seja por motivo de débito decorrente de sua utilização, é violação a direitos dos usuários, sendo cabível reparação por danos morais e matérias decorrentes e comprovados.

No que tange à qualidade e à velocidade de tráfego de internet, Ronaldo Lemos aduz:

“O Marco Civil estabelece um importante direito aos usuários: a manutenção da qualidade contratada de conexão à internet. Ou seja, no Brasil, é um direito do usuário que sua velocidade contratada seja igual à sua velocidade constatada. Muito comum, atualmente, a existência de contratos abusivos de provedores de serviços de conexão à internet que se obrigavam somente a 10% da velocidade contratada. Tais manobras deverão ser revistas, por forças do Marco Civil da internet. Ao tratar de direitos envolvendo a proteção a privacidade e custódia dos registros de conexão, acesso a aplicações e dados pessoais, o Marco Civil, estabelece uma série de direitos, art.7º, incs. VII, VIII e IX, dentre eles a obrigação de os provedores manterem em seus contratos informações claras sobre como tratam tais dados²⁶⁸”.

Além disso, os provedores estão proibidos de fornecer registros de conexão, registros de acesso a aplicações e dados pessoais a terceiros, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado. Não tínhamos garantia alguma de que dados que fornecíamos a algum serviço não iriam parar nas mãos de outras empresas ou grupos econômicos, para finalidades diversas.

²⁶⁷ LEMOS, *op. cit.*, 2011, p. 90.

²⁶⁸ *Idem.*

Para Paulo Elias: “Embora tenhamos avançado, a questão da prova continua dificultosa ao consumidor ou usuário, pois como provar que está tendo seus dados fornecidos a terceiros?”²⁶⁹. Nessa mesma senda, a perícia técnica em informática será fundamental no esclarecimento dessas questões. Ademais, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor, deverá prevalecer a inversão do ônus da prova, explica Elias²⁷⁰.

Em síntese, com o Marco Civil, o usuário tem o controle de seus dados e será informado nos contratos de forma destacada sobre como serão protegidos os dados fornecidos espontaneamente ou coletados automaticamente. Mas terá a garantia de que somente os dados necessários serão coletados e especificamente para a finalidade destinada. Peck Pinheiro cita o exemplo “do usuário que fornece dados para ingressar em uma rede social não o fez para receber mensagens publicitárias ou marketing direcionado”²⁷¹. E ainda, segundo o mestre Damásio:

“Um direito que nasce para o usuário de internet do Brasil, previsto no inc. X do art. 7º do Marco Civil é o direito de exclusão. Recentemente, quando deixávamos um serviço na internet, não sabíamos se efetivamente os provedores apagavam nossos dados. Em muitos casos era cediço, embora excluíssemos nossas contas, nossos dados permaneciam disponíveis ou armazenados. Com o Marco Civil, o usuário poderá requerer a exclusão definitiva de seus dados pessoais fornecidos a uma aplicação de internet e o provedor deverá atender ressalvados, logicamente, os dados que deva guardar por disposição legal. É direito do usuário de internet no Brasil, nos moldes do inc. XI, do art. 7º, a publicidade e clareza nos termos de uso dos provedores de internet e aplicações. Hoje sabemos que provedores concebiam termos técnicos, segmentados de difícil compreensão. Estes ajustes deverão ser fiscalizados pelo usuário, que poderá denunciar às autoridades. O direito à acessibilidade vem previsto no inc. XII do art. 7º do Marco Civil, embora tenhamos lei a respeito no Brasil, o Marco Civil especifica o direito à acessibilidade em relação à internet. Provedores e atores deverão adaptar seus sistemas com vistas a cumprirem tal garantia aos usuários de internet”²⁷².

Nota-se que embora estabeleça direitos no art. 7º, o Marco Civil não estabelece como exercer esses direitos caso as violações elencadas sejam constatadas no dia a dia. Em verdade, não temos, no Brasil, uma autoridade fiscalizadora para denúncias.

Por outro lado, o inc. XIII do art. 7º do Marco Civil estabelece que é direito do usuário a aplicação das normas de defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet. Nesse sentido, segundo Minardi Paesani: “As vítimas, lesadas em um dos direitos elencados no art. 7º poderão valer-se do Poder Judiciário para buscar a obrigação de fazer ou não fazer correspondente, ou mesmo a reparação por danos causados”²⁷³. Em muitos casos, poderão valer-se também das disposições da lei 8078/90 - Código de Defesa do Consumidor.

²⁶⁹ ELIAS, *op. cit.*, 2011, p. 119.

²⁷⁰ *Idem.*

²⁷¹ PINHEIRO, *op. cit.*, 2012, p. 233.

²⁷² JESUS, Damásio de - *Marco Civil da internet*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 37

²⁷³ PAESANI, *op. cit.*, 2012, p. 98.

“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 Parágrafo único: São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil”.

Ao dar, mais uma vez, ênfase à importância ao respeito ao direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações, o Marco Civil elenca em seu art. 8º que são nulas de pleno direito cláusulas que violem tais direitos, dispostas em contratos de prestadores de internet. Assim, no Brasil, segundo Pedro Augusto Zaniolo:

“Com o Marco Civil, tornam-se nulas cláusulas contratuais que impliquem ofensa ao sigilo das comunicações privadas e as cláusulas que, em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil. A grande maioria dos provedores estrangeiros de aplicações de internet estabeleciam como foro para solução de controvérsias o dos países em que foram constituídos. E essa era uma agressão grave por dois fatores a) permitia que os provedores cooperassem com seus governos no fornecimento de dados de estrangeiros, ou mesmo no intercâmbio não autorizado de dados; b) diante de uma controvérsia, permitia ao provedor alegar que não estava sob a legislação brasileira, nada podendo responder por processos no Brasil. Tal conduta mais que reprovável prejudicava consumidores, vítimas de crimes cibernéticos e usuários de internet em geral, pois, sempre que necessitavam da cooperação de um provedor estrangeiro que prestava serviços no Brasil, inúmeras dificuldades eram criadas, por conta dos contratos de adesão impostos ao usuário que desejasse usar os serviços²⁷⁴”.

Como visto, tal cenário muda com o Marco Civil: provedor estrangeiro, prestando serviço no Brasil, deve oferecer alternativa de foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes dos serviços prestados.

“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 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

²⁷⁴ ZANIOLO, *op. cit.*, 2012, p. 41.

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”.

O art. 9º é considerado por muitos especialistas o mais importante do Marco Civil, pois garante a neutralidade da rede e um dever a ser obedecido pelas operadoras de telecomunicações, dados e provedores de acesso à internet. Na prática, segundo o professor Damásio de Jesus:

“Todos os pacotes de dados devem ter o mesmo tratamento no que tange à velocidade do tráfego, não podendo o provedor reduzir a velocidade de acordo com o conteúdo acessado, sua origem e destino, o serviço ou à aplicação utilizada, ou mesmo de acordo com o terminal que acessa, determinado serviço. Aos provedores fica proibido o *traffic shaping*, ou seja, o provedor não poderá priorizar ou mitigar o tráfego de acordo com o que é acessado. Essa prática ainda é comum no Brasil. Ao provedor de conexão fica vedado retardar o tráfego, por exemplo, daquele que prefere utilizar voz sobre IP, Voip, ao invés de usar telefonia convencional ou daquele que prefere utilizar um comunicador online ao enviar uma mensagem paga SMS (torpedo), ou daquele que busca assistir filmes por meio da internet ao utilizar a televisão a cabo. Importa dizer que, nos termos do §1º do art.9º do Marco Civil, a discriminação ou degradação do tráfego poderá ocorrer, excepcionalmente e será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inc. 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. Essas entidades terão apenas o direito de ser ouvidas, não significando que a Presidência esteja vinculada a seus pareceres e opiniões²⁷⁵”.

A discriminação do tráfego somente poderá decorrer de requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e das aplicações. A nosso sentir, o termo é muito vago e poderá ser interpretado diferentemente por provedores de serviços de conexão para degradação do tráfego, desrespeitando o Marco Civil. Para Leonardi, “O tráfego de internet também poderá ser degradado ou discriminado diante da priorização de serviços de emergências²⁷⁶”. Para José Milagre:

“Caso haja a degradação ou priorização do tráfego decorrente de requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações, os provedores deverão abster-se de causar danos a usuários, agir com proporcionalidade, transparência e isonomia, informar sempre ao usuário sobre as práticas adotadas e segurança da rede e oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias ou abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais. O §3º do art. 9º estabelece um novo direito aos usuários de internet: O provedor de conexão à internet que ofereça seus serviços, ainda que gratuitamente, ou mesmo na transmissão, comutação ou roteamento, fica proibido de monitorar o conteúdo dos pacotes de tráfego de um usuário de internet, sendo também proibido o bloqueio e o filtro dos pacotes²⁷⁷”.

Não se tinha garantias, até o Marco Civil, sobre o que os provedores registravam em relação a seus usuários. Com a garantia acima prevista, torna-se ilegal aos provedores interferir

²⁷⁵ JESUS, *op. cit.*, 2014, p. 143.

²⁷⁶ LEONARDI, *op. cit.*, 2011, p. 341.

²⁷⁷ MILAGRE, *op. cit.*, 2014, p. 44.

na navegação dos usuários ou mesmo conhecer o que os usuários estão fazendo na internet. Garante-se, com tal disposição, o sigilo das comunicações virtuais e a privacidade do usuário de internet. Igualmente, assegura ao usuário que ele não terá tráfego preterido ou bloqueado pelo provedor de acesso.

“Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no **caput**, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.”

§ 2º 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 art. 7º.

§ 3º O disposto no **caput** não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

§ 4º As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais.

A seção II do Capítulo III do Marco Civil da internet trata da proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas. Embora exista o dever de custódia dos registros de conexão e acesso à aplicação, deve-se destacar que a guarda e o fornecimento dos dados devem se dar do modo menos invasivo possível ao usuário, respeitando-se sua privacidade (dentro do possível) e sua imagem. A doutrinadora Sandra Gouvea assim explica:

“O Marco Civil estabelece no §1º do art.10 que os registros de conexão e de acesso a aplicações só deverão ser fornecidos mediante ordem judicial, não devendo provedores atenderem notificações de interessados, autoridades policiais ou mesmo Ministério Público nesse sentido. O §2º do art.10 informa que, igualmente, o conteúdo das comunicações só poderá ser fornecido mediante ordem judicial, respeitando o disposto nos incs. II e III do art.7º. Embora não preveja se os provedores devam guardar e por quanto tempo o conteúdo das comunicações, fato é que, do disposto neste parágrafo, e também nos incs. II e III do art.7º do Marco Civil, é possível concluir que, embora não deva guardar o conteúdo das comunicações de seus usuários, ordem judicial poderá obrigar os provedores a assim fazerem, em relação a um usuário específico, guarda esta que será, sempre, a partir da ordem judicial. Destaca-se, outrossim, que pela lógica do princípio da legalidade, para os entes privados existem obrigações previstas somente em lei. Se o Marco Civil não prevê o dever de coletar e armazenar as comunicações, os provedores não são obrigados a tal nem a fornecer o que não possuem ou não custodiam. Como dito, ordem judicial poderá determinar a guarda, sem que o provedor possa ser responsabilizado, no entanto, porque não guardou tais registros no passado, mas somente se descumprir a obrigação a partir da intimação ou ciência de ordem judicial específica²⁷⁸”.

²⁷⁸ GOUVEA, *op. cit.*, 2010, p. 149.

Pode ocorrer, no entanto, de o próprio serviço prestado envolver a armazenagem das comunicações. No entanto, não se trata de dever legal de armazenar as comunicações, que, como vimos, não existe no Marco Civil da internet. Trata-se tão somente de uma permissão legal de que o serviço seja prestado dessa maneira, com o consentimento do usuário, até mesmo sobre o abrigo da livre iniciativa. Ainda segundo a aludida autora:

“O § 3º do art.10 traz uma exceção à regra de que o fornecimento de registros só se dará por meio de ordem judicial o acesso a dados cadastrais, por autoridades administrativas que detenham competência legal para requisição dos dados, não dependerá, logicamente, de autoridade judicial. Para parte da doutrina especializada sobre o tema o Marco Civil teve falha grave, em não especificar, detalhar, o que é dado pessoal, cadastral e sua diferença em relação a dado ou registro de conexão, em relação ao assinante. Analisando-se o Marco Civil percebe-se que, para obtenção dos dados de conexão ou de acesso a aplicações (que incluem o endereço IP), exige-se ordem judicial. Já de posse do IP, com base no §3º do art.10, as autoridades administrativas, por exemplo, Polícia, Ministério Público, Anatel, CGU, Receita Federal, Abin, dentre outras, poderiam requerer os dados cadastrais associados, em tese, sem ordem judicial. Uma falha no Marco Civil da Internet. Destaca-se que muitos especialistas criticaram este ponto, sobretudo diante da ausência de ampla discussão no Congresso Nacional²⁷⁹”.

Releva-se notar que dados de conexão ou de acesso a aplicações, com o fornecimento de IPS, não identificam, em um primeiro momento, um usuário. Os dados cadastrais, por sua vez, qualificam e identificam o usuário.

Outra corrente doutrinária entende, ainda, que o §3º do art.10 do Marco Civil apenas consigna que esse não revoga os artigos 17 B da lei n. 9.613/98, com redação dada pela lei n.12.983/2012, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro e 15 da lei n.12.850/2013, já em vigor. Nesse contexto, conforme Zaniolo, em exemplo, o Ministério Público poderia acessar o endereço fornecido por um cliente de empresa de telefonia para investigar um crime de lavagem de dinheiro²⁸⁰.

