

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS À PESSOA HUMANA NAS REDES
SOCIAIS VIRTUAIS: VIOLAÇÃO AO DIREITO À HONRA**

KARINA BORCHERS BARBOZA

RIO DE JANEIRO
2017/2

KARINA BORCHERS BARBOZA

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS À PESSOA HUMANA NAS REDES
SOCIAIS VIRTUAIS: VIOLAÇÃO AO DIREITO À HONRA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. Guilherme Magalhães Martins.

RIO DE JANEIRO

2017/2

CIP - Catalogação na Publicação

BB239r Borchers Barboza, Karina
Responsabilidade civil por danos à pessoa humana
nas redes sociais virtuais: danos à honra / Karina
Borchers Barboza. -- Rio de Janeiro, 2017.
87 f.

Orientador: Guilherme Magalhães Martins.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Internet. 2. Responsabilidade civil. 3. Danos
morais. 4. Honra. 5. Marco Civil da Internet. I.
Magalhães Martins, Guilherme , orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

KARINA BOCHERS BARBOZA

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS À PESSOA HUMANA NAS REDES
SOCIAIS VIRTUAIS: VIOLAÇÃO AO DIREITO À HONRA.

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. Guilherme Magalhães Martins.

Data de aprovação: ____/ ____/ ____

Banca Examinadora:

Prof. Orientador

Prof. 1

Prof^a. 2

Prof.3

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho à minha família, que me deu todo o suporte nos momentos de tranquilidade e de inquietação. À minha mãe Denise que sempre acreditou nos meus estudos e se sacrificou por eles; ao meu pai Walter que me ajudou em vários momentos nesses 5 anos, inclusive com aulas por telefone, ao meu irmão Raphael que me ensinou a ter paciência e ao meu padrasto que tenho como um pai e um amigo que a vida me deu e que de todas as formas me deu suportem todos os sentidos para conseguir finalizar a faculdade com tranquilidade, Carlinhos. Aos meus avós, Therezinha e Walter, responsáveis também pelo suporte e abrigo, e à toda minha família, obrigada por me incentivarem, do modo particular e especial de cada um, a concluir esta graduação e apresentar o presente trabalho.

Dedico também a uma pessoa que sempre procurou me apoiar nos momentos mais difíceis, minha querida amiga Fernanda Borba, a quem eu devo todo o carinho e gratidão que se possa existir. Poucas são as linhas para me expressar.

Aos amigos que a faculdade me deu, como o Matheus Baia, a quem eu terei sempre guardado no meu coração pelo suporte e carinho. Ao Eliezer, que mesmo longe sempre se fez presente. À Barbara Barcellos que partilhou comigo seu conhecimento e sempre esteve disposta a ajudar. E aos grupos de amigos que em todas as vésperas de provas partilharam suas ansiedades e informações valiosas, a minha gratidão. Todos fizeram e farão parte de mim, sempre.

Também quero dedicar àqueles amigos queridos que não se encontram mais presentes conosco por circunstâncias que talvez nunca compreendamos. Ao Fabiano, que nos deixou tão cedo e ao Matheus Borsato, que nunca será esquecido. O Matheus me adotou como caloura e durante todo o percurso da faculdade esteve comigo, sempre se fazendo presente em todos os momentos. Uma pessoa com muita vontade de viver e que sempre inspirou nos esforços. Obrigada, querido amigo, estará sempre comigo.

Quero agradecer também a todos os funcionários da Faculdade Nacional de Direito e professores da casa que juntos levaram a sério o compromisso com a faculdade e que a consciência de influenciadores na vida dos alunos pautava suas ações. A todos vocês, muito obrigada. A Faculdade só existe pelos esforços de cada um e é por ela que estou me formando. Por isso, muito obrigada.

RESUMO

BARBOZA, K.B. *Responsabilidade Civil por danos à pessoa humana nas redes sociais virtuais: danos à honra*. 2017. 87 f. Monografia (Graduação em Direito) – UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO, Rio de Janeiro, 2017.

RESUMO: Devido ao grande destaque que a internet tem sofrido, torna-se necessário estudar os impactos causados na vida dos indivíduos, considerados isoladamente ou em comunidade. As relações sociais decorrentes da interatividade no ciberespaço começam a afetar diretamente direitos fundamentais e é necessário buscar disciplinar as atividades a fim de que sejam preservados. Realiza-se um desafio ao campo do Direito: fazer valer o que está na Constituição da República e buscar meios de tutela para a dignidade pessoa humana. O Marco Civil da Internet foi uma das tentativas e a sua previsão sobre responsabilidade civil dos provedores será exposta, bem como as implicações para o meio prático. Assim, será feita uma breve análise histórica para que certos conceitos sejam melhor compreendidos e, após, o problema será posto. O objeto de análise são os danos à honra decorrentes das interações sociais por meio das redes sociais virtuais. Busca-se expor a necessidade de tutela do direito à honra, que é um dos direitos da personalidade mais ofendidos no âmbito das redes sociais virtuais. O presente trabalho não pretende esgotar o tema, mas dar foco à necessidade de tutela da dignidade da pessoa humana nos meios virtuais.

Palavras-Chave: Internet; redes sociais; direitos da personalidade; honra; danos morais; responsabilidade civil; Marco Civil da Internet

ABSTRACT

BARBOZA, K.B. *Responsabilidade Civil por danos à pessoa humana nas redes sociais virtuais: danos à honra*. 2017. 87 f. Monografia (Graduação em Direito) – UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO, Rio de Janeiro, 2017.

ABSTRACT: Due to the great importance that the internet has suffered, it is necessary to study the impacts caused in individual's life, considered alone or in community. The social relations arising from interactivity in cyberspace begin to directly affect the fundamental rights and it is necessary to discipline the activities in order to be preserved. There is a challenge to the field of law: to assert what is in the Constitution of the Republic and seek means of protection for the dignity of the human person. The Marco Civil da Internet was one of the attempts and its prediction on civil liability of providers will be exposed, as well as the implications for the practical environment. Thus, a brief historical analysis will be made so that certain concepts are better understood and, after, the problem will be put. The object of analysis is the damage to honor arising from social interactions through virtual social networks. It seeks to expose the need to protect the right to honor, which is one of the most offended personality rights in the realm of virtual social networks. This paper does not intend to exhaust the theme, but rather to focus on the need to protect the dignity of the human person in virtual environments.

Keywords: Internet; social networks; personality rights; honor; moral damages; civil responsibility;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. A INTERNET COMO FERRAMENTA DA COMUNICAÇÃO E A VIRTUALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS	12
1.1 Rede mundial de computadores: breves noções sobre surgimento e atividade .	13
1.2 Dinâmicas da comunicação em rede: redes sociais (virtuais)	17
1.2.1 Demanda social	23
2. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS À PESSOA HUMANA	26
2.1 Um novo contexto de amparo ao consumidor	26
2.2 Os Provedores de Serviços de Internet	28
2.3 Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet	34
2.3.1 Tese da Responsabilidade Subjetiva	36
2.3.2 Tese da Responsabilidade Objetiva	39
2.4 O Marco Civil da Internet	43
3. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS A PESSOA HUMANA NAS REDES SOCIAIS VIRTUAIS: VIOLAÇÃO AO DIREITO À HONRA	51
3.1 Breve panorama sobre o direito civil constitucional	51
3.2 A tutela dos direitos da personalidade	56
3.3 O direito à honra	62
3.4 A questão dos danos morais	70
3.5 A responsabilidade civil por danos à honra	75
CONCLUSÃO	80
REFERÊNCIAS	83

*A revolução não acontece quando a sociedade
adota novas tecnologias, mas quando adota novos
comportamentos – Clay Shirky*

INTRODUÇÃO

Apesar de historicamente recente, a internet tem sido uma ferramenta que passou a integrar as universidades, escolas, empresas, lares e qualquer outro tipo de estrutura social que um indivíduo possa participar. Em outras palavras, a internet se faz cada vez mais presente no dia a dia, oferecendo novos caminhos e possibilidades para seus usuários.

Promovendo a comunicação instantânea e a difusão de conteúdos, a rede mundial de computadores trouxe consigo as redes sociais virtuais, pelas quais os mais diversos atores interagem, permitindo que se estabeleçam novos modelos de relacionamentos sociais entre indivíduos.

Esses modelos serão lapitados de acordo com a demanda do mercado - pois não se deve olvidar de que a internet também é um instrumento deste - e de acordo com a demanda cultural do grupo.

E este é exatamente o ponto pelo qual é preciso a cautela: a expansão das mídias sociais deve observar os limites de proteção à pessoa humana. Isto significa cercear as atividades dos mais diversos provedores de internet e seus usuários, ou seja, é preciso delimitar suas atividades e prever sanções.

A inobservância destes limites traz como consequência os danos à pessoa humana e, em uma visão macro, danos à uma sociedade como um todo, como será visto adiante.

Ocorre que a internet é um espaço que, uma vez disseminada determinada informação, esta pode ser amplamente compartilhada, pouco importando se é verídica ou não ou ao menos sua fonte. Uma vez conduzida a informação à rede mundial de computadores, inicia-se uma corrida contra o tempo para evitar que se torne incontrollável a difusão.

Dentre os diversos tipos de danos à pessoa humana que possam surgir destas interações, tem-se o dano à honra. Esta, objeto de nosso estudo, é um direito constitucionalmente estabelecido. Não à toa, a honra, a vida privada e a imagem das pessoas mereceram a tutela do

ordeamento jurídico, pois constituem um aspecto fundamental na vida do ser humano compreendido em si mesmo e na sociedade como um todo.

Resta observar, assim, a dinâmica de funcionamento e interação entre provedores de internet e seus usuários nas redes sociais virtuais a fim de que se possa atribuir a correta responsabilização por danos causados nestes espaços, mas que transcendem o meio virtual e passam a figurar na vida pessoal do ofendido, que enfrenta consequências reais e, em muitos casos, permanentes na vida cotidiana.

A partir das constatações acima, o presente trabalho buscará responder de que forma a responsabilização por danos causados deve ser dada, ou seja, quais agentes devem ser responsabilizados: provedores ou usuários? Ou ambos? Procurando, assim, fazer um recorte sobre a responsabilidade por danos à honra da pessoa humana e de que forma se procederá à reparação de tal feito, até mesmo naqueles casos de danos permanentes.

O primeiro capítulo pretenderá analisar o surgimento e a atividade que a internet desempenha e analisará o fenômeno das redes sociais, para que se compreenda a dinâmicas das interações sociais por meio destes canais. Também buscará expor os desafios atuais dos usuários, provedores e operadores do direito na busca por uma regulamentação eficaz do oferecimento e uso destes serviços.

O segundo capítulo já começará a abordar de que forma se dará a responsabilização por danos ocorridos no ciberespaço, será abordado o tratamento feito por tribunais em contraponto ao tratamento dado pela doutrina civil constitucional.

O terceiro capítulo adentrará a responsabilidade por danos à honra advindos das redes sociais virtuais, traçando conceitos e evidenciando a honra como objeto jurídico merecedor de tutela nos meios virtuais, pois seu amparo está diretamente ligado à promoção da dignidade da pessoa humana. Além disto, buscar-se-á demonstrar que, em se tratando de violação à honra, a compensação feita deve ir muito além da mera prestação pecuniária. Será demonstrado o risco permanente de dano e quais formas de compensação poderiam aminorar o prejuízo sofrido pelo ofendido.

1. A INTERNET COMO FERRAMENTA DA COMUNICAÇÃO E A VIRTUALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS

Desde seu surgimento, a internet tem sido usada como ferramenta, ou seja, um meio para se alcançar um fim. Com o seu desenvolvimento e maior acessibilidade às pessoas, novas práticas ganharam espaço e têm influenciado diretamente a dinâmica da sociedade.

Entendida por muitos como uma “rede mundial de computadores¹, ou como a “grande rede de computadores”, deve-se lembrar que o conceito de Internet também é moldado de acordo com seu uso e destino. Assim, quando a internet surgiu, seu uso e destino era possibilitar a comunicação imediata e de longo alcance. Porém, hoje, ela é muito mais que isso. Além de uma rede que conecta computadores mundialmente, ela tem se tornado uma rede que conecta pessoas mundialmente.

Desta forma, “o mundo ciberespacial é composto e constitui-se não pelo espaço ou tempo que ocupa, mas pelo intercâmbio de informações – permuta de dados e comunicabilidade intersignificativa (...)”². A partir disto, abre-se espaço para a configuração de um espaço no qual surgem novas relações sociais que demandam regulamentação, visto que produzem efeitos para além do ciberespaço.

¹ Marcel Leonardi conceitua a internet como “uma rede internacional de computadores conectados entre si. É hoje um meio de comunicação que possibilita o intercâmbio de informações de toda natureza, em escala global, com um nível de interatividade jamais visto anteriormente”. LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviço da internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p.11; Da mesma forma, a Anatel, em sua norma 004 de 1995, conceitua a internet como “nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o “software” e os dados contidos nestes computadores”; A Lei 12.965 de 2014, o Marco Civil da Internet, em seu artigo 5º traz a seguinte definição “Para os efeitos desta Lei, considera-se: I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes.” E, por fim, a Nota Conjunta do Ministério da Ciência e Tecnologia e Ministério das Comunicações de maio de 1995, conceitua a internet como “um conjunto de redes interligadas, de abrangência mundial. Através da Internet estão disponíveis serviços como correio eletrônico, transferência de arquivos, acesso remoto a computadores, acesso a bases de dados e diversos tipos de serviços de informação, cobrindo praticamente todas as áreas de interesse da Sociedade.” BRASIL. *Nota Conjunta do Ministério de Ciência e Tecnologia e Ministério das Comunicações de 15 de maio de 1995*. Disponível em <<https://www.cgi.br/legislacao/notas/nota-conjunta-mct-mc-maio-1995>> Acesso em: 16/10/2017.

²COLLI, Maciel. *Ciber Crimes: limites e perspectivas à investigação policial de crimes cibernéticos*. Curitiba: Juruá, 2010, p.31

1.1 Rede mundial de computadores: breves noções sobre surgimento e atividade

“Uma guerra sempre avança em tecnologia, mesmo sendo guerra santa, quente, morna ou fria”. Esta composição bem descrita por Renato Russo introduz ao contexto do surgimento da Internet. Pode-se afirmar que as guerras foram os grandes catalisadores de investimento em tecnologia. Bem como a II Guerra Mundial, a Guerra Fria trouxe muitos avanços tecnológicos, sendo a internet um deles.

Na década de 50, surgiam os primeiros computadores, mas, além de enormes, eram limitados e só podiam realizar uma tarefa por vez. O uso dos computadores era atrelado à resolução de cálculos³. Já em 1957, a União Soviética, numa corrida espacial com os Estados Unidos, colocou no espaço o primeiro satélite espacial, o Sputnik. Isto gerou uma reação dos EUA, que criaram a ARPA (Advanced Research and Projects Agency) com o objetivo de superar os soviéticos em tecnologia. Uma das tarefas da ARPA⁴ era criar uma rede com vários computadores que pudessem trocar informações através de conexões independentes, já que era muito trabalhoso ter de levar informações de um computador para o outro e a probabilidade de erros também era grande. A ideia do governo americano era evitar perder informações caso uma parte da rede ficasse inativa, o que era bastante provável num contexto de guerra. Assim, surgira outra ideia básica da internet: a descentralização.

Em 1969, sob a supervisão de Leonard Kleinrock da Ucla (University of California, Los Angeles), a Arpanet, até então de domínio militar, ingressou no campo acadêmico. Esse foi o primeiro passo para que, posteriormente, por meio da intercomunicação entre computadores de diferentes universidades, a rede fosse expandida para os chamados Personal Computers (PC). Em pouco tempo, aquela rede, que até então se restringira a objeto de pesquisa militar e acadêmica, viria a se transformar em instrumento global contemporâneo de comunicação e transmissão de dados⁵.

Em 1970, a palavra “Internet” não existia. A primeira rede se chamava “ARPANET” e, no início, reunia apenas 4 universidades americanas. Tudo tinha que ser feito na base de comandos. A ARPANET começou a se conectar com outras redes, inclusive com outros países e criou as bases do que hoje conhecemos como Internet.

³COLLI, Maciel. *Cibercrimes: limites e perspectivas à investigação policial de crimes cibernéticos*. Curitiba: Juruá, 2010, p.32.

⁴ Em 1972, a Agência de Projetos de Pesquisa Avançada (ARPA) ganhou um “D” e passou a ser denominada Agência de Projetos Avançados de Pesquisa e Defesa (DARPA). Em 1993, passou a se chamar ARPA novamente e em 1996, voltou a ser DARPA, que perdura até hoje. Informação Disponível em: <<https://www.darpa.mil/about-us/timeline/arpa-name-change>> Acesso em 16/10/2017.

⁵COLLI, Maciel. Op. cit., p. 33.

No entanto, a decolagem da Internet ocorreu no ano de 1973, quando *Vinton Cerf*, do Departamento de Pesquisa avançada da Universidade da Califórnia e responsável pelo projeto, registrou o (protocolo TCP/IP) Protocolo de Controle e Transmissão/Protocolo Internet⁶.

O Protocolo TCP garante que a informação chegue íntegra de um computador para o outro na rede. E o IP (Protocolo da Internet) significa que cada computador que envia ou recebe as informações deve ter uma identificação única, que é exatamente o endereço IP⁷. O endereço IP serve para localizar um computador em uma rede.

Mesmo após a implantação deste protocolo, a Internet ainda era restrita a meios militares e a algumas universidades que tinham contrato com a ARPA. Assim, um grupo de seis universidades norte-americanas reuniu-se com o intuito de criar uma rede acadêmica e, com ajuda de novos protocolos e da ARPA, começaram a expandir.

