

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	08
CAPÍTULO I – A RELAÇÃO ENTRE AS REDES SOCIAIS E SEUS USUÁRIOS... 11	
1.1 Histórico das redes sociais.....	11
1.2 Direitos assegurados aos usuários das redes sociais no Marco Civil da Internet	12
1.3 As liberdades de expressão, opinião e informação.....	18
CAPÍTULO II – DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE..... 21	
2.1 Privacidade e Intimidade.....	21
2.2 Direito à liberdade de expressão.....	23
2.3 O direito à privacidade com uso da internet.....	25
CAPÍTULO III – A RESPONSABILIDADE CIVIL	30
3.1 A responsabilidade civil - Conceito	30
3.2 Breves considerações a respeito da responsabilidade civil no Código de defesa do consumidor.....	32
3.3 A responsabilidade civil do provedor de conteúdo pela difamação realizada por usuário de rede social	32
CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS.....	40

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa revela a responsabilidade civil das redes sociais, a saber: no âmbito jurídico, social e acadêmico. Como ganho jurídico a presente pesquisa justifica-se pela necessidade de se esclarecer, juridicamente possível as redes sociais, bem como os provedores de conteúdo, se responsabilizarem por atitudes de terceiros. Visto que, há uma lei que a regulamente, porém, ainda existem muitas controvérsias existindo assim, uma lacuna na legislação brasileira quanto a isto.

O ganho social se dará com a apresentação para toda a sociedade, não apenas aos operadores do direito acerca das peculiaridades que estão presentes na pesquisa, considerando que a internet está presente no cotidiano da grande maioria dos cidadãos.

Já o ganho pessoal está baseado no conhecimento acerca da temática proposta e sua aplicação na vida prática, contribuindo ao reforço do conhecimento ao futuro exercício da atividade profissional.

A partir da interrogante da possibilidade dos provedores de conteúdo serem responsabilizados juridicamente por atos de terceiros, pois a ausência de definição legal, tem gerado decisões judiciais conflitantes, na maioria delas controvérsias simples.

Direciona-se, portanto a hipótese de que, é possível os provedores de conteúdo responderem civilmente por atos de terceiros, tendo em vista a responsabilidade civil objetiva.

No tocante à metodologia tem-se como domínio do conhecimento do trabalho científico em comento, pesquisa de natureza transdisciplinar, interligando informações entre os campos do Direito, sendo eles: o Direito Constitucional e Civil.

Como tipo de pesquisa, a presente é do tipo teórico dogmática, pois terá investigações doutrinárias, jurisprudenciais e a legislação.

Os capítulos da monografia serão divididos em três e organizados da seguinte forma: o primeiro capítulo intitulado: A relação entre as redes sociais e seus usuários, abordará um breve histórico das redes sociais, os direitos assegurados aos usuários da mesma, bem como um relato sobre as liberdades de expressão, opinião e informação.

O segundo capítulo tratará da proteção dos direitos da personalidade, tratará dos assuntos relacionados aos mesmos; o direito à privacidade e intimidade, em contrapartida aborda o direito à liberdade de expressão, e por fim, o direito à privacidade com o uso da internet.

Por fim, o terceiro capítulo irá dispor sobre a responsabilidade civil e seu conceito, bem como breves considerações a respeito da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor, e finalmente, a responsabilidade civil do provedor de conteúdo pela difamação realizada por usuário.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

As redes sociais surgiram com a necessidade das pessoas de se relacionarem mais facilmente. Hoje em dia, podemos nos comunicar com conhecidos que moram no exterior com valores mais acessíveis, pois acessar uma rede social é mais em vantajoso que efetuar uma ligação por exemplo

. As redes sociais nos trouxeram a praticidade, porém, o número de fatos ilícitos crescem exponencialmente dentro da internet, principalmente com as redes sociais, levando as pessoas que sofreram dano, principalmente de ordem moral, procurar a Justiça para preservar seus direitos e serem ressarcidos em certa medida pelos problemas que passaram.

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.¹

O Código Civil adota uma teoria conhecida como, responsabilidade objetiva, na qual abstrai a ideia de culpa para gerar o dever de indenizar. Segundo o autor, Carlos Roberto Gonçalves: “quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar ação ou omissão, e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida.”²

Temos também a teoria conhecida como, responsabilidade civil subjetiva, onde existe a ideia de culpa, que implicará na vontade do agente em causar consequência lesiva a outrem, devendo responder pelos prejuízos provocados. Acerca do tema Rui Stoco assevera: “a necessidade de maior proteção a vitima fez nascer a culpa presumida, de sorte a inverter o ônus da prova e solucionar a grande

¹ STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007 p. 157

² GONÇALVES, Carlos Roberto. Teoria Geral das Obrigações. 2003. P. 18

dificuldade daquele que sofreu um dano demonstrar a culpa do responsável pela ação ou omissão.”³

Nesse contexto, é imprescindível definir que a responsabilidade civil dos provedores de conteúdo da internet, principalmente as empresas de redes sociais, como Instagram, Facebook e outros, tem responsabilidade objetiva, e devem responder pelos atos ilícitos que são cometidos dentro dos serviços disponibilizados por estas. Para o autor Marcel Leonardi, “os provedor de serviços de internet, também chamadas redes sociais, é gênero do qual as demais categorias são espécies. Assim, provedor de internet é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da internet, ou por meio dela.”⁴

O objetivo da atividade exercida por tais empresas comporta a teoria do risco, pois possibilita que seus usuários pratiquem atos ilícitos e, o pior, geralmente não têm nenhuma ferramenta disponível para evitar esses problemas ou apenas ignoram os casos existentes. Sem dúvida ao responderem objetivamente pelos danos cometidos em seus serviços, haverá maior preocupação com a qualidade do mesmo, evitando dissabores desnecessários a pessoas inocentes.

Podemos dizer que a internet consolidada, fazendo parte do dia a dia de milhões de pessoas em todo o mundo. À luz dessa afirmação, Patrícia Peck Pinheiro oferece um conceito mais amplo:

Tecnicamente, a internet consiste na interligação de milhares de dispositivos do mundo inteiro, interconectados mediante protocolos (IP, abreviação de *Internet Protocol*). Ou seja, essa interligação é possível porque utiliza um mesmo padrão de transmissão de dados. A ligação é feita por meio de linhas telefônicas, fibra óptica, satélite, ondas de rádio ou infravermelho. A conexão do computador com a rede pode ser direta ou através de outro computador, conhecido como servidor. Este servidor pode ser próprio ou, no caso de provedores de acesso, de terceiros. O usuário navega na internet por meio de um *browser*, programa usado para visualizar páginas disponíveis na rede, que interpreta as informações do *website* indicado, exibindo na tela do usuário textos, sons e imagens. São browsers o MS Internet Explorer, da Microsoft, o Netscape Navigator,

³ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007 p. 157

⁴ LEONARDI, Marcel. **Internet: elementos fundamentais**. in **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais meios de comunicação**. Coord. por Regina Beatriz Tavares da Silva e Manoel J. Pereira dos Santos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.106

da Netscape, Mozilla, da The Mozilla Organization com cooperação da Netscape, entre outros.⁵

Para melhor entender o ambiente virtual como uma espécie de extensão do físico, após detalhada análise acerca das características e dos pressupostos ensejadores do dever de reparar, bem como de um estudo dos principais casos de ocorrência de utilização indevida da informação em meio virtual, permite-se formar um entendimento quanto à correta aplicação da responsabilidade civil aos provedores de conteúdo de Internet, levando-se em consideração o benefício propiciado, quando há organização na estrutura de jurisprudência e um método eficaz de aplicação de leis.

⁵ PINHEIRO. Patrícia Peck. **Direito Digital**. 3. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009. p. 14.

