

ÉRIKA GIANNI DA SILVA

O MARCO CIVIL DA INTERNET E A RESPONSABILIDADE CIVIL: uma análise sob a ótica dos direitos fundamentais

CARATINGA

FIC

2016

ÉRIKA GIANNI DA SILVA

O MARCO CIVIL DA INTERNET E A RESPONSABILIDADE CIVIL: uma análise sob a ótica dos direitos fundamentais

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Doctum, Unidade de Caratinga, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de Concentração: Direito Civil e Direito Constitucional. Orientador: Prof.^a Luiz Eduardo Moura Gomes.

CARATINGA

FIC

2016

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus salvador da minha vida. Sem ele nada disso seria possível.

Aos meus pais, devo todo o apoio e fé, sendo eles donos da minha admiração.

Ao meu irmão Erick, por toda incentivo e demonstração de amor por toda minha vida.

Aos que fizeram desses cinco anos inesquecíveis, Eslaine, Lilian, Paulo Henrique e Yhanny. Vocês me mostraram que é possível haver companheirismo em um mundo que prega a competição.

Aos professores Luiz Eduardo e Juliano pela atenção e dedicação, e todos os professores que passaram na sala de aula em que eu estudei. Lembrarei com muito carinho de todos que ajudaram na construção do meu conhecimento.

RESUMO

O presente trabalho visa o estudo da responsabilidade civil, bem como a análise da Lei 12.965/14, promulgada no dia 22/04/2014 que visa o comportamento dos usuários e das empresas dentro do *World Wide Web* (Rede Mundial de Computadores). A pesquisa se aprofunda no estudo dos pressupostos da responsabilidade civil no caso da violação dos direitos da personalidade e da liberdade de expressão, especialmente diante do excessivo uso indevido dos direitos personalíssimos como o direito da imagem pelos meios de comunicação. Uso esse, que muitas vezes causa danos irreparáveis ao seu titular e/ou familiares. O estudo destes institutos se faz necessário para que haja uma delimitação de até onde a exposição da pessoa é válida no exercício ao direito à liberdade de expressão e comunicação. Assim ao analisarmos esses direitos pode-se ter uma melhor compreensão da atualidade constitucional brasileira, pois esses institutos possuem grande relevância para a criação e manutenção do Estado Democrático de Direito, uma vez que o Constituinte reconhece, ampara, protege e individualiza a pessoa humana.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa Humana; Liberdade de expressão; Direito a imagem; Marco Civil da Internet; Redes Sociais Virtuais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
------------------	----

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS -----	09
CAPÍTULO I – Da Responsabilidade Civil -----	12
1.1. Pressupostos da Responsabilidade Civil -----	12
1.1.1. A conduta -----	13
1.1.2. O nexu causal -----	15
1.1.3. O dano -----	18
1.1.3.1 Dano material -----	20
1.1.3.2 Dano moral -----	20
1.1.3.2.1 Dano reflexo ou em ricochete -----	23
1.2. Espécies de responsabilidade civil -----	24
1.2.1. Responsabilidade civil objetiva -----	25
1.2.2. Responsabilidade civil subjetiva -----	26
1.2.3. Responsabilidade civil contratual -----	27
1.2.4. Responsabilidade civil extracontratual -----	28
CAPÍTULO II – O MARCO CIVIL DA INTERNET E A RESPONSABILIDADE CIVIL -----	
30	
2.1. Estudo da Lei 12.965/14 -----	30
2.1.1 Princípios Constitucionais da Lei 12.965/2014 -----	33
2.1.1.1 Garantia da Liberdade de Expressão -----	33
2.1.1.2 Proteção à vida privada -----	35
2.2. Responsabilidade civil sobre os direitos fundamentais da personalidade e o Marco Civil da Internet-----	36
CAPÍTULO III- DANOS MORAIS POR EXPOSIÇÃO DE FOTOS IDENTIFICADAS DE PESSOAS MORTAS EM ACIDENTES OU TRAGÉDIAS PARA FINS DE NOTICIA OU ENTRETENIMENTO EM REDES SOCIAIS: A CONFIGURAÇÃO DO DANO-----	42
3.1. A configuração dos pressupostos da responsabilidade civil no caso de exposição identificada de fotos de pessoas mortas em acidentes ou tragédias para fins de notícia ou entretenimento em redes sócias -----	42
3.2. Estudo do caso -----	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS -----	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS -----	51

INTRODUÇÃO

A presente monografia, sob o tema “O Marco Civil da Internet e a Responsabilidade Civil: uma análise sob a ótica dos direitos fundamentais” tem por objetivo a discussão da lei 12.965/14 e a responsabilidade civil para que haja uma delimitação de até onde a exposição da pessoa é válida no exercício ao direito à liberdade de expressão. Sendo assim, levanta-se como problema partido da premissa que a Carta Magna assegura o direito de expressão, e, tendo em vista o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito a intimidade, estaria a violar tais direitos (honra, imagem, privacidade, intimidade) de sorte a gerar responsabilidade civil e o dever de indenizar, a exposição de fotos de pessoas mortas e mutiladas, ou notícias injuriosas e apelativas em redes sociais como facebook.

Adota-se ao presente trabalho monográfico, como metodologia o estudo teórico-dogmático pelo fato de ter sido construído a partir do manuseio de doutrinas, jurisprudência e artigos.

Quanto aos setores de conhecimento essa pesquisa possui uma visão interdisciplinar, pois abarca ramos do Direito como Direito Civil e Direito Constitucional.

O trabalho de monográfico em comento, possui extensa relevância do ponto de vista científico, destacando-se pela existência de três níveis distintos de pertinência; ganho jurídico, ganho social e ganho acadêmico passa-se a descrevê-los:·.

Conforme exposto acima, por tratar de assunto ainda em construção, ou seja, por ainda não existir controvérsias acerca do tema é que propicia o ganho jurídico uma vez que a busca por um consenso irá localizar as falhas jurídicas para que posteriormente possa obter um entendimento único. O ofendido não pode ser prejudicado por imposições trazidas pela legislação.

Tudo o que compõe o ordenamento jurídico é de interesse social, pois o mesmo é regido por esse conjunto de normas. Nesse sentido há o ganho social quando o projeto de pesquisa visa dar início a mais uma busca por um entendimento plausível que por sua vez pretende localizar as falhas jurídicas de forma que delas possam advir soluções.

O ganho pessoal está atrelado na possibilidade de discutir um tema atual e concernente a profissão do acadêmico do curso de direito.

Alexandre de Moraes tem suas ideias como marco teórico, sustentando que:

Encontra-se em clara e extensiva contradição com o fundamento constitucional de dignidade da pessoa humana (CF, art.1º, III), com o direito à honra, à intimidade e à vida privada (CF, art. 5º, X) converter em instrumento de diversão ou entretenimento assuntos de natureza tão íntima quanto falecimentos, padecimentos ou quais desgraças alheias, que não demonstrem nenhuma finalidade pública e caráter jornalístico em sua divulgação. Assim, não existe qualquer dúvida de que a divulgação de fotos, imagens, ou notícias apelativas, injuriosas, desnecessárias para a informação objetiva e de interesse público (CF, art. 5º, XIV), que acarretem injustificado dano à dignidade humana autoriza a ocorrência de indenização por danos materiais e morais, além do respectivo direito a resposta.¹

A partir de então, encontra-se substrato à confirmação da hipótese que, a publicação de imagem chocante e brutal, bem como ofensas injuriosas e apelativas nas redes sociais, dará ensejo as ações indenizatórias por danos morais ou/e a imagem. A nosso sentir, mister ressaltar que, em que pese estarmos diante do conflito de direitos fundamentais, direito de expressão verso dignidade da pessoa humana, intimidade, privacidade, tais publicações, ensejará ofensa a pessoa injuriada ou a família da vítima cuja notícia foi veiculada, e uma vez configurada a violação a estes direitos da personalidade será devida a indenização advinda da responsabilidade civil.

Neste sentido a monografia é dividida em três capítulos distintos. No primeiro, intitulado “Da Responsabilidade Civil” pretende-se conceituar a responsabilidade civil, bem como os seus pressupostos e espécies.

Já no segundo capítulo, denominado “O Marco Civil da Internet e a Responsabilidade Civil” será abordada a contextualização da lei 12.965/14 e a responsabilidade civil, tendo um estudo aprofundado da referida lei bem como a responsabilidade civil sobre os direitos fundamentais.

Por fim, no terceiro capítulo, a saber, “Danos morais por exposição de fotos identificadas de pessoas mortas em acidentes ou tragédias para fins de notícias ou entretenimento em redes sociais: a configuração do dano” será abordada a responsabilidade civil no caso de exposição identificada de fotos de pessoas mortas em acidentes ou tragédias para fins de notícia ou entretenimento agredindo o direito fundamental da personalidade, com estudo de caso, no caso concreto, para averiguação.

1 MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 30. Ed. São Paulo: Atlas, 2014. P. 54.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Visando uma melhor elucidação do tema, acerca do marco civil da internet e a responsabilidade civil sob a ótica dos direitos fundamentais, essencial se faz que alguns conceitos sejam analisados. São eles a dignidade da pessoa humana, liberdade de expressão, Direito a Imagem, Marco Civil da Internet e as Redes Sociais Virtuais.

Como veremos, a dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca, inseparável de todo e qualquer ser humano, é característica que o define como tal. Concepção de que em razão, tão somente, de sua condição humana e independentemente de qualquer outra particularidade, o ser humano é titular de direitos que devem ser respeitados pelo Estado e por seus semelhantes. É, pois, um predicado tido como inerente a todos os seres humanos.²

Neste mesmo sentido podemos analisar as considerações de Carmem Lúcia Antunes Rocha, ao comentar o Art. 1º da Declaração dos Direitos Humanos:

“Gente é tudo igual. Tudo igual. Mesmo tendo cada um a sua diferença. Gente não muda. Muda o invólucro. O miolo, igual. Gente quer ser feliz, tem medos, esperanças e esperas. Que cada qual vive a seu modo. Lida com as agonias de um jeito único, só seu. Mas o sofrimento é sofrido igual. A alegria sente-se igual.”³

No objetivo de agregar a pesquisa em questão, saliento que é necessário analisar as espécies de parecer e suas respectivas naturezas jurídicas, trazendo a concepção de Alexandre de Moraes:

A dignidade da pessoa é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e irresponsável da própria vida e que trás consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, entre outros aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da Republica Federativa do Brasil.⁴

Diante do exposto vamos agora a análise da liberdade de expressão que é um direito humano, protegido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, onde em seu artigo 19 rege:

“Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.”⁵

2 SARLET, Wolfgang Ingo. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 22.

3 ROCHA, Carmem Lúcia. Antunes. Direito de Todos e para Todos. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 13.

4 MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 128

5 Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 19.