O nome “Internet” só começou a ser usado em meados da década de 80 para designar esse conjunto de redes ligadas entre si. Mas navegar na internet nessa época ainda era uma tarefa difícil, pois as informações estavam dispostas de uma forma que não possibilitavam seu acesso e uso de modo simples.

A partir disto, surgira a necessidade de uma ferramenta coletiva que possibilitasse o acesso mais descomplicado à rede. Após várias tentativas de se criar ferramentas, o engenheiro Timothy John Berners-Lee teve a ideia de organizar essas informações de forma a que se pudesse navegar melhor por este “oceano de informações”. Assim, surgiu a World Wild Web (WWW), que é mais conhecida como WEB. Em inglês, WEB significa “teia”. Na internet, significa “rede”. E é exatamente esta a ideia: a web é uma rede infinita de sites de todos os tipos e de todos os assuntos.

O WWW nasceu no ano de 1989 no Laboratório Europeu de Física de altas energias, com sede em Genebra, sob o comando de T. Berners – Lee e R. Calliau. É composto por hipertextos, ou seja, documentos cujo texto, imagem e sons são evidenciados de forma particular e podem ser relacionados com outros documentos. Com um clique

⁶PAESANI, Liliansa Minardi. *Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 25.

⁷As definições de TCP e IP estão presentes na RDC 793 e RDC 791. Disponível em < <http://www.rfc-base.org/txt/rfc-793.txt> > ; < <http://www.rfc-base.org/txt/rfc-791.txt> >. Acesso em 07/10/2017.

no *mouse* o usuário pode ter acesso aos mais variados serviços, sem necessidade de conhecer os inúmeros protocolos de acesso⁸.

O professor Guilherme Magalhães Martins também relata o nascimento da World Wide Web como um marco da expansão da Internet:

A saída da Internet dos restritos círculos acadêmicos teve como marco o desenvolvimento de um protótipo da World Wide Web pelo cientista Tim Berners-Lee e sua equipe, no CERN (“European Particle Physics Laboratory”), mediante intercâmbio de informações entre pesquisadores, chegando-se ao padrão HTML, consistente no armazenamento de informações, de modo que os dados em várias formas (texto, imagem, som ou vídeo) fossem visualizados em um único arquivo conjuntamente, sob os padrões do hipertexto.⁹

No Brasil, a internet teve seu catalisador nas entidades de pesquisas acadêmicas, tais como o Laboratório Nacional de Computação Científica do CNPq e a Fapesp

Seu desenvolvimento iniciou-se através da Rede Nacional de Pesquisa (RNP), iniciativa do Ministério de Ciência e Tecnologia com o objetivo de implementar uma infraestrutura de serviços de Internet com abrangência nacional. Lançada oficialmente em 1989, contou com o apoio das Fundações de Pesquisa dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul e foi executada sob a coordenação política e orçamentária do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).¹⁰

Além disso, o professor Maciel Colli faz uma importante observação:

A maior relevância científica deve ser atribuída à iniciativa da Fapesp em efetuar a primeira conexão brasileira de TCP/IP – protocolo de comunicação utilizado para a troca de informações entre os computadores – com a internet, em fevereiro de 1991. Esta atividade pioneira fez com que a Fapesp se mantivesse, até os dias de hoje, em parceria com o Comitê Gestor da Internet/BR, encarregada pelo registro de domínios com extensão “.br” e pela administração de atribuição de endereços *IPs* no Brasil.¹¹ O Comitê Gestor da Internet/BR foi instruído em 1995, no governo Fernando Henrique Cardoso. A atribuição deste órgão era (e ainda é) coordenar e incentivar a implantação da internet no Brasil, tratando-se de uma espécie de espinha dorsal desta rede no país.¹²

⁸PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 26.

⁹Martins, Guilherme Magalhães. *Contratos Eletrônicos de Consumo*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 26.

¹⁰LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviço da internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p.12.

¹¹DELYRA, Jorge L.; MANDEL, Arnaldo; SIMON, Imre. *Informação: Computação e Comunicação*. Revista USP. São Paulo: USP, n. 35, p. 31-32, 1997.

¹²COLLI, Maciel. *Cibercrimes: limites e perspectivas à investigação policial de crimes cibernéticos*. Curitiba: Juruá, 2010, p33.

Outra questão que o Professor Marcel Leonardi suscita, é de que a exploração comercial da internet no Brasil foi deixada a cargo da iniciativa privada. Foi adotada uma política de não intervenção nas relações de usuário e provedor. O professor lembra que na época que isto foi estabelecido, a preocupação era estimular o crescimento da internet no Brasil, o que, hoje, já não é mais demandado.

A Internet é chamada de “rede mundial de computadores” porque é formada por inúmeros computadores ligados entre si. Para que haja comunicação entre eles, é preciso uma conexão, que só é possível por meio de um provedor de acesso. Assim, provedores são empresas que garantem o acesso de um computador à Internet, como será visto mais adiante. A conexão entre um computador e o resto da rede pode ser feita através da linha de telefone, ondas de rádio, cabos, entre outros.

Na Internet, não há um computador central e a informação viaja através de vários trajetos diferentes entre computadores. Estas informações podem percorrer caminhos mais rápidos para chegarem ao destino. Assim, roteador é uma espécie de computador especializado em realizar a comunicação entre computadores de várias redes que compõem a internet. Como a informação trafega na rede como “pacotes”, o roteador vai analisar cada pacote de informação e decidirá o melhor caminho até seu destino. Por exemplo, quando uma pessoa envia um e-mail, o roteador dividirá o arquivo em pacotes. Cada um deles tem uma parte da mensagem que irá trafegar conforme o caminho que o roteador decidir. O computador do destino reunirá todos os pacotes e reconstituirá a mensagem original. Dentro desses pacotes, há códigos matemáticos que fazem parte do Sistema Binário. Por isso, é preciso que o computador de destino “traduza” esses códigos para que seja possível a compreensão da mensagem por parte do ser humano. Nasce, desta forma, a função do navegador.

Os navegadores são *softwares* que possibilitam a compreensão das informações na internet. Isso faz com que navegar na Web seja uma tarefa simples. O primeiro navegador foi inventado pelo mesmo criador da Web, Tim Berners-Lee. Já em 1993, Mark Andreessen, jovem norte-americano, criou um novo navegador mais simples e atrativo, o Mosaic, que na época representou um grande salto. Com o Mosaic, o número de usuários aumentou e o

número de sites na Web também. Hoje existem vários tipos de navegadores que, na essência, possuem as mesmas funções.

A partir do exposto, observa-se que a Web é uma rede infinita de sites sobre todos os tipos de assuntos e o navegador possui um importante papel de decodificar as informações para haver compreensão delas. Porém, é importante lembrar também que o papel dos servidores é hospedar os sites. Há vários servidores distribuídos por todo o mundo. A pessoa digita o endereço da página que deseja visitar no navegador, que descobre onde a página está hospedada e envia uma mensagem ao servidor solicitando a página. O servidor recebe a mensagem, localiza a página e envia de volta para o navegador. Este recebe a página, lê os códigos e transforma comandos em imagens, textos, vídeos e desenhos. Tudo isto em questões de segundos

1.2 Dinâmicas da comunicação em rede: redes sociais (virtuais)

Comunicar significa “tornar comum, fazer saber, transmitir, pôr em contato ou relação¹³”. Assim, quando me comunico, estabeleço algo em comum com alguém. É a partir deste conceito que se desenvolverá toda uma ideia por trás deste grande fenômeno que é a rede social virtual.

Investigadores tão importantes como Habermas e Luhmann defendem a tese de que a sociedade moderna é, basicamente, comunicação. De fato, como avisa Habermas logo nas primeiras páginas da sua Teoria do Agir Comunicacional, esta não é uma metateoria, antes “permanece, no seu núcleo, uma teoria da sociedade”¹⁴

A comunicação é um processo histórico e necessário para a própria sobrevivência do indivíduo no meio social. Assim, Niklas Luhmann diz que “aquilo que sabemos sobre nossa sociedade, ou mesmo sobre o mundo no qual vivemos, o sabemos pelos meios de comunicação”. Ou seja, os meios de comunicação assumem um papel de vetor que propaga a informação para a comunicação. Quando o emissor envia a mensagem ao receptor, utiliza-se do canal. Os canais, aqui, são os meios pelos quais nos comunicamos. O autor ainda completa dizendo:

¹³FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini Aurélio: o minidicionário da Língua Portuguesa*. 7 ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2008, p.251

¹⁴SERRA, J.Paulo. *Manual de Teoria da Comunicação*. Disponível em: <<http://noticias.universia.com.br/net/files/2017/2/17/manual-da-teoria-da-comunicacao.pdf>> Acesso em: 17/10/2017, pág. 167.

Sob o conceito de meios de comunicação, devem ser compreendidas, de agora em diante, todas as instituições da sociedade que se servem de meios técnicos de reprodução para a difusão da comunicação.¹⁵

Desta forma, o autor se refere a materiais impressos e eletrônicos também. Através da constatação de Luhmann, pode-se afirmar então que as mídias sociais são parte integrante dos meios de comunicação, o que, a partir de agora, traz a necessidade de se compreender de que forma uma informação é produzida, veiculada, difundida e, a saber, o seu alcance.

A realidade dos meios de comunicação, sua realidade real, pode-se dizer, consiste em suas próprias operações. Imprime-se e difunde-se. Lê-se. Emissões são recebidas. Inúmeras comunicações envolvendo a preparação e a discussão subsequente cobrem esse acontecimento. O processo de difusão, contudo, só é possível por causa da tecnologia. Seu modo de trabalho estrutura e limita aquilo que é possível como comunicação de massa. Isso tem que ser considerado em todas as teorias da comunicação¹⁶.

A partir destas considerações, observa-se que a tecnologia tem um papel determinante na difusão da informação. A principal tecnologia que teria revolucionado a maneira como se produz e se propaga uma informação é o computador. Para Raquel Recueiro, há diversos fenômenos como eleições, catástrofes naturais, entre outros que ocorrem na sociedade e a informação é propagada de maneira instantânea. Segundo ela:

Esses fenômenos representam aquilo que está mudando profundamente as formas de organização, identidade, conversação e mobilização social: o advento da Comunicação Mediada pelo Computador. Essa comunicação, mais do que permitir aos indivíduos comunicar-se, amplificou a capacidade de conexão, permitindo que redes fossem criadas e expressas nesses espaços: as redes sociais mediadas pelo computador. (...) Essas redes conectam não apenas computadores, mas pessoas.¹⁷

Hoje, não só o computador compreendido como o *Personal Computer** (*computador pessoal, tradução livre*) é o responsável pelas mudanças observadas na sociedade, mas outros aparelhos com moderna tecnologia como *tablets* e *smartphones* que também possuem funções típicas de computador, possibilitam que, apenas portando dentro da bolsa um aparelho desses, que pode ter o tamanho da palma da mão, a pessoa tenha acesso à Internet para onde quer que se desloque e ao tempo que desejar. A partir disto, tem-se que, se com o computador a informação já circulava e atingia grandes massas, com o uso desses aparelhos, a informação

¹⁵LUHMANN, Niklas. *A realidade dos meios de comunicação*. Tradução Ciro Marcondes Filho. São Paulo: Editora Paulus, 2005. p. 16

¹⁶ Idem, p.18.

¹⁷RECUERO, Raquel. *Redes sociais na internet*. Porto Alegre: Sulina, 2009, p.16

pode ser registrada e propagada de forma instantânea sem qualquer tipo de barreira. Assim, fenômenos que ocorram em outros países podem ser acompanhados de forma instantânea através de redes sociais, por exemplo.

Pelo exposto, tem-se que a revolução tecnológica traz consigo vários fenômenos. Podemos citar aqui o fenômeno das redes sociais virtuais. Para compreender este fenômeno é preciso, antes, compreender como a ideia de “redes” foi ligada aos indivíduos em suas interações sociais.

A ideia de “rede” teve início com a teoria dos grafos e foi estudada primeiramente por matemáticos e depois passou a ser objeto das ciências sociais.

Um grafo é, assim, a representação de uma rede, constituído de nós e arestas que conectam esses nós. A teoria dos grafos é uma parte da matemática aplicada que se dedica a estudar a propriedade dos diferentes tipos de grafos. Essa representação de rede pode ser utilizada como metáfora para diversos sistemas. Um conglomerado de rotas de voo e seus respectivos aeroportos, por exemplo, pode ser representado por um grafo. Um conjunto de órgãos e suas interações também podem ser representados da mesma forma. Por fim, indivíduos e suas interações também podem ser observados através de uma rede ou grafo.¹⁸

A teoria dos grafos, aliada aos estudos empíricos das Ciências Sociais, tinha como objetivo compreender os indivíduos dispostos em grupos sociais e, a partir da teoria acima descrita, relacionar com a ideia dos grafos a estruturação em rede desses grupos para se compreender as propriedades estruturais e funcionais agrupamento de pessoas.¹⁹

Percebe-se, então, que a primeira ideia de se conceituar redes está relacionada à teoria dos grafos, a qual são modelos matemáticos que representarão a relação entre objetos. No caso das redes sociais, são modelos que representarão a relação entre as pessoas, ou seja, a conexão entre elas.

Essa teoria é extremamente atual e fornece, inclusive, os parâmetros para a formulação de algoritmos que são usados nos principais provedores de serviços de redes sociais mais conhecidos e utilizados por todos nós. Os vértices, ou os nós de onde partem as conexões, são as pessoas e as arestas são o tipo de relação entre essas pessoas. Assim, pode-se estudar a

¹⁸RECUERO, Raquel. *Redes sociais na internet*. Porto Alegre: Sulina, 2009, p. 20.

¹⁹Idem.

conexão entre as pessoas, ou seja, os canais pelos quais elas interagem, e se estabelecer parâmetros para a difusão entre outras, fazendo assim, a rede se popularizar e crescer.

Quanto mais atores (nós) estabelecem um canal de conexão entre eles (arestas), maior se formam as estruturas das chamadas redes sociais. Esta abstração é necessária para se compreender a dinâmica que ocorre quando os mais diversos atores interagem num fluxo de informações que pode culminar na transformação do contexto social. Como exemplo, pode-se citar a propagação de “notícias lixo” feita através do Twitter com o objetivo de se alterar o resultado da eleição para a Presidência dos Estados Unidos²⁰. Ou então, como Raquel Recuero cita, a mobilização social numa frente de apoio pelas catástrofes que ocorreram em 2008 no estado de Santa Catarina.²¹

Uma vez organizados, os mais diversos atores das redes sociais podem formar estruturas tão grandes que consigam realizar grandes feitos. Isto pode ser bom, por um lado. Mas também pode ser usado de forma a causar danos permanentes a pessoas, por exemplo, pela difusão de uma notícia falsa que ganha rapidamente dimensões de formas desmedidas, de tal forma que caindo “uma vez na rede, sempre na rede”. Isto demonstra o poder das redes sociais.

Desta forma, é preciso atentar à distinção entre redes sociais e redes sociais virtuais. Elas não significam a mesma coisa. Uma rede social, na verdade, é a interação de duas grandezas, como se vê:

Uma rede social é definida como um conjunto de dois elementos: atores (pessoas, instituições ou grupos; os nós da rede) e suas conexões (interações ou laços sociais). Uma rede, assim, é uma metáfora para observar os padrões de conexão ou grupo social, a partir das conexões estabelecidas entre os diversos atores. A abordagem de rede tem, assim, seu foco na estrutura social, onde não é possível isolar os atores sociais e suas conexões.²²

A partir disso, pode-se compreender que o conceito de redes aliado às tecnologias nos traz a ideia da Internet, a qual se popularizou entre os usuários que hoje a utilizam para comunicação, entretenimento, comércio, e principalmente acessar as redes sociais virtuais

²⁰TIMBERG, Craig. *Propaganda flowed heavily into battleground states around election, study says*. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/business/technology/2017/09/27/32855bba-a3a0-11e7-ade1-76d061d56efa_story.html?utm_term=.fbfaa7d5b1d2> Acesso em: 18/10/2017.

²¹ RECUERO, Raquel. *Redes sociais na internet*. Porto Alegre: Sulina, 2009, p. 16.

²² Idem, p.24

Como combinação entre a comunicação interpessoal e o acesso à informação remota estão as redes sociais virtuais. Nelas, o fluxo de informação é guiado pelos relacionamentos que as pessoas declaram ter entre si. Aplicações na *Web* em que se formam redes de usuários podem ter diferentes modelos de interações e finalidades. Além dos sites na rede social, em que usuários criam perfis e compartilham informações com amigos, há os microblogs, para troca de mensagens curtas e notícias, e as plataformas de *crowdsourcing*, em que grupos de pessoas contribuem para fins específicos.²³

As redes sociais virtuais ganham a marca do “virtual”, pois são, basicamente, comunicações intermediadas pelo computador. A este tipo de prática, tem-se a sigla CMC, a qual significa Comunicação Mediada pelo Computador, que começou a ser usada a partir do século XX.