CAPÍTULO I - A RELAÇÃO ENTRE AS REDES SOCIAIS E SEUS USUÁRIOS

1.1 HISTÓRICO DAS REDES SOCIAIS

Podemos dizer que a internet faz parte da rotina da maior parte da população mundial, e dentro desse ambiente uma nova forma de comunicação que ganhou bastante destaque nos últimos anos, são as redes sociais na internet.

Quando falamos em redes sociais, não necessariamente significa falar de internet, o conceito das redes sociais é algo mais antigo que a web, redes sociais representa gente, conversa, interação social, troca social.

Falar do surgimento das redes sociais nos leva ao início da civilização onde o homem se reunia em torno de uma fogueira para compartilhar gostos e interesses.

As Redes sociais surgem exatamente dessa necessidade do ser humano em socializar, criar laços sociais, compartilhar suas informações e momentos que são norteados por afinidades entre eles.

Dessa forma, entendemos redes sociais como qualquer grupo que compartilhe de um interesse em comum, um ideal, preferência, etc. Exemplos de redes sociais: um bate papo entre amigos, igreja, sala de aula, empresa, reuniões, clube de futebol.

Quando essa interação social parte para o ambiente online, nesse momento temos as chamadas redes sociais digitais, estas vêm passando constantemente por uma série de evoluções

Os e-mails apareciam como a primeira forma de relacionamento na internet. A troca de mensagens por e-mail era a única forma de comunicação e troca de arquivos disponíveis para os usuários.

Também conhecida como correio eletrônico (tradução da palavra e-mail para português) essa forma de interação entre os usuários é mantida até os dias de hoje.

Com o passar dos anos e o aumento considerável no número de internautas, foi sentida a necessidade da criação de uma ferramenta de comunicação mais abrangente e que permitisse uma ampliação nas redes de contatos.

Haja vista que as mensagens eram limitadas somente a usuários dos quais se tinha o endereço eletrônico, por esse motivo as mensagens recebidas não poderiam ser repassadas com facilidade.

Hoje em dia, as redes sociais são utilizadas por internautas de todas as idades, e em todo mundo. Além dos milhares de internautas presentes nas redes, várias empresas estão participando desse ambiente digital. Hoje o planejamento estratégico para as redes sociais é fundamental.

Os jornais online e offline estão falando sobre o poder das redes sociais e como elas têm desenvolvido esse papel no novo cenário da comunicação digital. Muitos sabem usar essas ferramentas ao seu favor, porém, tantos outros tem se prejudicado bastante com o mal uso dessas ferramentas.

O Provedor de Acesso ou Provedor de Conexão é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que consistem em possibilitar o acesso de seus consumidores à internet, ele possibilita a conexão dos terminais de seus clientes à internet.

Na doutrina de Leonardi, a primeira espécie de provedor é o chamado Provedor de Estrutura, pessoa jurídica proprietária das redes capazes de administrar grandes volumes de informações, constituídos por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade.

O A responsabilidade de um provedor de serviços da internet por seus próprios atos decorre da natureza da atividade por ele exercida e das cláusulas contratuais estabelecidas com os usuários desses serviços⁶.

Tal gama de formas e veículos proporcionada pela evolução da informática e da comunicação, gera situações novas que criam um vasto leque de possibilidades de atos difamatórios.

⁶ LEONARDI, Marcel. **Internet: elementos fundamentais. in Responsabilidade Civil na Internet e nos demais meios de comunicação.** Coord. por Regina Beatriz Tavares da Silva e Manoel J. Pereira dos Santos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 pag. 107

1.2 DIREITOS ASSEGURADOS AOS USUÁRIOS DAS REDES SOCIAIS NO MARCO CIVIL DA INTERNET

A Lei n. 12.965/14, também conhecida como Marco Civil da Internet, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Essa Lei visa principalmente a neutralidade dos provedores de conteúdos e seus usuários.

A grande finalidade dessa lei é a garantia dos direitos humanos como principal fundamento o respeito à liberdade de expressão na rede mundial de computadores, é essencial ao exercício da cidadania. Na construção dos direitos humanos existe sempre luta intensa de se estender a todas as pessoas cada vez mais direitos e obrigações e com a vigência da lei 12.965/14 (marco civil da internet) foi amplamente garantido esses respeito aos direitos humanos, tais como: a privacidade e a liberdade de expressão na internet. Tais garantias dadas por essa lei devem, também, sofrer os limites constitucionais, diante da necessidade de assegurar o direito constitucional essencial da personalidade.

Os princípios assegurados pela lei foram bastante pertinentes ao Marco Civil da Internet, pois, quando se tratava de garantias da personalidade que eram violadas na internet, existia uma certa vulnerabilidade diante das leis brasileiras, pois, as mesmas eram omissas quando se tratava deste assunto.

A liberdade de expressão é fato primordial e fundamental na determinação da condição de justiça perante a sociedade como elemento característico de um povo livre. Podemos dizer assim, que a liberdade de expressão é peça chave para que haja democracia.

A liberdade de expressão, por ser entendida como uma das mais importantes garantias para a existência do ser humano, deve ser tutelada com respeito, evitando criar um ato inconstitucional e além de estar acima da regulamentação da utilização da internet.

É de fundamental importância assegurar a liberdade de expressão na Lei do Marco Civil da Internet, tendo em vista ser um direito fundamental e intransferível, inerente a todas as pessoas.

O art. 7º do Marco Civil da Internet assegura aos usuários da Internet diversos direitos cuja violação, pelos provedores, pode gerar responsabilidade:

- I – à inviolabilidade e sigilo de suas comunicações pela Internet, salvo por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;
- II – à não suspensão da conexão à Internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;
- III – à manutenção da qualidade contratada da conexão à Internet, observado o disposto no art. 9º;
- IV – a informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com previsão expressa sobre o regime de proteção aos seus dados pessoais, aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de Internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar a qualidade dos serviços oferecidos; e
- V – ao não fornecimento a terceiros de seus registros de conexão e de acesso a aplicações de Internet, salvo mediante consentimento ou nas hipóteses previstas em lei.⁷

O Marco Civil da Internet consagra, em seu art. 3º, inciso IV, o princípio de “neutralidade da rede” e, em seu art. 9º, cria para os provedores de backbone e acesso – ambos englobados no conceito de “administrador de sistema autônomo” – o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicativo, sendo vedada qualquer discriminação ou degradação do tráfego que não decorra de requisitos técnicos necessários à prestação adequada dos serviços, conforme regulamentação.⁸

O parágrafo único do citado art. 9º destaca ainda que tanto os provedores de conteúdo, quanto de acesso sejam gratuitos ou onerosos não podem monitorar, filtrar, analisar nem fiscalizar o conteúdo dos pacotes de dados, ressalvadas as hipóteses admitidas em lei.

Há uma grande discussão, na doutrina e jurisprudência, se provedores de serviços online devem ou não utilizar meios e equipamentos informáticos que possibilitem a identificação dos dados de conexão dos usuários, para que tais informações sejam disponibilizadas a quem de direito em caso de algum ato ilícito, pois nem sempre os dados cadastrais contendo os nomes, endereços e demais dados pessoais dos usuários estarão corretos ou atualizados.

⁷ BRASIL. **Lei n. 12.965**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em 25 mai. 2015.

⁸ BRASIL. **Lei n. 12.965**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em 25 mai. 2015.

Estes dados cadastrais são as informações pessoais fornecidas pelo usuário ao provedor de serviços, tais como nome, endereço, números de documentos pessoais ou empresariais e demais informações necessárias à instalação, funcionamento e cobrança dos serviços.

Os dados de conexão consistem nos endereços IP("Internet Protocol" ,é um número que identifica um dispositivo em uma rede, um computador, impressora, roteador) utilizados durante o acesso à Internet, bem como em outras informações relativas ao uso da rede, tais como datas e horários de acesso, nome de usuário utilizado e demais informações técnicas que tenham por objetivo identificar determinado usuário. Não englobam, portanto, o conteúdo das comunicações nem as transmissões de dados realizadas pelo usuário, mas apenas os dados vinculados à sua identificação ao acessar um serviço online.