A segurança da informação em relação à custódia dos registros de conexão e de acesso a aplicações passa a ser uma obrigação legal aos provedores de acesso e aplicações por força do § 4º do art. 10 do Marco Civil da Internet. Essa segurança deverá ser informada ao usuário, sendo que o provedor não precisará revelar pontos que interfiram em segredos empresariais.

“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.

§ 1º O disposto no caput aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

²⁷⁹ *Idem*, p. 151.

²⁸⁰ ZANIOLO, *op. cit.*, 2012.

§ 2º O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

§ 4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo”.

Nota-se que vale a lei brasileira para provedores estrangeiros que prestem serviços no Brasil, desde que qualquer fase do tratamento dos dados ocorra em território nacional. A coleta dos dados comumente ocorrerá em território nacional, sendo possível a aplicação do presente artigo às relações envolvendo usuários brasileiros e redes sociais e comunicadores populares do Brasil. Nessa senda, Liliana Minardi Paesani ensina:

“Sempre que ocorrer a comunicação entre um terminal, computador, localizado no Brasil e outro fora, valerá a legislação brasileira no que tange à privacidade, nos moldes do § 1º do art. 11 do Marco Civil. Por outro lado, o § 2º do art.11 estabelece que a norma só valerá se o provedor estrangeiro tiver pelo menos um integrante do mesmo grupo econômico com estabelecimento no Brasil. Para parte da doutrina, minoritária, apesar de o Marco Civil exigir a observância da legislação brasileira, a lei não teria poderes de impedir o debate sobre a aplicação da lei estrangeira, nos casos, a exemplo, da obtenção de dados localizados fora do Brasil, em que a lei do país onde os dados se encontram deveria ser obedecida, por uma questão de soberania. Na prática, sabe-se, tese pisada por parte de grandes provedores de aplicações, eis que com fins de se eximirem de cumprir obrigações no Brasil, alegam que os dados não estão no país²⁸¹”.

Muitos provedores de conexão e aplicações já foram convidados para explicar, no Congresso Nacional, quais os dados que coletavam dos usuários, como os utilizavam e qual a segurança aplicada. Agora é lei, conforme disposto no §3º do art.11 do Marco Civil, a proteção aos dados de usuários. Caberá regulamentação sobre como as informações serão prestadas e quem poderá requerê-las.

De qualquer modo, segundo Pinheiro, “Os provedores deverão estruturar uma governança de privacidade e segurança das comunicações que envolvam relatórios e transparência no tratamento de dados de usuários²⁸²”.

Por fim, o art. 11, em seu §4º, estabelece que um decreto regulamentará o procedimento para apuração das infrações envolvendo violações à privacidade e à proteção dos dados pessoais, na prestação de serviços que compreendam provimento de acesso e aplicações.

“Art. 12. Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções, aplicadas de forma isolada ou cumulativa:

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II - multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do

²⁸¹ PAESANI, *op. cit.*, 2012, p. 169.

²⁸² PINHEIRO, *op. cit.*, 2012, p. 196.

infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção;

III - suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11; ou

IV - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11.

Parágrafo único. Tratando-se de empresa estrangeira, responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata o **caput** sua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento situado no País”.

Os provedores de acesso a aplicações, no Brasil, poderão sofrer sérias sanções caso negligenciem com a privacidade e tratamento de dados pessoais dos usuários de seus serviços. Essa é a disposição o art. 12 do Marco Civil, que prevê penalidades de advertência, multa sobre o faturamento, suspensão das atividades e até mesmo proibição de exercício das atividades previstas no art. 11.

Segundo Peck Pinheiro, “O Marco Civil não é claro em relação a qual autoridade será responsável por fiscalizar ou autuar os provedores e existe a possibilidade de regulamentação em relação a tal item²⁸³”. No entanto, trata-se de critério a ser adotado pelo Judiciário diante de violações aos direitos dos usuários.

A lei em estudo esclarece, no parágrafo único do art. 12, que, em se tratando de empresa estrangeira, a filial ou sucursal em território nacional responderá solidariamente.

“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.

§ 1º A responsabilidade pela manutenção dos registros de conexão não poderá ser transferida a terceiros.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderá requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior ao previsto no caput.

§ 3º Na hipótese do § 2º, a autoridade requerente terá o prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do requerimento, para ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos registros previstos no caput.

§ 4º O provedor responsável pela guarda dos registros deverá manter sigilo em relação ao requerimento previsto no § 2º, que perderá sua eficácia caso o pedido de autorização judicial seja indeferido ou não tenha sido protocolado no prazo previsto no § 3º.

§ 5º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 6º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

A subseção I da Seção II do Capítulo III do Marco Civil trata da guarda de registros de conexão. Registros de conexão são gerados e de responsabilidade dos provedores de acesso ou conexão à internet. Provedores de internet deverão guardar os registros de conexão pelo prazo de um ano a partir do evento que os gerou. Essa guarda deverá se dar sob sigilo e tal responsabilidade não poderá ser transferida a terceiros. Segundo Damásio, “A medida vai ao

²⁸³ *Idem*, p. 200.

encontro da resolução 614 de 28 de maio de 2013, expedida pela Anatel, que prevê a guarda dos registros de conexão pelo período de 01 ano²⁸⁴”. Damásio ainda explana sobre o artigo em comento:

“O art.13 prevê, ainda, em seu §2º, a possibilidade de autoridades policiais, administrativas ou mesmo do MP em requererem cautelarmente que os registros sejam guardados por mais tempo, em uma situação específica. Logicamente, este requerimento deverá ser feito no prazo de até um ano desde o acontecimento, pois após este período, mesmo com o requerimento, o provedor poderá ter apagado os registros. Após o requerimento mencionado, a autoridade policial, administrativa ou MP terá que requerer judicialmente o acesso a tais dados, no prazo de 60 dias. Importante destacar que os provedores não devem fornecer os registros mediante requerimento das autoridades citadas, mas aguardar a ordem ou mandado judicial. A autoridade terá 60 dias para ingressar em o pedido judicial dos dados, dos quais requereu ao provedor a custódia por mais tempo. Caso a ordem judicial seja indeferida, o requerimento de preservação de dados perderá a eficácia²⁸⁵”.

Enfim, os provedores que descumprirem as disposições no art.13 poderão sofrer sanções judiciais, que serão graduadas, nos termos do § 6º, de acordo com a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

“Art. 14. Na provisão de conexão, onerosa ou gratuita, é vedado guardar os registros de acesso a aplicações de internet”.

Na subseção II do Capítulo III do Marco Civil, está previsto expressamente que provedores de conexão não devem guardar os registros de acesso a aplicações de internet. Provedores de acesso devem guardar, somente e tão somente, registros de conexão, nunca registros de acesso a aplicações de internet. Em síntese, nas palavras de José Milagre, “provedores de conexão não podem registrar o que o usuário faz na internet, se acessa a rede social, um comunicado ou um sistema de e-commerce, tais registros não devem ser guardados, definitivamente, pelo provedor de conexão²⁸⁶”.

“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.

§ 1º Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, os provedores de aplicações de internet que não estão sujeitos ao disposto no **caput** a guardarem registros de acesso a aplicações de internet, desde que se trate de registros relativos a fatos específicos em período determinado.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente a qualquer provedor de aplicações de internet que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados, inclusive por prazo superior ao previsto no **caput**, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 13.

²⁸⁴ JESUS, *op. cit.*, p.56

²⁸⁵ *Idem.*

²⁸⁶ MILAGRE, *op. cit.*, 2014, p. 59.

§ 3º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 4º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência”.

O art. 15 faz parte da Subseção III do Capítulo III do Marco Civil. Assim como os provedores de conexão têm obrigação de guarda de registros de conexão, conforme disposto no art. 13 do Marco Civil, aqui, a obrigação é direcionada aos provedores de aplicações de internet, ou seja, àqueles que oferecem serviços na Rede Mundial de Computadores, tais como redes sociais, comunicadores, sites, etc. Nesse liame, Marcanini nos ajuda a entender o referido artigo:

“Estes provedores deverão guardar os registros de acesso às aplicações pelo prazo de 6 meses, prazo este contado do evento que gerou os registros. Importante dizer que a obrigação vale apenas para provedores que exerçam essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos. O desafio será obrigar empresas irregulares ou sem organização profissional a custodiarem os dados. As disposições do Marco Civil contrariam entendimento recente do STJ, que estabeleceu que provedores de serviços deveriam guardar os registros por 3 anos, logicamente, valerá o disposto na Lei. A prática de crime eletrônico pode-se dar em aplicações mantidas por pessoas físicas, ou por pessoas jurídicas sem fins econômicos, como redes sociais governamentais. Nestes casos, se instados judicialmente a apresentar os dados de acesso a aplicações, tais pessoas, em tese, poderiam se eximir de fornecer, alegando que não exercem essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos, logo, não tendo obrigação de guarda de logs, (registros). Em síntese: não existe obrigação da guarda de registro para informais, amadores, pessoas físicas e entidades, esse fato pode chamar a atenção do crime cibernético, que será atraído para aplicações mantidas por pessoas nestas condições²⁸⁷”.

Aos provedores que não estejam nas condições definidas no *caput*, ordem judicial específica poderá obrigá-los a guardar os dados, por período determinado. Receia-se, contudo, que tal medida possa ser ineficaz na apuração de crimes cibernéticos, pois diante de um incidente, praticado em uma aplicação de um provedor que não é organizado profissionalmente, mesmo diante da obtenção de uma ordem judicial para guarda, a obrigação do provedor estará limitada a partir da data da ordem judicial, sendo que registros passados podem não ter sido custodiados, e podem interessar diante de um delito já praticado, o que de nada adiantaria a uma investigação.

Por fim, conforme Drummond, “Aqui também, como no art. 13, está prevista a possibilidade de autoridades policiais e demais, de requererem a guarda de registros por mais tempo, sendo que para a obtenção dos registros, estas autoridades deverão buscar uma ordem de autoridade judicial²⁸⁸”. Do mesmo modo, os provedores de aplicações também poderão sofrer penalidades caso não cumpram o disposto no art. 15. As sanções serão aplicadas considerando a

²⁸⁷ MARCANINI, *op. cit.*, 2012, p. 159.

²⁸⁸ DRUMMOND, *op. cit.*, 2012, p. 127.

natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

“Art. 16. Na provisão de aplicações de internet, onerosa ou gratuita, é vedada a guarda:
I - dos registros de acesso a outras aplicações de internet sem que o titular dos dados tenha consentido previamente, respeitado o disposto no art. 7º; ou
II - de dados pessoais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado consentimento pelo seu titular”.

Hoje em dia é muito comum provedores de aplicações cederem ou transferirem dados e registros de acesso a suas aplicações a outras aplicações, do mesmo grupo econômico ou não, tudo sem o consentimento do usuário (que sequer fica sabendo dessas transações). Nas palavras da doutrinadora Peck Pinheiro:

“Comum também ao provedor de aplicações registrar o que o usuário está fazendo em outra aplicação sem que o usuário possa impedir esta conduta. Esta prática fica vedada conforme o disposto no art. 16 do Marco Civil. Provedores estão proibidos de ceder os registros de acesso a aplicações a outras aplicações, sem que haja o consentimento prévio, e mais, provedores não devem guardar o registro de acesso a outras aplicações de internet feitos pelos usuários²⁸⁹”.

Ainda, é proibido aos provedores de aplicações guardar dados pessoais que excedam o necessário para a finalidade pelos quais foram coletados. O usuário terá o direito de questionar sempre que entender que dados em excesso estão sendo coletados por provedores de aplicações.

“Art. 17. Ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei, a opção por não guardar os registros de acesso a aplicações de internet não implica responsabilidade sobre danos decorrentes do uso desses serviços por terceiros”.

Aos provedores de conexão e de aplicações é assegurado que não precisam guardar logs, registros, por um dia a mais do que o previsto em lei, especificamente nos arts. 13 e 15 do Marco Civil.

Se um terceiro usar um serviço oferecido pelo provedor de aplicações para más finalidades e a vítima requerer judicialmente as informações após o tempo previsto em lei para a guarda dos registros, o provedor poderá explicar que não mais possui os dados, sem que tal negativa em fornecer gere responsabilidade civil.

“Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros”.

A Seção III do Capítulo III do Marco Civil da internet regulamenta a questão envolvendo a responsabilidade dos provedores por conteúdos gerados por terceiros. Nas palavras de Brandini:

“De imediato, afasta o art.18 a responsabilidade do provedor de conexão à internet por conteúdo gerado por terceiros. Embora possa parecer um absurdo, muitos provedores de

²⁸⁹ PINHEIRO, *op. cit.*, 2012, p. 207.

conexão, no Brasil, já foram condenados por atos de seus clientes na internet. Em verdade, o provedor de conexão apenas oferece acesso à internet, não podendo se responsabilizar pelo conteúdo gerado por usuários ou pelo mau uso da rede²⁹⁰.”

Embora esse fosse o entendimento majoritário na doutrina e na jurisprudência, o Marco Civil colocou uma “pá de cal” sobre o tema, definido, no art. 18, que o provedor de conexão não tem responsabilidade alguma sobre conteúdo de internet.

“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.

§ 1º A ordem judicial de que trata o **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”.

No Brasil, inúmeras eram as decisões judiciais que condenavam provedores de aplicações (ou serviços) com base em conteúdo gerado por terceiros (seus clientes). Em muitos casos, mesmo colaborando com a autoridade judicial, identificando a autoria do crime eletrônico e removendo o conteúdo do ar, ainda assim provedores eram condenados por ter disponibilizado o meio para a divulgação do conteúdo ou mesmo por não terem fiscalizado os conteúdos que hospedavam, o que, hoje, sabe-se, é tarefa difícil de ser realizada.