A palavra “virtual” significa algo que “existe como potência, mas não realmente. (...) Diz-se aquilo que, por meios eletrônicos, constitui representação ou simulação de algo real”²⁴. A definição de virtual para o dicionário é simples e está descrita neste texto. Porém, para compreender a definição de virtual quando se trata das “redes sociais virtuais”, é preciso um pouco mais de abstração. Afinal, trata-se de um fenômeno complexo que envolve linguagem, tecnologia e o ser humano. Assim, Pierre Lévy explica como se deve conceber a ideia de virtual:

O mundo digital faz parte da realidade. Os computadores são reais. Os 0 e 1 são códigos que estão em uma memória que é física e real. As telas também são físicas e reais. E, claro, os corpos humanos vivos são sempre físicos e reais. O que é virtual, o que não é físico, o que é imaterial é a significação. O mundo da significação, que é o verdadeiro mundo virtual, podemos dizer, é um mundo que começa com a linguagem, e não um mundo que começa com os computadores. Quando falamos nesse momento, há dois aspectos na nossa linguagem: há o aspecto físico, acústico, temos o som, a atmosfera que vibra, que faz tremer nossos tímpanos, isso é a realidade física. Mas, ao mesmo tempo, esse fluxo de informações físicas carrega outra informação, que é a informação semântica, a significação que damos aos sons. E essa significação não pode ser tocada. Eu darei um exemplo: você pode tocar um ser humano. Você pode vê-lo, ouvi-lo. Mas o conceito de humanidade você não pode tocar. Você não pode vê-lo, não pode ouvi-lo. Então, isso é a abstração do virtual: é o conceito. E para isso não precisa de computador. Desde o começo da humanidade vivemos nesse mundo abstrato, nesse mundo virtual da significação. O que os computadores fazem é que são capazes de manipular de maneira automática os signos da linguagem. E a significação existe sempre dentro de nossa mente. Dizer que a mente só existe.²⁵

²³SILVA, Daniel Bonfim da. *Redes Sociais Virtuais: Um Estudo da Formação, Comunicação e Ação Social*. 2011. 119f. Dissertação (Mestrado em Design e Arquitetura) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo. São Paulo. 2011, p. 5.

²⁴FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini Aurélio: o minidicionário da Língua Portuguesa*. 7 ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2008, p.819.

²⁵“Lévy é um reconhecido pesquisador das tecnologias da inteligência e investiga as interações entre informação e sociedade. Mestre em História da Ciência e Ph.D. em Comunicação e Sociologia e Ciências da Informação pela

Lévy explica que o “virtual” sempre esteve presente no interior do indivíduo independente do tempo ou dos instrumentos de comunicação. Assim, associar o que é virtual ao computador, seria um erro cognitivo. Se escrevêssemos uma carta e enviássemos a uma pessoa num local distante, o destinatário perceberia os signos, o formato da letra, a organização, ou tipo de papel, por exemplo. Ele a leria e formaria um pensamento com o que ele pôde captar de todos os elementos que envolvem a mensagem e com a sua própria perspectiva daquele ato. A ideia que ele formaria é abstrata e chamada por Lévy de significação. Ou seja, o virtual se formou a partir desses elementos e não do computador em si. Por isso, temos que o virtual faz parte das redes sociais dentro da internet e fora dela também. O virtual não é o oposto do real e sim um campo no qual se cria a possibilidade de ocorrência material.²⁶ Assim, a “virtualização deve ser aqui compreendida, e associada, ao fenômeno da desterritorialização. É esta que permite a copresença e interatividade entre indivíduos em diferentes locais ou meios sociais, em diferentes momentos”.²⁷

Bem como Raquel Recuero descreveu o conceito de redes sociais, as redes sociais virtuais apresentam algumas questões diferenciadas. Os atores são as pessoas que fazem parte da rede que se analisa e também formam laços sociais quando interagem uns com os outros através do computador. No ciberespaço, então, tem-se os atores e as construções identitárias, representados por um perfil online.²⁸

Quando se pensa em comunicação, alguns elementos mudam com as redes sociais virtuais: os agentes, o conteúdo e a tipologia o fluxo de dados. Os usuários assumem identidades projetadas e de resistência, pois podem usar um avatar como escudo. O conteúdo não passa pelo crivo de um corpo editorial, e sua popularização depende da escolha dos usuários em mantê-lo ou não em circulação. As redes sociais virtuais, sem eixo centralizador de transmissão, difusas e sem uma estrutura previsível, pois sua expansão depende da vontade dos usuários, aproximam-se, topologicamente, do rizoma, e afastam-se do modelo arbóreo da mídia tradicional.²⁹

Universidade de Sorbonne, é um dos mais importantes defensores do uso do computador, em especial da internet, para a ampliação e a democratização do conhecimento humano”. *Fronteiras do Pensamento*, Conferencistas – Pierre Lévy. Disponível em < [http://www.fronteiras.com/conferencistas /pierre-levy](http://www.fronteiras.com/conferencistas/pierre-levy)>. Acesso em: 18/10/2017.

²⁶COLLI, Maciel. *Ciber Crimes: limites e perspectivas à investigação policial de crimes cibernéticos*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 35.

²⁷Idem, p. 35.

²⁸RECUERO, Raquel. *Redes sociais na internet*. Porto Alegre: Sulina, 2009, p. 25.

²⁹SILVA, Daniel Bonfim da. *Redes Sociais Virtuais: Um Estudo da Formação, Comunicação e Ação Social*. 2011. 119f. Dissertação (Mestrado em Design e Arquitetura) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011, p. 1.

1.2.1 Demanda social

A construção de uma identidade na internet é um tema muito pesquisado e ajuda a compreender as dinâmicas de estruturação de uma rede social virtual.

A identidade é a fonte de significado e experiência das pessoas. Essa fonte pode ser imposta, ou então resultado de desejos de mudar estruturas preexistentes ou de criar novas estruturas. Nos sites de rede social, em que a criação de uma identidade apenas depende de parâmetros que o usuário configura para o seu perfil, como uma foto, gestos e inclinação política, os usuários têm facilidade para montar sua identidade e, por isso, torna-se mais fácil construir identidades projetadas e de resistência.³⁰

Como descrito acima, o ambiente das redes sociais virtuais torna mais fácil a construção de uma vida ou imagem nos moldes dos desejos de quem as cria, ou seja, dos atores sociais. Levam-se em consideração, também, as outras identidades da rede. O sujeito é influenciado diretamente pelos outros perfis quando da construção do seu, formando um ciclo de interdependência. Muitos perfis nas redes são montados de acordo com o que é admirável em outros perfis. Essas dinâmicas sobre o que é demandado entre a formação das identidades e interação entre os sujeitos é exatamente o que estrutura uma rede social virtual. Afinal, ela foi feita para ter uso e popularidade. Nada mais “justo” que servir às demandas de quem as usa.

A partir disto, a pesquisadora Paula Sibilía traz algumas considerações acerca da formação das identidades nas redes. Segundo ela, há uma necessidade de se utilizar a rede social como ferramenta para a elevação de si mesmo, ou seja, a rede social tem sido usada para promover a própria pessoa. Cada informação fornecida espontaneamente no perfil servirá para que outros usuários saibam como a pessoa pode ser um espetáculo em si mesma. Se trata de uma prática tão comum atualmente que quando se faz algo e não se posta, é como se não tivesse feito. Por exemplo: uma viagem. Se o sujeito viajou para um país distante e não postou fotos, não fez “cheque-in” do local na rede e não mencionou que o fez, é como se não tivesse feito. É um costume social de que o “eu” seja exibido, enaltecido. Caso contrário, você não é tão digno de admiração assim.

³⁰SILVA, Daniel Bonfim da. *Redes Sociais Virtuais: Um Estudo da Formação, Comunicação e Ação Social*. 2011. 119f. Dissertação (Mestrado em Design e Arquitetura) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011, p. 29.

Paula Sibilía, em entrevista à revista do Instituto Humanitas Unisinos diz o que as redes sociais virtuais revelam sobre a sociedade contemporânea:

Estas novas ferramentas, que apareceram nos últimos anos e de repente se tornaram tão populares, servem para dois propósitos fundamentais. Em primeiro lugar, elas ajudam a construir o próprio “eu”, ou seja, servem para que cada usuário se autoconstrua na visibilidade das telas. Além disso, são instrumentos úteis para que cada um possa se relacionar com os outros, usando os mesmos recursos audiovisuais e interativos.³¹

Paula Sibilía acrescenta que, em um passado não tão distante, a vida privada deveria ser resguardada e protegida da intromissão alheia por uma questão moral. Mas isso se modificou:

Agora, porém, a intimidade tem se convertido em um cenário no qual todos devemos montar o espetáculo daquilo que somos. E esse show do eu precisa ser visível, porque esses pequenos espetáculos intimistas se manifestam dentro dos limites da velha privacidade – aquela que era oculta e secreta por definição – ninguém poderia vê-los e, então, corria o risco de não existirem. É por isso que hoje se torna tão imperiosa essa necessidade de fazer público algo que, não muito tempo atrás e por definição, supunha-se que devia permanecer protegido no silêncio do privado. Porque mudaram os modos de construir o “eu” e mudaram também os alicerces sobre os quais se sustenta esse complexo edifício.³²

Complementando a ideia que Sibilía traz acerca da moldagem atual das identidades na internet, Raquel Recuero explica como se forma a necessidade de identificação do outro:

Judith Donath (1999) sustenta que a percepção do Outro é essencial para a interação humana. Ela mostra que, no ciberespaço, pela ausência de informações que geralmente permeiam a comunicação face a face, as pessoas são julgadas e percebidas por suas palavras. Essas palavras, constituídas como expressões de alguém, legitimadas pelos grupos sociais, constroem percepções que os indivíduos têm dos atores sociais. É preciso, assim, colocar rostos, informações que gerem individualidade e empatia, na informação geralmente anônima do ciberespaço. Este requisito é fundamental para que a comunicação possa ser estruturada.³³

Tendo como foco as redes sociais, é importante compreender de que modo as conexões entre os atores são feitas. A interatividade possibilita essa troca, porém com a particularidade de que, na internet, o indivíduo pode ser sujeito ativo (coautor) e passivo (leitor) ao mesmo tempo na troca de informações. Isto é possível através do hipertexto, que é uma escrita

³¹FACHIN, Patrícia. *Sociedade do espetáculo: só é o que se vê*. Disponível em: http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=%202497&secao=290. Acesso em: 20.10.2017.

³²Idem.

³³RECUERO, Raquel. *Redes sociais na internet*. Porto Alegre: Sulina, 2009, p. 25.

eletrônica e pode se conectar a outros hipertextos por meios de *hiperlinks*, formando, assim, as interações virtuais.³⁴

Percebe-se, então, que a conexão entre os atores de uma rede social se estabelecerá por meio de laços sociais que serão construídos através da interação desses indivíduos no ciberespaço, o qual não reconhece distâncias territoriais ou fronteiras geográficas, sendo possível estabelecer relações sociais das mais variadas formas, inclusive que se perpetuam para fora da internet.³⁵

³⁴COLLI, Maciel. *Ciber Crimes: limites e perspectivas à investigação policial de crimes cibernéticos*. Curitiba: Juruá, 2010, p.36.

³⁵RECUERO, Raquel. *Redes sociais na internet*. Porto Alegre: Sulina, 2009, p.25.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS À PESSOA HUMANA

2.1 Um novo contexto de amparo ao consumidor

A revolução tecnológica sempre traz consigo mudanças estruturais na economia e na forma de realização do comércio. Doutro modo não poderia ocorrer no âmbito da Internet. Assim, Castells observa:

Os sistemas tecnológicos são socialmente produzidos. A produção social é estruturada culturalmente. A Internet não é exceção. A cultura dos produtores da Internet moldou o meio. Esses produtores foram, ao mesmo tempo, seus primeiros usuários. No entanto, no estágio atual de difusão global da Internet, faz sentido distinguir entre produtores/usuários e consumidores/usuários. Por produtores/usuários refiro-me àqueles cuja prática é diretamente reintroduzida no sistema tecnológico; os consumidores/usuários, por outro lado, são aqueles beneficiários de aplicações e sistemas que não interagem diretamente com o desenvolvimento da Internet, embora seus usos tenham certamente um efeito agregado sobre a evolução do sistema.³⁶

A respeito disso, o Prof. Guilherme Magalhães Martins considera que:

Por consequência, nesse quadro em que a informática funciona como catalisadora das mudanças estruturais, desempenhando papel tão importante quanto foi o da eletricidade e o da máquina a vapor no século passado, acentua-se o fundamento da responsabilidade civil nas relações de consumo, ou seja, o risco da atividade empresarial, marcada pelo uso frequente de técnicas agressivas de contratação.³⁷

Ou seja, o ciberespaço também se torna um local de comércio e surge então a necessidade de regulamentação dos serviços prestados, pois os fornecedores desses serviços, na maioria das vezes, assumem uma posição de desigualdade para o com o consumidor, uma vez que conservam conhecimento especializado e que devem arcar, efetivamente, com o risco da atividade.

Deste modo, mesmo se tratando de um espaço sem delimitação territorial concreta, havendo relação de consumo e desigualdade entre as partes, deve incidir a proteção ao consumidor, conforme artigo 5º, XXXII, e art. 170, V, da Constituição da República e da Lei

³⁶CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 34.

³⁷MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidentes de consumo na internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 43.

8.078/90. Não se pode prescindir desta proteção, visto que esta se associa diretamente à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CR), entendida esta como “o instrumento que confere a cada um o direito ao respeito inerente à qualidade de homem, bem como a pretensão de ser colocado em condições idôneas a exercer as próprias aptidões pessoais”³⁸

O Direito não pode se furtar a esses novos fatos. No âmbito da Organização das Nações Unidas, por meio da Resolução 39/248, de 16 de abril de 1985, proclamou-se a natureza do direito do consumidor como direito humano de nova geração, visando à proteção daquele que se encontra em posição débil em qualquer relação jurídica. Isto porque o fornecedor necessariamente ocupa a posição de detentor não só dos meios de produção, mas das informações atinentes ao objeto do contrato. Por conseguinte, busca-se a efetividade da igualdade por meio de normas de ordem pública, promocionais de uma igualdade substancial entre as partes.³⁹

É possível inferir ainda que:

A legislação brasileira já existente de proteção e defesa do consumidor é plenamente aplicável aos contratos eletrônicos celebrados entre consumidores e fornecedores, uma vez que a Internet não é uma nova fonte de obrigações, nem cria um novo tipo contratual, mas é um outro meio através do qual o consumidor pode se relacionar com os fornecedores de produtos e serviços. Com a utilização da Internet, o fornecedor vai ao encontro do consumidor, utilizando-se, muitas vezes, dos contratos de adesão e dos contratos a distância, mediante técnicas de comunicação por computadores, *e-mail* e páginas na Internet (por exemplo, *sites*, *chats*, e redes sociais).⁴⁰

A vulnerabilidade é requisito precípua para a caracterização do consumidor. Em conformidade com este requisito, o art. 6º do Código de Defesa do Consumidor traz princípios básicos de tutela jurídica do consumidor. Visam resguardar a incolumidade física, psíquica e econômica do mesmo com o intuito de preservar o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, reafirmando os valores do direito civil constitucional brasileiro.

A partir das considerações acima aludidas, deve-se compreender de que forma o usuário da rede mundial de computadores se insere nas relações decorrentes de interações no ciberespaço para se caracterizar como consumidor e, por sua vez, no âmbito das redes sociais

³⁸MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidentes de consumo na internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.45

³⁹MARTINS, Guilherme Magalhães. LONGHI, João Victor Rozatti. *Responsabilidade civil do provedor pelos danos à pessoa humana nos sites de redes sociais*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/09/08/responsabilidade-civil-do-provedor-internet-pelos-danos-a-pessoa-humana-nos-sites-de-redes-sociais/>>. Acesso em: 30/10/2017.

⁴⁰KLEE, Antonia Espíndola Longoni. *O conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção ao consumidor nos contratos eletrônicos: algumas reflexões*. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). *Direito privado e internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 200.

virtuais, serão estudados os agentes que desempenham o papel de fornecedores. É deste tema que o presente trabalho passará, nos próximos tópicos, a se ocupar.

2.2 Os Provedores de Serviços de Internet

Como o próprio nome já diz, os provedores de serviços de internet fornecem os serviços de internet aos usuários. Estes serviços servem de ferramenta para diversas práticas na rede mundial de computadores, dentre elas, as lesivas. Assim, pretende-se apresentar de forma breve os tipos de provedores existentes para que se possa compreender, ao longo do trabalho, a incidência da responsabilidade dos provedores por atos lesivos praticados. Far-se-á, então, algumas distinções importantes entre os provedores e os diversos serviços disponibilizados aos usuários da grande rede.

Para Marcel Leonardi, o provedor de serviços de Internet é “a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da Internet, ou por meio dela”.⁴¹ Além disto, ele ainda assinala que “ Provedor de serviços de Internet é o *gênero* do qual as demais categorias (provedor de *backbone*, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo) são *espécies*”.⁴²

O Provedor de Backbone é a pessoa jurídica que possui a principal estruturação das redes pelas quais os dados trafegam. Significando “espinha dorsal”, o *backbone* é a maior estrutura de redes de tráfego de dados que trafegam em alta velocidade, representando importante ferramenta ao acesso da Internet em um país.

Na Nota Conjunta Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia de maio de 1995, citada por Marcel Leonardi, essas estruturas são “constituídas basicamente por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade”⁴³.

⁴¹LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços da internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 21

⁴²Idem.

⁴³BRASIL, *Nota Conjunta do Ministério de Ciência e Tecnologia e Ministério das Comunicações de 15 de maio de 1995*. Disponível em <<https://www.cgi.br/legislacao/notas/nota-conjunta-mct-mc-maio-1995>> Acesso em: 16/10/2017, citada por Marcel Leonardi em seu livro. LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços da internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 21

A relação jurídica existente entre o usuário e o provedor de acesso é de consumo. O usuário é o destinatário final do serviço, enquanto que o provedor de acesso, por prestar serviços, enquadra-se na categoria de fornecedor. Note-se, ainda, que normalmente os contratos celebrados entre provedores de acesso e usuários são contratos de adesão, não permitindo a discussão ou modificação de cláusulas, restando ao consumidor apenas optar pelas modalidades do serviço preestabelecidas pelo fornecedor.