O dever de conhecer determinados dados dos usuários e mantê-los por tempo determinado encontra-se previsto nos arts. 11, 12 e 13 do Marco Civil da Internet:

Art. 11 – Na provisão de conexão à Internet, cabe ao administrador do sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de um ano, nos termos do regulamento.

§ 1º – A responsabilidade pela manutenção dos registros de conexão não poderá ser transferida a terceiros.

§ 2º – A autoridade policial ou administrativa poderá requerer cautelarmente a guarda de registros de conexão por prazo superior ao previsto no caput.

§ 3º – Na hipótese do § 2º, a autoridade requerente terá o prazo de sessenta dias, contados a partir do requerimento, para ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos registros previstos no caput.

§ 4º – O provedor responsável pela guarda dos registros deverá manter sigilo em relação ao requerimento previsto no § 2º, que perderá sua eficácia caso o pedido de autorização judicial seja indeferido ou não tenha sido impetrado no prazo previsto no § 3º.

Art. 12 – Na provisão de conexão, onerosa ou gratuita, é vedado guardar os registros de acesso a aplicações de Internet.

Art. 13 – Na provisão de aplicações de Internet é facultado guardar os registros de acesso dos usuários, respeitado o disposto no art. 7º.

§ 1º – A opção por não guardar os registros de acesso a aplicações de Internet não implica responsabilidade sobre danos decorrentes do uso desses serviços por terceiros.

§ 2º – Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, a guarda de registros de acesso a aplicações de Internet, desde que se trate de registros relativos a fatos específicos em período determinado, ficando o fornecimento das informações submetido ao disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 3º – Observado o disposto no § 2º, a autoridade policial ou administrativa poderá requerer cautelarmente a guarda dos registros de aplicações de Internet, observados o procedimento e os prazos previstos nos §§ 3º e 4º do art. 11.⁹

⁹ BRASIL. **Lei n. 12.965**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em 25 mai. 2015.

De acordo com a Lei 12.965/14, os provedores que fornecem acesso à Internet, têm o dever de guardar, por um ano os registros de conexão, definido no art. 5º, inciso VI, como o “conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à Internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados”. Já a guarda de registros de acesso a aplicações de internet, definidos no art. 5º, inciso VIII, como o “conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de Internet a partir de um determinado endereço IP” é facultada, e não imposta, aos “provedores de aplicações”, conceito que engloba, nos termos da definição prevista no art. 5º, inciso VII, o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet e abrange, portanto, provedores de correio eletrônico, de hospedagem e de conteúdo, entre diversos outros.¹⁰

O Marco Civil da internet adotou modelos diferentes para os registros de conexão, de guarda obrigatória pelo prazo de um ano, e para os registros de acesso a aplicações da Internet, de guarda facultativa. Com isso, pode-se evitar a adotar um modelo único de retenção de dados de forma indiscriminada, o que implicaria tratar todos os usuários de internet como suspeitos.

Podemos ressaltar, que a população brasileira de usuários da Internet não aceita retenção de dados realizada de forma indiscriminada e por prazo tão longo, pois os mesmos estão preocupados com sua privacidade e também ficam alarmados com fato de serem vistos como suspeitos sem nada ter feito de errado, notadamente quando se recorda que uma parcela ínfima de usuários de Internet comete crimes ou ilícitos online. Em contrapartida, o Marco Civil da Internet privilegia o modelo de preservação de dados, impondo aos provedores de conexão e de aplicações que recebem uma ordem judicial o dever de preservar, a partir daquele momento, dados específicos de usuários determinados, suspeitos de terem praticado crimes ou atos ilícitos por meio da Internet. Todos os demais usuários do provedor não são afetados.

Os provedores de serviços de Internet também têm o dever de manter em sigilo todos os dados cadastrais e de conexão de seus usuários, observando-se, apenas, as exceções previstas contratualmente e as outras que forem aplicáveis, na

¹⁰ BRASIL. **Lei n. 12.965**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em 25 mai. 2015.

forma da lei. Diante disto, o Marco Civil da Internet impõe aos provedores o dever geral de sigilo com relação aos registros de conexão e de acesso de seus usuários, estabelecendo inclusive punições em caso de violação do sigilo dessas informações:

Art. 10 – A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de Internet de que trata esta Lei devem atender à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º – O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar as informações que permitam a identificação do usuário mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 2º – As medidas e procedimentos de segurança e sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de conexão de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento.

§ 3º – A violação do dever de sigilo previsto no caput sujeita o infrator às sanções cíveis, criminais e administrativas previstas em lei.¹¹

A obtenção, sem ordem judicial, de dados de usuários supostamente envolvidos em atos ilícitos poderia ser prejudicial à própria investigação, já que provas obtidas em desobediência à CF e fora do devido processo legal podem, eventualmente, ser consideradas inadmissíveis, ante o disposto no art. 5º, inciso LVI, da CF, no art. 332 do Código de Processo Civil, no art. 157 do Código de Processo Penal e em outros dispositivos de legislação específica.

Vale destacar que a quebra de sigilo de dados cadastrais e de conexão é distinta da interceptação ou monitoramento de informações transmitidas através da Internet, pois os dados cadastrais e de conexão de um usuário não se confundem com o conteúdo das comunicações eletrônicas realizadas por ele. O sigilo dos dados cadastrais e de conexão é protegido pelo direito à privacidade, que não prevalece em face de ato ilícito cometido, pois, do contrário, permitiria que o infrator permanecesse no anonimato.

O Marco Civil da Internet estabelece, em seu art. 17, ser sempre obrigatória a intervenção do Poder Judiciário para a revelação de informações de usuários da Internet, nos seguintes termos:

Art. 17 – A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de Internet.

Parágrafo único – Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

¹¹ BRASIL. **Lei n. 12.965**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 25 mai. 2015.

- I – fundados indícios da ocorrência do ilícito;
 - II – justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e
 - III – período ao qual se referem os registros.”
- Diversos requisitos são exigidos nesse mesmo art. 17 para que a revelação possa ocorrer, refletindo o que já entende a doutrina e jurisprudência dominante:
- “Parágrafo único – Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:
- I – fundados indícios da ocorrência do ilícito;
 - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e
 - III – período ao qual se referem os registros.¹²

O fornecimento de dados pode ocorrer para fins de formação de conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, e não apenas em caso de investigação criminal ou instrução processual penal, o que demonstra que ordem judicial nesse sentido pode ser proferida em procedimento de qualquer natureza.

1.3 AS LIBERDADES DE EXPRESSÃO, OPINIÃO E INFORMAÇÃO

Quando falamos em liberdade de expressão, logo nos vem a cabeça “democracia”, posto que não há uma democracia onde não haja plena liberdade para se expressar, porém, essa liberdade não nos dá o direito de sair divulgando todas as informações que bem julgamos coerentes. Ocorre, que algumas vezes as pessoas parecem se confundir com isso.

Podemos dizer, que o ato de pensar é característica intrínseca a todo ser humano. O pensamento abarca todos os sentimentos do homem; é aí que ele vai buscar refúgio, e encontrar guarida para sua consciência, com seus valores familiares, concepções e crenças.

Enquanto o pensamento não é divulgado, sendo uma particularidade de cada indivíduo, não traz nenhuma consequência. Portanto, podemos pensar o que quisermos sem sofrer nenhuma consequência jurídica com os mesmos. Quando o pensamento não é externado, nenhuma relevância tem para a sociedade, já a manifestação, sim, que traz reflexos na comunidade. O doutrinador Alexandre Moraes atesta que:

¹² BRASIL. **Lei n. 12.965**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 25 mai. 2015.