Para um melhor entendimento vejamos a concepção de imagem para Maria Helena Diniz:

“A imagem é: a) a representação física da pessoa, como um todo ou em partes separadas do corpo (rosto, pernas, seios, olhos, nariz, boca, sorriso, indumentária, gestos etc.) desde que identificáveis, ou seja, desde que possam implicar o reconhecimento de seu titular.”⁶

Neste sentido Carlos Roberto Gonçalves:

O direito à própria imagem integra o rol dos direitos da personalidade. No sentido comum, imagem é a representação pela pintura, escultura, fotografia, filme etc. de qualquer objeto e, inclusive, da pessoa humana, destacando-se, nesta, o interesse primordial que apresenta o rosto.⁷

Visando a suprir a necessidade do ordenamento jurídico brasileiro de leis que tratam do uso da internet no país, em 23 de abril de 2014 foi promulgada a lei 12.965, popularmente conhecida como Marco Civil da Internet.

Dentre os temas a serem abordados a discussão do marco civil, incluem-se regras de responsabilidade civil de provedores e usuários sobre o conteúdo postado na internet e medidas para preservar e regulamentar direitos fundamentais do internauta, como a liberdade de expressão e a privacidade. Também poderão ser abordados princípios e diretrizes que visem a garantir algumas das premissas de funcionamento e operacionalidade da rede, como a neutralidade da internet. A discussão não abrangerá de forma aprofundada temas que vêm sendo discutidos em outros foros e/ou que extrapolam a questão da internet como direitos autorais, crimes virtuais, comunicação eletrônica da massa e regulamentação de telecomunicação, dentre outros.⁸

A evolução da sociedade trouxe consigo benefícios no tocante a comunicação social e um dos maiores exemplos são as redes sociais:

As Redes Sociais são o meio onde as pessoas se reúnem por afinidades e com objetivos em comum, sem barreiras geográficas e fazendo conexões com dezenas, e centenas e milhares de pessoas conhecidas ou não. Já dizia Aristóteles, “O homem é, por natureza, um ser social”. As pessoas necessitam uma das outras para viver em plenitude e as redes sociais são apenas o reflexo desse desejo humano.⁹

Boyd e Ellison definem rede social como:

Serviços baseados na Web que permitem aos indivíduos construir perfis públicos ou semipúblicos dentro de um sistema fechado, elencar outros usuários com os quais pode compartilhar conexões, ver e pesquisar as listas

6DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. .p. 163.

7 GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2016. 3.ed. p. 77.

8PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 5. Ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 13.

9NOGUEIRA, Josicleido. **O que são redes sociais?** Disponível em: <http://www.administradores.com.br/artigos/tecnologia/o-que-sao-redes-sociais/45628/>. Acesso em: 20 de mai. 2016.

de conexões destes, bem como aquelas feitas por outros usuários dentro do sistema.¹⁰

As redes sociais, segundo Marteleto, representam um conjunto de participantes autônomos, unindo ideias e recursos em torno de valores e interesses compartilhados. A questão central das redes é a valorização dos elos informais e das relações, em detrimento das estruturas hierárquicas. As redes sociais são exatamente as relações entre os indivíduos na comunicação mediada por computador. Esses sistemas funcionam através da interação social, buscando conectar pessoas e proporcionar sua comunicação.¹¹

Diante do exposto, pretende-se analisar a responsabilização civil advinda dos danos a imagem expostas em redes sociais e a análise da lei 12.965/14 bem como os direitos fundamentais que entram em conflito.

CAPITULO I - DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste capítulo pretende-se conceituar a responsabilidade civil, bem como explicar seus pressupostos e espécies, diferenciando também responsabilidade civil contratual e extracontratual.

A responsabilidade civil surge quando uma obrigação não se cumpre, obrigação esta que pode nascer da vontade dos indivíduos estabelecido num contrato ou da lei. Este descumprimento obrigacional gera um dano, ou seja, a responsabilidade civil é o dever de indenizar um dano.¹²

Mister salientar que a noção jurídica de responsabilidade civil pressupõe que, quando é causado dano a alguém, atuando ilícitamente, viola uma norma pré-existente, subordinando se assim, as consequências de seu ato.

Neste mesmo sentido podemos analisar as considerações de Maria Helena Diniz:

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 mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.¹³

10 BOYD, D. M.; ELLISON, N. B. Social network sites: Definition, history, and scholarship. *Journal of Computer-Mediated Communication*, v.13, n.11, article 11, 2007. <http://jcmc.indiana.edu/vol13/issue1/boyd.ellison.html>. Acesso em 16/05/2016.

11 MARTELETO, Regina Maria. Análise de redes sociais: aplicação nos estudos de transferência da informação. *Ciência da Informação*, Brasília, v. 30, n. 1, p. 71-81, jan./abr. 2001.

12 AZEVEDO, Álvaro Villaça, *Teoria Geral das Obrigações: responsabilidade civil*, São Paulo: Atlas, 2004, 10. ed. p. 276

13 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, v. 7. 17. ed. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 36.

Para Carlos Roberto Gonçalves:

O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos.¹⁴

Por fim, dos conceitos da responsabilidade civil, é possível analisar que o principal interesse é restabelecer o equilíbrio decorrente do dano sofrido pela vítima, colocando a vítima em uma situação igual ou parecida a situação anterior a ocorrência do fato danoso.

1.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que surja a obrigação de indenizar, faz-se necessária a existência de determinados fatores, denominados pressupostos ou elementos da responsabilidade civil.

Os atos ilícitos são aqueles que contrariam o ordenamento jurídico lesando o direito subjetivo de alguém. É ele que faz nascer à obrigação de reparar o dano e que é imposto pelo ordenamento jurídico.

O Código Civil Brasileiro estabelece em seu artigo 186 e 927 requisitos necessários para existência de responsabilidade civil:

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. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.¹⁵

Apesar de a doutrina ser divergente é possível identificar quatro elementos da responsabilidade civil, que são: a conduta, nexos causal, dano e culpa.

A conduta corresponde ao comportamento de uma pessoa. O nexos causal é a presença de alguma relação entre a causa e o efeito. O dano é o resultado do ato ilícito praticado pelo agente. E a culpa, que independe se for com intenção (dolo) ou sem intenção de lesionar.

Semanálise desses requisitos não há de se falar em responsabilidade civil. Lado outro, no caso da responsabilidade objetiva os requisitos necessários são

14 GONÇALVES, Carlos Roberto, Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2010. 5.ed. p. 22.

15BRASIL. Código Civil. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 19 de maio de 2016.

apenas o ato, nexo causal e o dano, excluindo-se a necessidade de demonstração da culpa. Abaixo abordarei os mesmos com mais profundidade.

1.1.1 A CONDUTA

A voluntariedade é qualidade essencial da conduta humana, representa a liberdade de escolha do agente. Sem este elemento não haveria de se falar em ação humana ou responsabilidade civil.

Para Maria Helena Diniz a conduta é:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntario e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.¹⁶

No entendimento de Silvio Rodrigues:

“... a ação ou omissão do agente, que dá origem à indenização, geralmente decorre da infração de um dever, que pode ser legal, contratual e social.”¹⁷

A responsabilidade que decorre do ato ilícito é baseada na ideia de culpa, já a responsabilidade sem culpa é baseada no risco.

A ação se caracteriza por fazer algo que não deveria ser realizar, já a configuração por omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar o fato e de não se omitir.

O ato de vontade, se tratando de responsabilidade civil, tem que ser contrário ao ordenamento jurídico. É de extrema importante ressaltar que voluntariedade significa discernimento, a consciência da ação, e não a consciência de causar dano, já que o mesmo é conceito de dolo. A voluntariedade deve estar presente na responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

A ação ou omissão não tem que necessariamente ser praticada pelo agente, pode também ser praticada por terceiro que esteja sob sua responsabilidade.

Para que haja a caracterização do ato ilícito são necessários dois pressupostos: a imputabilidade do agente que é o elemento subjetivo e a conduta culposa que é o elemento objetivo.

A imputabilidade do agente quer dizer que seja possível atribuir a ele a responsabilidade por alguma coisa.

16DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 43

17 RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. 20a ed. v.4. p.62

Para Sérgio Cavalieri Filho:

“imputabilidade é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para poder responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever.” Complementando ainda “que não há como responsabilizar quem quer seja pela prática de um ato danoso se, no momento em que o pratica, não tem capacidade de entender o caráter reprovável de sua conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento.”¹⁸

A conduta que é a ação ou omissão culposa é a reprovável, passível de um juízo de censura.

1.1.2 O NEXO CAUSAL

A existência de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido é outro requisito da responsabilidade civil. Se não existir essa relação de causalidade, não tem obrigação de indenizar.

Mister salientar que é a relação de causa e efeito entre a conduta praticada e o resultado. Para caracterizar a responsabilidade civil do agente, não basta somente que o mesmo tenha praticado uma conduta ilícita, e a vítima sofrido o dano. É necessário que o dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente e que exista entre ambos uma relação de causa e efeito. O que se tem que observar é que o dano não ocorreria se a ação do agente não tivesse acontecido.

Conforme preceitua Cavalieri Filho:

“temos que apurar se o agente deu causa ao resultado antes de analisar se ele agiu ou não com culpa, pois não teria sentido culpar alguém que não tenha dado causa ao dano.” E conceitua nexo causal: “É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.”¹⁹

Assim, pode-se dizer que, o nexo de causalidade é requisito essencial para qualquer espécie de responsabilidade, ao contrário da culpa, que não é exigida na responsabilidade objetiva.

Desta forma, se o dano decorrer de uma única conduta do agente, a identificação da relação de causalidade entre os mesmos será facilmente perceptível. Contudo, se for diversas as condutas e circunstâncias que contribuem na decisão do prejuízo, ficará complicada a definição do nexo causal.

18 FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 2005, 6 ed. Revista, aumentada e atualizada, p. 62.

19 FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 2005, 6 ed. Revista, aumentada e atualizada, p.71.

Diversas teorias surgiram para explicar o nexo de causalidade, dentre essas existem três teorias que são importantes ressaltar, quais sejam: a) teoria da equivalência das condições (ou dos antecedentes); b) teoria da causalidade adequada e c) teoria do dano direto e imediato.