O Provedor de Correio Eletrônico é aquele que oferece serviços de envio e recebimento de mensagens entre o usuário e o destinatário através do cadastro de um nome de usuário e senha que serão exclusivos. O serviço pode ser prestado de forma onerosa ou gratuita, lembrando que a forma “gratuita” pode ser apenas aparente, pois a remuneração do provedor de correio eletrônico poderá se dar mediante prestação indireta através da manipulação dos dados fornecidos pelo usuário e venda de anúncios.

Outro tipo de provedor mencionado por Leonardi, é o Provedor de Hospedagem. Este, como os outros, também é pessoa jurídica, mas aqui serão oferecidos dois tipos de serviços: o serviço de armazenagem de conteúdo e o acesso a eles. Desta forma, a “hospedagem” dos conteúdos será feita em um servidor específico para tanto e seu acesso feito através de outro tipo de provedor, o Provedor de Conteúdo.

Já o Provedor de Acesso, ou Provedor de Conexão, é a pessoa jurídica que vai fornecer os serviços necessários para que a pessoa humana torne-se um usuário da rede, ou seja, o provedor de conexão permite que os consumidores tenham acesso à Internet e recebam um endereço IP. Neste sentido, o provedor de acesso possui a função de oferecer a conexão à internet, não sendo obrigado a oferecer outros tipos de serviços. Assim, é importante compreender a relação existente entre o provedor de acesso e o usuário:

O provedor de conteúdo é o destinatário final dos serviços fornecidos pelo provedor de hospedagem, de forma que a relação jurídica existente entre eles é de consumo. A exemplo do que ocorre na contratação de provedores de acesso e de correio eletrônico, os contratos celebrados entre provedores de conteúdo e provedores de hospedagem são contratos de adesão, não permitindo a modificação ou discussão de suas cláusulas, restando ao consumidor escolher entre as opções oferecidas pelo fornecedor.⁴⁴

⁴⁴LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviço da internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005 p. 26.

É preciso fazer uma distinção entre provedor de conteúdo e provedor de informação. Este pode ser uma pessoa física ou jurídica que fornece informações que ficarão disponíveis em web sites, “é o efetivo autor da informação disponibilizada por um provedor de conteúdo”.⁴⁵ Doutra forma, o provedor de conteúdo possui a função de disponibilizar aquele conteúdo produzido pelos provedores de informação, podendo utilizar os serviços de um provedor de hospedagem.⁴⁶

Os provedores de conteúdo em sentido estrito representam as pessoas naturais ou jurídicas as quais disponibilizam na rede mundial de computadores o conteúdo das informações criadas pelos respectivos provedores de informações. São aqueles que disponibilizam as chamadas páginas eletrônicas ou web sites, tratando de conteúdos os mais diversos possíveis. Dentre os exemplos mais emblemáticos estão os “blogs” e portais de notícias. A marca distintiva dessa espécie de provedor reside no fato do provedor de conteúdo exercer, em regra, controle editorial prévio sobre todas as informações disponíveis em seus web sites. Em razão dessa característica, poderão ser responsabilizados concorrentemente com os provedores de informações, autores efetivos do conteúdo lesivo.⁴⁷

A partir dos conceitos apresentados, pode-se afirmar que a função do provedor é fazer a conexão entre o indivíduo e a rede mundial de computadores e as suas mais diversas funcionalidades.

A partir destas breves considerações acerca dos provedores de internet, deve-se colocar luzes ao Provedor de Serviços de Hospedagem, que será objeto do estudo acerca da responsabilidade civil por danos à pessoa humana no âmbito das Redes Sociais.

E assim entende o Professor Guilherme Magalhães Martins:

Os chamados *sites de relacionamento*, como o Orkut, podem ser considerados provedores de hospedagem, assim como os *sites* voltados à divulgação de vídeos e imagens, como o *YouTube*, atuando o prestador de serviços, em ambos os casos, como intermediário entre o autor da informação e o público em geral.⁴⁸

⁴⁵LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviço da internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005 p. 27

⁴⁶Idem

⁴⁷COLAÇO, Hian Silva. *Responsabilidade civil dos provedores de internet: diálogo entre a jurisprudência e o marco civil da internet*. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.957.05.PDF> Acesso em: 16/10/2017.

⁴⁸MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidentes de consumo na internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 284

Este mesmo raciocínio é feito pelo professor João Victor Rozatti Longhi afirmando que o Provedor de Serviços de Hospedagem é o domínio intermediário que se propõe a oferecer espaço em seu disco para a armazenagem de informações dos usuários e que poderão ser disponibilizadas a outros consumidores através dos sítios virtuais.⁴⁹ Além disto, ele ainda complementa:

Portanto, funcionam desta forma os *sites* de redes sociais. Através de um domínio na *web*, o provedor dá a possibilidade de criação e manutenção de uma conta de usuário, com senha própria. Ao acessá-la, o consumidor tem a possibilidade de administrar as informações que por ele são inseridas e disponibilizadas de acordo com as regras de cada *site*, estendendo-se desde um nome, cidade onde supostamente vive, até imagens, vídeos, etc.⁵⁰

Através da fala professor é possível ilustrar de que modo operam os sites das redes sociais. Esses sites oferecem um serviço no qual é disponibilizada uma plataforma que reunirá pessoas e organizações que interagirão, promovendo trocas dos mais diversos conteúdos.

É importante ressaltar que a remuneração dessas redes sociais, que se caracteriza no âmbito dos provedores de serviços de hospedagem é configurada de diferentes formas. Observa o professor Marcel Leonardi que:

Assim como os provedores de acesso e de correio eletrônico, os provedores de hospedagem podem prestar seus serviços de modo oneroso – mediante remuneração *direta*, paga pelo consumidor, variável de acordo com o volume mensal de tráfego de dados utilizado pelo *web site*, espaço disponível em disco rígido para armazenamento das informações, sistemas de segurança porventura adotados e outros serviços adicionais utilizados, ou de modo *aparentemente* gratuito para o consumidor – mediante remuneração *indireta*, como a venda dos dados cadastrais do usuário a empresas interessadas, anúncios do provedor e de terceiros inseridos em todas as páginas por ele criadas (normalmente sob a forma de *banners*⁵⁹ ou janelas *pop-up*⁶⁰), divulgação dos serviços do provedor no nome de domínio utilizado pelo *web site*, envio de propaganda pelo correio eletrônico, entre outras práticas convencionais no fornecimento de tais serviços.⁵¹

⁴⁹LONGHI, João Victor Rozatti. *Responsabilidade civil por danos à pessoa humana oriundos do uso de perfis falsos em sites de redes sociais*. Dissertação apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2011 p. 56.

⁵⁰ Idem, p. 57.

⁵¹LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviço da internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005p.26.

Parte-se da constatação, então, que o provedor de serviços de hospedagem, seja de modo direto ou indireto, será remunerado. Seja por meio de contraprestação paga diretamente pelo consumidor, seja pela remuneração indireta feita pela comercialização dos dados do usuário ou pela venda de anúncios. Esta remuneração só é possível pela exploração de capital social agregado ao provedor. Longe de ser um consenso na doutrina, Raquel Recuero reconhece que o conceito de capital social é bastante complexo. Porém, após o longo estudo afirma:

O conceito de capital social, no entanto, é algo **complexo e cheio de meandros**. De um modo geral, os teóricos que trabalham com a ideia focam o conceito como produto do pertencer a um grupo (rede) de atores (Bourdieu, por exemplo) e aqueles valores que dali decorrem. Ou seja, todos os valores decorrentes da associação com um grupo seriam considerados capital social (o que, de certa forma, deixa o conceito um tanto o quanto abstrato). Embora várias tentativas de operacionalizar o conceito tenham sido feitas (vide Bertolini e Bravo, por exemplo), não há uniformidade na literatura quanto a isso e, muitas vezes, o capital social se confunde com o capital humano. O que é um tanto o quanto esperado, uma vez que os valores que os indivíduos carregam podem tornar-se valores da rede quando estes estão associados.⁵²

A lógica das redes sociais é, portanto, acumular tanto capital social quanto se possa, o que é factível através do fortalecimento dos laços sociais constituídos pelas conexões entre os atores, fortalecendo em cada um, assim, um sentimento de pertencimento maior ao grupo.⁵³

A relação de consumo resta demonstrada na jurisprudência, mesmo em se tratando de serviços ditos “gratuitos”:

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA. 1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. **O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo**, pois o termo

⁵²RECUERO, Raquel. *Capital Social e Redes Sociais na Internet*. Disponível em: <http://www.raquelrecuero.com/arquivos/capital_social_e_redes_sociais_na_internet.html>. Acesso em: 31.10.2017.

⁵³RECUERO, Raquel. *Redes sociais na internet*. Porto Alegre: Sulina, 2009. p. 50.

'mediante remuneração', contido no art. 3º, § 2º, do CDC, **deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor**.⁵⁴

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. FACEBOOK. PERFIL FALSO. SERVIDOR DE HOSPEDAGEM. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NÃO CARACTERIZADA. **APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SERVIÇO GRATUITO. POSSIBILIDADE.** Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor 3. O artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor estabelece que para aplicação desta regra especial o serviço seja fornecido mediante remuneração, o **que não é suficiente para excluir de sua égide os serviços gratuitos**, mesmo porque estes, de regra, se beneficiam de renda indireta em função do número de usuários que acessam aquele provedor específico na rede mundial de computadores. 4. Assim, **não há se confundir gratuidade com não remuneração**, pois, enquanto a gratuidade diz respeito à ausência de contraprestação direta, de onerosidade para o consumidor do serviço, compreende-se o termo não remuneração como a falta de qualquer rendimento ou ganho, inclusive de forma indireta. 5. **É inegável que o réu obtém remuneração indireta** pelo serviço Facebook, por meio da divulgação de propagandas, o que certamente contribui para que este aufera ganhos econômicos, de forma que é perfeitamente aplicável ao caso em exame o Código de Defesa do Consumidor, sendo viável, por conseguinte, a inversão do ônus probandi. Mérito do recurso em exame 6. É oportuno destacar que a empresa Facebook, ora ré, atua como provedor de hospedagem possibilitado aos usuários do serviço criarem suas páginas pessoais, armazenando informações e trocando mensagens eletrônicas instantaneamente. (...) Negado provimento ao apelo.⁵⁵ (grifo nosso)

A partir da caracterização da relação de consumo entre o provedor e o usuário da internet, é preciso fazer a distinção entre aquele que fornece bens e serviços daquele que se caracteriza por ser destinatário final dos mesmos. Logo, o Código de Defesa do Consumidor traz, em seus artigos 2º e 3º, esta previsão, *in verbis*:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

A distinção entre esses dois agentes é importante, pois a desigualdade é inerente à relação jurídica entre eles. Como já demonstrado no *item 2.1*, o consumidor é vulnerável frente ao poderio jurídico, tecnológico e científico do fornecedor. Desta forma, o Professor Guilherme Magalhães Martins demonstra como isto ocorre no âmbito das redes sociais:

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.186.616/MG. Terceira Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Brasília, 23 de agosto de 2011. Publicado em: DJe 31/08/2011. Julgamento em : 23/08/2011

⁵⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Indenização por dano moral. Apelação cível nº70068788678. Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto. Porto Alegre, 28 de setembro de 2016.

A disparidade entre fornecedor e o membro da rede social, por outro lado, é premente. Além de ser induzido a contratar por técnicas agressivas de publicidade, geralmente feitas por intermédio de *spams*, o consumidor se encontra em condição de vulnerabilidade por não conhecer as nuances técnicas que permeiam a relação em que figura. Em suma, o desconhecimento completo, dentre outras situações, dos meios jurídicos de se refutar uma ofensa direta promovida por um estranho à sua imagem-atributo, ou de se inibir a criação de um perfil falso por utilização não autorizada de sua imagem-retrato, ou mesmo de se evitar a manutenção de uma “comunidade” de conteúdo difamatório ilustram as dificuldades encontradas pelo consumidor quanto à informação nas redes sociais virtuais.⁵⁶

Em virtude desta desigualdade, nasce a necessidade de se tutelar os direitos do usuário através da proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor para que seja resguardada sempre a dignidade da pessoa humana frente aos danos que possam advir das dinâmicas ocorridas nas redes sociais virtuais.

A partir de então, o próximo tópico tratará da abordagem dada no âmbito da Responsabilidade Civil dos provedores de internet por danos à pessoa humana especificamente.

2.3 Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet

Sabe-se que o Brasil é um dos países mais conectados do mundo, sendo colocado em 4º lugar no ranking dos países com mais usuários de internet, segundo relatório da ONU⁵⁷. Diante de tantas pessoas conectadas com a internet, é natural que se popularize o acesso às redes sociais e, como consequência, surjam demandas nesse âmbito. Para o presente trabalho, as demandas que interessam à análise são as atinentes aos danos ocorridos em sede de redes sociais que possam ofender a dignidade da pessoa humana, mais especificamente os danos à honra, que serão estudados no próximo capítulo.

Em tal caso, o direito não pode se furtar diante dos fatos, o que levou os Tribunais de Justiça dos mais diversos Estados do país e os Tribunais Superiores a proferirem decisões

⁵⁶LONGHI, João Victor Rozatti. MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil do provedor de internet pelos danos à pessoa humana nos sites de redes sociais*. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/09/08/responsabilidade-civil-do-provedor-internet-pelos-danos-a-pessoa-humana-nos-sites-de-redes-sociais/#_ftn46> Acesso em: 01.11.2017.

⁵⁷Informação extraída do site das Nações Unidas no Brasil: <https://nacoesunidas.org/brasil-e-o-quarto-pais-com-mais-usuarios-de-internet-do-mundo-diz-relatorio-da-onu/> Publicada em 03.10.2017. Acesso em: 01.11.2017.

nesse âmbito, mesmo antes de uma regulamentação jurídica⁵⁸. Da mesma forma, a doutrina se adiantou e tratou de fazer uma construção, ponderando princípios e buscando no ordenamento jurídico interno regras que pudessem ser aplicadas de forma satisfatória às demandas, como o Código Civil e a proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor.

É importante lembrar que até o surgimento do Código de Defesa do Consumidor não havia uma legislação que protegesse o consumidor por acidentes de consumo com eficácia, ou seja, os riscos eram dos consumidores e o fornecedor só respondia no caso de dolo ou culpa⁵⁹, o que gerava uma dificuldade probatória extremamente grande para o consumidor. Assim, O CDC trouxe, de forma revolucionária, a ideia de que os riscos do consumo passariam do consumidor para o fornecedor, o que promove a igualdade nas relações, visto que os consumidores são a parte vulnerável.⁶⁰

Por isso, o entendimento é de que “todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa”.⁶¹

O Professor Guilherme Magalhães Martins elucidada:

Afirma Bruno Miragem que os regimes de responsabilidade dos provedores de Internet, embora possam variar quanto à norma aplicável, assemelham-se quanto às consequências de sua aplicação. Mesmo nas relações privadas que não sejam de consumo, regidas pelo Código Civil, em muitos casos a atividade habitualmente desenvolvida é capaz por si só de ocasionar a responsabilidade por risco da atividade, nos termos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Logo, dão causa a risco de danos a terceiros, aproximando-se “sensivelmente do regime de responsabilidade por danos imposto aos fornecedores de serviço do Código de Defesa do consumidor.”⁶²

A discussão sobre o dano à pessoa humana nas redes sociais virtuais abordada neste trabalho surge através de postagens de conteúdos ofensivos por terceiros nos provedores de

⁵⁸ A referência é feita ao Marco Civil da Internet, Lei 12.965/14.

⁵⁹ Vide artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor (fato do produto) e artigo 14 do mesmo diploma legal (fato do serviço).

⁶⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 287

⁶¹ Idem.

⁶² Cf. MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade por danos na sociedade da informação e proteção do consumidor: defesas atuais da regulação jurídica da Internet*. Revista de Direito do Consumidor. Ano 18. n. 70. Abr-jun./2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 51. apud: MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil do provedor de internet pelos danos à pessoa humana nos sites de redes sociais*. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/09/08/responsabilidade-civil-do-provedor-internet-pelos-danos-a-pessoa-humana-nos-sites-de-redes-sociais/#_ftn46> Acesso em: 01.10.2017.

internet, o que gera grandes transtornos para usuário ofendido e para as pessoas que fazem parte da comunidade que possui suas contas nas redes sociais como um todo.

Surgem, assim, duas teses. A primeira é a da responsabilidade objetiva, a qual respaldada no artigo 927 do Código Civil e prescinde da comprovação de culpa nos casos de acidente de consumo que ocorram no desempenho de atividades e possam, por si só, trazer riscos para o direito dos consumidores.

A segunda tese é a da responsabilidade subjetiva, que encontra respaldo jurisprudencial e prevê a responsabilização dos provedores por defeitos na prestação dos serviços de forma subjetiva quando, após a notificação do fornecedor sobre o ocorrido, não retire o conteúdo do ar.

A partir disto, é importante avaliar o que cada tese defende separadamente para, após, identificar a corrente defendida pelo Marco Civil da Internet.