Damásio, com muita propriedade, assim leciona sobre o assunto:

“O marco civil resolve a questão no art.19 e prevê que o provedor de aplicação só será responsabilizado por conteúdo gerado por terceiros se, e somente se, após ordem judicial, não tomar as medidas para tornar indisponível o referido conteúdo. A lei não é expressa se o provedor poderia ser responsabilizado, igualmente se, após ordem judicial, não fornecesse os registros necessários a apuração da autoria do delito informático. Em nossa percepção, tal questão continuará sendo tratada mediante ação de obrigação de fazer, deduzida em juízo, consistente no fornecimento dos registros, sob pena de multa diária, prática comum hodiernamente. Deste modo, embora o Marco Civil não preveja especificamente sanção pela não entrega de dados, a obrigação encontra amparo no Código Civil brasileiro, arts.186 e 927 e seguintes. Nos moldes do entendimento do STJ, o provedor de conteúdo que fornece o número do protocolo IP, de quem criou a página ofensiva tem afastada a sua responsabilidade subjetiva pelo que foi publicado. Por outro lado, existe corrente doutrinária que entende que, embora a guarda de

²⁹⁰ BARBAGALO, *op. cit.*, 2003, p. 344.

registros esteja disciplinada nos arts. 13 e 15 do Marco Civil, ela também é referenciada e seu art.10, logo, aplicam-se as sanções previstas no art.12 para o provedor que, igualmente, não fornecer os precitados registros mediante ordem judicial. Destaca-se que a ordem judicial deverá ser específica e identificar de forma clara o conteúdo apontado como infringente. Por exemplo, se uma postagem em um blog é ofensiva, não faz sentido uma ordem para remoção do blog inteiro²⁹¹”.

Nos termos do § 2º do artigo em estudo, quando a questão envolver direitos de autor ou direitos conexos, a aplicação do art. 19 depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e a Constituição Federal.

Assim, a questão autoral continua nebulosa, pois, ao que parece, a aplicação do art.19 está pendente de regulamentação no que diz respeito a esse tema (direitos autorais). Enquanto isso, permanecem válidas as disposições da lei 9.610\98, a Lei de Direitos Autorais.

Uma vantagem à vítima de crimes contra a honra na internet é a trazida no §3º do art.19, que prescreve a possibilidade de apresentação de causas em face dos juizados especiais, sempre que estas versarem sobre honra, reputação e direitos de personalidade.

No entanto, conforme escólio de Leonardi, interessante frisar que:

“Sob pena de cercear a liberdade de expressão, a privacidade, a liberdade de imprensa, o Marco Civil da Internet estabeleceu que não haverá responsabilização dos provedores por conteúdo dos *blogs*. Os provedores só serão responsabilizados por conteúdo dos *blogs* se houver condenação judicial posterior à informação. Haverá necessidade de autorização do usuário para guarda dos registros de serviços, no sentido de que, se tal autorização não existir, poderá ocorrer do provedor não poder fornecê-la, nem mesmo judicialmente, se não houver armazenado anterior, pela inexistência de tal conteúdo, que poderá ser apagado criminalmente. A crítica que se faz, então, é no sentido de que, se não houver a autorização do usuário para o armazenamento dessa informação, até mesmo um mandado judicial seria inútil, pois ainda que haja uma liminar judicial deferindo a sua apresentação, corre-se o risco de não haver mais qualquer informação armazenada, já anteriormente ‘deletada’²⁹²”.

A responsabilidade civil passou por várias transformações, desenvolveu-se da responsabilidade subjetiva (pessoal) marcada pela culpa, avançando para a responsabilidade objetiva, exigindo apenas o nexo causal e o evento danoso. Hoje já se fala em “responsabilidade coletiva²⁹³”.

Interessante escólio a ministra Nancy Andrigui ensina sobre o Parágrafo 1º do art. 19, aduzindo que a falta de informações precisas sobre o endereço eletrônico (URL) onde estão postadas ofensas na internet inviabiliza o cumprimento de decisão judicial para a retirada do conteúdo, ainda que seja fornecido o nome do ofensor ou mesmo o seu perfil na rede social. Para a ministra, o Judiciário não pode repassar ao provedor a tarefa de analisar e filtrar as mensagens, sendo essencial a indicação do endereço específico.

²⁹¹ JESUS, *op. cit.*, 2014, p. 67.

²⁹² LEONARDI, *op. cit.*, 2011, p. 156.

²⁹³ MILAGRE, *op. cit.*, 2014, p. 66.

“A necessidade de indicação do localizador URL não é apenas uma garantia aos provedores de aplicação, como forma de reduzir eventuais questões relacionadas à liberdade de expressão, mas também é um critério seguro para verificar o cumprimento das decisões judiciais que determinarem a remoção de conteúdo na internet fundamentou a relatora. Ordens vagas e imprecisas, podem gerar longas discussões nos tribunais superiores a respeito do conteúdo a ser eliminado, o parágrafo 1º do artigo 19 do Marco Civil da Internet, exige a “identificação clara e específica” do conteúdo supostamente infringente, “que permita a localização inequívoca do material”, sob pena de nulidade da ordem judicial. Podem-se citar trechos dos **Princípios de Manila**, documento elaborado para disciplinar a responsabilidade dos provedores no caso de abusos cometidos na internet. Um desses princípios aponta a identificação do endereço eletrônico como pressuposto da ordem judicial para remoção de conteúdo. São exemplos que reforçam a necessidade de informação clara, objetiva e fundamentada em relação ao que deve ser retirado. Independentemente da vertente adotada na teoria da responsabilidade subjetiva dos provedores de aplicação por conteúdos gerados por terceiros, a indicação clara e específica de sua localização na internet é essencial, seja por meio de uma notificação do particular seja por meio de uma ordem judicial²⁹⁴”.

O que se impõe no Marco Civil é, talvez, uma isenção de responsabilidade dos provedores, já que a provisão de serviços de internet, onerosa ou gratuita, leva o provedor a ficar impedido de monitorar, filtrar, analisar ou fiscalizar o conteúdo dos pacotes de dados, salvo para administração técnica de tráfego ou mediante ordem judicial. Para Damásio, “O provedor também não será responsável por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros²⁹⁵”. Para efeitos de analogia, os usuários que detenham poderes de moderação sobre o conteúdo de terceiros se equiparam aos provedores de serviços de internet.

A responsabilidade do provedor de serviço pelos danos ocorridos por conteúdo gerado por terceiros fica, portanto, condicionada ao descumprimento dos procedimentos específicos no Marco Civil. Se o provedor for notificado pelo ofendido e não tomar as providências para, dentro de prazo razoável, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, aí sim, poderá ser responsabilizado.

“Art. 20. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 19, caberá ao provedor de aplicações de internet comunicar-lhe os motivos e informações relativos à indisponibilização de conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em juízo, salvo expressa previsão legal ou expressa determinação judicial fundamentada em contrário. Parágrafo único. Quando solicitado pelo usuário que disponibilizou o conteúdo tornado indisponível, o provedor de aplicações de internet que exerce essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos substituirá o conteúdo tornado indisponível pela motivação ou pela ordem judicial que deu fundamento à indisponibilização”.

Era comum em casos de ordens judiciais determinando a remoção de certo conteúdo da internet que o provedor de aplicações assim procedesse, sem, contudo, avisar o responsável pelo

²⁹⁴ ANDRIGHI, Fátima Nancy - *Os métodos alternativos de resolução de conflitos de litígios e o direito da internet: perspectivas no Brasil*. [Em linha]. Biblioteca Digital Jurídica - STJ. [Consult. 10 Nov. 2017]. Disponível em www.bdjur.stj.gov.br/dspace/2011/1820.

²⁹⁵ JESUS, *op. cit.*, 2014, p. 67.

conteúdo. Ou seja, muitas vezes, o titular do conteúdo percebia que este havia sido removido, sem saber quem, como, quando ou por que o referido material havia sido eliminado.

Agora, com a disposição do art. 20 do Marco Civil, segundo Simão Filho, “O titular do conteúdo deverá ser avisado e comunicado sobre todos os detalhes envolvendo a remoção de seu conteúdo do ar, para que possa exercer contraditório e ampla defesa, exceto se decisão judicial determinar em sentido contrário²⁹⁶”.

Nos termos do parágrafo único do precitado artigo, poderá também o responsável pelo conteúdo removido solicitar ao provedor de aplicações que substitua o conteúdo pela motivação ou ordem judicial que embasa a indisponibilização. Somente provedores que exerçam atividade organizada estão obrigados a cumprir essa disposição.

“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 seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Parágrafo único. A notificação prevista no **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido”.

A regra trazida pelo Marco Civil de que a todo conteúdo a ser removido da internet deve preceder uma ordem judicial comporta uma única exceção. Em casos de conteúdos gerados por terceiros envolvendo divulgação sem autorização dos participantes dos vídeos, fotos, imagens, ou materiais contendo nudez ou atos sexuais de caráter particular, o próprio participante ou seu representante legal poderão, diretamente e sem a necessidade de ordem judicial, notificar o provedor de aplicações que hospeda o conteúdo.

Este deverá agir tão logo receba a notificação, de modo a promover, a retirada do conteúdo do ar, caso assim não aja, o provedor será responsabilizado subsidiariamente e não solidariamente, pela violação da intimidade decorrente da divulgação, por terceiros, do conteúdo mencionado. Conforme o doutrinador Ronaldo Lemos:

“A medida prevista neste artigo facilitará o procedimento para pessoas que são vítimas de crimes contra a honra na rede, sobretudo diante da onda de vazamento de fotos íntimas, a conhecida, vingança pornô. Logicamente, nos termos do parágrafo único do artigo em comento, a notificação deverá ser detalhada, com elementos que permitam a fácil identificação do material apontado como violador. Deveria a legislação ter obrigado também os provedores de aplicações a disponibilizar um e-mail ou contato online oficial para recebimento de notificações, considerando que muitos hoje dificultam o acesso do usuário a tais recursos, tendo este de se desdobrar para conhecer um meio de contato²⁹⁷”.

²⁹⁶ SIMÃO FILHO, *op. cit.*, 2011, p. 240.

²⁹⁷ LEMOS, *op. cit.*, 2011, p. 143.

Como se vê, poderia também a legislação ter avançado no tema e previsto alguma sanção ao provedor de aplicações que se recusar a receber as notificações de ofendidos e seus representantes legais diretamente em suas sedes.

“Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;

II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e

III - período ao qual se referem os registros”.

A Seção IV do Capítulo III do Marco Civil estabelece, em seu art. 22, o modo como será a requisição judicial de registros de conexão. Nesse sentido, importante lembrar que, nos termos do art. 13, provedores de acesso devem guardar os registros por um ano, e nos moldes do art. 15, provedores de aplicações devem custodiar os registros por seis meses. Sempre que a parte requerer a um juiz de Direito ordem para fornecimento de registros deverá justificar, com fundados indícios, a ocorrência do delito, bem como justificar a utilidade dos registros para a investigação probatória, especificando ainda o período a que se referem. É nessa seara que ensina o professor Damásio de Jesus:

“A justificativa motivada de utilidade dos registros é evidente e notória: em crimes cometidos na internet, onde comumente os autores não se identificam, somente com os registros fornecidos pelo provedor de aplicação e posteriormente, pelo provedor de acesso é que poder-se-á caminhar no sentido da apuração da autoria do delito informático. Sempre que o usuário acessa um serviço ou aplicações na web e dela se utiliza para boas ou más finalidades o provedor de aplicação irá registrar o acesso, com informações que trazem data, hora do acesso, fuso horário e endereço IP do terminal utilizado. Assim ao enviar um e-mail criminoso anônimo ou postar uma mensagem ofensiva sem se identificar, cabe à vítima requerer os registros de acesso a aplicação (e-mail ou rede social) ao provedor responsável, nas exatas data e hora apuradas como de publicação do conteúdo ofensivo. Ou seja, requer-se ao provedor de aplicação os registros de acesso relativos ao responsável por determinado conteúdo nas datas e horários identificados. De posse das informações fornecidas pelo provedor de aplicações exemplo: Facebook, Google, Microsoft, descobre-se então o endereço IP utilizado pelo ofensor quando acessou o serviço para más finalidades, consultando esse IP no site “Registro.br” descobre-se, enfim o provedor de acesso responsável por ele. Agora e na sequência, mediante ordem ou ofício judicial, devem ser solicitados os dados cadastrais relativos ao usuário conectado à internet com precitado endereço IP, em dia e horário específicos, relacionado com a publicação ou envio do conteúdo ofensivo. Em resposta, o provedor de acesso apresentará dados de seu cliente, pessoa física ou jurídica, que estava conectado na internet com o IP identificado pelo provedor de aplicações, nas datas e horas relativas à ofensa²⁹⁸”.

²⁹⁸ JESUS, *op. cit.*, 2014, p. 73.

É assim, correlacionando as informações fornecidas pelo provedor de aplicação com as do provedor de acesso, acionado comumente, em um segundo momento, que se caminha no sentido da apuração da autoria de crimes cibernéticos cometidos na seara do aparente anonimato. Interessante dizer que, na prática, o acionamento do provedor de acesso, após fornecimento dos dados pelo provedor de aplicações, se dá nos mesmos autos em que se requereu os registros de acesso a aplicações, mediante ofício judicial, considerando a celeridade que casos dessa natureza demandam, provedores de acesso só custodiam dados por um ano, nos termos do Marco Civil e na nítida economia processual.

Para Renan Lotufo, “Importante é uma regulamentação ao Marco Civil que preveja padronização no fornecimento, pelos provedores dos registros a que aludem os arts. 13 e 15 do Marco Civil²⁹⁹”, considerando que atualmente cada provedor fornece de um modo, muitas vezes em formato extremamente técnico e ininteligível.