A teoria da equivalência dos antecedentes, também chamada de teoria da equivalência das condições, ou ainda, *conditio sine qua non*, considera que toda e qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano é considerado como causa. A sua igualdade resulta de que, eliminado uma delas, o dano não se averiguaria. Admitindo uma regressão imensurável. Está, segundo a maioria da doutrina, é a teoria adotada pelo código penal brasileiro. Segundo a análise do artigo 13 do Código Penal, que estabelece:

“O resultado de que depende a existência do crime, somente é imputável, a quem lhe deu causa. Considera-se a causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”²⁰

Lado outro ressalta Cavalieri Filho:

“Critica-se essa teoria pelo fato de conduzir a uma exasperação infinita do nexo causal. Por ela, teria que indenizar a vítima de atropelamento não só quem dirigia o veículo com imprudência, mas também quem lhe vendeu o automóvel, quem o fabricou, quem forneceu a matéria-prima etc.”²¹

Por sua vez, a teoria da causalidade adequada, pode ser tida como a menos extremada, por expressar a lógica do razoável. Essa teoria afeta que haverá nexo causal quando, pela ordem natural das coisas, a conduta do agente poderia adequadamente gerar o nexo causal. Sendo assim, quando várias condições concorrerem para o acontecimento de um mesmo resultado, a causa será a condição mais determinante para a produção do efeito danoso, desconsiderando-se as demais.

De acordo com Cavalieri Filho:

“causa, para ela, é o antecedente não só necessário, mas, também, adequado à produção do resultado. Logo, se várias condições concorrem para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento.”²²

20BRASIL. Código Civil. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 19 de maio de 2016.

21 FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 2005, 6 ed. Revista, aumentada e atualizada, p.72.

22 FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 2005, 6 ed. Revista, aumentada e atualizada, p.73.

Noutro giro, a teoria do dano direto ou imediato, também conhecida como teoria da interrupção do nexo causal, causa é o elemento necessário que está direta e imediatamente ligado com o resultado.

Carlos Roberto Gonçalves afirma que:

“é indenizável todo dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que esta seja necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano.”
Complementa ainda: “O agente primeiro responderia tão só pelos danos que se prendessem a seu ato por um vínculo de necessidade. Pelos danos consequentes das causas estranhas responderiam os respectivos agentes..”
23

Existe certa divergência doutrinária acerca da teoria adotada pelo Código Civil Brasileiro de 2002. Parte da doutrina, onde merecem destaque autores como Carlos Roberto Gonçalves, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, defendem que a teoria adotada pelo Código Civil Brasileiro é a teoria da causalidade direta ou imediata e se amparam no artigo 403 do Código Civil, que estabelece:

“Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo no disposto na lei processual.”²⁴

Já outros estudiosos da área, como Orlando Gomes e Cavalieri Filho e Caio Mário, entendem melhor a aplicabilidade da teoria da causalidade adequada. A própria jurisprudência em geral, por vezes, acolhe a teoria da causalidade adequada, existindo também várias decisões aportadas também na teoria direta ou imediata.

Diante de tal discussão doutrinária cabe citar as douras palavras de Rui Stoco:

Enfim, independente da teoria que se adote, como a questão só se apresenta ao juiz, caberá a este, na análise do caso concreto, sopesar as provas, interpretá-las como conjunto e estabelecer se houve violação do direito alheio, cujo resultado seja danoso, e se existe um nexo causal entre esse comportamento do agente e o dano verificado.²⁵

Desta forma, algumas situações tiram o nexo causal, fazendo que não ocorra a responsabilidade civil sendo elas: a culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, o caso fortuito ou a força maior.

23 GONÇALVES, Carlos Roberto, Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2009. 11.ed. p. 588.

24BRASIL. Código Civil. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 19 de maio de 2016.

25STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7 ed.. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.p. 133.

As causas excludentes do nexo de causalidade deverão sempre ser comprovadas e analisadas com muito cuidado pelo juiz da causa, para que a vítima não deixe de ganhar sua reparação.

1.1.3 DANO

A existência de dano é requisito essencial para a responsabilidade civil. Não seria possível se falar em indenização, nem em ressarcimento se não existisse o dano.

Conforme o ensinamento de Sergio Cavalieri:

“O ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum a praticamente todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinante do dever de indenizar.”²⁶

Segundo Maria Helena Diniz:

“o dano 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 moral.”²⁷

Na 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 subjetiva.”²⁸

Neste sentido, quando se fala em dano, para muitos surge apenas a ideia do dano patrimonial, no entanto, acrescenta Cavalieri Filho:

“Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão

26CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008. p. 71.

27DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. .p..

28STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7 ed.. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.p.128.

de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.”²⁹

Desta forma, o dano pode ser dividido em patrimonial e extrapatrimonial. O primeiro também conhecido como material é aquele que causa destruição ou diminuição patrimonial do lesado. O segundo também chamado de moral é aquele que não afeta um bem de caráter econômico, não é mensurável e não pode retornar ao estado anterior, são exemplos a honra, a imagem, liberdade, entre outros da vítima.

1.1.3.1 DANO MATERIAL

O dano patrimonial também conhecido como dano material é o que atinge os bens patrimoniais do lesado.

A indenização é um meio que busca reparar o dano causado à vítima integralmente, ou seja, restaurar o *statu quo ante*, devolver ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Porém, em muitos casos se torna improvável voltar ao estado anterior, desta forma busca-se uma compensação em forma de indenização monetária.

O dano pode ser avaliado tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio (dano emergente) ou o que impediu seu crescimento (lucro cessante).

Dispõe o artigo 402 do Código Civil:

“Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”³⁰

O dano emergente é aquilo que de fato a vítima perdeu, é a diferença do valor do bem jurídico entre aquele que ele tinha antes e depois do ato ilícito.

Noutro giro, o lucro cessante pode ser entendido como a privação de um ganho que o lesado deixou de obter em razão do prejuízo que lhe foi causado. Deve ser levado em conta o que a vítima teria recebido caso o evento danoso não tivesse ocorrido. Contudo, não se trata de lucros imaginários, mas de um ganho futuro, perfeitamente possível de ser esperado e possível também de ser adequadamente mensurado.

Manifesta-se Cavalieri Filho sobre lucro cessante:

“A doutrina francesa, aplicada com frequência pelos nossos Tribunais, fala na perda de uma chance nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a

29CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008. p. 96.

30BRASIL. Código Civil. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 19 de maio de 2016.

oportunidade de obter uma situação futura melhor, como progredir na carreira artística ou no trabalho, arrumar um novo emprego, deixar de ganhar uma causa pela falha do advogado etc. É preciso todavia, que se trate de uma chance real e séria, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada”³¹

A restituição do dano emergente procura devolver, suprir à vítima o valor de seu patrimônio antes da ocorrência do dano. O lucro cessante busca compensar o lesado pelo lucro que ele deixou de ter em razão do dano sofrido.

1.1.3.2 DANO MORAL

A definição e a mensuração do dano moral é mais complexa, ficando mais difícil a sua avaliação, em razão de estar ligado ao ânimo da vítima, envolvendo questões psicológicas da pessoa.

Cada pessoa apresenta reação diferente diante dos acontecimentos cotidianos, isto é, o que para alguns acarreta algum tipo de sofrimento, para outros, é tratada como questão normal, não acarretando prejuízo algum.

O dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação está na esfera dos direitos da personalidade. Nesta área, o prejuízo transita pelo imponderável, por isso aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Não é qualquer dissabor simples da vida que pode acarretar indenização. Aqui também é importante o critério objetivo do homem médio: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino.³²

Acerca de tal dano MatIELLO conceitua tal lesão como:

“fatos humanos que conduzem a lesões em interesses alheios, juridicamente protegidos, mas que atingem apenas a reserva psíquica do ofendido.”³³

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais tribunais do país tem reconhecido a existência de dano moral nas situações em que o ato ilícito do agente causa à vítima: dor, sofrimento, angústia; ou, violação aos direitos personalíssimos como o da honra, imagem, privacidade própria e das comunicações.

Segundo Cahalli:

31CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008. p. 97-98.

32 VENOSA. Sílvio de Salvo. Direito civil: Responsabilidade Civil, v. 4. 8. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2008, v. 1, p. 41-42

33MATIELLO, Fabrício Zamprogna. Obra citada, p. 16.

“Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrando, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.”³⁴

Acima o autor se manifesta esclarecendo que aquilo que gravemente afeta alguém, causando-lhe graves ofensas inerentes a sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que vive, será qualificado como dano moral, ou seja, pode-se definir como dano moral todo aquele que lesione direitos de personalidade da pessoa.

Afirma Sérgio Cavalieri Filho que:

““Dano moral, à luz da Constituição Federal vigente, nada mais é do que a violação do direito à dignidade”. Depois, definindo melhor, esclarece que “hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética -, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou não patrimonial, como ocorre no direito português”. Concluindo depois que “em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização.”³⁵

Carlos Roberto Gonçalves, apoiado em Zannoni, afirma que o dano moral consistiria na lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (vida, integridade corporal, liberdade, honra, intimidades etc) ou nos atributos da pessoa (nome, capacidade), ou ainda que seria aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a lesão a um bem patrimonial (como exemplo, a perda de uma objeto de valor afetivo).³⁶

Segundo Maria Helena Diniz:

“Dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo”³⁷

34CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1998.p. 20-21.

35CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008. p. 101-102.

36 GONÇALVES, Carlos Roberto, Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2009. 11.ed. p. 616-617.

37DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. .p. 84.

Desta forma, qualquer desprazer não caracterizará o dano moral. Sendo assim, alguns contratempos e transtornos que fazem parte do dia a dia, são impertinentes a nossa atual sociedade.

Para configuração ou não do dano moral, o julgador busca suporte na jurisprudência e na doutrina, pois não existem critérios objetivos estabelecidos em lei.

Na avaliação do dano moral é preciso que haja por parte do juiz, bom senso e também prudência, considerando sempre o homem médio da sociedade, verificando se configurado ou não a lesão a um daqueles bens inerentes à dignidade humana previstos na Constituição Federal.

Com esse entendimento, Cavalieri Filho acrescenta:

“Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, 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, aborrecimentos, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita 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.”³⁸

Por fim, todo aquele que causar prejuízo moral ou material submete-se a uma presunção de compensar o lesado.

1.1.3.2.1 Dano reflexo ou em ricochete

O tema da responsabilidade civil como corolário do dano está em constante evolução no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a justiça tem o compromisso de acompanhar o comportamento da sociedade. Neste contexto, torna-se imprescindível discorrer sobre dano moral reflexo ou por ricochete.

A origem desta teoria, ramificada do dano moral, foi desenvolvida na França, a qual foi nomeada *par ricochet*. Sobre dano reflexo ou em ricochete, como é chamando no ordenamento jurídico brasileiro, CAHALI³⁹ comenta:

Embora o dano deva ser direto, tendo como titulares da ação aqueles que sofrem, de frente, os reflexos danosos, acolhe-se também o dano derivado ou reflexo, “*ledammage par ricochet*”, de que são os titulares que sofrem, por consequência, aqueles efeitos, como no caso do dano moral sofrido pelo filho diante da morte de seus genitores e vice-versa.

38CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2005. p. 105.

Neste liame, Gagliano⁴⁰ (2004, p. 51) afirma que:

Este tipo de dano (em ricochete) pode ser caracterizado como um prejuízo que atinge reflexamente pessoa próxima, ligada à vítima direta da atuação ilícita. É o caso, por exemplo, do pai de família que vem a perecer por descuido de um segurança de banco inábil, em uma troca de tiros. Note-se que, a despeito de o Dano haver sofrido diretamente pelo sujeito que pereceu, os seus filhos, alimentandos, sofreram os seus reflexos, por conta da ausência do sustento paterno.

O dano moral em ricochete não atinge somente a vítima principal, mas também pessoas que tem algum tipo de ligação com a vítima. Em outro termo, é como um efeito dominó: após a primeira peça ser derrubada, ela atinge as peças mais próximas a sua volta.

STROIEK⁴¹ compartilhando da concepção de CAVALIERI FILHO, PONTES DE MIRANDA E BITTAR, destaca que “todo aquele que causar prejuízo moral ou material submete-se a uma presunção de compensar o lesado”.

Sendo a presente pesquisa pautada na responsabilidade civil em casos de violação dos direitos da personalidade e da liberdade de expressão, especialmente diante do excessivo uso indevido dos direitos personalíssimos como o direito da imagem pelos meios de comunicação, é interessante mencionar esta espécie de dano quando se trata da família ou pessoa próxima a vítima, uma vez que, por vezes, as pessoas mais próximas também se sentem lesadas com uma exposição não apreciativa da imagem de um ente querido. Todavia, esta problemática será abordada no terceiro capítulo, onde, através de um estudo de caso, será analisada a configuração do dano moral por exposição de fotos identificadas de pessoas mortas em acidentes ou tragédias para fins de notícia ou entretenimento em redes sociais.

1.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

De acordo com a doutrina dominante, a responsabilidade civil pode apresentar-se sob várias espécies, tal classificação deve-se as diferentes perspectivas sob as quais se analisa a responsabilidade civil.

40

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. Responsabilidade Civil. 7 ed. 2 tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009.

41

STROIEK, Leonardo. A responsabilidade civil por danos morais recorrentes de manifestações de expressão na internet. Curitiba, 2014. Disponível em <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/37773/89.pdf?sequence=1>> Acesso em Out. de 2016.

No que se refere ao fato causador da responsabilidade civil, pode-se abordar a responsabilidade contratual que é aquela originada de uma conduta violadora de norma contratual ou responsabilidade extracontratual ou aquiliana que é a resultante da violação de um dever geral de respeito aos direitos alheios e legalmente previstos.

No que diz respeito ao agente, poderá ser responsabilidade direta na qual é proveniente de ato do próprio responsável e responsabilidade indireta que provém de ato de terceiro, vinculado ao agente ou de fato de animal ou coisa inanimada sob sua guarda.

No que se refere ao seu fundamento, poderá ser responsabilidade subjetiva, sendo presente sempre o pressuposto culpa ou dolo, devendo coexistir, para sua caracterização, a conduta, o dano, a culpa e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano e responsabilidade objetiva onde não há a necessidade da prova da culpa, bastando a existência do dano, a conduta e do nexo causal entre o prejuízo sofrido e a ação do agente.⁴²

Após, irei abordar mais detalhadamente sobre as responsabilidades: subjetiva e objetiva, contratual e extracontratual.

1.2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

A responsabilidade objetiva tem fundamento na Teoria do Risco, isto é, terá a obrigação de reparar o dano aquele que em razão de sua atividade gerar algum tipo de risco que possa vir causar dano a outrem, independente de culpa.

Tal qual cria um risco deve responder por suas consequências, não havendo aqui a busca da culpa, mas sim, a demonstração do dano e do nexo de causalidade.

Ademais, os casos específicos estabelecidos em lei, o Código Civil tem uma cláusula geral da responsabilidade civil objetiva, conforme dispõe o art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Segundo Gonçalves:

“Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa.”⁴³

42 Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, ano 4, nº 16, p. 105, julho-agosto/2003

43 GONÇALVES, Carlos Roberto, Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2009. 11.ed. p. 23.

Conforme afirma, Cavalieri Filho:

“a teoria do risco tem as seguintes modalidades: teorias do risco-proveito, do risco profissional, do risco excepcional, do risco criado e do risco integral.”⁴⁴

“Risco-proveito: responsável é aquele que tira proveito da atividade danosa, com base no princípio de quem auferir o bônus, deve suportar o ônus.”

“Risco profissional: o dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou profissão do lesado.” Foi criada exclusivamente para justificar a reparação dos acidentes de trabalho.

“Risco excepcional: a reparação é devida sempre que o dano é consequência de um risco excepcional, que escapa à atividade comum da vítima, ainda que estranho ao trabalho que normalmente exerça.” (exemplo: exploração de energia nuclear). De modo que os riscos excepcionais a que essas atividades submetem os membros da coletividade de modo geral.

“Risco criado: aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo.” A diferença para o risco-proveito é que não se cogita se o dano é correlativo de um proveito ou vantagem para o agente.

“Risco-integral: modalidade extremada da teoria do risco em que o agente fica obrigado a reparar o dano causado até nos casos de inexistência do nexo de causalidade. O dever de indenizar surge tão-só em face do dano, ainda que oriundo de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior.”

Desta forma, enquanto na responsabilidade subjetiva a vítima assume o ônus de provar que o causador do fato agiu com culpa ou dolo, no caso da responsabilidade objetiva, é dispensada a prova da culpa, o qual, para fugir à responsabilidade, poderá, em alguns casos, alegar culpa exclusiva da vítima, ausência de nexo causal, caso fortuito ou qualquer outra causa de irresponsabilidade.

1.2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

⁴⁴CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2005. p. 155-157.

A responsabilidade civil subjetiva está baseada na Teoria da culpa, isto é, se configura essa responsabilidade se o causador do dano tenha agido com dolo ou culpa na prática do ato ilícito.

Mister salientar que o Código Civil adota, como regra, o princípio da responsabilidade subjetiva fundada na culpa. A responsabilidade independentemente de culpa é adotada de forma subsidiária nos casos específicos previstos em lei, bem como em razão das atividades que envolvam riscos. Tem seu fundamento no art. 186 do Código Civil.

Conforme Carlos Roberto Gonçalves:

“Diz-se, pois ser 'subjetiva' a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável.”⁴⁵

A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto subjetivo necessário do dano indenizável, tendo a vítima de provar o nexo entre o dano e a culpa do agente.

Deste modo, é subjetiva a responsabilidade se amparando na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável.

A responsabilidade do causador para que possa surgir a obrigação de indenizar do dano, apenas se configura se agiu com culpa ou dolo.

1.2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL

A responsabilidade contratual se situa na inexecução obrigacional, ocorre por violar uma obrigação assumida com base em autonomia de vontade. O dever jurídico violado tem por fonte a própria vontade dos indivíduos. Está amparado nos artigos 389 e seguintes do Código Civil.

Conceitua Cavalieri Filho:

“É infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, por isso decorrente de relação obrigacional preexistente.”⁴⁶

Complementa Carlos Roberto Gonçalves: (2009, p. 303):

45 GONÇALVES, Carlos Roberto, Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2009. 11.ed. p. 22.

46CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2005. p. 294.

“Origina-se da convenção, das mais diversas formas de contratos não adimplidos, com dano ao outro contratante.”⁴⁷

Na responsabilidade contratual, a culpa é presumida e, dessa forma, cabe ao autor demonstrar apenas o descumprimento contratual. Ficando a cargo do devedor o *onus probandi*, o devedor terá que provar que não agiu com culpa ou que ocorreu alguma causa excludente admitida na lei.

Segundo Cavalieri Filho: (2005, p. 297), temos, além dos pressupostos já mencionados, mais dois para que ocorra a responsabilidade contratual: existência de contrato válido e inexecução do contrato. Tem que existir um contrato válido (com agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou indeterminado – art. 104/CC) entre o devedor e o credor, ou seja, não pode ser nulo nem possuir vícios que alterem sua validade. Além do contrato válido, para que ocorra a responsabilidade contratual é necessária inexecução do contrato em todo ou em parte, através do inadimplemento ou da mora.

Desta forma, o inadimplemento ocorre quando a obrigação não foi cumprida, nem mais existe para o credor a possibilidade de receber a prestação, já a mora ocorre quando, embora não cumprida a obrigação na forma convencionada, ainda existe a possibilidade de cumprimento, ou seja, o devedor pode cumprir a obrigação, com proveito para o credor.⁴⁸

1.2.4 RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL

A responsabilidade extracontratual ou aquiliana é aquela em que o agente infringe um dever legal, ou seja, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz, da violação de um dever fundado em algum princípio geral de direito. A fonte desta inobservância é a lei.

De modo que, seja a lesão a um direito sem que entre o ofensor e o ofendido não exista vínculo jurídico quando da prática do ato danoso.

A princípio a responsabilidade extracontratual baseia-se na culpa, o lesado deverá provar para obter reparação que o agente agiu com imprudência, imperícia ou negligência. Mas poderá abranger ainda a responsabilidade sem culpa, baseada no risco.

47 GONÇALVES, Carlos Roberto, Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2009. 11.ed. p. 303.

48CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2005. p. 302

Na responsabilidade extracontratual a ocorrência de um ilícito previsto na lei nos artigos 186 e 187 do Código Civil, independentemente de a existência de um contrato estabelecido entre os envolvidos, surge do mesmo modo o dever de reparar o prejuízo.

Para Maria Helena Diniz:

“A responsabilidade extracontratual, delitual ou aquilina decorre da violação legal, ou seja, de lesão a um direito subjetivo ou da prática de um direito ilícito, sem que haja nenhum vínculo contratual entre o lesado e o lesante. Resulta, portanto, da observância da norma jurídica ou de infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou personalidade, ou melhor, de violação negativa de não prejudicar ninguém.”⁴⁹

Assim, quando decorrer de uma responsabilidade extracontratual um ato ilícito, ou seja, uma violação de dever legal. Nesta violação infringiu uma norma jurídica, para que exista esta responsabilidade, não é necessário que exista um vínculo jurídico, entre a vítima e o causador do dano. O que se faz obrigatório é que a vítima demonstre através de provas o prejuízo que sofreu.