2.3.1 Tese da Responsabilidade Subjetiva

A tese da responsabilidade subjetiva gira em torno da ideia que o provedor somente será responsabilizado caso seja comprovada culpa, pois não haveria um “dever geral de vigilância” dos provedores por conteúdos postados em suas plataformas.

O Professor Guilherme Magalhães Martins lembra que essa ideia de exclusão do dever geral de vigilância das atividades exercidas pelos provedores de serviço de internet advém da Diretiva 2000/31 da Comunidade Europeia que, em seus artigos 12º, 13º e 14º e 15º, mais precisamente, afastam esse dever dos prestadores. Além disso, nos Estados Unidos, o *Communication Decency Act*, de 1996 e o *Digital Millennium Copyright Act*, de 1998, também dispensam o dever de vigilância por parte dos provedores.⁶³

Assim, o artigo 15 da Diretiva diz, *in verbis*:

⁶³MARTINS, Guilherme Magalhães. LONGHI, João Victor Rozatti. *Responsabilidade civil do provedor de internet pelos danos à pessoa humana nos sites de redes sociais*. Disponível em: < http://genjuridico.com.br/2016/09/08/responsabilidade-civil-do-provedor-internet-pelos-danos-a-pessoa-humana-nos-sites-de-redes-sociais/#_ftn50>. Acesso em: 02.11.2017.

Art. 15º – Ausência de obrigação geral de vigilância

1. Os Estados-Membros não imporão aos prestadores, para o fornecimento dos serviços mencionados nos arts. 12º, 13º e 14º, uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que estes transmitam ou armazenem, ou uma obrigação geral de procurar activamente factos ou circunstâncias que indiciem ilicitudes.
2. Os Estados-Membros podem estabelecer a obrigação, relativamente aos prestadores de serviços da sociedade da informação, de que informem prontamente as autoridades públicas competentes sobre as actividades empreendidas ou informações ilícitas prestadas pelos autores aos destinatários dos serviços por eles prestados, bem como a obrigação de comunicar às autoridades competentes, a pedido destas, informações que permitam a identificação dos destinatários dos serviços com quem possuam acordos de armazenagem.

O Professor Marcel Leonardi observa que essa abstenção do dever de monitorar tem carácter genérico. A Diretiva faz ressalvas a possibilidade de um Estado-Membro confeccionar leis específicas que imponham o dever de monitoramento nos casos que entender se tratar de prevenção e identificação de actividades ilícitas.⁶⁴ O Professor ainda enuncia que apensar de os sistemas europeu e norte americano isentarem os provedores de serviços de responsabilidade pelo pagamento de indenizações, eles os sujeitam a determinadas medidas de urgência, impondo-os o dever de agir, porém apenas em determinadas circunstâncias.⁶⁵

Antes da vigência do Marco Civil da Internet no Brasil, a jurisprudência já encampava essa teoria majoritariamente, principalmente no STJ. A regra aplicada é a de que incide a responsabilidade subjetiva, ou seja, o dever dos provedores de indenizar somente recai sobre eles caso, após tomar conhecimento de conteúdo ofensivo presente em seu site, não tome providências para retirá-lo.

Esta regra de se excluir o dever de vigilância das actividades do provedor de serviços de internet provém do *notice and takedown*, adotado pelos Estado Unidos no *Digital Millennium Copyright Act*. Segundo Leonardi, este sistema é a principal diferença entre o modelo norte americano e o europeu⁶⁶ e consiste no seguinte:

⁶⁴LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviço da internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 33

⁶⁵ Idem, p. 40.

⁶⁶LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviço da internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 37..

Este método obriga a retirada (takedown), pelo provedor da internet, de conteúdos que violem os direitos autorais, a partir do recebimento de uma notificação (*notice*) da parte interessada ou em cumprimento a ordem judicial. Caso o provedor da internet não retire do ar o conteúdo, mesmo que de forma preventiva para a análise e possível recolocação na rede (caso de não haver necessidade de retirá-lo), a empresa fica passível de responder solidariamente com o usuário causador do dano.⁶⁷

Pode-se observar, então, que a regra do *notice and takedown* permite que, através de uma notificação direta (*notice*) para o provedor acerca de conteúdos infringentes, este deva retirá-los de sua plataforma (takedown).

A “importação” dessa regra para o direito brasileiro gerou muitas controvérsias, pois sua aplicação passou a ser feita de forma acrítica⁶⁸, sendo aplicada em julgados de forma que a construção da responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet se baseasse na comprovação, pelo consumidor, da culpa do provedor.

Assim, vê-se que:

Consoante tal visão, provedor de hospedagem somente seria responsabilizado se, uma vez notificado da presença de material ilícito no site, cuja demora excessiva acarretaria sua culpa e, portanto, responsabilidade solidária em conjunto com o ofensor (...). Ficaria, o consumidor, então, na dependência de o fornecedor disponibilizar um meio de notificação⁶⁹.

Ou seja, isto inverte o ônus da prova, violando claramente o artigo 51, VI, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: **VI** - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor.

Tendo em vista que o CDC concebeu um novo sistema de responsabilidade civil pautado na defesa e proteção do consumidor, já que a responsabilidade civil tradicional era

⁶⁷MORAIS, Annaís Moraes de. TOSCANO, Elphias Neto Paliot.. *O Marco Civil da Internet como novo paradigma para a responsabilidade civil dos provedores de serviços de rede: o judicial notice and takedown*. Disponível em: < www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=93c442d40a4e0b6f>. Acesso em: 02.01.2017.

⁶⁸LONGUI, João Victor Rozatti. MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil do provedor de internet pelos danos à pessoa humana nos sites de redes sociais*. Disponível em: < http://genjuridico.com.br/2016/09/08/responsabilidade-civil-do-provedor-internet-pelos-danos-a-pessoa-humananos-sites-de-redes-sociais/#_ftn50>. Acesso em: 02.11.2017

⁶⁹Idem.

inábil para proteger o mesmo, esta teoria que coloca a necessidade de culpa para a responsabilização dos provedores representa um verdadeiro retrocesso e traz luzes ao fato de que, nestes casos, os riscos do consumo correm por conta dos consumidores/usuários da rede, além de derivar do fato de que ao consumidor é imposto um ônus probatório sem o qual ficaria muito difícil obter êxito em seu pleito, o que configura violação grave ao direito de acesso ao judiciário de forma livre e igualitária, pois trata-se da materialização de uma desigualdade nas relações jurídicas contratuais, que condenam o consumidor a optar por aderir a esses contratos ou não fazer parte da comunidade usuária das redes sociais, o que nos dias atuais pode ser considerado uma forma de exclusão tecnológica e até social.

2.3.2 Tese da Responsabilidade Objetiva

É de comum acordo que anteriormente a responsabilidade civil poderia ser reivindicada através da demonstração, pela vítima, do dano sofrido, da culpa do ofensor e do nexo causal entre a conduta do ofensor e o dano sofrido. Esses três requisitos eram chamados de “filtros da responsabilidade civil ou filtros da reparação”.⁷⁰

Um dos autores que ilustra essa tese é Anderson Schreiber. Utilizando o termo “prova diabólica”, ele diz que a culpa é um elemento extremamente difícil de se comprovar, a qual exigia uma tarefa árdua ao juízes de previsibilidade e análise sociológica que ultrapassava em muito os limites da atividade judiciária.⁷¹ Para ele, vive-se um momento de “erosão dos filtros tradicionais da reparação”, no qual a culpa perde a sua importância e junto dela o nexo causal no que tange à possibilidade de reparação por danos sofridos.⁷²

Assim, a responsabilidade objetiva é baseada em um tipo de responsabilidade que “independe de culpa ou de qualquer outro fator de imputação subjetiva, inspirada pela necessidade de se garantir reparação pelos danos que, de acordo com a solidariedade social, não devem ser exclusivamente suportados pela vítima”⁷³

⁷⁰SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil : da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 11.

⁷¹ Idem, p. 17

⁷² Idem, p. 11.

⁷³SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil : da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 17 p. 31.

Diante disso, com o passar do tempo a responsabilidade objetiva foi ganhando novos terrenos:

No Brasil, por exemplo, embora não estranha ao Código Civil de 1916, a responsabilidade objetiva ingressou efetivamente no ordenamento positivo por meio de diplomas especiais, como a Lei de Estradas de Ferro (Decreto nº 2.681/12), o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86) e a Lei nº 6.543/77, relativa às atividades nucleares. **A Constituição de 1988 abriu novos caminhos, não apenas por força da previsão de hipóteses específicas (art. 7º, XXVIII; art. 21, XXIII; art. 37, §6º), mas, sobretudo, pela inauguração de uma nova tábua axiológica, mais sensível à adoção de uma responsabilidade que, dispensando a culpa, se mostrasse fortemente comprometida com a reparação dos danos em uma perspectiva marcada pela solidariedade social.**(grifo nosso)⁷⁴

O Código de Defesa do consumidor, encampando os princípios constitucionais, veio a prever então a responsabilidade objetiva do fornecedor por defeitos nos produtos ou prestação de serviços, em seu artigo 14, ou seja, sem o fator subjetivo da culpa.⁷⁵ Da mesma forma, o Código Civil, em seu artigo 927 encampou esses princípios:

Em 2002, o novo Código Civil, tão tímido em outras matérias, consolidou corajosamente a orientação constitucional no campo da responsabilidade civil. E, primeiro lugar, **converteu em objetiva a responsabilidade aplicável a uma série de hipóteses antes doutrinadas pela culpa presumida, como a responsabilidade por fato de terceiro e por fato de animais.** Além disso, elegeu a responsabilidade objetiva em novas hipóteses como aquela relativa à responsabilidade empresarial “pelos danos causados pelos produtos postos em circulação” (art. 931). **Sua maior inovação, todavia, foi prever em seu art. 927 uma cláusula geral de responsabilidade objetiva por atividades de risco(...).**⁷⁶(grifo nosso)

Nota-se que a responsabilidade objetiva é acompanhada pelos princípios que a Constituição de 1988 trouxe consigo, ou seja, sempre objetivando evoluir na matéria principiológica para que o ordenamento jurídico infraconstitucional siga a sorte dos valores defendidos na Carta Magna. A tutela da dignidade da pessoa humana dialoga com essa lógica, uma vez que é o fundamento de toda a ordem constitucional. Por isso, cabe aqui afirmar que quando se submete o regime de responsabilidade civil dos provedores de internet à responsabilidade objetiva, busca-se tutelar, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana, uma vez que é basilar de todo o nosso ordenamento jurídico.

Afirma Bruno Miragem que os regimes de responsabilidade dos provedores de Internet, embora possam variar quanto à norma aplicável, assemelham-se quanto às consequências de sua aplicação. Mesmo nas relações privadas que não sejam de

⁷⁴Idem, p. 21.

⁷⁵Idem.

⁷⁶Idem.

consumo, regidas pelo Código Civil, em muitos casos a atividade habitualmente desenvolvida é capaz por si só de ocasionar a responsabilidade por risco da atividade, nos termos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Logo, dão causa a risco de danos a terceiros, aproximando-se “sensivelmente do regime de responsabilidade por danos imposto aos fornecedores de serviço do Código de Defesa do consumidor.”⁷⁷

Assim dispõe o artigo 927 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. **Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.** (grifo nosso)

O parágrafo único do artigo 927 afasta a ideia de culpa e coloca luzes à teoria do risco para que seja imputada a responsabilidade objetiva e, assim, proceder à reparação do dano.

O provedor de serviços de internet não pode se eximir da responsabilidade, uma vez que a ele é atribuída a possibilidade de intervir na comunicação e seleção de conteúdos

A partir do momento em que o provedor intervém na comunicação, dando-lhe origem, escolhendo ou modificando o conteúdo ou selecionando o destinatário, passa a ser considerado responsável, pois a inserção de conteúdos ofensivos constitui fortuito interno, ou seja, risco conhecido e inerente ao seu empreendimento⁷⁸

Vislumbra-se o risco no momento em que o provedor de serviços de internet disponibiliza sua plataforma nos *sites* para que os usuários ali possam postar seus conteúdos, podendo ocorrer a postagem de conteúdos ofensivos por terceiros. Diante da vulnerabilidade dos usuários-consumidores ofendidos, estes não podem suportar os danos sozinhos. A vítima deve ser protegida, pois não detém meios técnicos para prevenir os danos que o desempenho da atividade dos provedores possa gerar.

Por isto, configurada a relação de consumo, a responsabilidade pelo fato do serviço do provedor de internet também pode ser estabelecida, uma vez que o provedor obtém

⁷⁷Cf. MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade por danos na sociedade da informação e proteção do consumidor: defesas atuais da regulação jurídica da Internet*. Revista de Direito do Consumidor. Ano 18. n. 70. Abr-jun./2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 51. *apud* MARTINS, Guilherme Magalhães. LONGHI, João Victor Rozatti. Disponível em: http://genjuridico.com.br/2016/09/08/responsabilidade-civil-do-provedor-internet-pelos-danos-a-pessoa-humana-nos-sites-de-redes-sociais/#_ftn49. Acesso em: 10/11/2017.

⁷⁸MARTINS, Guilherme Magalhães. LONGHI, João Victor Rozatti. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/09/08/responsabilidade-civil-do-provedor-internet-pelos-danos-a-pessoa-humana-nos-sites-de-redes-sociais/>> Acesso em: 11/11/2017.

remuneração através da utilização de dados sensíveis dos usuários e possui a capacidade técnica de individualizá-los⁷⁹, o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor é perfeitamente aplicável nos casos de danos provocados por defeitos na prestação do serviço, *in verbis*:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Verificada esta hipótese, não merece prosperar a tese de que aos provedores de serviços de internet deve recair a responsabilidade subjetiva, com o argumento de que há impossibilidade técnica de se fazer um controle prévio de conteúdos postados em suas plataformas através de instrumentos que possam evitar esses danos. O ônus dos riscos da atividade não pode ser imputado à vítima. Isto caracteriza um retrocesso numa era em que se trata tão veementemente do gerenciamento dos riscos

O gerenciamento dos riscos (risk management) é um processo pelo qual grandes empresas tratam de identificar, avaliar e controlar os riscos de seu capital e ganhos no desempenho de suas atividades. Os riscos podem variar de suas incertezas financeiras, responsabilidades legais, erros de gerenciamento estratégico, acidentes e desastres naturais, entre outros. Ameaças à segurança da tecnologia da informação e dos dados e as estratégias de gerenciamento para abreviá-los tem se tornado prioridade para as grandes empresas digitais.⁸⁰

Não se pode se eximir de responsabilidade as grandes empresas sob o pretexto de que não há meios técnicos para se prevenir os danos. O próprio desempenho da atividade já traz consigo os riscos e, por sua vez, a obrigação de preveni-los. Da mesma forma, não se pode exigir que a vítima suporte os prejuízos oriundos dessa falta de protocolo das empresas. Por isso, a responsabilidade aplicada deve ser a objetiva.

⁷⁹MARTINS, Guilherme Magalhães. LONGHI, João Victor Rozatti. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/09/08/responsabilidade-civil-do-provedor-internet-pelos-danos-a-pessoa-humananos-sites-de-redes-sociais/>> Acesso em: 11/11/2017.

⁸⁰ROUSE, Margaret. *Risk Management*. Disponível em:< [http:// searchcompliance.techtarget.com/definition/risk-management](http://searchcompliance.techtarget.com/definition/risk-management)>. Acesso em: 11/11/2017.Tradução livre.

2.4 O Marco Civil da Internet

Sabe-se que em um espaço de aproximadamente 20 anos, a internet se desenvolveu e virou um fenômeno mundial, passando a integrar a vida das pessoas das mais diversas gerações e a transformar as dinâmicas no comércio, nas relações sociais, no aprendizado, entre outras situações do dia a dia.

Uma das características da Internet é a total ausência de um controle centralizado ou de um órgão regulador, o que está modificando as relações comerciais no mercado de consumo dos países. Questões como a facilidade de acesso a informações com baixo custo, a facilidade de comunicação e troca de dados por meio do correio eletrônico, a realização de negócios diversos através da Internet e **a divulgação de toda a qualquer informação têm influenciado a vida do consumidor, que se vê desprotegido nas relações que estabelece no mercado de consumo com fornecedores de produtos e serviços acessíveis pela Internet.**⁸¹(grifo nosso)

Guilherme Magalhães Martins também faz uma consideração importante à regulamentação da Internet:

A regulamentação civil da Internet deve levar em conta as suas características fundamentais, como desterritorialização e desmaterialização, em se tratando de uma das facetas mais marcantes da globalização. No dia 1º de novembro de 2013, as Presidentas do Brasil e da Alemanha, Dilma Roussef e Angela Merkel, ambas vítimas de espionagem através da Internet, apresentaram conjuntamente à Organização das Nações Unidas proposta de resolução sobre a privacidade nos meios eletrônicos, sob o título Privacidade na Era Digital. A proposta sugere a revisão de procedimentos, práticas e legislação no que tange à vigilância das comunicações, sua interceptação e à coleta de dados pessoais. **A exposição excessiva da pessoa humana nas redes sociais virtuais, autolimitando, de maneira fetichista, o exercício da privacidade e da imagem, desafia os mecanismos tradicionais da responsabilidade civil.**⁸²(grifo nosso)

Como já demonstrado anteriormente, o legislador não pode se furtar aos novos fatos. Assim, em virtude do aumento dos problemas que surgiram junto da expansão da internet, o legislador teria uma tarefa marcante de harmonizar os interesses das mais diversas classes de representatividade dos usuários da internet, como os de grandes empresas, da sociedade e do governo, objetivando tutelar princípios e valores estabelecidos na Carta Magna

⁸¹KLEE, Antonia Espíndola Longoni. *O conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção ao consumidor nos contratos eletrônicos: algumas reflexões*. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). *Direito privado e internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 199

⁸²MARTINS, Guilherme Magalhães. *A regulamentação da internet no Brasil e o Marco Civil* (Lei nº 12.965/14) In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). *Direito privado e internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. xiv-xxiv.