“Art. 23. Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro”.

Como visto, a obtenção de registros de conexão ou de acesso a aplicações somente será feita mediante ordem judicial, ainda assim, deve o magistrado zelar, nos termos do art. 23 do Marco, para que esses dados estejam disponíveis apenas aos interessados, cuidando sempre pela preservação da vida privada e da imagem do usuário.

“Art. 24. Constituem diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no desenvolvimento da internet no Brasil:

I - estabelecimento de mecanismos de governança multiparticipativa, transparente, colaborativa e democrática, com a participação do governo, do setor empresarial, da sociedade civil e da comunidade acadêmica;

II - promoção da racionalização da gestão, expansão e uso da internet, com participação do Comitê Gestor da internet no Brasil;

III - promoção da racionalização e da interoperabilidade tecnológica dos serviços de governo eletrônico, entre os diferentes Poderes e âmbitos da Federação, para permitir o intercâmbio de informações e a celeridade de procedimentos;

IV - promoção da interoperabilidade entre sistemas e terminais diversos, inclusive entre os diferentes âmbitos federativos e diversos setores da sociedade;

V - adoção preferencial de tecnologias, padrões e formatos abertos e livres;

VI - publicidade e disseminação de dados e informações públicos, de forma aberta e estruturada;

VII - otimização da infraestrutura das redes e estímulo à implantação de centros de armazenamento, gerenciamento e disseminação de dados no País, promovendo a qualidade técnica, a inovação e a difusão das aplicações de internet, sem prejuízo à abertura, à neutralidade e à natureza participativa;

VIII - desenvolvimento de ações e programas de capacitação para uso da internet;

IX - promoção da cultura e da cidadania; e

X - prestação de serviços públicos de atendimento ao cidadão de forma integrada, eficiente, simplificada e por múltiplos canais de acesso, inclusive remotos”.

²⁹⁹ LOTUFO, *op. cit.*, 2011, p. 154.

Nota-se que o Poder Público passa a ter obrigação legal de desenvolvimento de mecanismos de governança transparentes e participativos e deve se dedicar a iniciativas de inclusão digital, capacitação para uso da internet, promoção da cultura e cidadania e gestão e expansão do uso da internet. O governo eletrônico é impulsionado pelo Marco Civil, que exige a prestação de serviços públicos e atendimento ao cidadão de forma integrada, eficiente, simplificada e por múltiplos canais de acesso, inclusive remotos. Como leciona Newton de Lucca:

“É regra agora a adoção de tecnologias, padrões e formatos livres e abertos, bem como a necessidade de esforços para promover a interoperabilidade entre sistemas de terminais diversos, de modo que a informação possa ser acessível por diversos entes e órgãos. O artigo também reforça o compromisso que o Poder Público deve ter com a publicidade dos dados públicos, de forma aberta e estruturada. Hoje muitos entes públicos cumprem a Lei n.12.527/2011, da transparência, porém disponibilizam dados de forma não estruturada e de difícil consulta por parte de usuários. Uma das preocupações recentes do governo brasileiro diz respeito à possibilidade de espionagem de dados de seus nacionais e do próprio governo. Nesse sentido, o inc. VII do art.24 traz uma importante diretriz ao Poder Público: otimização da infraestrutura das redes e estímulo à implantação de centros de armazenamento, gerenciamento e disseminação de dados no País, promovendo a qualidade técnica, a inovação e a difusão das aplicações de internet, sem prejuízo à abertura, à neutralidade e à natureza participativa³⁰⁰”.

Evidente que tal medida não resolve a questão da espionagem cibernética, mas trata-se de um passo inicial para que se fomente o tratamento de dados em solo brasileiro e para que se invista em infraestrutura nacional, minimizando a possibilidade de vazamento de informações por uso de estruturas estrangeiras.

“Art. 25. As aplicações de internet de entes do poder público devem buscar:
I - compatibilidade dos serviços de governo eletrônico com diversos terminais, sistemas operacionais e aplicativos para seu acesso;
II - acessibilidade a todos os interessados, independentemente de suas capacidades físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais, mentais, culturais e sociais, resguardados os aspectos de sigilo e restrições administrativas e legais;
III - compatibilidade tanto com a leitura humana quanto com o tratamento automatizado das informações;
IV - facilidade de uso dos serviços de governo eletrônico; e
V - fortalecimento da participação social nas políticas públicas”.

O art. 25 do Marco Civil traz importantes critérios para tornar o acesso a aplicações de órgãos públicos menos difícil, prevê a necessidade de sistemas compatíveis com diversos tipos de terminais, sistemas operacionais e navegadores, prevê a acessibilidade, reforçando o disposto na lei n. 10.098/2000 (que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências), prevê a obrigação do Poder Público em fornecer aplicações de fácil uso e,

³⁰⁰ LUCCA, *op. cit.*, 2010, p. 12.

principalmente, que tais aplicações promovam o fortalecimento da participação social nas políticas públicas.

“Art. 26. O cumprimento do dever constitucional do Estado na prestação da educação, em todos os níveis de ensino, inclui a capacitação, integrada a outras práticas educacionais, para o uso seguro, consciente e responsável da internet como ferramenta para o exercício da cidadania, a promoção da cultura e o desenvolvimento tecnológico”.

Como nota-se, está criada, pelo art. 26 do Marco Civil, a obrigatoriedade do oferecimento da disciplina Educação Digital em todos os níveis de ensino. Embora seja uma obrigação destinada a entes e ao Poder Público, não há dúvidas de que tal preceito serve também de diretriz para as escolas particulares.

“Art. 27. As iniciativas públicas de fomento à cultura digital e de promoção da internet como ferramenta social devem:

I - promover a inclusão digital;

II - buscar reduzir as desigualdades, sobretudo entre as diferentes regiões do País, no acesso às tecnologias da informação e comunicação e no seu uso; e

III - fomentar a produção e circulação de conteúdo nacional”.

Todas as iniciativas públicas de fomento à cultura e à promoção da internet devem promover a inclusão digital e buscar reduzir as desigualdades entre regiões do Brasil, no acesso e no uso das tecnologias da informação e comunicação. Igualmente, tais iniciativas devem fomentar ou priorizar a produção de conteúdo nacional, valorizando iniciativas brasileiras.

“Art. 28. O Estado deve, periodicamente, formular e fomentar estudos, bem como fixar metas, estratégias, planos e cronogramas, referentes ao uso e desenvolvimento da internet no País”.

O Marco Civil da Internet não pretende ser letra morta quando trata de iniciativas e diretrizes para União, Estados e Municípios, mas exige do Poder Público que estabeleça um projeto, com metas, estratégias, planos e cronogramas, no que tange às iniciativas de uso e de desenvolvimento da internet no País.

“Art. 29. O usuário terá a opção de livre escolha na utilização de programa de computador em seu terminal para exercício do controle parental de conteúdo entendido por ele como impróprio a seus filhos menores, desde que respeitados os princípios desta Lei e da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Parágrafo único. Cabe ao poder público, em conjunto com os provedores de conexão e de aplicações de internet e a sociedade civil, promover a educação e fornecer informações sobre o uso dos programas de computador previstos no **caput**, bem como para a definição de boas práticas para a inclusão digital de crianças e adolescentes”.

O Capítulo V do Marco Civil trata das disposições finais, e, em seu art. 29, assegura a opção do usuário de, livremente, utilizar ou não programas de computador que controlem ou filtrem conteúdos considerados impróprios aos filhos menores, observado sempre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Conforme Damásio, “Ao Poder Público restará em parceria com os

provedores educar para o tema (Boas práticas para a inclusão digital de crianças e adolescentes) e fornecer informações sobre o uso de programas de computador para as finalidades previstas no art. 29³⁰¹”.

“Art. 30. A defesa dos interesses e dos direitos estabelecidos nesta Lei poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente, na forma da lei”.

Qualquer dos direitos previstos no Marco Civil da Internet poderá ser exercido individual ou coletivamente, na forma da lei. Assim, Ministério Público e associações poderão, igualmente, representar usuários lesados em seus direitos, com amparo nessa legislação.

“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”.

Como é de se esperar, a questão autoral dependerá de legislação. No comentário do doutrinador José Antonio Milagre:

“Para esses casos, continua valendo o disposto na Lei.n.9.610\98, ou seja, o provedor poderá, diante de casos concretos, ser responsabilizado por violação autoral produzida por terceiros, não somente nos casos em que, mesmo notificado judicialmente, não remove o conteúdo, caso caso deverá ter seus detalhes e circunstâncias analisados. Muitos entenderam, nas discussões do Marco Civil, que, deixando a questão da responsabilidade por conteúdo de terceiros em casos de direitos autorais fora do texto, garantiriam maior liberdade de expressão e menos censura. Mas a exceção trazida no Marco Civil em relação a direitos autorais acabou por continuar a beneficiar a indústria e os titulares de tais direitos³⁰²”.

Assim, nos termos da Lei Autoral, existe a responsabilização imediata daquele que armazena, hospeda conteúdos de terceiros contrafeitos, com ou sem culpa. Pelo texto do Marco Civil, no que tange a conteúdo publicado por terceiros, a Lei Autoral continua valendo até regulamentação própria. Se, no entanto, não existisse o art. 31 do Marco Civil, a responsabilidade civil de provedores por conteúdo de terceiros só seria admitida nos casos em que, notificados judicialmente, não disponibilizassem o conteúdo.

O Marco Civil é publicado, enfim, em 24 de abril de 2014, no Diário Oficial da União. Sua *vacatio legis* é de 60 dias. Sendo uma norma de direito material, não retroagirá a fatos anteriores à sua vigência. Desde já, cabe às empresas de tecnologia e provedores em geral se prepararem e adaptarem seus negócios de conformidade com a lei n.12.965\2014. Transmite-se, nessa avaliação, um comentário geral e introdutório em relação à nova legislação, sem pretensão de esgotar o tema, mas que possa servir de base à interpretação da norma e ao exercício dos variados direitos estampados na embrionária “Constituição da Internet”.

³⁰¹ JESUS, *op. cit.*, 2014, p. 83.

³⁰² MILAGRE, *op. cit.*, 2014, p. 85.

O Marco Civil da Internet está longe de agradar a todos e, para muitos, foi uma legislação aprovada às pressas. Para outros, ainda, pode trazer a censura e o controle governamental da internet. Por outro lado, sabe-se que, se aguardasse para discutir todos os pontos que eram trazidos na seara dos debates do Marco Civil, pouco provável seria sua aprovação no Brasil, aprovação essa que vem sendo considerada exemplo para todo o mundo.

Desse modo, explica Damásio que:

“Interessados como ativistas, empresas de telecomunicações, provedores, entidades de proteção de direitos autorais e demais instituições, todos tiveram que ceder em parte suas pretensões, para que se concebesse um texto básico, não engessado, composto apenas por diretrizes. Os pontos polêmicos foram suprimidos em sua maioria. Longe de ser o texto ideal, por outro lado, muito evolui-se em termos de direitos dos usuários da internet, como neutralidade da rede, privacidade, proteção a dados pessoais, garantia de qualidade da conexão, entre outros. Trata-se, pois, do mínimo em segurança jurídica que o País necessitava, de modo a evitar decisões contraditórias em casos similares e fomentar o desenvolvimento econômico e a inovação. Um texto feito com base em princípios de Governança de internet. Para as vítimas de crimes cibernéticos, o Marco Civil agiliza o procedimento de apuração da autoria dos delitos prevendo a possibilidade do ingresso via juizados especiais, igualmente, provedores passam a ter prazo mínimo para a guarda de registros ou logs, indispensáveis para a apuração de crimes informáticos³⁰³”.

Importante ressaltar que o Marco Civil não trata de crimes cibernéticos, que, no Brasil, encontram previsão no Código Penal nas leis n. 12.735 e 12.737/2012, esta, a Lei de Crimes Informáticos. Não fica claro, com o Marco Civil, o tempo máximo pelo qual autoridades administrativas, policiais e Ministério Público poderão pedir a guarda de registros por mais tempo do que o previsto em lei. A lei silencia a respeito, são questões que deverão ser enfrentadas pelo Judiciário, que, aliás, agora possui uma legislação para embasar suas decisões. Nesse sentido, não se descarta a possibilidade de o Judiciário reverter alguns pontos da legislação no futuro.

Desse modo, trata-se o Marco Civil da Internet de uma lei básica, não engessada e que certamente será ajustada, complementada ou alterada no futuro, sobretudo diante dos entendimentos e pronunciamentos jurisdicionais que surgirão em relação ao tema, bem como diante da experimentação social.

Depois de analisado o Marco Civil da Internet, que busca regular as atividades virtuais no mundo digital, tecendo inclusive comentários e explicações sobre esse regramento legal e seus artigos, o presente trabalho segue rumo ao último item deste capítulo final, cujo escopo consiste em buscar uma resposta para a presente pesquisa, que visa apurar quem são os responsáveis pelos danos causados dentro da esfera digital, fazendo uma análise dos acontecimentos efetivados antes da promulgação do Marco Civil.

³⁰³ JESUS, *op. cit.*, 2014, p. 86.

3.3 O DIREITO POSTO, CORRENTES DOUTRINÁRIAS E AS SOLUÇÕES EXISTENTES NO ÂMBITO NACIONAL ANTES DA VIGÊNCIA DO MARCO CIVIL DA INTERNET

Traçou-se, até então, na presente pesquisa, um paralelo contextualizando os danos ocorridos no ambiente virtual, mencionando-se alguns tipos penais caracterizadores dos referidos danos, analisando a responsabilidade civil e o dano moral e o direito de personalidade em analogia ao direito virtual. Discorreu-se, ainda, sobre os sujeitos à responsabilidade, estudando a internet, o direito digital e os crimes virtuais. Além disso, foram elencados os tipos de provedores de serviços existentes na grande rede, suas classificações e espécies, e citados alguns exemplos de casos que ocorreram nas redes sociais e os responsáveis pelas ofensas praticadas antes do Marco Civil.