“O direito de receber informações verdadeiras é um direito de liberdade e caracteriza-se essencialmente por estar dirigido a todos os cidadãos, independentemente de raça, credo ou convicção político-filosófica, com a finalidade de fornecimento de subsídios para a formação de convicções relativas a assuntos públicos”.¹³

A proteção constitucional às informações verdadeiras também engloba as eventualmente errôneas ou não comprovadas em juízo, desde que não tenha havido comprovada negligência ou má-fé por parte do informador. A Constituição Federal não protege as informações levemente não verificadas e propositadamente errôneas, transmitidas com total desrespeito à verdade, pois as liberdades públicas não podem prestar-se a tutela de condutas ilícitas. A proteção constitucional à informação é relativa, havendo necessidade de distinguir as informações de fato de interesse público, da vulneração de condutas íntimas e pessoais, protegidas pela inviolabilidade à vida privada, e que não podem ser devassadas de forma vexatória ou humilhante. Uma grande parte das pessoas teve acesso e uso limitados da informação, como também o, que a comunicação da informação sempre sofreu algum grau de influência do conhecimento tecnológico da sociedade. Agora não seria diferente com uso em massa dos instrumentos e aplicativos tecnológicos que criam e disponibilizam estes novos espaços democráticos na internet.

A cada avanço tecnológico, novas interferências são perceptíveis com a finalidade de orientar o comportamento dos usuários da informação, de acordo com interesses de uma classe dominante, seja ela qual for. Pois, existem vários casos de pessoas que foram difamadas, ou sofreram algum tipo de bullying em redes sociais. Contudo, nos sistemas democráticos a preservação dos espaços democráticos na internet para o exercício da cidadania deve ser garantida inclusive, se necessário for com a atuação do Poder Judiciário

A liberdade de expressão, como qualquer outro direito fundamental, não é absoluta e tem limites. Não deve servir como justificativa para incitar a violência ou ofender a honra alheia, desrespeitando frontalmente outros direitos fundamentais igualmente protegidos pela Constituição.

Nossas manifestações de ideias, posicionamentos e opiniões jamais devem ofender o outro. Este é o limite da liberdade de expressão. Caso isso não ocorra,

¹³ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. P. 252

esse tipo de conduta estará sujeita à punições, pois, a internet não é uma “terra sem leis”, como nos têm revelado os tribunais de todo o mundo.

Sobre a liberdade de informação, podemos dizer que não pode prescindir da análise da verdade da informação a ser veiculada, este é sem dúvida um dos requisitos essenciais na divulgação dos fatos, não sendo, por certo, característica intrínseca da liberdade de expressão.

Nesse sentido Aurea Pimentel Pereira, afirma que, “ao preservar, de indébita intromissão, a intimidade e a vida privada dos cidadãos, quis o texto constitucional assegurar a cada um, na sociedade, o direito de não ver tornados públicos fatos que só o titular do direito pode ser juiz da oportunidade de sua divulgação.”¹⁴

Enquanto na liberdade de expressão encontra-se abarcado todos os fatos, pensamentos, opiniões, e crenças que desejam ser levados a conhecimento por aquele que se utiliza desse direito, não importando se são verdadeiras ou não, a liberdade de informação repousa na manifestação, através de todo e qualquer instrumento (dimensão instrumental da liberdade), de fatos noticiáveis revestidos do caráter da veracidade. Todos nós seres humanos somos dotados da característica de pensar, correlacionado diretamente a esse aspecto encontra-se o direito de manifestação do pensamento, que se qualifica pela exteriorização de pensamentos até então guardados para o próprio indivíduo.

A manifestação de pensamento encontra-se relacionada diretamente a liberdade de opinião, que se caracteriza pela liberdade de propagar sua opinião, até então interiorizada sob a forma de crenças e valores.

A liberdade de manifestação de pensamento e de opinião se manifesta através da liberdade de expressão, que compreende uma dimensão substantiva: a exteriorização de seus valores e crenças intrínsecos, e uma dimensão instrumental: a forma e os instrumentos para a sua exteriorização.

A liberdade de informação é abarcada pela liberdade de expressão, e configura-se pela liberdade de informar, de ser informado e de se informar.

Podemos dizer que, a liberdade de expressão se diferencia da liberdade de informação na medida em que esta tem como fito a expressão de fatos noticiáveis, onde resta imprescindível a análise da veracidade dos fatos a ser levada a conhecimento.

¹⁴ PEREIRA. Áurea Pimentel. Estudos Constitucionais. 1ª ed. São Paulo, Renovar, 2001. P. 73.

CAPÍTULO II – DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

2.1. PRIVACIDADE E INTIMIDADE

O direito à intimidade é a manifestação primordial do direito à vida privada, consiste na exigibilidade do respeito ao desejo de isolamento de cada ser humano, que não pretende que terceiros tenham conhecimento de certos aspectos do seu cotidiano. Os atentados à intimidade e à vida privada tornaram-se bastante comuns com o avanço da tecnologia. Um exemplo disso é a mala direta, que consiste em uma técnica ofensiva à intimidade: certas empresas obtêm dados pessoais de usuários para bombardearem suas caixas de e-mail com spams, ofertando seus produtos.¹⁵

Em meio a grandes mudanças no relacionamento humano provocadas pelas novas mídias, prevalece o discurso de que os jovens têm pouco ou nenhum cuidado com sua privacidade, pois, além da crescente tendência de disponibilizar muito conteúdo privado em redes sociais, observa-se o crescimento do uso do celular para troca de informações de natureza íntima.

Nesse contexto, podemos dizer que até mesmo o flerte já se processa através das novas mídias: adolescentes interessados em relacionamentos românticos têm feito uso das novas tecnologias de comunicação, seja mensagem instantânea, rede social ou telefonia móvel, de modo a vencer a barreira inicial do processo de conquista amorosa. Ainda há o bônus de se poder verificar a possível comunhão de interesses através da consulta ao perfil do objeto da conquista numa rede social como, Instagram, MySpace ou Facebook. A natureza assíncrona dessas novas mídias permite ao adolescente compor mensagens de modo que pareçam casuais, numa prática do que poderia se chamar de “casualidade controlada”.

Para os jovens, as mídias propiciam um novo ponto de encontro para suas práticas íntimas, isso permite que a intimidade se torne ao mesmo tempo mais

¹⁵ SANTOS, Luciany Pereira dos. **Conflito entre o direito à integridade psíquica e moral e o direito ao livre desdobramento da personalidade.** Disponível em: <<http://www.grupointegrado.com>> Acesso em 24 mai. 2015.

pública e mais privada. Os jovens podem se encontrar, flertar, namorar, tudo isso fora do alcance da vigilância de pais e adultos, ao mesmo tempo em que tudo se passa à vista de seus amigos online.

A reação do adulto à exposição de tanto conteúdo pessoal de jovens e adolescentes no espaço virtual é normalmente traduzida em grande preocupação com o risco devido à possível ação de marqueteiros, pedófilos, e futuros empregadores, e, naturalmente, leva a soluções e políticas que presumem que o jovem não disponibilizaria tais informações caso estivesse ciente das consequências.

O jovem de hoje é intensamente vigiado em casa, na escola e em público por uma gama de tecnologias de monitoração, mas que tanto as crianças quanto os adolescentes desejam manter íntegros e protegidos seus próprios espaços de socialização, exploração e experimentação, longe dos olhos dos adultos. A disponibilização online de conteúdo pessoal faz parte do processo de auto-expressão, de conexão com os pares, de socialização e crescimento da popularidade, e da própria ligação com amigos e membros de grupos de pares.

Para esses jovens, não apenas a socialização, o flerte, a fofoca, a construção de relacionamentos, e até mesmo o “fazer nada” se dá também no mundo virtual. O compartilhamento de informações em mídias sociais serve para reforçar as relações de confiança dentro dos grupos de pares. Podemos dizer que, idéia de duas esferas distintas, o público e o privado, é, sob vários aspectos, um conceito ultrapassado para o jovem de hoje. Na privacidade online se concentram no risco, ao invés de no entendimento da necessidade de espaços privados para os jovens onde eles possam socializar longe do alcance dos olhos dos pais. Essas aparentes contradições demonstram como entendimentos de risco, espaço público, espaço privado, informações privadas, e o papel da internet no dia-a-dia difere entre crianças, adolescentes, pais, dentre outros.