Assim nasceu o Marco Civil da Internet, que é a Lei 12.965/14, que foi sancionado pela Presidente Dilma no evento NETmundial, após longa tramitação no Congresso Nacional. Essa lei visa definir os direitos e responsabilidades dos usuários da WEB, sendo um grande passo para a regulamentação da internet no Brasil.

Tanto seu projeto quanto seu processo legislativo foram organizados de forma inédita no país com ampla participação popular, através dos sites *e-democracia*⁸³ e *cultura digital*⁸⁴.

Vários tópicos foram postos em discussão aberta pelo portal do Marco Civil e também por sites de redes sociais. Milhares de postagens, advindas de diversos segmentos, levaram à redação de uma minuta de projeto, terminando-se a primeira fase de debates. A minuta foi novamente submetida à apreciação popular pela Internet. Desta vez já era possível se ter por base a redação específica de cada um dos dispositivos que seriam enviados à apreciação do Poder Legislativo. Após, o texto final do Marco Civil tornou-se o Projeto de Lei nº 2.126/2011 que iniciou seu trâmite pela Câmara dos Deputados, por iniciativa legislativa do Poder Executivo.⁸⁵

Após o envio do projeto à Câmara, a participação popular continua e hoje pode ser exercida através do site do Observatório do Marco Civil da Internet⁸⁶, no qual se pode encontrar de que forma o Marco Civil vem sendo aplicado nas mais diversas controvérsias oriundas da internet, além de notícias, projetos de lei e comentaristas especializados dando sua opinião sobre os julgados.

O que se constata é que o Marco Civil concretizou o que se chama de democracia participativa ou democracia semidireta, pela qual ocasionalmente a população participa de forma direta nas deliberações dos governantes, mesmo em se tratando de um sistema político que possui natureza representativa. Desta forma:

O Marco Civil parece ser uma experiência de concretização destas premissas, podendo ser observado como uma expressão diversa do próprio processo legislativo

⁸³<https://edemocracia.camara.leg.br/>.

⁸⁴ <http://culturadigital.br/>.

⁸⁵ BEÇAK, Rubens. LONGHI, João Victor Rozatti. *Processo Legislativo Colaborativo: a participação pela internet no trâmite do projeto de lei nº 2.126/2011 (Marco Civil da Internet)*. Disponível em: <http://nupps.usp.br/downloads/relatorio/Anexo_39_BECAK-LONGHI-COM_IDENTIFICAO_CONPE_DI_2012-UFF-_participatividade_no_projeto_de_lei_do_marco_civil_na_camara_-_responsabilidade_pelo_conteudo_de_terceiros._vers_o_final.pdf>. Acesso em: 11/11/2017.

⁸⁶ Site Observatório do Marco Civil da Internet: <www.omci.org.br>

tradicional, cuja participação popular deu base à iniciativa legislativa e não se esgotou nesta fase, adentrando ao Legislativo.⁸⁷

O Marco Civil possui diversas características, porém a principal delas é o seu caráter principiológico (“Constituição da Internet”) e enunciativo de direito civil, como expõe em seu artigo 2º e 3º.⁸⁸ Há outras características da regulamentação dessa lei, como a neutralidade da rede, proteção à privacidade dos usuários, liberdade de expressão e a retirada de conteúdo do ar.

A neutralidade está estampada em seu artigo 3º, IV e artigo 9º. Esta garantia que a Lei dá é um grande avanço e significa que “os provedores de acesso devem tratar todos os dados que circulam na internet da mesma forma, sem distinção por conteúdo, origem, destino ou serviço”.⁸⁹ Ela enuncia a necessidade, por exemplo, de se tratar de forma igualitária as relações consumeristas no que tange aos tráfegos de dados eletrônicos, muito embora suas exceções sejam submetidas a regulamentação pelo Executivo.⁹⁰

Para fins do presente trabalho, importará a regulamentação que a Lei deu sobre a responsabilidade civil dos provedores por danos nas redes sociais virtuais, mais precisamente a *Sessão III – Da Responsabilidade por Danos Decorrentes de Conteúdos Gerado por Terceiros*, que abrange do artigo 18 ao 21.

Para o presente trabalho, o artigo em questão que elucida a controvérsia é o 19, *in verbis*:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, **após ordem judicial específica**, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como

⁸⁷BEÇAK, Rubens. LONGHI, João Victor Rozatti. *Processo Legislativo Colaborativo: a participação pela internet no trâmite do projeto de lei nº 2.126/2011 (Marco Civil da Internet)*. Disponível em: <http://nupps.usp.br/downloads/relatorio/Anexo_39_BECAK-_LONGHI_-_COM_IDENTIFICAO_CONPE_DI_2012-UFF_-_participatividade_no_projeto_de_lei_do_marco_civil_na_camara_-_responsabilidade_pelo_conteudo_de_terceiros._vers_o_final.pdf>. Acesso em: 11/11/2017.

⁸⁷ Site Observatório do Marco Civil da Internet: <www.omci.org.br>

⁸⁸LONGHI, João Victor Rozatti. *Marco civil da internet no Brasil: breves considerações sobre seus fundamentos, princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores*. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). *Direito privado e internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 110.

⁸⁹Disponível em: <<http://culturadigital.br/marcocivil/>>. Acesso em: 12/11/2017.

⁹⁰MARTINS, Guilherme Magalhães. A regulamentação da internet no Brasil e o Marco Civil (Lei nº 12.965/14) In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). *Direito privado e internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. xiv-xxiv.

infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. § 1º A ordem judicial de que trata o **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a **direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica**, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal. § 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais. § 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Através deste artigo é possível extrair que somente por ordem judicial o provedor deve retirar o conteúdo ofensivo do ar, se pautando na liberdade de expressão e evitando a censura. Ocorre que quando a lei exige uma ordem judicial para que cesse a lesão, ela leva ao judiciário questões que poderiam ser resolvidas de outras formas como, por exemplo, por termos de ajustamento de conduta (TAC's). Ou seja, judicializa o conflito, além de ser extremamente prejudicial ao usuário ofendido que somente terá aquele conteúdo difamatório retirado do ar por meio de ordem judicial. E é de comum acordo que o tempo é inimigo daquele que sofre o dano nas redes sociais virtuais, como se diz: “uma vez na rede, sempre na rede”.

Percebe-se que é estabelecida uma verdadeira salvaguarda aos provedores, que não serão responsabilizados por conteúdos ofensivos postados em seus *sites*, mesmo que e inclusive informados por seus usuários até que seja expedida uma ordem judicial com o comando para a retirada de conteúdo. Assim, “a Lei 12.965/14 impõe mais um ônus à vítima, que agora precisa provocar o Judiciário para requerer a retirada do conteúdo ofensivo, além de provoca o aumento da extensão do dano, uma vez que o mesmo ficará mais tempo disponível na rede”.⁹¹

Cabe questionar aqui o seguinte: que tipo de liberdade de expressão o legislador procurou tutelar? A liberdade de expressão é trata na lei como valor que está acima dos outros direitos fundamentais e, conseqüentemente, os direitos da personalidade, como o próprio

⁹¹MARTINS, Guilherme Magalhães. A regulamentação da internet no Brasil e o Marco Civil (Lei nº 12.965/14) In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). *Direito privado e internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. xiv-xxiv.

artigo 19 começa citando. O artigo diz que procura preservar a liberdade de expressão e impedir a censura e logo depois condiciona a retirada de conteúdo ofensivo do ar à ordem judicial. Ou seja, em se tratando de ofensa a direitos da personalidade, deve-se privilegiar a liberdade de expressão.

Trata-se de um equívoco privilegiar um direito fundamental em detrimento dos outros, o que nem a própria Constituição Federal faz. Direitos como a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas não foram merecedores de tutela quando se contrapõem à liberdade de expressão? Diante de um conflito entre direitos fundamentais, deve-se proceder à técnica da ponderação. E assim afirma Luís Roberto Barroso:

Por muito tempo, a subsunção foi o raciocínio padrão na aplicação do Direito. Como se sabe, ela se desenvolve por via de um raciocínio silogístico, no qual a premissa maior – a norma- incide sobre uma premissa menor – os fatos -, produzindo um resultado, fruto da aplicação da norma ao caso concreto. Como já assinalado, **esse tipo de raciocínio jurídico continua a ser fundamental para a dinâmica do Direito. Mas não é suficiente para lidar com as situações que envolvam colisões de princípios ou de direitos fundamentais.**⁹² (grifo nosso)

Barroso continua sua exposição demonstrando que pelo princípio da unidade da Constituição, fica vedada a hierarquia jurídica entre normas constitucionais. Assim, na técnica da ponderação, ele enfatiza que os elementos colidentes serão expostos e considerados “na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto”.⁹³

Portanto, o Marco Civil não pode perpetrar essa falta de técnica e ofensa ao princípio da unidade da Constituição estabelecendo a liberdade de expressão como direito preferencialmente tutelado em se tratando do conflito descrito no artigo 19, principalmente quando há colisões entre preceitos constitucionais que se relacionam diretamente com manutenção e promoção da dignidade da pessoa humana. Em um caso concreto, ocorrendo conflitos entre direitos fundamentais ou princípios, procede-se à ponderação. Técnica esta que irá se utilizar da razoabilidade e proporcionalidade na solução do conflito.

Assim também reforça Gilmar Mendes:

⁹²BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2013, 4ª ed, p. 360.

⁹³Idem, p. 361.

A colisão de princípios, da mesma forma que o conflito entre regras, refere -se a situação em que a aplicação de duas ou mais normas ao caso concreto engendra consequências contraditórias entre si. A solução para o conflito entre regras, porém, não é a mesma para o caso de colisão entre princípios. Um conflito entre regras é solucionado tomando -se uma das regras como cláusula de exceção da outra ou declarando -se que uma delas não é válida. Já quando os princípios se contrapõem em um caso concreto, há que se apurar o peso (nisso consistindo a ponderação) que apresentam nesse mesmo caso, tendo presente que, se apreciados em abstrato, nenhum desses princípios em choque ostenta primazia definitiva sobre o outro. Nada impede, assim, que, em caso diverso, com outras características, o princípio antes preterido venha a prevalecer.⁹⁴

É preciso também tecer considerações acerca do artigo 21 da Lei 12.965/14, o qual de forma acertada e após grande apelo público, não condicionou a responsabilização dos provedores à ordem judicial. O artigo determina o seguinte:

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo

Note que o artigo 21 procurou abranger as situações de uso agressivo de pornografia, o que muito ocorre no o chamado *cyber revenge* ou *revenge porn*, que é o ato de expor fotos e vídeos íntimos de terceiros na Internet sem o consentimento dos mesmos como uma forma de vingança com o intuito de humilhação pública. Nesses casos, o provedor responderá subsidiariamente com o terceiro na hipótese de não retirar o conteúdo de sua plataforma após a notificação pelo ofendido.

Procurando fazer um contraponto à disposição do caput do artigo 19 da mesma Lei, observa-se que o Marco Civil trouxe, de forma satisfatória, a tutela ao consumidor /vítima do evento danoso, sem exigir que seja feita a apreciação anterior pelo Judiciário. Mas isso traz a necessidade do seguinte questionamento: “Qual é a medida do direito a ser protegido? Por que se escolhem determinados assuntos em detrimento de outros? O que está por trás dessas escolhas? A essas perguntas não obtemos respostas no texto do Marco Civil”⁹⁵.

⁹⁴MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017, 12ª ed, p. 81.

⁹⁵GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. *Marco civil da internet comentado*. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 6.

Porém, talvez uma das maiores incongruências da disposição do artigo 19 no que diz respeito à tutela dos direitos fundamentais seja a exigência em seu caput de ordem judicial para retirada de conteúdo ofensivo do ar e, logo em seguida, em seu parágrafo segundo, submete à lei específica a apreciação do requisito da ordem judicial quando se tratar de violação a direitos autorais e conexos.

Esse descompasso no amparo aos direitos feito pela Lei mostra que há uma clara preocupação em se privilegiar direitos de cunho patrimonial ao invés de situações existenciais, condicionando à expedição de uma ordem judicial a responsabilidade dos provedores em casos de danos à pessoa humana.

Nesse ponto, o Marco Civil, paradoxalmente, consagra a prevalência das situações patrimoniais sobre as existenciais, caso em que a responsabilidade do provedor em face das vítimas depende de uma prévia notificação judicial, o que não se aplica, portanto, ao titular do direito autoral. Conferir aos interesses da indústria cultural, em função da titularidade dos direitos patrimoniais do autor (copyright) em face das vítimas de danos sofridos através das ferramentas de comunicação da Internet, como as redes sociais, significa inverter os valores fundamentais contidos da tábua axiológica da Constituição da República. Portanto, o artigo 19, parágrafo segundo do Marco Civil é eivado de inconstitucionalidade material, por afrontar a dignidade da pessoa humana, eleita como princípio fundamental da República Federativa do Brasil no art. 1º, IV da Constituição da República, em nome da exaltação de uma liberdade de expressão que não pode ser absoluta⁹⁶

Portanto, Guilherme Magalhães Martins considera que:

O Marco Civil ameaça conquistas alcançadas de maneira gradual, em detrimento do interesse público, especialmente em matéria de responsabilização dos provedores, onde se visualizam hoje os maiores problemas decorrentes dos vícios e acidentes de consumo nas redes sociais virtuais, sobretudo haja vista a abrangência da norma do art. 17 da Lei nº 8.078/90, que equipara aos consumidores todas as vítimas do evento (“*bystanders*”).⁹⁷

Ainda em tempo, João Victor Rozatti Longhi também opina no sentido de que:

Utilizar como subterfúgio o caráter absoluto da liberdade de expressão para acobertar modelos de negócio irresponsáveis parece ser a subversão completa dos valores constitucionais, que sempre tiveram as situações subjetivas existenciais como corolário do epicentro axiológico do ordenamento: a dignidade da pessoa humana. Em outros termos, usar o direito fundamental à liberdade de expressão como base da “inimputabilidade” de todo e qualquer intermediário da rede esconde a

⁹⁶MARTINS, Guilherme Magalhães. A regulamentação da internet no Brasil e o Marco Civil (Lei nº 12.965/14) In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). *Direito privado e internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. xiv-xxiv.

⁹⁷Idem.

tutela de um único direito fundamental em detrimento de todos os outros: a livre iniciativa.⁹⁸

Como dito anteriormente, a gestão de riscos deve ser tarefa inerente àquele que desempenha a atividade econômica. Porém, utiliza-se o Marco Civil da Internet para, através da justificativa da “liberdade de expressão” usada de forma universal, isentar os provedores de serviço de internet de responsabilidade.

As questões postas em exposição não deixam dúvidas acerca do tipo de teoria de responsabilização dos provedores de internet por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros adotado: trata-se da responsabilidade subjetiva, numa tentativa de se aproximar do modelo norte-americano *notice and takedown*, já caracterizado no item 2.3.1.

Assim, a regra é que o provedor não deverá ser responsabilizado até que sobrevenha uma ordem judicial específica para que se retire o conteúdo infringente do ar, pois não há um dever de fiscalização prévia por parte dele. Porém, caso após notificado judicialmente não proceda à retirada do material, poderá ser responsabilizado subjetivamente, ou seja, de forma que seja comprovada sua culpa na sua omissão.

⁹⁸BEÇAK, Rubens. LONGHI, João Victor Rozatti. Processo Legislativo Colaborativo: a participação pela internet no trâmite do projeto de lei nº 2.126/2011 (Marco Civil da Internet). Disponível em:< http://nupps.usp.br/downloads/relatorio/Anexo_39_BECAK-_LONGHI_-_COM_IDENTIFICAO_CONPEDI_2012-UFF_-_participatividade_no_projeto_de_lei_do_marco_civil_na_camara_-_responsabilidade_pelo_conteudo_de_terceiros._vers_o_final.pdf>. Acesso em: 11/11/2017.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS A PESSOA HUMANA NAS REDES SOCIAIS VIRTUAIS: VIOLAÇÃO AO DIREITO À HONRA

A necessidade de tutela à honra nas redes sociais virtuais surge em um momento que o ser humano se torna vulnerável tanto por questões relacionadas à conduta de outras pessoas quanto pela sua própria conduta. A ferramenta da Internet e o uso das redes sociais podem ser extremamente perigosos aos chamados “direitos da personalidade”.

Assim, o presente capítulo, que é objeto do trabalho, fará breves considerações acerca dos direitos da personalidade, de que forma eles influenciam o ordenamento jurídico e o regramento no que diz respeito à responsabilidade civil e, finalmente, irá identificar a honra como merecedora de tutela também no âmbito das redes sociais virtuais, expondo de que forma ocorrem os danos à honra nesse âmbito e quais os meios para a promoção de sua tutela. Os danos morais serão analisados à luz da dignidade da pessoa humana.