Voltou-se, ainda, especial olhar sobre a forma como os ilícitos penais e a responsabilidade civil foram tratados em outros países, observando a lei que busca regular as atividades virtuais no mundo da internet. Dessa forma, respaldado por esse conjunto de informações, o presente trabalho segue rumo ao seu último item, que vai ao encontro de uma conclusão e de possíveis respostas para os questionamentos impostos pela presente pesquisa, cujo intuito é o de apurar quem são os responsáveis pelos danos causados dentro da esfera digital antes da vigência do Marco Civil da Internet, evidenciando-se, para tal, os tipos de correntes existentes e as soluções majoritárias encontradas, visando colaborar para o êxito deste trabalho.

Conforme afirmado anteriormente, a legislação pátria, em que pese ostentar um grande número de leis e súmulas, ainda tem muitas lacunas no que se refere à regulamentação dos fatos ocorridos na internet, notadamente em se tratando de dano moral virtual, mas vem usando muitos preceitos legais em analogia, mesmo com a aprovação do Marco Civil, pois, antes dele, foram criadas muitas circunstâncias jurídicas que merecem uma análise aprofundada. Todavia, a ausência de norma específica não foi motivo para que a situação ocorrida na rede ficasse sem legalização ou mesmo repreensão de seus ilícitos. Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro tinha condição de suprir eventuais situações em que a norma objetiva ainda não tinha sido regulamentada.

Era o procedimento adotado pelos tribunais ao aplicar aos casos concretos os princípios e preceitos contidos na Constituição Federal, no Código Civil, no Código Penal e no Código de Defesa do Consumidor. Assim, diante das disposições constitucionais e infraconstitucionais existentes, evidencia-se ausente, no entanto, uma norma especificamente voltada para os casos de danos morais ocorridos em *sites* de relacionamentos, por exemplo. Os tribunais brasileiros se manifestaram, firmando seus posicionamentos jurisprudenciais em nosso país, dentro do ordenamento jurídico vigente. Pedro Augusto Zaniolo afirma que:

“Como se não bastassem os danos provenientes da prática de atos ilegais no mundo real, na esfera virtual estas ações geram consequências ainda muito mais graves, posto que perduram vinte e quatro horas por dia e podem alcançar um número incontável de internautas do mundo todo em segundos. Assim, em face de todas essas dificuldades, os Tribunais brasileiros estão tendo que se posicionar, e de maneira rápida³⁰⁴”.

Conforme já pincelado no capítulo anterior, os casos mais comuns de ilícitos virtuais envolveram a Google, proprietária de sites de relacionamentos, e as decisões judiciais analisadas envolviam a grande gama das redes sociais, onde diversos usuários se aproveitam das “facilidades” (também tidas como falhas graves) oferecidas pelos sites para propagar impropérios contra outros ou ainda fazerem-se passar por alguém que não são. Protegidos pelo sigilo de identificação, diversos internautas criam pseudônimos e se aproveitavam do anonimato permitido pelos sites, com a expectativa de jamais serem punidos.

Diante disso, em muitos casos, os tribunais proferiram decisões que, apesar de apresentarem muitas vezes certa timidez e controvérsia, por outras demonstraram posicionamentos bastante assertivos. Isso porque muitos magistrados entenderam – de maneira correta – que o espaço virtual nada mais é do que uma continuação do “mundo real”, de modo que a ele são perfeitamente aplicáveis as leis ora vigentes.

E é nesse sentido, então, que ganha destaque o entendimento proferido pelo Ministro Herman Benjamin, em um julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em que se discutiam os danos causados por ofensas publicadas em uma rede social. Segundo ele:

“No mundo real, como no virtual, o valor da dignidade da pessoa humana é um só, pois nem no meio em que os agressores transitam conseguem transmutar ou enfraquecer a natureza sobre princípio irrenunciável, intransferível e imprescritível que lhe confere o Direito brasileiro³⁰⁵”.

Assim, eram perfeitamente cabíveis e suficientes os preceitos consagrados pela Constituição Federal e pelo Código Civil brasileiro, desde o artigo 5º, incisos V e X da Magna Carta, que dispõem que a honra e a imagem das pessoas são invioláveis, sendo assegurado o direito à indenização por danos morais e materiais em virtude de sua transgressão até o artigo 186, 187 e 927 do Diploma Civil. Dessa forma, resta incontroverso que qualquer prejuízo causado, seja ele moral ou material, provocado no mundo “real” ou “virtual”, merece reparação.

Diante dos vários casos e das muitas decisões até então exaradas sobre o assunto, doutrinadores como Liliana Minardi Paesani afirmaram existir apenas duas correntes preponderantes sobre a responsabilidade de indenização nas redes sociais dentro da internet³⁰⁶.

³⁰⁴ ZANIOLO, *op. cit.*, 2012, p. 41.

³⁰⁵ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2011, *Recurso Especial* nº 1117633.

³⁰⁶ PAESANI, *op. cit.*, 2012.

A primeira corrente defenderia a não responsabilização das redes sociais pelos atos de seus usuários, salvo se, informado de uma ofensa, o provedor não cessasse com a retirada da página ou não identificasse os dados de conexão do usuário ofensor (teoria subjetiva).

A segunda teoria era a da responsabilidade objetiva, comprovando ser a rede social responsável em qualquer circunstância, independentemente de culpa, já que assume o risco em seu serviço. Na verdade, tinha-se entendido majoritariamente que, no caso sobre o qual se debruça esta pesquisa, se a Google não era informada da ofensa, não devia ser responsabilizada. Não obstante, ambas as correntes tinham embasamentos jurídicos interessantes.

A primeira corrente, que admitia a teoria subjetiva ou teoria da culpa, tinha fundamento se considerarmos que obrigar as redes sociais a controlar as postagens de seus usuários implicava, de certo modo, a inviabilização do serviço prestado. Conforme Sandra Gouvea, “o objetivo do *site* de relacionamento, como já foi dito neste trabalho, “é auxiliar nas relações, e não causar dano a alguém”³⁰⁷”.

Como se verificou, para as redes sociais, é tecnicamente impossível controlar os atos dos usuários, por serem instantâneos. Na verdade, a análise prévia do conteúdo é complicada até do ponto de vista da discricionariedade à qual o *site* se submeteria para decidir se o conteúdo é ofensivo ou não.

No entanto, ao permitir o uso sem controle das redes sociais, a Google erra juridicamente. Segundo Pedro Augusto Zaniolo, “Isso porque, de certa maneira, acabava permitindo ou mesmo se omitindo em face dos atos ilícitos cometidos na rede social”³⁰⁸”. Daí a admissão da responsabilização da Google como exceção, ou seja, quando informada de uma ofensa não retirar a página do ar ou não fornecer os dados de conexão do usuário.

A segunda corrente (teoria objetiva) tinha também sua valia, visto que previa a responsabilização das redes sociais, em qualquer hipótese, o que comprovava que, além do usuário, existia um responsável solidário para arcar com a compensação por danos morais. No entendimento de Marcel Leonardi:

“Se, por um lado, a teoria objetiva vem demonstrar que a rede social é responsável pelos atos de seus usuários, por outro, tal teoria deve ser aplicada meramente como exceção. No caso das relações virtuais, não há uma legislação que oriente no sentido de se responsabilizar objetivamente os provedores de conteúdo como *MSN*, *Orkut*, *facebook*, entres outras. Assim, só restaria outra forma de se aplicar a teoria objetiva: qualificar a atividade das redes sociais como sendo de risco”³⁰⁹”.

³⁰⁷ GOUVEA, *op. cit.*, 2010, p. 49.

³⁰⁸ ZANIOLO, *op. cit.*, 2012, p. 138.

³⁰⁹ LEONARDI, *op. cit.*, 2012, p. 123.

Não há que se falar que a Google admitia o risco quando a rede social se enquadrava como provedor de conteúdo, mas não de informação. Como visto anteriormente, somente assumia o risco aquele site que tinha controle prévio das informações nele inseridas, o que não se aplica ao caso. Ademais, como exposto, a teoria objetiva de responsabilização não era a regra, mas a exceção, no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme nota-se em lição de Liliana Minardi Paesani, os usuários serão responsabilizados “pelos seus atos quando ofensivos a terceiros dentro das redes sociais, assim como os pais serão responsabilizados pelos atos dos filhos menores, aplicando-se a legislação cível às relações jurídico-virtuais³¹⁰”.

Afirma a doutrinadora que a primeira corrente apontada pauta-se na responsabilidade objetiva da mantenedora dos sites de relacionamento (Google), por assumir um risco em sua atividade. Tal corrente não era bem vista pela autora, uma vez que inviabilizava o serviço prestado pelas redes sociais, já que a instantaneidade é característica dos sites de relacionamento. Aduz a autora:

Não tem o provedor como fazer um controle prévio das mensagens, pois isso retiraria seu caráter de relacionamento em tempo real. Todavia, a corrente resguarda a indenização por admitir em "qualquer hipótese" que seja a Google processada e condenada à compensação por danos morais³¹¹.

A segunda corrente, segundo Liliana Minardi Paesani, admitia a responsabilização das redes sociais somente quando agir com culpa³¹². Era a adoção da teoria subjetiva, a qual vinha ganhando adeptos, pautada essa segunda corrente em conceitos técnicos, reconhecendo os sites de redes sociais como provedores de conteúdo, mas na modalidade que não tem acesso prévio às informações postadas por seus usuários. Esse último posicionamento respeita as características específicas das redes sociais, ressaltando, no entanto, as duas hipóteses que podiam nortear a responsabilidade da Google, ou seja, quando agir o provedor com culpa.

A primeira hipótese se dava no caso de, ao ser interpelada, a Google não retirar a ofensa do site, concorrendo na sua propagação. Nesse caso, até o ofendido poderia comunicar através de local específico, no site que divulgava a ofensa.

Uma segunda possibilidade de responsabilização pelas redes sociais seria quando a Google não obedecesse à ordem judicial para identificar os dados de conexão do usuário que causou a ofensa. Vale ressaltar que os tribunais admitiam a responsabilidade subsidiária da

³¹⁰ PAESANI, *op. cit.*, 2012, p. 67.

³¹¹ PAESANI, *op. cit.*, 2012, p. 71.

³¹² *Idem.*

Google nessa hipótese para que a vítima não ficasse sem uma compensação pelos danos morais sofridos.

E é ainda nessa senda que Liliana Minardi Paesani afirma que, “nesta nova etapa histórica do mundo virtual, as empresas mantenedoras das redes sociais devem colaborar para eliminar o errôneo uso da rede por terceiros, que muitas vezes se escondem sob o anonimato permitido pelos *sites*”³¹³.

De outra banda, doutrinadores como Patrícia Peck Pinheiro admitem que não há uma resposta conclusiva quanto aos responsáveis pelos ilícitos ocorridos na internet antes da vigência do Marco Civil, até porque a jurisprudência ainda divergia nesse ponto. Segundo ela, “deve ser analisado quando da apuração dos responsáveis legais, as ações dos usuários infratores, dos provedores e da Google”³¹⁴. Contudo, a autora destaca que, nos tribunais brasileiros, três diferentes correntes de responsabilização ganharam espaço.

A primeira delas entendia que a responsabilidade pela prática de ilícitos era exclusivamente do usuário infrator. Isso porque os sites de relacionamentos são meros provedores de hospedagem, de modo que não cabe a eles a obrigação de fiscalizar o conteúdo das mensagens de autoria de terceiros. Esses, sim, são os únicos responsáveis pelo conteúdo apostado. Ademais, qualquer atitude nesse sentido configuraria infração ao princípio da inviolabilidade de dados, assegurado constitucionalmente (art. 5º, inciso XII). Nessa esteira, destacamos a seguinte ementa de um julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“RESPONSABILIDADE CIVIL –DANOS MORAIS – Internet – Vítima de ofensas praticadas em comunidade virtual criada por usuário – Ausência de responsabilidade do provedor (Google), que não tem o dever de fiscalizar o conteúdo das mensagens de autoria de terceiros – Improcedência do pedido –Reconhecimento – Sentença reformada – apelo da ré provido, prejudicando o da autora, invertendo-se o ônus da sucumbência”³¹⁵.

Aliando-se a essa ideia e linha jurisprudencial, Rui Stoco ensina que:

“O provedor da internet, agindo como mero fornecedor de meios físicos, que serve apenas de intermediário, repassando mensagens e imagens transmitidas por outras pessoas e, portanto, não as produziu nem sobre elas exerceu fiscalização ou juízo de valor, não pode ser responsabilizado por eventuais excessos e ofensas à moral, à intimidade e à honra de outros”³¹⁶.

O provedor de internet, nesse caso, apenas hospedaria a página ou o perfil de relacionamentos, sem que tenha qualquer gerência sobre estes ou sobre o conteúdo que venha a ser publicado. Essa também é a lição de Antonio Lago Junior, que preleciona que:

³¹³ *Ibidem*, p. 66.

³¹⁴ PINHEIRO, *op. cit.*, 2012, p. 296.

³¹⁵ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, 2011. Apelação Cível N. 994092722684.

³¹⁶ STOCO, *op. cit.*, 2007, p. 901.

“Tanto o provedor de acesso como o provedor de espaço, provedor de hospedagem, não estão obrigados a acessar nem controlar o que está sendo trafegado pelo sistema que disponibilizam; o primeiro tem autorização para fazê-lo por razões de avaliação da eficiência do sistema, otimização de fluxos etc., mas não por uma razão ligada ao controle sobre o respectivo conteúdo³¹⁷”.