Com isso, observamos a necessidade de sermos amparados por lei quando se trata de intimidade e privacidade. Estes aspectos têm se tornado banais diante de jovens e até mesmo adultos. Com isso algumas pessoas se aproveitam da situação para expor aspectos constrangedores de terceiros. Podemos citar a difamação, fofocas, imagens comprometedoras, dentre outros. Podemos dizer que a, que é necessário a construção efetiva da significação, do alcance e da abrangência das normas constitucionais

A Constituição reconhece que os institutos antes aludidos são autônomos e, portanto, tutelam situações diversas, ambos com vistas a cumprir a finalidade traçada pelo constituinte originário de defesa da cidadania e do Estado Democrático de Direito. Da inteligência da norma constitucional, infere-se que a vida privada se distingue da vida íntima, ou seja, aquilo que a pessoa pensa, sente e deseja se refere à sua intimidade. Já os seus hábitos (modo de viver, de se comportar), seu relacionamento e, igualmente, aquilo que o sujeito possui, têm pertinência com a sua vida privada.¹⁶

Podemos conceituar o direito à intimidade como aquele que busca defender as pessoas dos olhares alheios e da interferência na sua esfera íntima, por meio de espionagem e divulgação de fatos obtidos ilicitamente. O fundamento de tal garantia estaria pautado no direito de fazer e de não fazer.

2.2 DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O Direito de falar e de calar, quando se pensa em liberdade de expressão não deve ser dado a ninguém, nem mesmo ao Estado. O direito de expressar livremente representa um exercício de violência, por parte de quem promove a censura, seja o Estado ou o próximo, na medida em que viola a dignidade da pessoa humana.

A existência da democracia é de fundamental importância para a sociedade permanecer informada e atualizada. Para que haja discussões sobre questões nacionais fundamentais, gerando assim, considerações positivas sobre uma melhor estratégia de governo. Pois através de debates essa sociedade fortalecerá suas instituições públicas.

A liberdade de expressão, proporciona para todos uma gama variada de ideias, opiniões livres de censura e, que, possivelmente serão acatados. Para um povo livre governar a si mesmo, deve ser livre para se exprimir, aberta, pública e repetidamente; de forma oral ou escrita.

Vale ressaltar, que quando esta garantia sofrer determinada restrição, esta deve ser caracterizada em parâmetros claros, estritos e inseridos dentro de uma conjuntura definida. A restrição legítima é bem diferente de abuso de poder e ilegalidade. Além disso, a liberdade de expressão não é um direito absoluto, o que

¹⁶ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

significa que a manifestação pode descambar para a calúnia, difamação ou injúria, o que pode originar um processo ou resposta em reação à declaração feita.

A constituição brasileira assegura aos cidadãos que:

Um amplo acesso à informação a partir de diferentes e variadas fontes, dentro de um ambiente democrático, que garanta as liberdades de expressão e de imprensa. Apesar de um bom repertório jurídico, acumulado desde a instauração da Nova República, em 1984, a legislação ainda não responde aos desafios políticos e sociais impostos e pela nova realidade social brasileira e, tampouco, atende à inquestionável revolução tecnológica pela qual passou e passa o setor. O país tem ainda de avançar em relação à diversificação de suas fontes de informação, ampliando-as a canais governamentais e comunitários.¹⁷

A liberdade de expressão deve ser analisada em consonância com outros direitos fundamentais. Um deles é o direito de resposta, outro é o direito de indenização pelos danos morais e materiais sofridos no caso de violações de imagem, honra, intimidade ou privacidade.

Daí vem o motivo pelo qual a Constituição Federal veda o anonimato com relação à livre manifestação do pensamento, pois diante da democracia a liberdade de expressão gera o dever de responsabilidade com a expressão manifestada, no caso desta ferir os Direitos Fundamentais de um terceiro.¹⁸

Verifica-se, portanto, que a liberdade de expressão, seja ela intelectual, artística, científica ou de comunicação, não é absoluta. “Tanto é assim que o art. 5º, X, garante a inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra e imagem das pessoas, cujo desrespeito acarreta indenização por danos materiais e morais”¹⁹

Podemos dizer que o direito de resposta é uma extensão do direito à liberdade de expressão, corrigindo-a, explicando-a, dando novas versões aos fatos originalmente apresentados. Essa é a tutela de direito de resposta, de dignidade constitucional.

2.3. O DIREITO À PRIVACIDADE COM USO DA INTERNET

¹⁷ PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 26.

¹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25 mai. 2015.

¹⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 437

Vivemos na era das redes sociais, onde ficou bem mais fácil “bisbilhotar” a vida alheia. Atingindo as pessoas em geral, sem distinção de classe social, idade, todos vivem nessa era. Alguns direitos, porém, são violados, com a prática desses modismos, e nem sempre as pessoas tem conhecimento, ou tem noção dos malefícios que podem acarretar em suas vidas. Através dos perfis desses sites de relacionamento é possível saber coisas consideradas pessoais e que então são tornadas públicas. Podemos dizer que os valores humanos, que são desprotegidos de uma forma fácil e vulnerável. A moral é um bem irrestituível e ninguém tem o direito de infringi-la. Primeiramente, encontram-se nesses perfis, idade, interesses, local onde mora e principalmente a foto. Sua vida está ali toda em detalhes para quem quiser olhar.

Um aspecto bem interessante que pode ser bastante prejudicial são as chamadas comunidades presentes nas redes sociais, por elas você pode saber de tudo o que diz respeito a pessoa que está sendo visitada. Fica fácil assim a quebra de sigilo de suas informações pessoais, e uma possível utilização de sua imagem em outras situações que venham acarretar prejuízos incalculáveis a sua pessoa, a honra e a dignidade da pessoa humana que é quebrada. A sua imagem pode está sendo usada de uma forma ilícita e o que é pior com todas as suas informações ali disponíveis.

Devemos lembrar também, dos conhecidos “fakes”, nesses sites de relacionamentos é bem comum de acontecer. Um perfil falso é criado com o objetivo de ter mais facilidade ao acesso de informações do visitado, por isso os mecanismos que alguns sites usam para bloquear certas informações não são tão eficazes, basta o individuo colar uma foto de um amigo virtual seu, colher suas informações, criar um perfil falso e pedir para adicioná-lo, acessando assim suas informações.

A prática de crime cibernético é algo muito sério e traz consequências. Casos que vem aumentando assustadoramente no mundo inteiro, os considerados “crimes da internet”, e sua privacidade, muitas vezes acreditamos que deixamos nossos perfis bloqueados, porém muitas vezes isso não resolve nada.. Infelizmente a tecnologia não vem só a favorecer.

José Afonso da Silva diz que a privacidade é como um “conjunto de informações acerca do individuo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo

controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito.”²⁰

No intuito de compreender melhor o universo das redes sociais digitais e sua expansão pelo mundo, verificamos que são os meios mais fáceis de se colher informações consideradas pessoais, dos usuários. São nesses sites que estão disponíveis as mais diversas informações sobre as pessoas, ressaltando que tornou um ciclo vicioso e por causa de um certo modismo incontrolável, que vem crescendo ano após ano.

Devemos nos conscientizar que é de nossa responsabilidade ter ou não nossas vidas expostas nesses sites de relacionamento da internet, porém alguns direitos fundamentais são violados como o direito à privacidade, à honra, à intimidade e à imagem das pessoas podendo então assim, dessa forma, estar correndo uma série de riscos. É preciso ter conhecimento de todas as consequências que podem trazer ao usar esses serviços e aceitar ou não as condições impostas por eles.