Por fim, pode-se dizer então que na responsabilidade extracontratual se o agente cometer um ilícito infringir um dever legal, nasce à obrigação indenizatória. Pois todos têm direitos e deveres que estão submetidos a seguirem uma norma jurídica, cometendo um ilícito, tem obrigação de compensar a vítima.

CAPITULO II - O MARCO CIVIL DA INTERNET E A RESPONSABILIDADE CIVIL

⁴⁹DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. .p. 459.

Neste capítulo pretende-se analisar a lei 12.965 promulgada em 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet e o desafio da responsabilidade civil diante dos usuários e provedores da referida lei, bem como a responsabilização civil por danos aos direitos fundamentais.

O “Marco Civil da Internet” no Brasil como se sabe, é a Lei que regula o uso da Internet no Brasil, por meio da previsão de princípios e estabelecimentos de garantias aos usuários. O texto trata de temas como neutralidade da rede, privacidade e retenção de dados, impondo obrigações para os provedores de serviço na Internet.⁵⁰

Com o advento da Lei n. 12.965/14, diversas mudanças ocorreram no cerne da responsabilização civil dos provedores de internet.⁵¹

Na visão de Carlos Roberto Gonçalves:

O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos.⁵²

Por fim, dos conceitos do Marco Civil da Internet e da responsabilidade civil, é possível analisar que o principal interesse é restabelecer o equilíbrio entre as normas.

2.1 ESTUDOS DA LEI 12.965/2014

A necessidade de regras sempre foi importante para resolver os conflitos e delinear espaços de conduta. As pessoas inseridas em um meio social vivem sob normas de condutas (direitos e deveres). Tal fato não seria diferente com a internet e o mundo virtual. Até recentemente em nosso país, não havia norma alguma que regulamentasse ou impusesse limites aos mais diversos tipos de acesso e fluxo de dados nesta rede mundial e esta globalização de troca de informações. Até então, as possíveis violações de direitos eram amparadas pelo Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e leis dispersas, o que causava uma lacuna entre normas de conduta e crimes cibernéticos.

50 TEIXEIRA, Tarcisio, Marco Civil da Internet: Comentado, São Paulo: Almeida, 2016, p. 09.

51 FLUMIGNAN, Wéverton Gabriel Gomes, A responsabilidade civil dos provedores no Marco Civil da Internet. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/08/21/a-responsabilidade-civil-dos-provedores-de-aplicacoes-no-marco-civil-da-internet>>. Acesso em 16 Ago. 2016.

52 GONÇALVES, Carlos Roberto, Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2010. 5.ed. p. 22.

De acordo com FERREIRA crimes virtuais são:

Atos dirigidos contra um sistema de informática, tendo como subespécies atos contra o computador e atos contra os dados ou programas de computador. Atos cometidos por intermédio de um sistema de informática e dentro deles incluídos infrações contra o patrimônio; as infrações contra a liberdade individual e as infrações contra a propriedade imaterial.⁵³

De acordo com ARAS citando Damásio de Jesus, os crimes virtuais estão divididos entre próprio e impróprio:

[...]crimes eletrônicos próprios ou puros são aqueles que sejam praticados por computador e se realizem ou se consumem também em meio eletrônico. Neles, a informática (segurança dos sistemas, titularidade das informações e integridade dos dados, da máquina e periféricos) é o objeto jurídico tutelado. [...] Já os crimes eletrônicos impuros ou impróprios são aqueles em que o agente se vale do computador como meio para produzir resultado naturalístico, que ofenda o mundo físico ou o espaço "real", ameaçando ou lesando outros bens, não-computacionais ou diversos da informática.⁵⁴

O avanço da internet é muito mais rápido que qualquer outro meio de comunicação, como o rádio ou telefone, por exemplo. A cada dia, mais pessoas se conectam neste mundo virtual e, conseqüentemente, situações indesejadas também começam a fazer parte do cotidiano das pessoas. A violação de direitos de personalidade como a honra, a imagem e direitos autorais se tornou uma prática constante na internet, pois não havia nenhuma legislação específica para punir a prática desses crimes no ordenamento jurídico brasileiro.

Como o ordenamento jurídico deve se adequar as mudanças decorrentes da sociedade, houve a necessidade de criar uma lei que regulasse o comportamento dos usuários da internet. Em 23 de abril de 2014, foi sancionada a Lei nº 12.965, conhecida popularmente como Marco Civil da Internet.

CARMO et al apud PODESTÁ⁵⁵, alude:

[...] a regulamentação da internet se faz necessária, no aspecto civil e, principalmente, no penal, porque é nesse espaço aberto onde ocorre de forma mais intensa a prática de exposição de cenas de pedofilia, exigindo posicionamentos voltados ao controle jurisdicional das mensagens vinculadas. Nesse sentido, a Lei nº 12.965/2014, o marco civil regulatório da

⁵³FERREIRA, Ivette Senise. Direito & Internet: Aspectos Jurídicos Relevantes. 2 ed. São Paulo: QuartierLatin, 2005, p.261)

⁵⁴ ARAS, Vladimir. Crimes de informática. Uma nova criminalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2250>>. Acesso em: 26 out. 2014.

⁵⁵PODESTÁ, Fábio Henrique. Direito à intimidade em ambiente da internet. In: LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes: São Paulo: QuarterLatin, 2005.

rede mundial de computadores no Brasil, representa o documento maior que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet.⁵⁶

Nesta delicada e conflituosa relação entre o Direito e a Internet, dois documentos são basilares e foram usados no trabalho de elaboração do texto legal da Lei 12.965/2014: a Constituição Federal de 1988, lei maior do ordenamento jurídico brasileiro, e o conjunto de “Princípios para a governança e uso da internet” elaborado pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), que destacam:

Liberdade, privacidade e direitos humanos: O uso da Internet deve guiar-se pelos princípios de liberdade de expressão, de privacidade do indivíduo e de respeito aos direitos humanos, reconhecendo-os como fundamentais para a preservação de uma sociedade justa e democrática.

Neutralidade da rede: Filtragem ou privilégios de tráfego de dados devem respeitar apenas critérios técnicos e éticos, não sendo admissíveis motivos políticos, comerciais, religiosos, culturais, ou qualquer outra forma de discriminação ou favorecimento.

Inimutabilidade da rede: O combate a ilícitos na rede deve ser dirigido aos responsáveis finais e não aos meios de acesso e transporte, sempre preservando os princípios maiores de defesa da liberdade, da privacidade e do respeito aos direitos humanos.⁵⁷

Através de debates abertos com os internautas, a população participou da construção da referida lei, fazendo com que a sociedade participasse ativamente através de debates realizados pela internet.

O referido diploma legal está dividido em cinco capítulos, e assim distribuídos: O primeiro trata das disposições preliminares, o segundo dos direitos e garantias dos usuários, o terceiro trata da chamada provisão de conexão e de aplicações de internet, o quarto trata das questões da requisição judicial dos dados registrados de conexão e de acesso a aplicações de internet e o quinto e último refere da atuação do poder público.

Em seu artigo 3º, a Lei 12.965/2014 dispõe sobre os princípios basilares para o uso da Internet no Brasil que serão estudados a seguir.

2.1.1 Princípios norteadores da Lei 12.965/2014

56 CARMO, Erinaldo Ferreira et al. Marco civil da internet: contexto de criação. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4303, [13abr.2015](https://jus.com.br/artigos/37886). Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37886>>. Acesso em: 16 set. 2016.

57 BRASIL. Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br). Marco Civil é aprovado com base nos princípios de governança e uso da Internet do CGI.br. Disponível em <<http://www.governoeletronico.gov.br/noticias/marco-civil-e-aprovado-com-base-nos-principios-de-governanca-e-uso-da-internet-do-cgi.br>> Acesso em 15 de Set. 2016.

Os princípios assegurados pela nova lei foram bastante pertinentes ao Marco Civil da Internet, diante da vulnerabilidade que existia na seara das leis brasileiras que eram omissas quando se tratava da matéria de garantias da personalidade sempre que violadas na internet.

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;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Destarte, torna-se indispensável a esta pesquisa um estudo sobre os princípios da garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento e da proteção da privacidade por serem pertinentes ao objeto desta pesquisa;

2.1.1.1 Garantia da Liberdade de Expressão

A Liberdade de expressão é o direito, garantido constitucionalmente, de manifestar pensamentos, ideias, opiniões e informações. Em um Estado Democrático de Direito, a proteção à liberdade é o que sustenta de forma ampla e incontestável das garantias fundamentais e a base da democracia.

CARVALHO (2005)⁵⁸, apud PONTES DE MIRANDA, leciona:

A base de toda e qualquer liberdade é a liberdade psíquica, que “abrange tudo que serve para enunciar, auxiliar os enunciados (gestos, projeções, pinturas), e dar sentido, bem como tudo que não é o movimento só, ou a abstenção dele”. Para o mesmo autor, liberdade de emissão de pensamento – incluída aí a liberdade de imprensa – é uma liberdade relacionada com as demais pessoas, enquanto a liberdade de pensamento é relacionada ao homem consigo mesmo, ao homem sozinho.

58 CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Liberdade de informação e o direito difuso a informação verdadeira. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003 (p. 39)

A Liberdade de expressão e os direitos correlatos estão assegurados na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos IV, V, VI, IX, XIV, bem como em seu artigo 220, sendo que tal direito foi elevado à hierarquia de cláusula pétrea sendo uma garantia que jamais pode ser retirada dos brasileiros por emenda constitucional.

Interessante mencionar MAGALHÃES, que assim preceitua:

Mais do que um direito, a liberdade de expressão pode ser entendida como um conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação. Sendo diversas as formas de expressão humana, o direito de expressar-se livremente reúne diferentes “liberdades fundamentais que devem ser asseguradas conjuntamente para se garantir a liberdade de expressão no seu sentido total” (MAGALHÃES, 2008, p. 74). Tal conjunto de direitos visa à proteção daqueles que emitem e recebem informações, críticas e opiniões.

59

Atualmente, a nossa sociedade permite um livre mercado de troca de valores, ideias e opiniões, por meio da garantia de liberdade de expressão. Desta forma, todos os indivíduos podem exercer a liberdade de pensar, criar e expor seus ideais. Porém, com a globalização digital, a garantia da liberdade de expressão vem confrontando o direito a privacidade, uma vez que as informações inseridas no espaço virtual por qualquer pessoa tem alcance mundial e instantâneo.

Vivemos em uma sociedade democrática onde todos têm liberdade para expressar suas opiniões e pensamentos, porém, essa liberdade deve e tem uma limitação que quaisquer cidadãos precisam responder legalmente por suas palavras, principalmente nos casos em que houver calúnia, injúria, e/ou difamação, como evidencia o artigo 5º da Constituição Federal, pois, todo cidadão tem direito de manifestar o seu pensamento, oralmente ou por escrito mediante as condições e, sobretudo, dentro dos limites prescritos em lei.