3.1 Breve panorama sobre o direito civil constitucional

Historicamente o direito civil era considerado como um complexo de normas em apartado de todos os outros. O direito privado preocupava-se apenas em se fazer manter neutro à incorporação de valores atinentes a outros diplomas legais. Nos casos de Constituições confeccionadas após regimes totalitários e que traziam uma forte carga axiológica, por exemplo, o direito civil apartava-se dos valores humanistas e solidários incorporados, privilegiando uma lógica patrimonialista e individualista de suas disposições.⁹⁹

Assim, o Código Civil era tido como o ponto mais importante do direito privado:

O Código, para o direito privado, tem um papel verdadeiramente constitucional, no sentido de ser a Constituição dos Privados, contendo o estatuto completo dos cidadãos e incluindo, portanto, os limites à atividade do Estado em relação a eles. O direito privado existe, principalmente, para impedir as interferências do Estado.¹⁰⁰

⁹⁹ Essa lógica era consagrada pela Revolução Francesa e pelas demais revoluções burguesas dos séculos XVIII e XIX. Cf. TERRA, Aline Miranda Valverde [et al]. *Direito Civil Constitucional* : SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. (coords) 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 10.

¹⁰⁰MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 24-25

O objetivo desse isolamento do direito privado ao restante do ordenamento era resguardar a atividade econômica de qualquer outro tipo de interferência, como a seguir está bem descrito:

(...)manter a segurança e a estabilidade dos negócios a salvo de qualquer intervenção, mudança ou crise do Estado, apartando o direito civil do restante do ordenamento jurídico e protegendo-o como espaço da autonomia da vontade, tutelada em si mesmo, independentemente dos fins que a vontade individual se propusesse a perseguir.¹⁰¹

Resta demonstrado através da história que o elemento econômico molda, também, as vontades normativas.¹⁰² Porém, apesar de haver resistência, esse sistema não poderia se sustentar por muito tempo, uma vez que todo o ordenamento à sua volta se modifica para disciplinar questões que o direito civil se opunha a fazer à luz dos princípios trazidos pela Constituição da República de 1988. Assim, tem-se que “as relações humanas não podem ser tratadas pelo sistema jurídico como se elas fossem apenas determinadas pelo mundo da objetividade. Outras ciências indicam novos rumos ao Direito”.¹⁰³

Conforme a disciplina do Código começasse a ser considerada ultrapassada, bem como ocorrera na Europa Continental, variadas leis passaram a sistematizar os mais diversos setores do ordenamento jurídico. Chamado de “movimento de descodificação”, este atribuiu à Constituição Federal o papel de reunificar o sistema.¹⁰⁴

Se o Estado de Direito, iluminista e racional, se mostrou insuficiente para proteger a coletividade frente ao totalitarismo mais abjeto, tornou-se necessário abandonar a legalidade em sentido estrito, permissiva de arbitrariedades e ditaduras, em direção a opções mais seguras, nas quais os princípios da democracia, da liberdade e da solidariedade não possam jamais ser ignorados. Tais princípios, que consubstanciam valores, tomam o lugar das normas jurídicas quando estas se mostram arbitrárias ou injustas, modificando-as para que reflitam o valor sobre o qual se funda, na atualidade, grande parte dos ordenamentos jurídicos, isto é, o valor da dignidade da

¹⁰¹TERRA, Aline Miranda Valverde...[et al]. Direito Civil Constitucional :SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. (coords) 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 10.

¹⁰²Nos diplomas legais atuais também há disposições que procuram resguardar a o interesse econômico de grandes empresas, desconsiderando os valores que a própria Constituição da República de 1988 traz consigo e toda a lógica do ordenamento.

¹⁰³PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. v. I/Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 204.

¹⁰⁴TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do código civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo. O código civil na perspectiva civil-constitucional. (coord). Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 3.

pessoa humana. O Direito Civil, hoje, encontra-se tomado por tal valor, nele se encerrando o foco da renovação de seus principais institutos e conceitos.¹⁰⁵

Com a promulgação do Código Civil de 2002, nota-se que este é eivado de complexidade axiológica, uma vez que suas disposições são oriundas de diferentes contextos políticos em razão do tempo inicial de elaboração à sua conclusão. Tepedino nos traz a ideia das cláusulas gerais que foram inseridas em sua parte geral com o intuito de socializar as relações patrimoniais:

O novo Código Civil brasileiro, inspirado nas codificações anteriores aos anos 70, introduz inúmeras cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, sem qualquer outro ponto de referência valorativo. Torna-se imprescindível, por isso mesmo, que o intérprete promova a **conexão axiológica entre o corpo codificado e a Constituição da República, que define os valores e os princípios fundantes da ordem pública**. Desta forma dá-se um **sentido uniforme às cláusulas gerais, à luz da principiologia constitucional**, que assumiu papel de reunificação do direito privado, diante da pluralidade de fatores normativas e da progressiva perda de centralidade interpretativa do Código Civil de 1916. Dito diversamente, as cláusulas gerais do novo Código Civil poderão representar uma alteração relevante no panorama do direito privado brasileiro desde que lidas e aplicadas segundo a lógica da solidariedade constitucional e da técnica interpretativa contemporânea.¹⁰⁶

Ainda sobre esse movimento, Caitlin Mulholland leciona que o direito civil estaria passando por um momento de crise impulsionada por fatores como: a quebra da dicotomia direito público-privado¹⁰⁷, o movimento de descodificação através da proliferação de leis esparsas (que formam verdadeiros microssistemas), o intervencionismo estatal nas relações privadas (chamada de “publicização do direito privado”), a percepção da incapacidade do direito civil clássico de tutelar as novas relações jurídicas de forma equitativa e justa e, por último, a consolidação de uma sociedade de massa, com produção e consumo de bens e

¹⁰⁵MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar: 2003, p. 68.

¹⁰⁶“Na experiência brasileira, o Estatuto da Criança e Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Cidade são bons exemplos de ampla utilização da técnica das cláusulas gerais e de conceitos jurídicos indeterminados associada a *normas descritivas de valores*”. Idem, p. 5-6.

¹⁰⁷“O direito privado referia-se aos direitos individuais e inatos do homem e o direito público tinha a função de tutelar os interesses gerais da sociedade através do Estado, que deveria abster-se de qualquer incursão na órbita privada dos indivíduos.” Por isso, a dicotomia passou a ser superada quando se admitiu que o direito civil, que antes era a “Constituição do direito privado”, deslocara seu eixo valorativo para a Constituição da República, fazendo com que tanto normas de direito público quanto de direito privado passassem a ter seu fundamento na própria Constituição e nos valores por ela defendidos. MULHOLLAND, Caitlin. *Internet e contratação: Panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo*; Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 23-24.

serviços em grande escala, que gerou a necessidade de reformulação da teoria contratual, base tradicional de um sistema individualista de direito privado.¹⁰⁸

Cabe, então, proceder à definição de direito civil constitucional:

O direito civil constitucional pode ser definido como a corrente metodológica que defende a necessidade de permanente releitura do direito civil à luz da Constituição. O termo “releitura” não deve, contudo, ser entendido de modo restritivo. Não se trata apenas de recorrer à Constituição para interpretar as normas ordinárias de direito civil (aplicação indireta da Constituição), mas também de reconhecer que as normas constitucionais podem e devem ser diretamente aplicadas às relações jurídicas estabelecidas entre particulares. A rigor, para o direito civil constitucional não importa tanto se a constituição é aplicada de modo direto ou indireto (distinção nem sempre fácil). O que importa é obter a máxima realização dos valores constitucionais no campo das relações privadas.¹⁰⁹

Maria Celina Bodin, fazendo um contraponto com a importância que o Direito Civil dá às relações patrimoniais, diz que “no novo sistema de Direito Civil fundado pela Constituição a prevalência é de ser atribuída às relações existenciais, ou não patrimoniais, porque à pessoa humana deve o ordenamento jurídico inteiro, e o ordenamento civil em particular, assegurar a tutela e proteção prioritárias”.¹¹⁰

A partir deste movimento no qual o vértice axiológico do Direito Civil passou a ser a Constituição Federal, um princípio também foi elevado à condição de “fundamento da República”¹¹¹. Este princípio é a dignidade da pessoa humana, que derivado latim dignus – “aquele que merece estima e honra, a quem se deve respeito, aquele que é importante.”¹¹² Toda essa mudança de parâmetro valorativo também acarretou a transfiguração de ideias como liberdade e autonomia para responsabilidade, solidariedade e proteção à pessoa humana. A medida desses valores deverá ser ponderada caso a caso e tendo sempre o parâmetro da dignidade da pessoa humana a ser seguido.¹¹³

¹⁰⁸MULHOLLAND, Caitlin. *Internet e contratação: Panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo*; Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 27.

¹⁰⁹TERRA, Aline Miranda Valverde ... [et al]. *Direito Civil Constitucional*. SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. (coords). 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 9.

¹¹⁰MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 31.

¹¹¹Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

¹¹²MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., p. 77.

¹¹³“A dignidade, para os fins da norma supra, pode ser compreendida como o instrumento que confere a cada um o direito ao respeito inerente à qualidade de homem, bem como a pretensão de ser colocado em condições

A dignidade da pessoa humana nasceu como um princípio decorrente do reconhecimento do ser humano como sujeito de direitos e, assim, detentor de uma dignidade própria que possui sua base universal de pertencimento a todos. Porém, ela começou a ser incorporada como um valor jurídico a partir do final da Segunda Guerra, em reação às desumanidades dos regimes totalitários. Assim, foi prevista na Declaração Universal de Direitos Humanos, Constituição italiana de 1947, Constituição portuguesa de 1976, Carta Dos Direitos Fundamentais da União Européia, entre outros.¹¹⁴

No direito brasileiro não foi diferente. Após mais de duas décadas de um regime autoritário, a Constituição democrática de 1988 trouxe consigo a previsão expressa da dignidade da pessoa humana que, como dito, é um dos fundamentos da república. A Constituição não criou esse princípio, mas o abraçou e o firmou como basilar de toda sua ordem jurídica.

Conforme já exposto no item 2.3.2, a responsabilidade civil também sofrera as influências do direito civil constitucional. Infere-se que “o foco que tradicionalmente recaía sobre a pessoa do causador do dano, que por seu ato reprovável era punido, se deslocou para a tutela garantida à vítima do dano injusto, que passou a merecer ser reparada, independentemente da identificação de um culpado.”¹¹⁵

Observar a responsabilidade civil sob a ótica do direito civil constitucional significa a superação dos filtros tradicionais da responsabilidade civil, focando sua tutela na efetiva reparação do dano à vítima e procurando superar obstáculos que a impeçam, tais como a demonstração da culpa e nexos de causalidade. Pelo prisma do ressarcimento do dano à vítima e da solidariedade social, intensificam-se os critérios objetivos de reparação.

Sobre a constitucionalização na responsabilidade civil, Maria Celina Bodin afirma:

idôneas a exercer as próprias aptidões pessoais, assumindo as posições a estas correspondentes.” MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na Internet*; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed, 2014, p. 45.

¹¹⁴MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 82-83.

¹¹⁵Idem, p. 58.

A constitucionalização do direito dos danos impôs, como se viu, a releitura da própria função primordial da responsabilidade civil. O foco que tradicionalmente recaía sobre a pessoa do causador do dano, que por seu ato reprovável deveria ser punido, deslocou-se no sentido da tutela especial garantida à vítima do dano injusto, que merece ser reparada. A punição do agente pelo dano causado, preocupação pertinente ao direito penal, perde a importância no âmbito cível para a reparação da vítima pelos danos sofridos.¹¹⁶

Deste modo, em se tratando de se tutelar a pessoa humana, ou seja, sendo a pessoa humana objeto da relação jurídica, deve-se reconhecer que esta é sujeito titular do direito e o ponto de referência do objetivo da relação jurídica ao mesmo tempo.

A partir das considerações acima elucidadas, torna-se necessário adentrar ao campo dos direitos da personalidade, ou seja, a forma pela qual a tutela à pessoa humana se realiza em função do princípio orientador do ordenamento que é a dignidade da pessoa humana.

3.2 A tutela dos direitos da personalidade

A primordialidade da proteção aos direitos da personalidade nasce a partir da degradação do homem pelo próprio homem quando este utiliza de sua liberdade plena, segundo a autonomia de sua vontade, e não observa a necessidade de abrigar seus próprios direitos. Sem a interferência do Estado, a liberdade dos mais fracos, ou seja, daqueles que são vulneráveis frente às relações jurídicas, acaba sendo suprimida pela liberdade dos mais fortes, os quais detém o domínio técnico e econômico das atividades desenvolvidas.¹¹⁷

Assim, pode-se dizer que:

A eclosão de movimentos sociais no final do século XIX e início do século XX contra o abuso desenfreado calcado na política liberal, fez com que o Estado passasse a intervir na ordem econômica para, além de garantir as liberdades individuais, impor o atendimento a uma função social às atividades econômicas e manter o equilíbrio entre as partes. Isso orientou as novas Cartas Constitucionais para uma mudança qualitativa com ênfase à função social dos direitos individuais.¹¹⁸

¹¹⁶MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 331.

¹¹⁷Essa é a lógica do Leviatã bem descrita por Anderson Schreiber em: SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 15.

¹¹⁸LACERDA, Dennis Otte. *Direitos da personalidade na contemporaneidade: a repactuação semântica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2010, p. 98.

A partir do obscurantismo da pessoa vulnerável frente aos seus direitos e à necessidade de sua tutela, Schreiber conduz ao dever de criação de:

(...)uma nova categoria que fosse capaz de assegurar, no campo do próprio direito privado, a proteção daqueles direitos imprescindíveis ao ser humano, direitos que não se limitavam a uma liberdade ilusória e vazia, direitos superiores à própria liberdade, direitos a salvo da vontade do seu titular, direitos indisponíveis, direitos inalienáveis, direitos inatos.¹¹⁹

Os argumentos em prol da “liberdade”, “autonomia da vontade”, “liberalismo” são interessantes para o direito privado e aqueles que detêm o poderio econômico, pois assim é mais fácil perseguir a lógica de mercado sem se ater aos direitos mais essenciais do ser humano, que geram barreiras ao desenvolvimento da atividade econômica e custos.

Desde a segunda metade do século XIX já se falava nos direitos da personalidade, que eram entendidos como, basicamente, um conjunto de direitos inerentes ao homem, mesmo antes de seu reconhecimento como tal frente ao Estado. Após muitas discussões e críticas a respeito deles, o ordenamento jurídico brasileiro deixou de tutelá-los por mais de um século, quando reapareceram com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e com o Código Civil de 2002, que trouxe sua previsão expressa dos artigos 11 a 21.¹²⁰

Caio Mário traz um panorama geral do que consistem os direitos da personalidade:

Em linhas gerais, os direitos da personalidade envolvem o direito à vida, à liberdade, ao próprio corpo, à incolumidade física, à proteção da intimidade, à integridade moral, à preservação da própria imagem, ao nome, às obras de criação do indivíduo e tudo mais que seja digno de proteção, amparo e defesa na ordem constitucional, penal, administrativa, processual e civil. Aqui tem lugar, tão somente, este último aspecto.¹²¹

Porém, Maria Celina Bodin lembra que:

A propósito dos direitos da personalidade, um de seus aspectos mais interessantes – e problemáticos – consiste no fato de que se evidenciam sempre novas instâncias concernentes à personalidade do sujeito, não previstas nem previsíveis pelo legislador, de modo que estes interesses precisam ser encarados como uma categoria

¹¹⁹LACERDA, Dennis Otte. *Direitos da personalidade na contemporaneidade: a repactuação semântica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2010, p.16.

¹²⁰SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 17-22.

¹²¹PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. I. atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 204.

aberta. De fato, oposta a uma identificação taxativa dos direitos da personalidade encontra-se a consideração de que a pessoa humana – e, portanto, a sua personalidade – configura um valor unitário, daí decorrendo o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de uma cláusula geral a consagrar a proteção integral da sua personalidade, isto é, a pessoa globalmente considerada. O conceito torna-se, então, elástico, abrangendo um número ilimitado de hipótese e somente encontra os limites postos na tutela do interesse de outras personalidades.¹²²

Ainda sobre essa questão, Tepedino observa:

Por isso, não se pode afirmar que há um número determinado de cenários nos quais ocorra a tutela, pois merecedor de tutela é o valor da pessoa. Caso houvesse uma tentativa de se exaurir as situações jurídicas merecedoras de tutela da pessoa humana, decerto muitas hipóteses não estariam englobadas e depois de determinado tempo passaria a ser ineficaz o regramento, justamente pela transformação e evolução natural que ocorre na sociedade. O direito da personalidade deve ter os contornos de sua significação sempre atentos às mudanças sociais. É nesse sentido que Maria Celina afirma que “não se poderá, com efeito, negar tutela a quem requeira garantia sobre um aspecto de sua existência para o qual não haja previsão específica, pois aquele interesse tem relevância ao nível do ordenamento constitucional e, portanto, tutela também em via judicial”.¹²³

É importante trazer luzes ao fato de que o movimento de separação do direito público e do privado, além da intervenção jurídica do Estado nas relações entre os particulares resvalou em importantes reflexos para os direitos da personalidade, que agora possuem maior amplitude.

Constata-se, ainda, que há distinção entre direitos da personalidade, direitos fundamentais e direitos humanos. O que muda entre eles é o plano em que a personalidade humana se manifesta:

Assim, a expressão *direitos humanos* é mais utilizada no plano internacional, independente, portanto, de modo como cada Estado nacional regula a matéria. *Direitos Fundamentais*, por sua vez, é o termo normalmente empregado para designar “direitos positivados numa constituição de um determinado Estado”¹²⁴. [...] Já a expressão *direitos da personalidade* é empregada na alusão aos tributos

¹²²MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 127.

¹²³Idem, p. 116.