O Marco Civil da Internet, prevê que as pessoas sejam informadas de forma clara, no momento mesmo da coleta, sobre como seus dados serão utilizados e processados. Será exigido consentimento por escrito para a coleta. Os dados não poderão ser utilizados para outros fins e a negativa de coleta de dados não pode impedir o acesso a produto ou serviço, ao menos que eles sejam essenciais para sua efetivação. Ou seja, o cidadão poderá controlar seus dados pessoais. Será proibido ainda formar bancos de dados que possam levar à discriminação de usuários.

Essa Lei também prevê a regulação, fiscalização e acompanhamento dos dados pessoais por órgão específico, de forma a defender os interesses dos cidadãos e consumidores. Bem como, cuidados a serem tomados por quem manipula bancos de dados e sanções no caso de desrespeito às normas. A Internet que conhecemos hoje é uma grande rede interligada mundialmente que emite e recebe informação de forma rápida e fácil e que para isso utiliza determinada codificação para transferência de dados.

²⁰ SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33^o ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

Segundo Gustavo Testa Corrêa:

(...) A Internet é um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina a qualquer outra máquina conectada na rede, possibilitando, assim, um intercâmbio de informações sem precedentes na história, de maneira rápida, eficiente e sem a limitação de fronteiras, culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento.²¹

A Internet é a maior rede de comunicação existente atualmente, pela qual se realizam várias atividades com diferentes objetivos. Neste sentido, podemos observar diariamente a vasta movimentação de informações, dinheiro, serviços e outras ações através da rede que tornam muito mais rápidas as relações entre pessoas, empresas e outras entidades ao redor do mundo. No entanto, devido ao fato dos resultados alcançados atualmente serem ainda muito prematuros em comparação com os níveis tecnológicos que ainda serão atingidos, é preciso muita cautela no estabelecimento de normas gerais para manuseio da Internet.

Uma característica marcante e que obstrui a regulamentação da Internet é o seu alcance global, afinal, não é possível observar a rede de forma restrita, apenas no Brasil, por exemplo, pois de fato a Internet abrange mundialmente as trocas de informações eletrônicas.

Todos os sites de relacionamento possuem o termo de uso que o usuário deverá aceitar para ingressar na rede. Poucos são os usuários leram os Termos de uso antes de se cadastrarem nessas redes sociais, certamente muito mais da metade não lê, o que nos leva a acreditar nessa porcentagem é que o brasileiro não gosta de ler e não tem o costume, mas, acima disso, existe a confiança excessiva depositada às redes sociais, porque se tantas outras pessoas são cadastradas e não tem nenhum problema, acreditam que também não terão, afinal o texto é tão extenso, o tempo para lê-lo não pode ser desperdiçado “inutilmente”.

Esse é o pensamento da grande maioria dos usuários. Os problemas ocorridos nas redes sociais já começam por aí, ou seja, na falta de leitura dos Termos, na falta de medidas preventivas tomadas tanto pelos usuários quanto pelos sites.

²¹ CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da Internet**. 1ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p.135.

As pessoas não sabem as regras para participarem de uma rede social ou se cadastrarem em tantos outros sites. A maioria das pessoas não sabe a que está se sujeitando ao clicar no termo “aceito”.

Outro ponto muito relevante nesses sites de relacionamento é que após a morte da pessoa, sua conta continua ativa e suas informações expostas, o que gera até mesmo um desgaste emocional para a família do falecido, sendo que, o cancelamento da conta não é feito por meio administrativo, apenas por solicitação da família, mas sim, é necessária a intervenção judicial, o que gera mais gastos e desgaste da família da vítima. Isso faz a necessidade de que todos os usuários leiam os termos de uso das redes sociais, exercendo assim seus direitos e zelando de sua privacidade e precavendo de futuros problemas relacionados ao armazenamento indevido do material postado por esses sites. ²²

Podemos exemplificar com o seguinte julgado pelo Poder Judiciário:

Poder Judiciário da União
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Apelação Cível 2008 08 1 002078-8 APC
Órgão
1ª Turma Cível
Processo N.
Apelação Cível 20080810020788APC
Apelante (s)
GEREMIAS RAMOS GUERRA
Apelado (s)
SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS
EMPRESAS E OUTROS
Relatora
Desembargadora VERA ANDRIGHI
Revisor
Desembargador NATANAEL CAETANO

Acórdão Nº407.151

E M E N T A

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. IMAGEM. PRIVACIDADE. FOTOGRAFIA SEM AUTORIZAÇÃO. INTERNET E JORNAL.

I – A profissional que atuou como fotógrafa enviada pelo SEBRAE e tirou foto para instruir matéria veiculada por esse no site da internet não tem legitimidade passiva ad causam para compor pólo passivo de demanda na qual se postula indenização por dano moral embasada em uso indevido da imagem. Mantida ilegitimidade passiva da fotógrafa.

II – A veiculação da fotografia do autor, sem sua autorização, em site da internet e em jornal violou os direitos personalíssimos à imagem e à privacidade, assegurados pela Constituição Federal, art. 5º, inc. X.

III – A valoração da indenização pelo dano moral, entre outros critérios, deve observar a gravidade, a repercussão, a intensidade e os efeitos da

²² CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da Internet**. 1ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p.135.

lesão, bem como a finalidade da condenação, de desestímulo à conduta lesiva, tanto para o réu quanto para a sociedade. Deve também evitar valor excessivo ou ínfimo, de acordo com o princípio da razoabilidade.
IV – Apelação provida.²³

Respeitar a privacidade alheia e exigir a sua privacidade é virtude que todos devem ter, e que principalmente devem ser ensinada às crianças e adolescentes como regras de convívio social. Desta forma, limitar o que irá veicular na internet é atitude de cada indivíduo.

²³ APELAÇÃO PROVIDA. (20789320088070008 DF 0002078-93.2008.807.0008, Relator: VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/02/2010, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 08/03/2010, DJ-

CAPÍTULO III - A RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL - CONCEITO

A responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam. Podemos dizer que, é a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outra. Em direito, a teoria da responsabilidade civil procura determinar em que condições uma pessoa pode ser considerada responsável pelo dano sofrido por outra pessoa e em que medida está obrigada a repará-lo. A reparação do dano é feita por meio da indenização, que é quase sempre pecuniária. O dano pode ser à integridade física, aos sentimentos ou aos bens de uma pessoa.

Podemos dizer que, a responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.

Segundo Maria Helena Diniz o conceito de responsabilidade civil é:

A Responsabilidade Civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.²⁴

A responsabilidade civil é através da culpa. Assim, conforme esse requisito, a responsabilidade pode ser objetiva ou subjetiva. A Responsabilidade Civil Subjetiva é observada quando a lesão é praticada mediante culpa ou dolo do agente causador do Dano. O Código Civil adotou a Responsabilidade Subjetiva como regra, sendo

²⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro, v.7 – 20. Ed. Ver. E atual. **De acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o projeto de Lei n. 6.960/2002.** – São Paulo: Saraiva, 2006. Pag. 40

elementos integrantes a culpa e o dolo, exceto quando a lei descrever presunção de culpa, onde se admite prova em contrário, ou quando a lei descreve que há responsabilidade independente da existência ou não de culpa, onde estaremos diante da Responsabilidade Objetiva. Responsabilidade Subjetiva, como o próprio nome diz, é a que estará presente o elemento subjetivo, que é a vontade do agente, seja esta intencional ou não, de causar o dano.

Para Cavalieri Filho o Código Civil, em seu art. 186, “manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva. A palavra culpa está sendo aqui empregada em sentido amplo, lato sensu, para indicar não só a culpa stricto sensu, como também o dolo”.²⁵

A Responsabilidade Civil Objetiva é a que se configura independentemente de culpa do agente causador do dano, bastando aqui, a demonstração da existência de causalidade entre o dano sofrido e ato do agente causador, para que surja o dever de indenizar.