Sem dúvida nenhuma, essa reserva legal é para dar uma maior efetividade à garantia fundamental no âmbito da proteção de terceiros usuários de internet, evitando que essa liberdade não seja usada de forma abusiva.

2.1.1.2 Proteção a vida privada

A proteção da vida privada é uma preocupação constante na vida dos indivíduos, sendo um comportamento natural da humanidade. A privacidade corresponde à ideia de autonomia da vida privada e da familiar. Assim, as pessoas têm o livre-arbítrio para agir no plano particular de acordo com as suas convicções e interesses sem intromissão de terceiros.

Convém destacar o entendimento de MENDES acerca da conceituação do direito à privacidade:

É um direito subjetivo fundamental, cujo titular é toda pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente ou em trânsito no país; cujo conteúdo é a faculdade de constranger os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por só a ele lhe dizerem respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão; e cujo objeto é a integridade moral do titular⁶⁰.

Por ser considerado fundamental para o desenvolvimento e a consolidação das características individuais, o direito à privacidade é considerado um direito de personalidade. Segundo MARMELSTEIN (2011)⁶¹, “os direitos de personalidade são aqueles que têm o objetivo de criar uma redoma protetora em torno da pessoa, dentro da qual, em regra, não cabe a intervenção de terceiros”.

Os incisos 1 e 2 do artigo 17 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos também tratam da proteção que deve ser conferida os direitos de personalidade, aduzindo:

1. Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação.
2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas⁶².

Neste liame, os indivíduos teriam a liberdade de desenvolverem a sua individualidade física e psíquica. Os direitos de personalidade estão garantidos no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 que determina 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”⁶³.

60MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

61MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

62 BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Poder Executivo, Brasília, 7 jul. 1992. Seção 1, p. 8716. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=4&data=07/07/1992>> Acesso em: 2 Set. 2016.

63BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, Senado, 1988.

As ações direcionadas a assegurar a reparação de direitos individuais que colocavam em campos opostos a privacidade e a liberdade de expressão veem provocando decisões contraditórias e esta polêmica será discutida a seguir.

2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O MARCO CIVIL DA INTERNET

A importância da internet nos dias atuais é irrefutável. A internet oferece aos seus usuários informações e funções de uma forma globalizada e esta comunicação entre as pessoas em tempo real as aproximam mais a determinada cultura. Hoje as redes sociais aproximam pessoas que tenham algo em comum e cada vez mais cresce o número de usuários. Todavia, nesse mundo sem fronteiras ocorrem comportamentos avessos a boa conduta na esfera social. Muitos internautas utilizam este espaço disponibilizado nas redes sociais para fazerem comentários pejorativos e ofensivos às pessoas físicas ou jurídicas. Este tipo de comportamento desrespeita os direitos de personalidade, podendo acarretar em danos morais e materiais, haja vista a repercussão global e instantânea do conteúdo colocado nas redes sociais.

Neste contexto, a Constituição Federal de 1988, art. 5º, X, preceitua:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

“X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

O ordenamento jurídico brasileiro, acompanhando a evolução social e tecnológica, criou a Lei 12.965/2014 com a finalidade de estabelecer diretrizes sobre princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Em seu artigo 3º e incisos, é apresentado os princípios norteadores da lei do Marco Civil da Internet, entre eles a liberdade de expressão e a proteção a privacidade, a seguir:

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;
- VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;
- VII - preservação da natureza participativa da rede;
- VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei. (grifo nosso).

Neste panorama, SANTOS, comenta sobre o conflito entre a garantia da liberdade de expressão e o direito a privacidade:

É contumaz na Internet os conflitos gerados entre o direito à liberdade, especialmente na sua feição de livre expressão e manifestação do pensamento, e os direitos à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, gerando o dano moral a ser indenizado. Cabe, nessa hipótese, o uso da ponderação, de modo que se coíba a violação à honra, à imagem ou mesmo à intimidade, sem que haja o cerceamento por completo da liberdade.⁶⁴

Os direitos fundamentais estão inseridos no artigo 5, da Constituição Federal de 1988. Neste prisma, IURCONVITE explana:

Para um melhor entendimento, repisamos, os direitos fundamentais devem ser vistos como a categoria instituída com o objetivo de proteção aos direitos à dignidade, à liberdade, à propriedade e à igualdade de todos os seres humanos. A expressão fundamental demonstra que tais direitos são imprescindíveis à condição humana e ao convívio social.⁶⁵

Nos incisos IX e X do referido artigo encontram-se protegidos o direito a liberdade de expressão e a proteção à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas e ainda estabelece que em violação desses direitos, cabe o direito a indenização pelo dano material ou moral.

Neste contexto, é mister salientar sobre o tratamento jurídico das questões que envolvem a internet e este espaço virtual. Este tem sido um desafio para os juristas, uma vez que os avanços tecnológicos têm levado à flexibilização e à alteração de alguns conceitos jurídicos até então consolidados no ordenamento

64 Santos, Adriana Peres Marques dos. O direito fundamental à internet. Rio de Janeiro/RJ – 2013. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2013/AdrianaPeresMarquesdosSantos_Monografia.pdf> Acesso em Out. de 2016.

65 IURCONVITE, Adriano dos Santos. Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 48, dez 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&%20artigo_id=4528>. Acesso em out 2016.

jurídico brasileiro, como liberdade, espaço territorial, tempo, entre outros. O direito à imagem se encaixa neste contexto, pois traz à tona a controvertida situação do impacto da internet sobre os direitos e as relações jurídico-sociais.

Com o avanço das mídias sociais na internet, qualquer cidadão fica vulnerável a ter sua vida particular exposta na rede virtual. Um caso recente e muito comentado no Brasil foi de uma jovem italiana que cometeu suicídio após o vazamento de um vídeo íntimo, visualizado por milhões de pessoas mundo afora. Tal fato ocorreu no ano de 2015 e, diante a exposição, a jovem perdeu seu emprego, teve de se mudar de cidade e ingressou uma ação para mudar seu nome a fim de esquecer este sinistro pessoal, todavia, este fato continuou a persegui-la. A justiça italiana determinou a retirada do vídeo de diversos sites, ferramentas de busca e mídias sociais, mas apenas depois de meses, tempo suficiente para que o vídeo fosse distribuído pela internet à exaustão e o fator da morosidade ocasionou um desgaste emocional imensurável a jovem e conseqüentemente recaiu em seus familiares, principalmente após o trágico desfecho deste caso.

Neste liame, no ordenamento jurídico brasileiro, o legislador conferiu enfaticamente os direitos a privacidade e a liberdade de expressão no teor da Lei do Marco Civil da Internet, sendo estes considerados princípios norteadores do referido dispositivo legal. Em seu artigo 8º dispõe nesse sentido que “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”.

Entretanto, percebe-se um conflito entre o direito a privacidade e à liberdade de expressão. Todos têm o direito de usufruir deste espaço virtual para manifestação livre de pensamento, todavia, este direito se limita quando esbarra nos direitos da personalidade, pois disponibilizar na internet conteúdo referente a terceiros com teor abusivo a sua imagem, honra e/ou privacidade gera danos a sua dignidade e, conseqüentemente, a responsabilidade civil.

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2004, p. 128)⁶⁶.

66 MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 52.

Para RODOTÁ a dignidade está intimamente atrelada a intimidade:

[...] intimidade e respeito, permite que nos aproximemos do tema da dignidade abordando os seus diversos ângulos. A intimidade nos dá ideia de algo inviolável e inalienável. O respeito nos dá a ideia da relação de cada um com todos os demais. A dignidade conjuga estes dois dados, um individual e outro social, e contribui para definir a posição de cada um na sociedade.⁶⁷

O artigo 2º do Marco Civil da internet indica que a liberdade de expressão é um dos fundamentos que disciplinam o uso da internet no Brasil. De acordo com a aplicação desse princípio, todos têm o direito de se manifestarem livremente na internet, sem qualquer tipo de censura. A proteção da privacidade também está constantemente expressa no texto do Marco Civil. Segundo o artigo 3º da referida lei, é considerada um princípio referente à disciplina do uso da internet.

STROIEK apud MORAES explana sobre a limitação da liberdade de expressão:

As limitações ao exercício da expressão advêm de diversas fontes, destacando-se os direitos à vida privada, honra e imagem (previstos no inciso X do art. 5º), à liberdade de consciência e crença religiosa (inciso VI), a utilização indevida de conteúdos protegidos pelo direito autoral (Lei nº 9.610 de 98 e proteção constitucional da propriedade) e ofensa ao princípio de dignidade da pessoa humana. Ou seja, o exercício do direito previsto no art. 5º, inciso IV, sem a devida observância das demais garantias tuteladas pela Constituição Federal pode ocasionar conflito de direitos de ordem constitucional, passíveis de impor o afastamento da tutela da liberdade. Sob esta perspectiva, a expressão de opinião que ocasione dano à integridade moral de outrem ou ao seu patrimônio não será reconhecida como mero exercício de direito, mas como ato ilícito ou ainda como abuso de direito. Também não são protegidos os atos que impliquem a constituição de ilícitos penais como os atos de racismo, discursos de ódio, a pedofilia etc.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 186 diz 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” e complementa com o artigo 927 a sua reparação.

SÉRGIO CAVALIERI FILHO⁶⁸ consigna que o dano moral não se restringe à ocorrência de dor, tristeza ou sofrimento, devendo ser definido de forma ampla como “uma agressão a um bem ou atributo da personalidade”.

67 RODOTÁ, Stéfano. A vida na sociedade da vigilância – A privacidade hoje. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2008.

68 CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade Civil, p. 109.

A questão é: em caso da configuração do dano gerado por lesão de direito advindo de comportamento ilícito da internet, a responsabilidade seria do provedor ou do usuário?

O posicionamento do STJ sobre esta questão:

Os provedores de pesquisa virtual realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. 4. Os provedores de pesquisa virtual não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.⁶⁹

Neste contexto, entende-se que a lei 12.965/14 é falha no rol de responsabilidade civil advinda de conteúdos gerados por terceiros. Uma vez que ela não determina especificamente de quem é a responsabilidade em casos de lesão aos direitos da personalidade, deixando mais uma lacuna neste novo e complexo campo da internet. Os conteúdos se tratando de ofensa a direitos da personalidade como da imagem, deveriam ser retirados do ar com um simples pedido, como ocorre na violação da intimidade, lado outro, a medida judicial cabível para tais casos de exposição de imagem de pessoas mortas em acidentes ou tragédias para fins de notícias ou entretenimento em redes sociais é uma ação por dano moral e patrimonial, em certos casos pode requerer a determinação judicial de segredo de justiça, e havendo interesse público, será cabível a intervenção do Ministério Público.