O que fica claro e certo nessa corrente é que a Google exerce a atividade de provedor de hospedagem, disponibilizando espaço na rede mundial de computadores para divulgação das mais variadas informações, sobre as quais não tem qualquer gerência ou controle no que concerne ao seu conteúdo. Afirma Sandra Gouvea que “a fiscalização prévia, pelo provedor do teor das informações postadas na *web* por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso³¹⁸”, isso com base no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Segundo Fabrício Rosa, ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possuía conteúdo ilícito, “deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada³¹⁹”.

Nessa seara Augusto Tavares Rosa Marcanini afirma:

“Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo, que registra o número de protocolo na internet (IP) dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta, mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de internet³²⁰”.

A responsabilidade do usuário infrator, contudo, não era o entendimento majoritariamente adotado, uma vez que na maioria das decisões concluiu-se que a responsabilidade era do provedor (ainda que de maneira concorrente à dos infratores), desde que seja notificado sobre as ilegalidades cometidas no site e, a partir de então, mantenha-se inerte, nada fazendo para cessar a prática dos ilícitos. A partir desse momento, portanto, torna-se conivente com o conteúdo exposto pelo usuário infrator e, por isso, merece ser condenado por eventuais danos causados à vítima.

³¹⁷ LAGO JUNIOR, *op. cit.*, 2011, p. 171.

³¹⁸ GOUVEA, *op. cit.*, 2010, p. 56.

³¹⁹ ROSA, *op. cit.*, 2012, p. 168.

³²⁰ MARCANINI, Augusto Tavares Rosa - *Direito e informática*. São Paulo: Forense, 2012, p. 127.

Sobre a notificação e a inércia do provedor, a 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça paulista se posicionou da seguinte forma:

“Indenização– Responsabilidade civil extracontratual – Ausência de responsabilidade do provedor pelas informações de autoria de terceiros, enquanto não tem conhecimento da existência do ato ilícito – O dever de indenizar restaria caracterizado apenas se, instado a bloquear ou excluir comunidades, o provedor não o fizesse – Agravo desprovido³²¹”.

Muito embora esse fosse, como mencionado, o entendimento mais adotado pela jurisprudência brasileira, não é, segundo a doutrinadora Patrícia Peck Pinheiro, “o que mais condiz com o que preceituava o ordenamento jurídico pátrio³²²”. Não deixava de ser, contudo, um avanço com relação à primeira tese, que isentava os provedores de hospedagem de qualquer responsabilidade.

Já a terceira corrente, vanguardista com relação às demais no Judiciário, segundo a autora (e ainda não muito aplicada), preconizava que, independentemente da identificação do usuário que causou as ilegalidades e, conseqüentemente, independentemente de seu acionamento judicial, o provedor de hospedagem deveria ser condenado pelas ilicitudes praticadas em seu site.

Essa compreensão não apenas se baseava nos dispositivos já mencionados – artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal e artigos 186, 188 e 927, do Código Civil, que preconizam que aquele que causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, merece repará-lo –, mas encontra uma de suas maiores justificativas no parágrafo único do artigo 927 do diploma civil, segundo o qual “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”. De acordo com ensinamento de Renan Lotufo:

“Os Tribunais que adotaram este entendimento compreendem que as empresas que optaram por explorar este ramo de atividade, com os sites de relacionamentos, desenvolvem uma “atividade de risco”, pois, dentre outros aspectos, não têm qualquer garantia da veracidade da identidade dos usuários cadastrados e, além disso, permitem livremente a postagem de mensagens anônimas, devendo, assim, arcar com os ônus eventualmente advindos, ainda que não tenham diretamente apostado o conteúdo ilegal³²³”.

Corroborando com esse princípio, também eram aplicados nos julgados que adotaram essa teoria os dispostos no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, que responsabiliza o fornecedor de serviços, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de seus serviços e o artigo 5º,

³²¹ SÃO PAULO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2010. Agravo de Instrumento n. 994071193537.

³²² PINHEIRO, *op. cit.*, 2012, p. 71.

³²³ LOTUFO, *op. cit.*, 2011, p. 182.

inciso IV, da Constituição Federal, segundo o qual é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato. É pertinente citar o ensinamento de Victor Drummond sobre o assunto:

“A internet é o espaço por excelência da liberdade, o que não significa dizer que seja um universo sem lei e inofensivo à responsabilidade pelos abusos que lá venham a ocorrer. Quem viabiliza tecnicamente, quem se beneficia economicamente e, ativamente, estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamentos na internet, é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mezinhos da vida em comunidade, seja ela real, seja virtual³²⁴”.

Logo, torna-se evidente, com todas essas decisões, que elas buscam vislumbrar, em última instância, a proteção aos direitos constitucionais e infraconstitucionais da pessoa e vítima, sendo irrelevantes os argumentos de “impossibilidade técnica de monitoramento do conteúdo” por parte dos sites de relacionamentos, que, aliás, lucram fortunas à custa de seus usuários e apenas quando demandados judicialmente, retiram (quando retiram) conteúdo ilegal de suas páginas.

Frise-se que não se pretende, aqui, eximir a responsabilidade de quem efetivamente praticou o ilícito ou, ainda, argumentar sobre a viabilidade técnica de controle por parte dos referidos sites. O que é inaceitável é que, sob pretextos menos relevantes, a dignidade humana seja diária e constantemente massacrada. Esse princípio, sim, é constitucionalmente indiscutível.

A questão era ou ainda é conflitante, mas, com certeza, os tribunais brasileiros não vagarão em suas decisões, as quais comumente já são e muito mais serão requisitadas ao longo dos anos. Acerca da complexidade da situação enfrentada, Patrícia Peck Pinheiro ensina:

“Quanto ao dano moral, há muitas controvérsias da matéria no próprio mundo real, que dirá no mundo virtual. O ideal é a análise caso a caso, considerando que a legislação existente é perfeitamente aplicável, sobretudo se a internet for entendida como veículo de comunicação e mídia. Sendo assim, como vimos, a legislação vigente no tocante à responsabilidade civil é totalmente aplicável à matéria digital, devendo apenas observar as particularidades do meio virtual ou dos meios convergentes, como já ressaltamos³²⁵”.

Vale lembrar que as redes sociais e a internet, focos importantes desta pesquisa, irão muito repercutir na esfera jurídica. A "era digital" está vigente e crescendo a cada dia, cabendo, nesse caso, à sociedade, cuidar para que o desenvolvimento tecnológico gere mais benefícios do que malefícios.

Analizados os tipos de correntes existentes em nossa legislação, notou-se que a jurisprudência brasileira ainda não conseguiu definir precisamente, antes do Marco Civil e talvez até após ele, o seu posicionamento no que se refere à responsabilidade das empresas provedoras

³²⁴ DRUMMOND, *op. cit.*, 2012, p. 137.

³²⁵ PINHEIRO, *op. cit.*, 2012, p. 299.

de serviços na internet pela divulgação de material, por parte de seus usuários, que ofendem a honra de determinada pessoa. Evidentemente, o tema merece uma atenção especial de nossos julgadores, uma vez que a sociedade civil está cada vez mais abraçada ao mundo cibernético, da tecnologia e da internet.

Surgem, no entanto, constantemente, novidades sobre o tema e, por vezes, alguns casos inusitados, os quais seguem diferentes correntes doutrinárias e jurisprudenciais, que merecem ser mencionados neste último item, como foi a divulgação de duas decisões sobre o tema aqui trabalhado, que tomaram caminhos diferentes, conforme veremos.

Em um desses casos, a colenda 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade, condenou a empresa Google por danos morais causados a uma usuária que se deparou com uma comunidade em rede social que caçoava de sua aparência física, aderindo os julgadores à corrente que responsabilizava a empresa proprietária da rede social.

Por outro lado, em um caso análogo, acontecido no estado de São Paulo, que chegou até o Superior Tribunal de Justiça, em Brasília, por meio do Recurso Especial nº 1193764/SP, a decisão foi totalmente diversa, o voto condutor da doutra ministra Nancy Andrighi se fundamentou no argumento de que a fiscalização do material divulgado não se tratava de atividade intrínseca ao serviço prestado pelo Google, aderindo à corrente que não responsabilizava nem o provedor, nem a empresa proprietária (Google), restando responsável o usuário que postou o referido conteúdo ofensivo. Doutrinadores como Patrícia Peck Pinheiro lançam críticas sobre o assunto e afirmam que:

“No momento em que depara-se com decisões conflitantes como estas, nasce no seio da sociedade civil uma incerteza no que se refere à correta aplicação das normas jurídicas em caso semelhantes, ou até mesmo, idênticos. Com o devido respeito que merecem os doutos Ministros do STJ, mas o entendimento de que o provedor não deve se responsabilizar pelos atos perpetrados pelos seus usuários cria um espaço de irresponsabilidade quase que absoluta, na medida em que a parte lesada não terá como identificar o real ofensor que na esmagadora maioria das vezes cria um perfil totalmente falso”³²⁶.

Abraçar a teoria adotada pelo STJ no julgado acima citado é, por outras palavras, retirar a responsabilidade do provedor pelo conteúdo que é publicado em seu espaço, pois a Google é que proporciona, por seu canal próprio, o uso indevido pelos usuários, a companhia era tida como corresponsável solidária, pois tem participação efetiva na cadeia do serviço com defeito ou falha.

É evidente que o provedor deveria criar um mecanismo para evitar publicações que possam atingir a honra das pessoas ou até mesmo que possam servir de canal para a prática de

³²⁶ PINHEIRO, *op. cit.*, 2012, p. 399.

crimes. O risco do empreendimento em que atua a Google impõe a observação de alguns cuidados para que as pessoas não sejam expostas a situações vexatórias gratuitamente, sem ter como reparar os danos morais suportados em razão da falta de segurança no ambiente cibernético.

Segundo Patrícia Peck Pinheiro, o STJ “assumiu grande erro em abrir um perigoso precedente em favor dos provedores de serviços na internet e contra o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana³²⁷”, o qual poderá ser vítima de constantes atentados à sua honra, sem qualquer consequência para os ofensores e para quem abre o espaço para esses tristes e lamentáveis acontecimentos.

Nessa perspectiva, conforme visto, eram vários os casos e muitas decisões diferentes sobre o assunto tratado, o que fazia, segundo certos doutrinadores, com que existissem apenas duas correntes preponderantes sobre a responsabilidade de indenização nas redes sociais dentro da internet. Para eles, a primeira corrente defendia a não responsabilização das redes sociais pelos atos de seus usuários, salvo se informadas de uma ofensa e não procedessem à sua retirada da página ou não identificassem os dados de conexão do usuário ofensor (teoria subjetiva). A segunda teoria era a da responsabilidade objetiva, defendendo ser a rede social responsável em qualquer circunstância, independentemente de culpa, já que assumia o risco em seu serviço.

Já sob outra ótica, existiam os doutrinadores que admitiam não haver uma resposta conclusiva quanto aos responsáveis pelos ilícitos ocorridos na internet, até porque a jurisprudência ainda divergia nesse ponto, e não existia lei específica sobre o tema (com o Marco Civil, a responsabilidade dos provedores tomou novos rumos, assunto que pode ser fruto de uma única dissertação, pela amplitude que detém). Nessa seara, importante ponderar que existem apenas duas, mas três correntes de responsabilização pelo dano moral no direito brasileiro.

A primeira delas seria que a responsabilidade pela prática de ilícitos era exclusivamente do usuário infrator, porque os sites de relacionamentos são meros provedores de hospedagem, não cabendo a eles a obrigação de fiscalizar o conteúdo das mensagens de autoria de terceiros, os quais são os únicos responsáveis pelo conteúdo posto, evitando-se, assim, infração ao “princípio da inviolabilidade de dados”, assegurado pela Constituição Federal.

A segunda corrente conclui que a responsabilidade era do provedor (ainda que de maneira concorrente à dos infratores) desde que seja notificado sobre as ilegalidades cometidas no site e, a partir de então, mantenha-se inerte, nada fazendo para cessar a prática dos ilícitos.

³²⁷ PINHEIRO, *op. cit.*, 2012, p. 400.

Já a terceira corrente, vanguardista, com relação às demais, preconiza que, independente da identificação do usuário que causou as ilegalidades, e, por consequência, independente de seu acionamento judicial, o provedor de hospedagem deve ser condenado pelas ilicitudes praticadas em seu site.

Dessa forma, mesmo com decisões divergentes proferidas por tribunais superiores, constatadas em julgamentos de casos idênticos, mas com sentenças e resultados diferentes, constata-se que deve ser analisado cada caso em particular, observando-se as circunstâncias do fato e os envolvidos, as decisões jurisprudenciais majoritárias e decisões similares, para, assim, buscar tecer uma resposta para o caso, apurando-se então quem são os responsáveis pelos danos morais causados dentro da esfera digital, para não deixar o cidadão a mercê de uma lacuna legal que ainda não tinha legislação específica em nosso ordenamento jurídico, por mais que o Marco Civil não seja capaz de suprir todas as carências de décadas sem uma lei reguladora do assunto.

Assim, conclui-se pela pertinência do referido estudo, eis que tece considerações importantes acerca dos contornos jurídicos que envolvem o presente e o futuro das relações ocorridas na internet, analisando os ilícitos, os abusos, os sujeitos envolvidos, a legislação usada em analogia pelo direito pátrio, as decisões jurisprudenciais, as novas leis propostas, os casos reais ocorridos sobre os fatos, a forma como é tratada a referida legislação no direito comparado, dentre outros danos praticados nas redes sociais e no mundo virtual, na tentativa de identificar quem são os responsáveis pelos ilícitos efetuados, antes da vigência do Marco Civil, analisando as correntes existentes e as soluções majoritárias, com o propósito de resolver de maneira mais certa os conflitos existentes, buscando não ferir os princípios basilares de nossa Constituição Federal, envolvidos nessa abordagem.