Segundo o civilista Silvio Rodrigues:

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.²⁶

A teoria do risco é o fundamento dessa espécie de responsabilidade, sendo resumida por Sergio Cavalieri nas seguintes palavras:

“Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de nexos de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa”.²⁷

A teoria do risco aparece na história do direito, tendo como base o exercício de uma atividade, com a idéia de que quem pratica determinada atividade tirando proveito dela direta ou indiretamente responde pelos danos que ela causar, independentemente de culpa sua ou de prepostos. Risco sendo, perigo, é uma

²⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. – 7. Ed. – 2. Reimpr. – São Paulo: Atlas, 2007. Pag. 135

²⁶ RODRIGUES, Silva. **Responsabilidade civil**. – 20. Ed. Ver. E atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) – São Paulo: Saraiva, 2002. Pag 10

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. – 7. Ed. – 2. Reimpr. – São Paulo: Atlas, 2007. Pag. 137

probabilidade de dano, devendo aquele que exerce uma atividade perigosa, assumir os riscos causados por essa.

3.2. BREVES CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O consumidor na sua posição de comprador já encontrava proteção há muito tempo, por meio das garantias da evicção e dos vícios redibitórios, como resultado de obrigações contratuais. No entanto, com as transformações sócio-econômicas na sociedade, estas garantias se mostraram insuficientes ante as novas relações vividas pela sociedade na relação de consumo. Diante da necessidade de um regime jurídico que atendesse a todos esses anseios e inovações, surge um regime jurídico diverso do previsto no Código Civil. O que contribuiu para a construção de uma teoria diversa, que assim atendesse as necessidades jurídicas atuais.

Quando é reconhecida a vulnerabilidade do consumidor, com fundamento no princípio constitucional da isonomia, seguindo entendimento de que os desiguais devem ser tratados de formas desiguais, na medida de suas desigualdades, com o objetivo assim, de se atingir a igualdade desejada.

Para Cavalieri Filho:

O Código de Defesa do Consumidor veio para corrigir o que ele chama de efeitos perversos do mercado de consumo, dando ao consumidor igualdade jurídica com o fim de compensar a desigualdade econômica, em contrapartida ao fornecedor, por ser aquele o elo mais fraco da relação de consumo, visto que, o fornecedor ser o detentor dos meios de produção.²⁸

O que se busca, na tutela civil, é garantir ao consumidor o ressarcimento civil, pois, ao consumidor é dado o direito a reparação dos danos sofridos ou os implementos do contratado, garantidos por mecanismos que a lei prevê.

²⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. – 7. Ed. – 2. Reimpr. – São Paulo: Atlas, 2007. p.187

3.3 A RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR PELA DIFAMAÇÃO REALIZADA POR USUÁRIO DE REDE SOCIAL

Tendo em vista a má utilização da informação virtual, o Poder Judiciário busca coibir as práticas abusivas, identificando os responsáveis e determinando justa reparação às vítimas.

Diante deste impasse, busca questionar a utilização de normas e institutos tradicionais do direito civilista frente à necessidade de adequação aos avanços e peculiaridades da rede, por ser meio dinâmico e em constante desenvolvimento.

Com isso, surge possibilidade da utilização da responsabilidade civil, o provedor de conteúdo se destaca como sujeito responsável pelo teor do material disponibilizado na rede. Dessa forma, como foco da presente pesquisa, enfatiza-se a definição das relações jurídicas estabelecidas entre os distintos provedores, em especial os de conteúdo, e seus usuários, para, através de uma cautelosa análise do ilícito e de cada hipótese de responsabilidade, definir o método mais eficaz de aplicação da obrigação de reparar os danos causados pelo mau uso da informação virtual.

A função do instituto da responsabilidade civil para a sociedade está em zelar pelo equilíbrio jurídico-econômico, quando este for violado, devido a um ato danoso que cause prejuízo a terceiro.

Pode-se dizer que no Direito brasileiro, entende-se que a responsabilidade civil surge da obrigação derivada em função da ocorrência de um fato jurídico lato sensu.

Segundo o que Maria Helena Diniz:

Define como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiro, em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde ou de fato, de coisa ou animal sob sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal.²⁹

Diante deste contexto, Pablo Stolzen diz:

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada, um dever jurídico sucessivo, de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos

²⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 33-34.

danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.³⁰

E complementa:

“(...) a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).³¹

Cabe aos provedores de serviço de Internet, o cumprimento de deveres na execução de suas atividades. Como por exemplo: o desenvolvimento da atividade com utilização de tecnologias apropriadas para os fins que as mesmas se destinam, o devido cuidado com sigilo dos dados de seus usuários, a manutenção das informações por tempo determinado, a vedação ao monitoramento dos dados e conexões em seus servidores, bem como a vedação à censura e à obrigação de informar em face fatos ilícitos cometidos por usuários.

O acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual o Relator Min. Luís Felipe Salomão declarou a responsabilidade civil do provedor de conteúdo, por notícia vexatória veiculada por um de seus prepostos, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIAS VEXATÓRIAS E SENSACIONALISTAS EM SITE DA INTERNET.

1. O Tribunal de origem, procedendo com amparo nos elementos de convicção dos autos, constatou a conduta ilícita do jornalista e reconheceu o seu dever de indenizar a agravada pelos danos morais sofridos.

2. Diante da falta de parâmetros objetivos para fixar o valor indenizatório, foram observados os seguintes elementos: gravidade e extensão do dano, reincidência do ofensor, posição profissional e social do ofendido e condição financeira do ofensor e da vítima.

3. Portanto, os danos morais fixados pelo Tribunal de origem em quantia irrisória, foram majorados por esta Corte Superior, com vistas a que o valor da indenização por danos morais atendessem ao binômio "valor de desestímulo" e "valor compensatório". AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (STJ. T4. AgRg no Ag 1072844 / SC - 2008/0147768-0 – Rel. Min. Luís Felipe Salomão. – j. em 17/05/2011).³²

³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolzen; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 103.

³¹ GAGLIANO, Pablo Stolzen; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 103.

³² REINALDO FILHO, Demócrito. A jurisprudência brasileira sobre responsabilidade do provedor por publicações na internet – A mudança de rumo com a recente decisão do STJ e seus efeitos. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9085>. Acesso em: 29/05/2015.

Quanto à responsabilidade pelos danos causados pela má utilização da informação virtual, inicialmente devem ser excetuados aqueles provedores que não têm, na natureza de sua atividade, a disponibilização de conteúdo.

Desse modo, observa-se que os provedores de acesso, de correio eletrônico e de hospedagem apenas responsabilizam-se, quando houver falhas na prestação de seus serviços. Uma vez que, não tendo acesso direto ou monitoramento do conteúdo disponibilizado, tampouco exercendo qualquer explicação sobre seu teor, não podem ser considerados sujeitos de direito responsáveis pela informação publicada na Internet, restando eximidos de tal responsabilidade.

Há também a situação que pode ser desconsiderada como omissão do provedor e, estando este a par da ocorrência de ato ilícito provocado por terceiro, deixa de agir, mantendo-se inerte a situação. Sendo então enquadrado no instituto da responsabilidade civil de forma objetiva.

Assim, entende-se a exclusão de determinados provedores, pois, os mesmos, têm restringido o acesso às informações publicadas por seus usuários, em concordância com a vedação constitucional dos incisos X e XII, do artigo 5º da CF/88, para efeitos de responsabilidade civil, uma vez que sequer podem monitorar ou censurar a conduta de seus clientes.

Diferente do que acontece com provedores de conteúdo que, são os sujeitos de direito responsáveis pelo teor das publicações virtuais. Desta forma, estão diretamente ligados à informação virtual e sua utilização. Entretanto, a responsabilidade civil não ocorre de forma generalizada, sendo necessário observar a autoria do dano e a natureza de seu conteúdo, para, então, determinar a correta aplicação das sanções cabíveis.