69 STJ, Reclamação n.5.072/AC, Relator: Ministro Marco Buzzi, Data de Julgamento: 11/12/2013.

CAPITULO III – DANOS MORAIS POR EXPOSIÇÃO DE FOTOS IDENTIFICADAS DE PESSOAS MORTAS EM ACIDENTES OU TRAGÉDIAS PARA FINS DE NOTÍCIAS OU ENTRETENIMENTO EM REDES SOCIAIS: A CONFIGURAÇÃO DO DANO

Na presente pesquisa, foi possível conceituar a responsabilidade civil, explicar seus pressupostos e espécies, bem como a diferença de responsabilidade civil contratual e extracontratual.

Verificamos o estudo da lei 12.965/14 e sua falha no rol de responsabilidade gerada por terceiros.

Ademais, ainda nos foi proporcionado o estudo da responsabilidade civil por danos a imagem, mais especificadamente a imagem do morto sobre o direito a liberdade de expressão.

Assim, diante do tema em escopo, para completar o estudo pretendido, faz-se necessário discorrer sobre os pressupostos para configuração da responsabilidade civil no caso de exposição de fotos identificadas do morto para fins de notícias ou entretenimento e o estudo de caso buscando responder ao problema de pesquisa proposto: Partido da premissa que a Carta Magna assegura o direito de expressão, e, tendo em vista o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito a intimidade, estaria a violar tais direitos (honra, imagem, privacidade, intimidade) de sorte a gerar responsabilidade civil e o dever de indenizar, a

exposição de fotos de pessoas mortas e mutiladas, ou notícias injuriosas e apelativas em redes sociais como facebook?

Diante do exposto, iniciaremos a análise da configuração dos pressupostos de responsabilidade civil.

3.1 A CONFIGURAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CASO DE EXPOSIÇÃO DE FOTOS DE PESSOAS MORTAS EM ACIDENTES OU TRAGÉDIAS PARA FINS DE NOTÍCIAS OU ENTRETENIMENTO EM REDES SOCIAIS

A ideia de responsabilidade civil está relacionada à noção de não prejudicar outro. A responsabilidade pode ser definida como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano causado a outrem em razão de sua ação ou omissão. Nas palavras de Rui Stoco:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana.⁷⁰

O termo responsabilidade Civil, conforme a definição de De Plácido 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 sanção.⁷¹

No direito atual, a tendência é de não deixar a vítima de atos ilícitos sem ressarcimento, de forma a restaurar seu equilíbrio moral e patrimonial. Conforme o entendimento de Carlos Alberto Bittar:

O lesionamento a elementos integrantes da esfera jurídica alheia acarreta ao agente a necessidade de reparação dos danos provocados. É a responsabilidade civil, ou obrigação de indenizar, que compele o causador a arcar com as conseqüências advindas da ação violadora, ressarcindo os prejuízos de ordem moral ou patrimonial, decorrente de fato ilícito próprio, ou de outrem a ele relacionado.⁷²

70STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 114.

71SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico conciso. 1 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2008. p. 642.

72BITTAR, Carlos Alberto. Curso de direito civil. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 561.

Em seu sentido etimológico e também no sentido jurídico, a responsabilidade civil está atrelada a ideia de contraprestação, encargo e obrigação. Entretanto é importante distinguir a obrigação da responsabilidade. A obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo consequente à violação do primeiro.⁷³

Como vimos no primeiro capítulo para que surja a obrigação de indenizar são necessários: a conduta culposa do agente, nexos causal, dano e culpa.

Na lição de Fernando Noronha, são necessários os seguintes pressupostos:

1. que haja um fato (uma ação ou omissão humana, ou um fato humano, mas independente da vontade, ou ainda um fato da natureza), que seja antijurídico, isto é, que não seja permitido pelo direito, em si mesmo ou nas suas conseqüências;
2. que o fato possa ser imputado a alguém, seja por dever a atuação culposa da pessoa, seja por simplesmente ter acontecido no decurso de uma atividade realizada no interesse dela;
3. que tenham sido produzidos danos;
4. que tais danos possam ser juridicamente considerados como causados pelo ato ou fato praticado, embora em casos excepcionais seja suficiente que o dano constitua risco próprio da atividade do responsável, sem propriamente ter sido causado por esta.⁷⁴

O instituto da responsabilidade civil visa resguardar o direito a imagem. O grande desafio da responsabilidade civil, diante do abuso da liberdade de comunicação, situa-se na aplicação da justiça nos casos de indenização por danos morais, segundo ZULIANI, uma vez que não há consenso quanto aos parâmetros utilizados para converter a violação a aspectos existenciais em pecúnia, enquanto danos materiais podem ser facilmente aferíveis – por meio da verificação do montante perdido com rescisões contratuais, do valor que costumeiramente seria recebido em campanha publicitária etc.⁷⁵

Quanto à análise de aspectos gerais da responsabilidade civil, destaca-se o fato de que o dano imaterial, de acordo com a terminologia adotada por NORONHA, seria aquele dirigido à pessoa. Pode manifestar-se como dano patrimonial e/ou extrapatrimonial, conforme a esfera da pessoa atingida (econômica ou anímica). Enfocou-se a figura do dano moral em sentido estrito, uma vez que este suscita intensa polêmica no que tange à violação do direito de imagem.⁷⁶

73CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010. p. 3.

74NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 468/469.

75ZULIANI, Ênio Santarelli. Arts. 1.º a 11. Comentários à lei de imprensa: Lei 5.250, de 09.02.1967. Luiz Manoel Gomes Junior (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 62.

Nesse sentido, vale discorrer rapidamente sobre as funções da indenização. Tem-se que tanto a compensação quanto a punição revelam-se pertinentes no caso da violação de direito à imagem. Compensam-se os danos sofridos e pune-se a fim de prevenir novos danos. Esta última função, entretanto, não é bem aceita por boa parte da doutrina – a exemplo de Maria Celina Bodin de Moraes.⁷⁷

Há que se frisar, ainda que, o nosso Código Civil de 2002, traz no art. 20, parágrafo único, que em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes para requerer essa proteção, no que diz respeito a divulgação de escritos, transmissão da palavra ou a publicação, a exposição ou a utilização de imagens de uma pessoa poderão ser proibidas, sem prejuízo de indenização, quando lhe atingirem a honra a boa fama ou a respeitabilidade ou se destinarem a fins comerciais.⁷⁸

Estando presentes os pressupostos para configuração da responsabilidade civil (conduta, dano e nexo de causalidade), à família atingida de forma reflexa (dano em ricochete) na defesa de respeito ao morto, poderá dar ensejo à indenização por danos morais decorrente da publicação de imagens chocantes e brutais.

Por fim, veremos o estudo do caso, para melhor visualização dos aspectos explicitados até agora, bem como para atentar a detalhes que somente a realidade fática é capaz de trazer à tona.

3.2 ESTUDOS DO CASO

Conforme se vê na jurisprudência brasileira e de acordo com o artigo 20, paragrafo único do Código Civil onde estabelece a legitimidade ao cônjuge, ascendentes ou descendentes para requerer a proteção em situações que o falecido (*de cujus*) tem a sua imagem exposta de maneira que causa repulsa aos familiares e que as informações são inverídicas sobre aquela situação fática do falecido, sendo

⁷⁶NORONHA, Fernando. Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil, v.1. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 557.

⁷⁷MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 258-262. Tece várias críticas em relação à possibilidade de atribuição de função punitiva à reparação de danos morais. Dentre os principais argumentos utilizados por ela, tem-se o fato de que essa perspectiva desvia o foco da vítima – a qual deveria consistir em preocupação central de acordo com a atual fundamentação da responsabilidade civil – para o credor da vítima, com fins de lhe retaliar. Destaca ainda que a mera transmutação irrefletida desta construção para o Brasil traria perplexidades, uma vez que nem sempre o responsável seria o culpado, e nem sempre o culpado seria punido – diante da figura do seguro, por exemplo.

⁷⁸BRASIL. Código Civil. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 19 de maio de 2016.

que somente as partes supracitadas do referido artigo podem demandar contra as pessoas que divulgam tais imagens na internet requerendo no primeiro e no segundo caso a exclusão das imagens constantes nos servidores ou provedores de conteúdo, bem como reparação por danos morais reflexos, tendo em vista os constrangimentos e contratempos vivenciados.

Vejamos o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal acerca dos casos de veiculação de imagens de pessoas desautorizadas:

CÍVIL. LEI DE IMPRENSA. INDENIZAÇÃO. DANO À IMAGEM. PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIA NÃO AUTORIZADA. JORNAL.

- Tem-se por desnecessário que, para gerar dano à imagem, a matéria publicada tenha conteúdo injurioso ou difamatório; a simples publicação de fotografia, desautorizada pela pessoa, já é bastante para tal.

- Não se encontra ao abrigo do direito de informação, e nem se mostra merecedora da garantia constitucional de liberdade de imprensa, notícia da morte do filho da autora que se faz acompanhar de publicação de fotografias que expõem o corpo ensangüentado jogado no chão, sem nada que justifique tal exposição. Também a liberdade de informação se peia a uma dimensão utilitária e de cunho social, não podendo sobrepujar os limites impostos pela Constituição Federal para a liberdade individual, em prol do sensacionalismo.

- Não se vislumbrando cunho informativo relevante, que seja de interesse da sociedade como um todo, não se justifica a expugnação da barreira do direito à privacidade da imagem pessoal.

- Recurso conhecido e improvido. Unânime.⁷⁹

A imprensa em geral tem mais que o direito, mas o dever de publicar matérias jornalísticas com ampla liberdade, conforme garantia assegurada pela Carta da República de 1988, no seu artigo 5º, inciso IX.⁸⁰ No entanto, cabe advertir que tal liberdade não é ilimitada, pois devem ser respeitados os direitos de personalidade tutelados no inciso X, do art. 5º, da Carta Magna, nesse sentido dispõe o §1º, do art. 220, da Constituição:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.⁸¹

⁷⁹SILVA LEMOS. 20070510023253APC, Relator SILVA LEMOS, 5ª Turma Cível, julgado em 28/10/2009, DJ 25/01/2010 p. 106. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?NXTPGM=tjhtml105&SELECAO=1&ORIGEM=INTER&CIRCUN=5&CDNUPROC=20070510023253>>

⁸⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 19/05/2016.

⁸¹Idem.