CONCLUSÃO

Percebeu-se, com o estudo desenvolvido, que apesar de serem inegáveis os benefícios e as facilidades que o espaço cibernético proporciona ao mundo moderno, são incontestáveis os problemas dele advindos. Dessa forma, tornou-se necessária a busca por possíveis soluções para as dúvidas existentes acerca da responsabilidade civil virtual, bem como explicações necessárias sobre o novo direito digital e a internet, pois tornou-se frequente, nos últimos anos, o julgamento de litígios no Brasil envolvendo a prática de crimes e ilícitos civis no ambiente virtual. Pondera-se a respeito de quem realmente é a responsabilidade civil pelos danos decorrentes de ações oriundas da internet, no período em que não eram abrangidas pelo Marco Civil da Internet. Nessa perspectiva, foram buscadas soluções no Direito brasileiro para os casos que já ocorrem, sabendo que o direito digital deverá evoluir conforme for a necessidade dos cidadãos, que certamente será bem grande e necessitará de um olhar diferenciado, no que tange aos ilícitos virtuais já estabelecidos e aos que ainda estão por se delimitar.

Necessitou-se, para tanto, conhecer os tipos de provedores de serviços existentes na internet e suas classificações e espécies, bem como a responsabilidade civil de cada um no direito brasileiro, até a publicação do Marco Civil. Observou-se, para tal, alguns exemplos de casos que ocorreram nas redes sociais mais usadas, vinculando-se, inclusive, casos de decisões jurisprudenciais pertinentes, que versaram sobre o assunto, buscando-se moldar a responsabilidade civil de quem cometia os atos ilícitos.

Evidenciou-se, no decorrer do estudo, que já eram muitas as ocorrências encontradas dentro do Judiciário brasileiro sobre indenizações referentes a redes sociais, devendo ser analisado cada caso em particular, observando-se as circunstâncias, as correntes usadas e as decisões jurisprudenciais majoritárias para soluções dos casos ocorridos.

Detalhou-se, ainda, como a matéria em discussão é tratada de forma concisa no direito comparado, em especial no que concerne aos crimes virtuais e à responsabilidade civil, visualizando-se que já existem normas legais sobre o tema em questão na legislação de outros países, precedentes legais esses que poderão ser adotados cada vez mais pelo Brasil. Analisou-se também o Marco Civil da Internet, que busca regular as atividades virtuais no mundo moderno.

Traçou-se, da mesma forma, um paralelo contextualizando os danos ocorridos no ambiente virtual, mencionando-se alguns tipos penais caracterizadores dos referidos danos, analisando a responsabilidade civil, o dano moral e o direito da personalidade em analogia ao direito virtual. Discorreu-se, ainda, sobre os sujeitos à responsabilidade, estudando a internet, o direito digital e os crimes virtuais. Buscaram-se, para tal, informações no intuito de alcançar

possíveis respostas para os questionamentos impostos pela presente pesquisa, que tem o propósito de apurar quem são os responsáveis pelos danos causados dentro da esfera digital, até a publicação do Marco Civil da Internet. Evidenciaram-se, nesse sentido, os tipos de correntes existentes e as soluções majoritárias encontradas, visando colaborar para o êxito do trabalho.

Asseverou-se que a legislação pátria, em que pese ostentar um grande número de leis, ainda tem muitas lacunas no que se refere à regulamentação dos fatos ocorridos na internet, principalmente em se tratando de dano moral virtual, usando muitos preceitos legais em analogia. Notou-se, contudo, que a ausência de norma específica não é motivo para que a situação ocorrida na rede fique sem legalização ou mesmo repreensão de seus ilícitos, isso porque o ordenamento jurídico brasileiro tem condição de suprir eventuais situações em que a norma objetiva ainda não tenha sido regulamentada.

Notou-se que esse é o procedimento adotado pelos tribunais ao aplicar aos casos concretos os princípios e preceitos contidos na Constituição Federal, Código Civil, Código Penal e Código de Defesa do Consumidor. Assim, diante das disposições constitucionais e infraconstitucionais existentes, mostra-se ausente, no entanto, uma norma especificamente voltada para os casos de dano moral ocorrido em *sites* de relacionamentos. Os tribunais brasileiros têm se manifestado da mesma forma, firmando seus posicionamentos jurisprudenciais em nosso país, dentro do ordenamento jurídico vigente.

Diante disso, em muitos casos, os tribunais têm proferido decisões que, apesar de apresentarem muitas vezes certa timidez e controvérsia, por outras, demonstram posicionamentos bastante apropriados. Isso porque muitos magistrados entendem – de maneira correta – que o espaço virtual é uma continuação do “mundo real”, de modo que a ele são perfeitamente aplicáveis as leis ora vigentes.

Analisaram-se os tipos de correntes existentes em nossa doutrina e notou-se que a jurisprudência brasileira ainda não conseguiu definir precisamente o seu posicionamento no que se refere à responsabilidade das empresas provedoras de serviços na internet pela divulgação de material, por parte de seus usuários, que ofendem a honra de determinada pessoa.

Conforme visualizado neste trabalho, são vários os casos e há muitas decisões diferentes sobre o tema, o que faz, segundo certos doutrinadores, com que existam apenas duas correntes preponderantes no que concerne à responsabilidade de indenização nas redes sociais dentro da internet: a corrente que defende a não responsabilização das redes sociais pelos atos de seus usuários (teoria subjetiva) e a que defende a responsabilidade objetiva, afirmando ser a rede social responsável em qualquer circunstância, independentemente de culpa, já que assume o risco em seu serviço.

Já sob outra ótica, observou-se que há doutrinadores que admitem não haver uma resposta conclusiva envolvendo os responsáveis pelos ilícitos ocorridos na internet, até porque a jurisprudência ainda diverge nesse ponto e não existia lei específica sobre o tema, até a publicação do Marco Civil. Compreendem, os autores filiados a essa corrente, que não existem apenas duas, mas três correntes de responsabilização pelo dano moral no direito brasileiro.

A primeira corrente entende que a responsabilidade pela prática de ilícitos é exclusivamente do usuário infrator. A segunda, por sua vez, conclui que a responsabilidade é do provedor (ainda que de maneira concorrente à dos infratores), desde que seja notificado sobre as ilegalidades cometidas no site e, a partir de então, mantenha-se inerte, nada fazendo para cessar a prática dos ilícitos. Já a terceira corrente preconiza que, independente da identificação do usuário que causou as ilegalidades, o provedor de hospedagem deve ser condenado pelas ilicitudes praticadas em seu site.

Dessa forma, conclui-se que mesmo com decisões divergentes sobre o assunto, deve ser analisado cada caso em particular, observando-se as circunstâncias do fato e os envolvidos, as jurisprudências majoritárias e decisões similares, no intuito de buscar a resposta certa para o caso, apurando-se, assim, quem são os responsáveis pelos danos causados dentro da esfera digital, para não deixar o cidadão à mercê de uma lacuna legal que ainda não tinha legislação específica em nosso ordenamento jurídico. Tal postura é importante em razão de que, mesmo com a criação do Marco Civil, há muitos casos ainda omissos sobre o tema, no que tange ao dano moral virtual, à responsabilidade civil e aos crimes virtuais.

Por derradeiro, cumpre-se salientar que o ordenamento jurídico pátrio deve sempre adequar-se a novas relações que venham a se formar entre os indivíduos. É preciso saber usar os mecanismos que se tem em mãos para aplicá-lo em todas as relações concretas. O direito é amplo, deve ser vislumbrado de um modo sistemático, podendo, assim, acobertar todas as relações jurídicas existentes. Essas lacunas aparentes devem ser supridas pela jurisprudência e interpretadas pela doutrina, visando a uma uniformização aos futuros julgados. Assim, quaisquer que sejam os novos avanços e desafios do futuro, é necessário que o direito procure assegurar que toda a tecnologia seja empregada em benefício da humanidade, buscando sempre a justiça e a paz social, sem ferir princípios basilares de nosso ordenamento jurídico global.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código Penal*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2010a.
- ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de - *A Criminalidade Informática*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010b.
- ALMEIDA, José Carlos de Araújo - *Manual de informática jurídica e direito da informática*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5.^a ed. São Paulo: 1980.
- ALVIM, Arruda - *Código de Defesa do Consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- AMADO, João; MATOS, Armanda; PESSOA, Teresa; JÄGER, Thomas - *Cyberbullying: um desafio à investigação e à formação*. São Paulo: Interações, 2009.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy - *Os métodos alternativos de resolução de conflitos de litígios e o direito da internet: perspectivas no Brasil*. [Em linha]. Biblioteca Digital Jurídica - STJ. [Consult. 10 Nov. 2017]. Disponível em www.bdjur.stj.gov.br/dspace/2011/1820.
- ARAÚJO, Aisla Neília de - *Análise do Marco Civil da Internet*. [Em linha]. Jus Navegandi, Teresina, ano 17, n.3208, 13/abr/2012. [Consult. 03 Out. 2017]. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/21474>.
- ASCENSÃO, José de Oliveira - *Direito da internet e da sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- _____ - *A pessoa: entre o formalismo e a realidade ética*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- _____ - *Teoria geral do direito civil*. Lisboa: FDL, 2005.
- _____ - *Os direitos da personalidade no Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- _____ - *Propriedade intelectual e internet. Direito da sociedade da informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- _____ - *Propriedade intelectual e internet*. In Associação Portuguesa do Direito Intelectual (org.). *Direito da sociedade da informação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- BAPTISTA, Luiz Olavo - *Novas fronteiras do direito na informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BARBAGALO, Erica Brandini - *Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - *Direito ao patrimônio genético*. Coimbra: Almedina, 1998.
- BEGALLI, Paulo Antônio - *Responsabilidade Civil dos pais por atos de filhos menores*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- BAUMAN, Zygmunt - *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Traduzido por Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- _____ - *Modernidade e Ambivalência*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.
- _____ - *A ética é possível num mundo de consumidores?* (Trad. Alexandre Werneck). Rio de Janeiro: Zahar Editora, 2011.
- _____ - *Modernidade líquida* (Trad. Plínio Dentzien). Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BINICHESKI, Paulo Roberto - *Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet. Direito Comparado e Perspectivas de Regulamentação no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Juruá, 2011.
- BITENCOURT, Cezar Roberto - *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- BITTAR, Carlos Alberto - *Os direitos da personalidade*. 7.^a ed., rev., atual. e ampl. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BLUM, Rita Peixoto Ferreira - *Direito do consumidor na internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BRANT, Cássio Augusto Barros - *Marco Civil da Internet: comentários sobre a Lei 12.965/2014*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

BRASIL - *Código Civil*. [Em linha]. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.

_____- *Código Penal*. [Em linha]. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm.

_____- *Código de Defesa do Consumidor* (1990). [Em linha]. *Decreto-lei nº 8.078*. [Consult. 26 Set. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm.

_____- *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. [Em linha]. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

_____- *Lei nº 9.504 de 1997*. [Em linha]. Estabelece normas para as eleições. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm.

_____- *Lei nº 9.610 de 1998*. [Em linha]. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm.

_____- *Lei nº 9609 de 1998*. [Em linha]. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19609.htm.

_____- *Lei nº 9.459/97*. [Em linha]. Altera a Lei de Crimes de Racismo. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19459.htm.

_____- *Lei nº 7.716/89*. [Em linha]. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. [Consult. 14 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm.

_____- *Lei de Imprensa nº 5250 de 1967*. [Em linha]. Regula a liberdade de Manifestação do pensamento e de informação. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm.

CAHALI, Yussef Said - *Dano Moral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CALDAS, Pedro Frederico - *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de - *Lições de direitos da personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes - *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

_____- *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CAPEZ, Fernando - *Curso de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPPELARI, Récio Eduardo - *Os novos danos à pessoa*. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

CARPENA, Heloisa - *Abuso do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de - *Indenização por equidade no novo código civil*. 2.^a ed. São Paulo: Atlas, 2003.

CARVALHO, Américo Taipa de - *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I. Lisboa: Coimbra Editora, 2012.

CARVALHO, Manuel da Cunha - *O conceito de servidor em informática e suas implicações jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CASIMIRO, Sofia Vasconcelos - *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela internet*. Coimbra: Almedina, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio - *Programa de Responsabilidade Civil*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CHILE - *Lei sobre os crimes atentatórios a sistemas de informação*, [Em linha].

CÓDIGO Civil Alemão traduzido. [Em linha]. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em http://www.ligiera.com.br/estrangeira_9.html.

CÓDIGO Criminal Alemão - [Em linha]. Bundesministerium der Justiz. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em <http://www.gesetze-im-internet-stgb.html>.

CÓDIGO Penal da Nação Argentina. [Em linha]. *Lei n.26.388-08*. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em <http://www.infoleg.gov.ar/infoleg.internet.anexos.texact.html>.

CONJUR - *Controle de conteúdo de sites tem repercussão geral*. [Em linha]. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-abr-10/fiscalizacao-conteudo-empresa-hospeda-site-repercussao-geral>, acessado em 26 set. 2017.

CORREA, Gustavo Testa - *Aspectos Jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA JUNIOR, Paulo José da - *Direito Penal: Curso Completo*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Judith Martins - *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas - *Crimes digitais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

DE CUPIS, Adriano - *El Dano – Teoria General de la Responsabilidad Civil*. Lisboa: Moraes editora, 1975.

DIAS, Jorge de Figueiredo - *Comentário Conimbricense do Código Penal - Tomo I*. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra editora, 2012, p.611.

DIAS, José de Aguiar - *Da responsabilidade civil*. 9.^aed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DINIZ, Maria Helena - *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. V.7. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____ - *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. V.7. São Paulo: Saraiva, 2010.