Deve-se analisar primeiramente o autor do ato ilícito, identifica-se uma divisão doutrinária que distingue quando o ato vem a ser provocado pelo próprio provedor de conteúdo, ou quando acontece por ação de terceiros. Dessa forma, ocorrendo dano, quando o conteúdo for próprio do provedor, ou seja, quando o mesmo tiver a autoria das notas, artigos e notícias os quais necessariamente vêm a ser criadas por prepostos da própria empresa, atuando também como provedor de informação, varia-se o dano e a obrigação de reparar de acordo com a natureza do conteúdo ilícito, que determinará a aplicação das respectivas sanções. Quando isso acontece, os provedores de conteúdo são diretamente responsáveis pelo teor disponibilizado na rede, ocorrendo a aplicação da responsabilidade civil de forma objetiva, incidindo

nas previsões legais do Código Civil e Código Consumerista, bem como nas legislações específicas às particularidades de cada ato danoso.

Observando os danos provocados pelo próprio do provedor de conteúdo, destacam-se como principais atos ilícitos: a incorporação de conteúdos alheios como próprios, a violação de direitos autorais, a publicidade enganosa, a veiculação ilícita de propaganda eleitoral, a má utilização de *cookies* ou de *links*, os abusos no exercício da liberdade de manifestação de pensamento ou de imprensa.

Quando há a má utilização da internet, por ato de terceiro, primeiramente deve observar a função do provedor de conteúdo, pois, exercendo controle editorial prévio, subentende-se responsável de forma concorrente com o efetivo autor, posto que possui a capacidade para evitar a prática danosa. Por outro lado, quando não apresentar influência sobre o teor publicado, como ocorre nos *blogs* e *sites* de relacionamento, responde de forma subjetiva, sendo o efetivo autor o responsável pelo ilícito.

Desta forma, pode-se dizer que provedor de conteúdo se isenta da responsabilidade, quando não há edição do conteúdo. Nessas condições, se responsabilizará quando, mesmo notificado a respeito do ato ilícito, exista omissão, não bloqueando o acesso ou deixando de remover a informação ofensiva em tempo estimado.

Assim, se responsabilizará de forma subjetiva, à medida que se impõe ao prejudicado a comprovação de que não houve a aplicação de exigível recurso de segurança ou que houve omissão, a partir da notificação do problema, não havendo a retirada das informações que ensejaram o dano, ou retirando tardiamente. O provedor, então, assume, em conjunto com o real autor, os riscos inerentes à sua publicação e divulgação, sendo solidariamente responsável pela reparação. Após realizada a retirada dos perfis em tempo razoável, faz-se inviável sustentar dever reparatório por parte do provedor de conteúdo, não existindo a razão para sua responsabilidade, recaindo sobre quem, de fato, cometeu o ilícito.

Não pode ser atribuída a todo provedor de conteúdo a obrigatoriedade da verificação antecipada do teor de todas as informações inseridas em seu sistema informático, pois eliminaria um dos maiores atrativos da Internet, que é a transmissão de dados em tempo real.

Vale ressaltar que os provedores de conteúdo que tiverem vantagens ou lucros, em razão de funcionarem como intermediários de uma transação comercial

ou de prática criminosa diretamente relacionada à conduta de seus usuários, respondem pelos danos causados de forma solidária.

Existindo dúvidas sobre determinado conteúdo, desde que não haja violação dos termos de serviços previstos em contrato e cumpridos os deveres inerentes à atividade dos provedores, inexistente obrigação de retirar a informação, ou mesmo bloquear seu acesso, ficando para Poder Judiciário decidir sobre sua legalidade.

Os direitos já assegurados para os provedores de conteúdo, quando envolve o uso indevido da informação digital, afiguram-se fundamentais os princípios básicos estabelecidos no CC e no CDC, uma vez que os provedores de conteúdo são considerados prestadores de serviço. É importante a utilização de normas específicas de acordo com o ato ilícito, a alusão ao direito comparado e às situações já submetidas ao crivo jurídico tendo em vista o alcance global da rede, inútil seria a adoção de leis afastadas dos princípios já reconhecidos pela comunidade internacional.

O Poder Judiciário tem o dever de garantir segurança jurídica em todas as relações sociais, mesmo que efetuadas em âmbito virtual, não lhe é permitido estar alheio ao progresso e às transformações que acompanham a revolução tecnológica. É necessário que a aplicação da responsabilidade civil no âmbito da Internet não venha a tornar-se um óbice à difusão positiva do pensamento, tampouco à garantia de informação, grandes méritos da Internet.

A Internet é o espaço da liberdade, porém, isso não significa que seja infenso à responsabilidade pelos abusos que lá venham a ocorrer, de modo que compete aos operadores do Direito o desafio de utilizar as normas vigentes, sua analogia e adequação, além de adotar novos paradigmas, para se adequar a determinado tema, a fim de tornar conscientes os prestadores e os usuários da rede com relação aos seus atos. Sendo fundamental que se defina, com clareza, a responsabilidade dos agentes intermediários de determinadas informações, sem violar os direitos fundamentais de privacidade e liberdade de informação.

É possível concluir que, em regra, o provedor de conteúdo não é responsável pelo conteúdo das informações que exhibe na rede, salvo se, verificada a ocorrência de ato ilícito, este se recusar a identificar o ofensor ou interromper o serviço prestado ao agente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A necessidade de um marco regulatório civil contrapõe-se à tendência de se estabelecerem restrições, condenações ou proibições relativas ao uso da internet. O marco a ser proposto tem o propósito de determinar de forma clara direitos e responsabilidades relativas à utilização dos meios digitais. O foco, portanto, é o estabelecimento de uma legislação que garanta direitos, e não uma norma que restrinja liberdades.

O Marco Civil tem gerado incerteza jurídica quanto ao resultado de questões judiciais relacionadas ao tema. A falta de previsibilidade, por um lado, desmotiva investimentos na prestação de serviços por meio eletrônico, restringindo a inovação e o empreendedorismo. Por outro, dificulta o exercício de direitos fundamentais relacionados ao uso da rede, cujos limites permanecem difusos e cuja tutela parece carecer de instrumentos adequados para sua efetivação.

O processo de elaboração normativa sobre o tema deve, no entanto, ter o cuidado de se ater ao essencial. A natureza aberta e transnacional da internet, bem como a rápida velocidade de sua evolução tecnológica, podem ser fortemente prejudicados por legislação que tenha caráter restritivo. A iniciativa de regulamentação da internet deve, portanto, observar princípios como a liberdade de expressão, a privacidade do indivíduo, o respeito aos direitos humanos e a preservação da dinâmica da internet como espaço de colaboração.

Dentre os temas abordados na 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 abrange de forma profunda temas que vêm sendo discutidos em outros foros e/ou que extrapolam a questão da internet, como direitos autorais, crimes virtuais, comunicação eletrônica de massa e regulamentação de telecomunicações, dentre outros.

O Marco Civil da Internet busca inovar também no processo de sua formulação: o intuito é incentivar, através da própria internet, a participação ativa e direta dos inúmeros atores sociais envolvidos no tema (usuários, academia, representantes da iniciativa privada, além de parlamentares e de representantes do governo).

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

APELAÇÃO PROVIDA. (20789320088070008 DF 0002078-93.2008.807.0008, Relator: VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/02/2010, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 08/03/2010, DJ-

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25 mai. 2015.

BRASIL. **Lei n. 12.965**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 25 mai. 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. **Direito de Informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da Internet**. 1ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

LEONARDI, Marcel. **Internet: elementos fundamentais. in Responsabilidade Civil na Internet e nos demais meios de comunicação**. Coord. por Regina Beatriz Tavares da Silva e Manoel J. Pereira dos Santos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

PAESANI, Liliansa Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PONTES DE MIRANDA, F.C. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro, Borsoi, 1971.

SANTOS, Luciany Pereira dos. **Conflito entre o direito à integridade psíquica e moral e o direito ao livre desdobramento da personalidade**. Disponível em: <<http://www.grupointegrado.com>> Acesso em 24 mai. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33^o ed. São Paulo: Malheiros, 2009.