A mera publicação desautorizada das fotos do cadáver já ensejaria a violação aos direitos de intimidade, honra subjetiva e vida privada da família (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal).⁸²

A manifesta violação aos direitos de personalidade consagrados pelo art. 5º, inciso X, da Constituição da República⁸³ merece cogente reparação pelos abalos psíquicos sofridos.

Quando comprovado o ato ilícito perpetrado pela veiculação jornalística abusiva, vexatória e capaz de causar lesão aos direitos de personalidade, será demonstrado e caracterizado o dano moral.

⁸²BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 19/05/2016.

⁸³Idem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição da República de 1988 garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade dos direitos fundamentais. Para a presente pesquisa o importante foi o aprofundamento em algumas garantias específicas, a saber: o direito a liberdade de expressão e o direito a imagem.

Esses dois preceitos essenciais compõem o Estado Democrático de Direito. São pressupostos para o funcionamento sadio de uma sociedade.

O progresso experimentado nos dias de hoje são imensuráveis. O passar dos dias trouxe consigo uma verdadeira revolução: a revolução tecnológica.

A inclusão digital na escala massiva permite que, a partir de então, as pessoas estabeleçam interligação de todos os gêneros, abandonando o tradicional e abraçando o novo.

Um dos maiores benefícios nascidos na propagação da internet foram as redes sociais virtuais.

Bilhões de pessoas se associaram a sites que permitem interações dos mais diversos tipos, desde o envio de mensagem até o compartilhamento de fotos.

Contudo, acompanhando a inclusão das comunidades e outros ambientes cibernéticos, é visível que, em proporção praticamente homogênea, houve também a propagação de ilícitos.

A presente pesquisa visou destacar um conflito específico cada vez mais constante, em especial no contexto das redes sociais virtuais: o uso desmedido da liberdade de expressão e o dano a imagem de outrem.

Em vista da banalização de valores e sentimentos a anarquia que instauraram no âmbito online, a exposição de pessoas mortas em acidentes ou tragédias para fins de notícias ou entretenimento deflagra o desrespeito aos direitos de personalidade.

A análise de comportamento contemporâneo leva a conclusão de que é preciso uma avaliação moral pautada na disposição constitucional de que a liberdade de expressão conta limites no direito a honra, imagem, vida privada e

intimidade. Mister salientar que, visando a compensação do *status quo* antes do ofendido, Direito Civil instituiu a Responsabilidade Civil.

O operador do direito deparou-se então, com o desafio de que as leis também precisavam dar passos largos frente ao momento histórico vivido pelo país.

Em 23 de abril de 2014 foi promulgada a Lei nº 12.965, popularmente conhecida como Marco Civil da Internet.

Marcada pela participação da sociedade civil através de debates virtuais, a lei dispõe sobre direitos e deveres do internauta, dando ao Judiciário respaldo para decisões Judiciais.

A seção III, artigos 18 ao 21, da referida Lei, aborda a questão da responsabilidade gerado por terceiros ínsita a evidencia no seguinte sentido: os provedores de aplicações deixam de ser responsáveis por danos decorrentes desta situação, salvo em caso em que, após ordem judicial específica, não tome as providencias para tornar indisponível o assunto determinado como infringente; a competência para apreciação de material apontado como difamatório e do poder judiciário, cabendo ao interessado solicitar a remoção do material ao juizado especial.

Ainda que em busca da garantia da liberdade de expressão do internauta, o aludido dispositivo legal gera uma desaprovação: há casos em que, de forma objetiva a ilicitude é clara e a matéria é degradante deveria ser removida pelo provedor imediatamente independente da análise do judiciário. O ofendido sofre lesão ainda maior ao ser exposto a prorrogação do dano.

A partir desta assimilação, compreendemos que duas normas estão em confronto: a previsão constitucional que garante como inviolável a imagem da pessoa versus a lei ordinária que falha a responsabilidade de conteúdo gerado por terceiros dos provedores de acesso, gerando lesão aquele que se vê distante de seu direito de personalidade.

Diante do exposto, conclui-se que o direito a imagem deve prevalecer sobre norma inferior que possa feri-lo.

Em face do conteúdo apresentado neste estudo comprovada é a hipótese apresentada: A publicação de imagem chocante e brutal, bem como ofensas injuriosas e apelativas nas redes sociais, dará ensejo às ações indenizatórias por danos morais ou/e a imagem bem como o dano reflexo ou em ricochete, uma vez que o dano possa a ser estendido a pessoas próximas a vítima. A nosso sentir, mister ressaltar que, em que pese estarmos diante do conflito de direitos fundamentais, direito de expressão verso dignidade da pessoa humana, intimidade,

privacidade, tais publicações, ensejará ofensa a pessoa injuriada ou a família da vítima cuja notícia foi veiculada, e uma vez configurada a violação a estes direitos da personalidade será devida a indenização advinda da responsabilidade civil.

Deve-se também avaliar a possibilidade de sanção a estes provedores quando não se manifestem, ainda que alertados sobre conteúdo infringente claro, levando em consideração a exposição negativa a qual o prejudicado é sujeito.

Esta alternativa visa sanar o infortuno imposto à pessoa, levando a solução de conflitos em tempo hábil.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça, Teoria Geral das Obrigações: responsabilidade civil, São Paulo: Atlas, 2004, 10. ed.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 19 de maio de 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 09/05/2016.

_____. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 20/05/2016.

BITTAR, Carlos Alberto. Curso de direito civil. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

BOYD, D. M.; ELLISON, N. B. Social network sites: Definition, history, and scholarship. *Journal of Computer-Mediated Communication*, v.13, n.11, article 11, 2007. <http://jcmc.indiana.edu/vol13/issue1/boyd.ellison.html>. Acesso em 16 de maio de 2016.

Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, ano 4, nº 16, julho-agosto/2003.

CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1998. Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 19.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIAS, Edimilson Pereira de. Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

FILHO, Sergio Cavaliere. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 2005, 6 ed. Revista, aumentada e atualizada.

FLUMIGNAN, Wévertton Gabriel Gomes, A responsabilidade civil dos provedores no Marco Civil da Internet Disponível em: <<http://justificando.com/2015/08/21/a-responsabilidade-civil-dos-provedores-de-aplicacoes-no-marco-civil-da-internet>>. Acesso em 16/05/2016.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2010. 5.ed.

_____. Direito Civil Esquematizado. São Paulo: Saraiva. 2016. 3.ed.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2010. 5.ed.

MARTELETO, Regina Maria. Análise de redes sociais: aplicação nos estudos de transferência da informação. *Ciência da Informação*, Brasília, v. 30, n. 1. 2001.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 30. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 258-262. Tece várias críticas em relação à possibilidade de atribuição de função punitiva à reparação de danos morais. Dentre os principais argumentos utilizados por ela, tem-se o fato de que essa perspectiva desvia o foco da vítima – a qual deveria consistir em preocupação central de acordo com a atual fundamentação da responsabilidade civil – para o credor da vítima, com fins de lhe retaliar. Destaca ainda que a mera transmutação irrefletida desta construção para o Brasil traria perplexidades, uma vez que nem sempre o responsável seria o culpado, e nem sempre o culpado seria punido – diante da figura do seguro, por exemplo.

NOGUEIRA, Josicleido. O que são redes sociais? Disponível em: <http://www.administradores.com.br/artigos/tecnologia/o-que-sao-redes-sociais/45628/>. Acesso em: 20 de mai. 2016.

NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. O direito à liberdade de expressão e direito à imagem. Disponível em: http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigosc/Gustavo_imagem.doc. Acessado em: 15 de abril de 2016.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Aspectos Principais da Lei nº 12.965, de 2014, o Marco Civil da Internet: subsídios à comunidade jurídica. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/ Senado, abr./2014 (Texto para Discussão nº 148). Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-148-aspectos-principais-da-lei-no-12.965-de-2014-o-marco-civil-da-internet-subsidios-a-comunidade-juridica>. Acesso em: 16 de maio de 2016.

PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 5. Ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. 20a ed. v.4.

ROCHA, Carmem Lúcia. Antunes. Direito de Todos e para Todos. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

SARLET, Wolfgang Ingo. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico conciso. 1 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2008.

SILVA LEMOS. 20070510023253APC, Relator SILVA LEMOS, 5ª Turma Cível, julgado em 28/10/2009, DJ 25/01/2010 p. 106. Disponível em: <http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?NXTPGM=tjhtml105&SELECAO=1&ORIGEM=INTER&CIRCUN=5&CDNUPROC=20070510023253> Acesso em: 29 de maio de 2016.

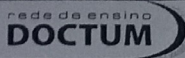
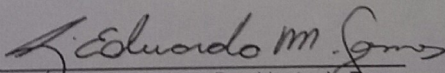
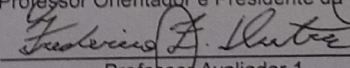
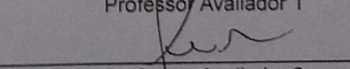
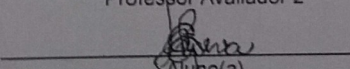
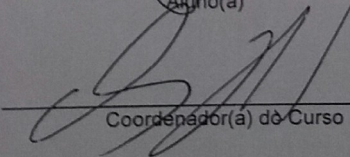
STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7 ed.. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TEIXEIRA, Tarcisio, Marco Civil da Internet: Comentado, São Paulo: Almeida, 2016.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA. Sílvio de Salvo. Direito civil: Responsabilidade Civil, v. 4. 8. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2008, v. 1.

ZULIANI, Ênio Santarelli. Arts. 1.º a 11. Comentários à lei de imprensa: Lei 5.250, de 09.02.1967. Luiz Manoel Gomes Junior (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

	FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA	FORMULÁRIO 9
	TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO	
TERMO DE APROVAÇÃO		
TÍTULO DO TRABALHO		
O marco civil da internet e a responsabilidade civil: Uma análise sob a ótica dos direitos fundamentais		
Nome completo do aluno: Érika Gianni da Silva		
Este Trabalho de Conclusão de Curso foi apresentado perante a Banca de Avaliação composta pelos professores <u>Frederico Ferraz e Jean Sales</u> ,		
às 20:00 horas do dia 15 de dezembro de 2016, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito. Após a avaliação de cada professor e discussão, a Banca Avaliadora considerou o trabalho: <u>Aprovado</u> (aprovado ou não aprovado), com a qualificação: _____ (Excelente, Ótima, Bom, Satisfatório ou Insatisfatório).		
Trabalho indicado para publicação: () SIM (x) NÃO		
Caratinga, 15 de dezembro de 2016		
 _____ Professor Orientador e Presidente da Banca		
 _____ Professor Avaliador 1		
 _____ Professor Avaliador 2		
 _____ Aluno(a)		
 _____ Coordenador(a) de Curso		