DRUMMOND, Victor - *Internet, Privacidade e Dados Pessoais*. São Paulo: Lumen Juris, 2012.

ELIAS, Paulo Sá - *Aspectos da informática e suas consequências no direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ESPANHA - Base de dados de legislações. [Em linha]. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em: <http://www.base-dados-penal.1995.html>.

ESTADOS UNIDOS - Texto da lei Computer Fraud e Abuse Act. [Em linha]. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em <http://www.cio.energy.gov-computerfraud.abuse.act.pdf.html>.

FACCHINI NETO, Eugênio - “Da responsabilidade civil no novo Código”, in: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2003.

FACHIN, Luiz Edson - *Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida*. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2010.

FINKELSTEIN, Maria Eugenia Reis - *Direito do comércio eletrônico*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FONTES, Edson - *Praticando a segurança da informação*. Rio de Janeiro: Brasport, 2011.

FRADA, Manuel A. Carneiro da - Vinho novo em odres velhos? A responsabilidade civil das operadoras de internet e a doutrina comum da imputação de danos. *Revista da Ordem dos Advogados Portuguesa*, 2001.

FRAGA, Antonio Celso Galdino - *Crimes de informática: A ameaça virtual na era da informação digital*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FRANÇA - Código Penal Francês. [Em linha]. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em: <http://legifrance.gouv.fr.affichcode>.

_____ - *Lei nº 88-19 de 05 de janeiro de 1988, relativa a fraudes informáticas*. [Em linha]. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em: <http://legifrance.gouv.fr.jopdf-common>.

GAGLIANO, Pablo Stolze - *Novo Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GARCEZ NETO, Martinho - *Responsabilidade civil no direito comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

Gois JUNIOR, José Caldas - *O Direito na era das redes*. Bauru: Edipro, 2011.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas - *Curso De Direito Civil*. Renovar, 2010.

GOMES, Orlando - *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto - *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOUVEA, Sandra - *O Direito na Era Digital*. Rio de Janeiro: Mauaud, 2010.

GRECO, Rogério - *Curso de Direito Penal: Parte Especial*. Niterói: Impetus, 2010.

GRECO, Marco Aurélio - *Internet e direito*. São Paulo: Dialética, 2011.

_____- *Direito e Internet, relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini - *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

HOLANDA. Código Penal Holandês. [Em linha]. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em <http://www.Legislationline.org/documents/id/4693-html>.

INSTITUTO Brasileiro de Geografia e Estatística. Pesquisa Nacional por amostra de domicílios. *Acesso à Internet e redes sociais*. 2011. [Em linha]. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/acessoInternet/Internet.pdf>.

ITÁLIA - Repubblica Italiana. *Código Penale*. [Em linha]. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em <http://libri.freenfo.net-D000040>.

_____- *Código Civil italiano*. [Em linha]. [Consult. 14 Out. 2017]. Disponível em <http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter.../codciv.htm>.

JESUS, Damásio de - *Direito Penal: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio*. São Paulo: Saraiva 2007.

JESUS, Damásio de - *Marco Civil da internet*. São Paulo: Saraiva, 2014

LAGO JUNIOR, Antonio - *Responsabilidade civil por atos ilícitos na internet*. São Paulo: LTR, 2011.

LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes - *A Responsabilidade Civil na internet*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

LEMOS, Ronaldo - *Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LEONARDI, Marcel - *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2011.

_____- *Tutela e privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIBERATO, Tito Roberto - *Da responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos menores*. São Paulo: Saraiva, 2007.

LIMA, Alvino - *Culpa e Risco*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LIMA, José Henrique Moreira - *Alguns aspectos da internet no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

LIMA, Paulo Marco Ferreira - *Crimes de computador e segurança computacional*. Campinas: Millenium, 2010.

LISBOA, Roberto Senise - *A Internet e o Direito*. São Paulo: Edipro, 2010.

LOPES, João Batista - *Perspectivas atuais da responsabilidade civil no direito brasileiro*. São Paulo: Editora de Direito, 2012.

LOTUFO, Renan. *Responsabilidade Civil na Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LUCCA, Newton De - *Títulos e contratos eletrônicos, aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: Edipro, 2010.

LYRA, Afrânio - *Responsabilidade Civil*, Bahia: Saraiva, 2007.

MARCANINI, Augusto Tavares Rosa - *Direito e informática*. São Paulo: Forense, 2012.

MARQUES, Cláudia Lima - *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MAZEAUD, Henry Leon; TUNC, André - *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Saraiva, 1961.

MENDES, António Jorge Fernandes de Oliveira - *O Direito à honra e a sua tutela penal*. Coimbra: Almedina, 1996.

MILAGRE, José Antonio - *Marco Civil da Internet - Comentários À Lei n. 12.965/14*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrine - *Manual de Direito Penal*. 24.^a ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MIRAGEM, Bruno - *Responsabilidade por danos na sociedade de informação e proteção do consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da internet*. São Paulo: Atlas, 2009.

MIRANDA, Jorge - *Introdução ao Direito Eleitoral in Estudos em memória ao Conselheiro Luis Nunes de Almeida*. Coimbra: Coimbra editora, 2007.

_____- *Manual de Direito Constitucional. Estrutura Constitucional da Democracia. Tomo VII*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros - *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de - *Direito Constitucional*. São Paulo: Atos, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de - *Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

n. 19.223. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em: http://www.leychile.cl/LocalFS_leyes/norma30590.html.

NOGUEIRA, Sandro Damato - *Crimes de Informática*. São Paulo: BH Editora, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza - *Curso de Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de - *Liberdade de expressão e Internet*. São Paulo: Saraiva 2011.

PAESANI, Liliana Minardi - *Direito e Internet*. 5.^a ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva - *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PIMENTEL, Alexandre Freire - *O direito cibernético: um enfoque teórico e lógico-aplicativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

PIMENTEL, Manoel Pedro - *O crime e a pena na atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PINHEIRO, Patrícia Peck - *Direito Digital*. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PODER Judiciário do Estado de Mato Grosso - *Processo nº 388-2/07*. [Em linha]. Comarca de Cuiabá. Julgador: Yale Sabo Mendes. Julgamento: 31 de março de 2008. Órgão julgador: Juizado Especial Cível. Reclamante: Dalva Rodrigues Costa. Reclamado: Google Brasil Internet Ltda. [Consult. 14 Out. 2017]. Disponível <http://www.tjmt.jus.br>.

PORTUGAL - Assembléia da República. Lei nº. 109-91, sobre a criminalidade informática. Comissão Nacional de Proteção de Dados. [Em linha]. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em: <http://www.cnpd.pt-legis-nacional-lei-10991.html>.

_____- Código Civil Português – Decreto-Lei nº 47.344, de 25.11.1966 (atualizado até a Lei .59, de 30/06/99). [Em linha]. [Consult. 14 Out. 2017]. Disponível em: <http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF>. Acesso em: 27 out. 2017.

_____- *Constituição da República Portuguesa*. Lisboa: Almedina, 2012.

REALE, Miguel - *Paradigmas da cultura contemporânea*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

REINO UNIDO - Lei de mau uso informático. Office of Public Setor Information. Computer Misuse Act-1990. [Em linha]. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em: <http://www.opsi.gov.uk.acts.acts.1990.ukpga-html>.

RIBEIRO, Luciana Antonini - *A privacidade e os arquivos de consumo na internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo - *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROSA, Fabrício. *Crimes de Informática* - Campinas: Bookseller, 2012.

ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza - *Informática, telemática e o direito penal*. São Paulo: Memória Jurídica, 2011.

SAAVEDRA, Rui - *A Protecção jurídica do Software e a internet*. Lisboa: Dom Quixote, 2008.

SANTOS, Antonio Jeová - *Dano Moral na internet*. São Paulo: Método, 2001.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos; SILVA, Regina Beatriz Tavares da - *Responsabilidade Civil Na Internet e Nos Demais Meios de Comunicação*. Lisboa: Série Gvlaw, 2012.

SAVATIER, René - *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*. França: LT, 1951.

SCHINEIER, Bruce - *Segurança.com: Segredos e mentiras sobre a proteção na vida digital*. Rio de Janeiro: Campus, 2011.

SCHOUERI, Luis Eduardo - *Internet: o direito na era virtual*. São Paulo: Melhoramentos, 2012.

SERRA VIEIRA, Patrícia Ribeiro - *A responsabilidade civil objetiva do direito de danos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA NETO, Amaro Moraes - *Privacidade na internet: um enfoque jurídico*. Bauru: Edipro, 2012.

SILVA, De Plácido e - *Vocabulário jurídico conciso*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, José Afonso da - *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Rita de Cássia Lopes da - *Direito penal e sistema informático*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SIMÃO FILHO, Adalberto - *Direito e Internet*. São Paulo: Editora Edipro, 2011.

SLEIMAN, Cristina Moraes - *Direito Digital no dia-a-dia*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOUZA NETTO, José Laurindo de - *A colisão de direitos fundamentais: o direito à privacidade como limite da liberdade de informação*. Saraiva, 2012.

SOUZA, Rodrigo Telles de - *Novas fronteiras do direito na era digital*. São Paulo: Saraiva, 2012.

STOCO, Rui - *Tratado de Responsabilidade Civil*. 7.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SUPERIOR Tribunal de Justiça - 2º Turma, *Recurso Especial* nº. 1193764. [Em linha]. Rel. Nancy Andrighi, data do Julgamento: 04/09/2012. [Consult. 14 Out. 2017]. Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj.

_____- 2º Turma, *Recurso Especial* nº. 1117633. [Em linha]. Rel. Herman Benjamin, data do Julgamento: 03/03/2012. [Consult. 14 Out. 2017]. Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/.

TELLES, Inocêncio Galvão - *Direito das Obrigações*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

TRABUCO, Claudia - *O direito de reprodução de obras literárias e artísticas no ambiente digital*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

TRIBUNAL de Justiça de Minas Gerais - *Apelação Cível*: 1.0145.08.450392. [Em linha]. Relator: Paulo César Dias. Julgamento: 24/11/2008. Órgão Julgador: 13ª Câmara Cível. [Consult. 14 Out. 2017]. Disponível em <http://www.tjmg.jus.br>.

TRIBUNAL de Justiça de Rondônia - *Apelação Cível*: 100.007. Relator: Edenir Sebastião Albuquerque da Rosa, 2ª Câmara Cível, 2008. Data de julgamento: 20/08/2008. [Consult. 13 Out. 2017]. Disponível em <http://www.tjro.jus.br>.

TRIBUNAL de Justiça de Santa Catarina - *Apelação Cível*: 2011.059867-8. [Em linha]. Relator: Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt. Julgamento: 10/08/2011; Órgão Julgador: Sexta Câmara Cível. [Consult. 14 Out. 2017]. Disponível em <http://www.tj.sc.jus.br>.

TRIBUNAL de Justiça de São Paulo - *Agravo de Instrumento*: 994071193537. [Em linha]. Relator: Ribeiro da Silva. Julgamento: 27/01/2010. Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado. [Consult. 14 Out. 2017]. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br>.

TRIBUNAL de Justiça de São Paulo - *Apelação Cível*: 994092722684. [Em linha]. Relator: Álvaro Passos. Julgamento: 07/04/2011. Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado. [Consult. 14 Out. 2017]. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br>.

TRIBUNAL de Justiça do Rio de Janeiro - *Apelação Cível: 800.4086-0*. [Em linha]. Relator: Luiz Zveiter. Julgamento: 15/04/2011: Órgão Julgador: Terceira Câmara Cível. [Consult. 14 Out. 2017]. Disponível em <http://www.tj.rj.jus.br>.

TRIBUNAL de Justiça do Rio Grande do Sul - *Apelação Cível: 70024769200*. [Em linha]. Relator: Tasso Caubi Soares Delabary. Julgamento: 11/03/2009: Órgão Julgador: Nona Câmara Cível. [Consult. 14 Out. 2017]. Disponível em <http://www.tj.rs.jus.br>.

TRIBUNAL de Justiça de São Paulo - *Apelação Cível: 990100826352*. [Em linha]. Relator: James Siano, Julgamento: 05/05/2010. Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado. [Consult. 14 Out. 2017]. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br>.

_____ - *Apelação Cível: 990.10.088008-0*. [Em linha]. Relator: James Siano, Julgamento: 10/09/2011. Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado. [Consult. 14 Out. 2017]. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br>.

_____ - *Apelação Cível: 591.312.4/5*. [Em linha]. Relator: James Siano. Julgamento: 04/10/2011. Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado. [Consult. 14 Out. 2017]. Disponível em <http://www.tj.sp.jus.br>.

TRIBUNAL de Justiça do Rio Grande do Sul - *Apelação Cível: 70030107411*. [Em linha]. Relator: Léo Romi Pilau Júnior. Julgamento: 15/12/2011: Órgão Julgador: Sexta Câmara Cível. [Consult. 14 Out. 2017]. Disponível em <http://www.tj.rs.jus.br>.

_____ - *Apelação Cível: 70039828488*. [Em linha]. Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira. Julgamento: 13/12/2010: Órgão Julgador: Nona Câmara Cível. [Consult. 14 Out. 2017]. Disponível em <http://www.tj.rs.jus.br>.

VASCONCELOS, Fernando Antonio de - *Internet, responsabilidade do provedor pelos danos praticados*. São Paulo: Juruá, 2003.

VENOSA, Silvo de Salvo - *Direito Civil: Responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2002.

VIEIRA, Sonia Aguiar do Amaral - *Inviolabilidade da vida privada e da intimidade pelos meios eletrônicos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009.

ZANIOLO, Pedro Augusto - *Crimes Modernos: o impacto da tecnologia no direito*. Curitiba: Juruá, 2012.