¹²⁴SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013 apud: Edilsom Pereira de Farias, *Colisão de Direitos*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 72.

humanos que exigem especial proteção no campo das relações privadas, ou seja, na interação entre particulares, sem embargo de encontrarem também fundamento constitucional e proteção nos planos nacional e internacional.¹²⁵

Através dessa reflexão, é consequência lógica de que se trata do mesmo valor jurídico tutelado de diferentes formas: a dignidade da pessoa humana. Porém, nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade, visto que há certos direitos da personalidade que se propõem a proteger situações de índole patrimonial ou coletivo que não se relacionam diretamente com atributos essenciais à condição humana.¹²⁶ Assim, põe-se que:

Interessante notar, nesse sentido, que a maior parte dos direitos da personalidade mencionados pelo Código Civil brasileiro (imagem, honra, privacidade) encontram previsão expressa no art. 5º do texto constitucional. Mesmo os que não contam com previsão explícita nesse dispositivo são sempre referidos como consectários da dignidade da pessoa humana, protegida no art. 1º, III, da Constituição. Os direitos da personalidade são, portanto, direitos fundamentais.¹²⁷

Ao introduzir a disciplina dos direitos da personalidade no Código Civil de 2002, em seu Título II, o legislador inovou em matéria de direito civil. Como já demonstrado, isto configura a influência de valores oriundos da Carta Magna, deixando de privilegiar situações essencialmente patrimoniais para tutelar a dignidade da pessoa humana.

Em 2006, na IV Jornada de Direito Civil, foi aprovado o Enunciado 274, que se consagrou como um dos mais importantes enunciados doutrinários das Jornadas. O que se busca é proteger os direitos inerentes à pessoa e à sua dignidade:

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação

A inteligência do enunciado demonstra que o Código Civil traz um rol exemplificativo dos direitos da personalidade, os quais derivam do princípio da dignidade da pessoa humana. O Código Civil trouxe a delimitação de cinco direitos da personalidade: direito ao corpo, ao nome, à honra, à imagem e direito à privacidade. Mas isso não significa que outros direitos como a liberdade de expressão ou, por exemplo, direito à identidade pessoal não sejam

¹²⁵SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013 apud: Edilsom Pereira de Farias, *Colisão de Direitos*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000,p. 25.

¹²⁶Idem.

¹²⁷ Idem.

merecedores de tutela. Eles são por força da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana. Assim, a omissão feita pelo Código Civil não impede que outras formas de manifestação da personalidade da pessoa humana sejam merecedoras de tutela sob efeito do art. 1º, III, da Constituição.¹²⁸

Através desse rol exemplificativo, infere-se que os direitos da personalidade possuem uma abrangência sem delimitação, o que significa que inclusive os usuários das redes sociais virtuais serão abraçados por essa proteção. Daí vem a importância do instituto ser um conceito aberto. Porque a sociedade faz um movimento natural de transmutação e evolução, provocando o surgimento de novas situações nas quais os direitos sejam merecedores de tutela.

Os direitos da personalidade encontram-se previstos no Código Civil entre os artigos 11 e 21. Nos dois primeiros, o legislador se preocupou em delinear a natureza e a necessidade de tutela dos direitos. Assim, tem-se que os direitos da personalidade podem ser tutelados por via da “proibição”, a qual emite um comando para que uma determinada prática cesse; ou por via da “reparação”, que determina a possibilidade de reclamação por perdas e danos.¹²⁹ E é essa a previsão expressa do artigo 12 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.
Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

O artigo 12 revela-se de suma importância por responder à necessidade de ampliação da tutela com um mecanismo da tutela inibitória, que se utiliza para minimizar ou evitar danos à personalidade:

Esta tutela faz-se acompanhar, no enunciado do artigo, de um meio já tradicional de tutela dos direitos da personalidade, que é a responsabilidade civil. É também reconhecida a possibilidade de outras sanções, previstas em lei, incidirem sobre o ofensor.[...] O desenvolvimento tecnológico e a atual dinâmica social criam uma demanda de proteção à pessoa humana que deve ser realizada com novos instrumentos e de todo o ordenamento.¹³⁰

¹²⁸SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 27

¹²⁹QUINTANELLA, Felipe; DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito civil*. São Paulo: Atlas, 6ª ed. rev. e atual, 2017, p. 78.

¹³⁰DONEDA, Danilo. *Os direitos da personalidade no Código Civil*. In: In: TEPEDINO, Gustavo. *O código civil na perspectiva civil-constitucional*. (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 8.

A partir da leitura do artigo, observa-se que nos casos de danos a direitos da personalidade, ou seja, à dignidade da pessoa humana, representará necessidade de reparação do dano moral.

Objetivamente, o direito à honra é apenas mencionado como merecedor de tutela no caput do artigo 20 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe **atingirem a honra**, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. (grifo nosso)

À época da feitura do Código Civil, o direito à honra foi mencionado de forma muito tímida e não fora disciplinado da forma como se faz necessário nos dias atuais. Os danos à honra que ocorre em sede das redes sociais virtuais se tornaram extremamente abundantes e reclamam por uma tutela efetiva, pois trata-se de mais uma situação de vulnerabilidade da pessoa humana, ou seja, mais uma situação de ataque à sua dignidade.

A violação à honra (...) é apenas uma das variadíssimas maneiras de se atingir a dignidade humana. O uso indevido de imagem, a discriminação genética, a invasão à privacidade, o furto de dados pessoais, a agressão física ou psicológica são exemplos de outros perigos que cercam a condição humana. Na prática jurídica, tais perigos dão ensejo a um conjunto amplo de impasses e conflitos que não podem ser enfrentados e resolvidos com uma simples alusão ao princípio da dignidade da pessoa humana. Faz-se necessário especificai; em cada situação concreta, o seu efetivo conteúdo. Foi com esse propósito que, em diversos países, a antiga doutrina dos direitos da personalidade passou a ser revisitada.¹³¹

Mas, como demonstrado, não é pelo fato de não estar disciplinada que não é merecedora de tutela. A honra, que no presente trabalho será estudada nos próximos tópicos, representa um dos direitos da personalidade que mais sofre agressões nos casos de ocorrência de danos nas redes sociais virtuais. Por isto, merece tutela por ser um atributo essencial à afirmação da dignidade da pessoa humana.

¹³¹ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 9

3.3 O direito à honra

Sabe-se que a honra é um valor presente desde o início das mais variadas sociedades. Sendo um dos direitos da personalidade mais importantes na esfera interna e externa do indivíduo, a honra acompanha este desde seu nascimento e pode-se dizer que até após a sua morte também. Ela não é, porém, um conceito jurídico determinado de todas as épocas. Ocorre que a honra, bem como os valores das diferentes sociedades, vai se transfigurando de acordo com o tempo, as atividades humanas e os costumes, possuindo um conteúdo moldável e mutável.

Por muito tempo, a honra foi utilizada como argumento para os atos de repressão por pessoas ou entidades que desejavam sobrelevar seus valores em detrimento dos valores e princípios de quem se intencionava dominar. Em virtude disso, a honra passou a ser “evitada”, por carregar esse peso que fora atribuído erroneamente a ela. Porém, essas práticas indesejáveis foram cessando com o passar do tempo em razão de uma mudança de perspectiva por parte daquele tipo de sociedade dominadora. Deste modo, Antônio dos Reis Júnior traz a seguinte reflexão:

Explica-se: em todas as culturas de violência e morte nas quais se realizavam condutas ilegais, imorais ou pecadoras, em nome da honra, ou da desonra, de uma classe de sujeitos (nobres, mulheres ou negros), seguia-se um código à margem das leis civis, morais e religiosas, que sempre tiveram grande profusão na sociedade, dotadas, portanto, de eficácia notória. Em todas as tentativas de pôr termo aos comportamentos violentos realizados em nome da honra, a única realmente eficaz foi, justamente, a própria honra. Disto se extrai que a honra, valor de difícil conceituação, com conteúdo variável (i) tem poder, *de fato*, superior a muitas outras ordens normativas, verificado empiricamente pelos acontecimentos históricos; (ii) tem o poder de macular e, ao mesmo tempo, erguer uma sociedade em termos de valores, o que, por si só, numa visão macro, já merece tutela do ordenamento jurídico brasileiro, caracterizado como um sistema jurídico aberto de valores; (iii) pode constituir-se sob diversas conotações, tais como honra familiar, honra individual e honra nacional.¹³²

A partir o texto acima, pode-se refletir que a honra é um elemento extremamente curioso, uma vez que desperta dúvidas sobre sua potencialidade quando numa perspectiva ampla. Todavia, reduzindo esta perspectiva, estuda-se que honra compõe a personalidade dos indivíduos e está diretamente ligada à promoção da dignidade deste. E é a essa ideia que o presente trabalho busca se apegar.

¹³²REIS JÚNIOR, Antonio dos. Novas perspectivas sobre o direito à honra: estudos sob a ótica civil-constitucional. **Civillistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civillistica.com/novas-perspectivas-sobre-o-direito-a-honra/>>. Data de acesso: 19.11.2017.

No direito brasileiro a incidência da honra não foi diferente. Ela sempre esteve presente nas relações interpessoais, principalmente nas famílias. No Código Civil de 1916, havia a previsão por exemplo, a previsão de desquite ou deserdação por injúria grave ou ainda a deserdação por desonestidade, esta também compreendida como desonra. A filha que fosse desonrada maculava a honra da família.¹³³ Um dos exemplos mais marcantes do Código Civil de 1916 é o citado a seguir:

Art. 1.548. A mulher agravada em sua honra tem direito a exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à condição e estado da ofendida: I. Se, virgem e menor, for deflorada. II. Se, mulher honesta, for violentada, ou aterrada por ameaças. III. Se for seduzida com promessas de casamento. IV. Se for raptada.

Nota-se, portanto, que a condição sexual da mulher era fator atributivo de honra e o casamento ou o dote poderia “reparar o mal” a ela causado e, assim, restaurar a honra da família.

Aos homens, por sua vez, era atribuído o poder de defender a honra da família. Assim, quando a sua própria era ultrajada, a família como um todo tinha sua honra abalada perante a sociedade. Não à toa, conflitos sangrentos eram desencadeados por injúrias. Até hoje a questão da injúria é eminente.

O Código Civil, em seu artigo 953, prevê a reparação do dano causado por injúria, difamação ou calúnia. Isso demonstra que a injúria, em um passado não tão distante, ofendia diretamente a honra e, nos dias atuais, ainda ofende, porém de forma não tão semelhante como a que ocorria no século anterior. O Código Penal deu ensejo ao artigo 953 e também protege a honra, estabelecendo em seus artigos 138, 139 e 140 a previsão para crimes de injúria, calúnia e difamação.

Uma distinção feita doutrinariamente pelo direito penal, e que é abraçada por civilistas principalmente no que concerne aos danos morais, é entre honra objetiva e honra subjetiva. É possível compreender essa questão através da fala de Anderson Schreiber:

¹³³ REIS JÚNIOR, Antonio dos. Novas perspectivas sobre o direito à honra: estudos sob a ótica civil-constitucional. **Civilística.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/novas-perspectivas-sobre-o-direito-a-honra/>>. Data de acesso: 19.11.2017.

(i) honra objetiva, assim entendida a reputação de que goza a pessoa no meio social, e (ii) honra subjetiva, consubstanciada no sentimento que a própria pessoa ostenta em relação à sua integridade moral. No direito penal, a honra subjetiva é associada ao crime de injúria, enquanto a honra objetiva é o bem lesado pelos crimes de calúnia e difamação, extraindo-se da distinção importantes consequências na disciplina jurídica desses delitos.¹³⁴

A subclassificação da honra em objetiva e subjetiva confere ênfase em suas duas características. A primeira delas resvala na esfera íntima do indivíduo, ou seja, a honra subjetiva é ligada diretamente ao valor moral que ele tem de si mesmo (autoestima). A segunda refere-se à estima dos indivíduos que o cercam, ou seja, à notabilidade que a ele é percebida no meio social.

No âmbito constitucional, a honra encontra guarida no artigo 5º, inciso X, juntamente com outros direitos da personalidade:

Art. 5º, 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.

A própria Constituição Federal de 1988 procurou proteger a honra e prever a hipótese de indenização por danos morais no caso de sua violação.

Como já se comentou no item 3.2, a honra não foi objeto de um dispositivo específico por razões que apenas o legislador pode responder. Mas ela aparece de forma indireta em dispositivos como o artigo 17 do Código Civil de 2002, dizendo que o “nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.” É possível, sem muito esforço, perceber que:

A toda evidência, o que o dispositivo procura tutelar não é o uso do nome em si, mas a honra daquele cujo nome é empregado sem prévia autorização. O nome foi aí captado não como direito independente, mas como instrumento de lesão à boa fama e à respeitabilidade da pessoa no meio social.¹³⁵

Outro exemplo dessa ocorrência é o artigo 20 do mesmo diploma legal que determina, *in verbis*:

¹³⁴SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 72.

¹³⁵Idem, p. 74.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, **se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.** (grifo nosso)

Da mesma forma, Schreiber evidencia a confusão de conceitos feita no intuito de defender a honra:

Embora se refira textualmente ao direito de imagem, o art. 20 acaba misturando a **proteção da representação visual da pessoa com a proteção da sua honra.** É verdade que, na prática, a violação à honra vem, muitas vezes, acompanhada do uso não autorizado da imagem, mas não há dúvida de que consistem em direitos autônomos, aos quais o ordenamento jurídico assegura proteção própria e independente. O uso não autorizado da imagem pode ser vedado mesmo na ausência de qualquer afronta à honra ou à respeitabilidade. De outro lado, a violação à honra pode surgir sem o uso da imagem ou mesmo do nome da vítima, como na hipótese de lhe ser dirigido um xingamento durante uma discussão em local público.¹³⁶

Resta demonstrada a omissão legislativa no tratamento dado à honra. Esta, merecedora de tutela por sua importância e historicidade, além de estar conectada a tantos outros direitos da personalidade, não poderia ter sido tratada de forma tão tímida. Não se encontra evidente a preocupação concreta de tutela à honra, mas com o desenvolvimento das novas tecnologias da informação e a transmutação cada vez maior das relações sociais ensejadoras de demandas no âmbito da honra, o movimento correto do legislador daqui para frente deve ser tutelar de forma justa e adequada o direito à honra.

Os dispositivos que buscam tutelar a honra, ou o fazem de forma a omitir o termo “honra”, ou o fazem de forma a colocar a honra juntamente com outros direitos da personalidade. A significação da honra para o indivíduo se modificou através do tempo, sofrendo influência das tendências do direito civil constitucional.

Representando um verdadeiro direito da personalidade, a honra se conecta de forma direta à promoção da dignidade da pessoa humana. Por isso, não se pode confundir honra subjetiva com a própria dignidade da pessoa humana. A honra é um dos atributos da pessoa que promove a dignidade, mas com ela não se confunde. Porém, por outro lado, é bem mais

¹³⁶SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 74

fácil confundir a honra com a imagem ou privacidade, pois a honra se relaciona com a reputação, o bom nome e a boa fama do indivíduo.¹³⁷

Conforme já descrito, a honra, a imagem, a vida privada e a intimidade das pessoas são invioláveis e possuem tutela constitucional. Mas a honra está intimamente ligada a cada um desses direitos. A honra, quando ligada à imagem, mais especificamente no que diz respeito à imagem-atributo e à honra objetiva. A primeira se refere pelo modo em que o indivíduo se apresenta no meio social, enquanto a segunda se refere à reputação. Elas não se confundem pois caso ocorra a falsa representação das características inerentes ao indivíduo, não significa que sua reputação será atingida.¹³⁸

Outra distinção a se fazer é quanto à honra e privacidade. Ocorre que a aproximação desses dois direitos se torna mais frequente com a mudança de perspectiva que a privacidade tem passado com o desenvolver das tecnologias digitais, principalmente no que concerne aos dados íntimos dos usuários das grandes redes, não se restringindo mais ao “direito de ser deixado só”. Hoje, a preocupação quanto à privacidade é muito maior em se tratando de controle de informações pessoais. E são essas informações que, quando saem do âmbito de domínio do indivíduo, podem causar dano à honra por serem usadas por outrem para humilhá-lo¹³⁹. Assim, admite-se que há situações nas quais o indivíduo seja ofendido no âmbito dos dois direitos, mas se, por exemplo, houver a transferência de dados sensíveis dele sem autorização do mesmo, não se fala em dano à honra.¹⁴⁰

A honra se mostra cada vez mais ligada aos demais direitos da personalidade, seja no momento da ofensa a eles ou destinatária de tutela através deles. Ela se torna tão importante que não há como se falar em danos a determinados direitos da personalidade sem se falar em honra. Isto porque o indivíduo possui diversos atributos que formam sua esfera íntima e falar

¹³⁷“Se a honra é um dos atributos inerentes à existência do homem *em comunidade* e, em razão disso, é necessária para a preservação de sua dignidade em face dos demais, deve ela ser protegida e estimulada, porque instrumental ao livre desenvolvimento da personalidade.” ¹³⁷REIS JÚNIOR, Antonio dos. Novas perspectivas sobre o direito à honra: estudos sob a óticacivil-constitucional. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <http://civilistica.com/novas-perspectivas-sobre-o-direito-a-honra>. Acesso em 19/11/2017.

¹³⁸ Idem.

¹³⁹ Como, por exemplo, a pornografia de vingança. Um vídeo íntimo é divulgado na rede de forma a colocar a pessoa numa situação vexatória, além de inúmeras outras consequências.

¹⁴⁰ REIS JÚNIOR, Antonio dos. Novas perspectivas sobre o direito à honra: estudos sob a óticacivil-constitucional. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <http://civilistica.com/novas-perspectivas-sobre-o-direito-a-honra>. Acesso em 19/11/2017.

de um deles sem mencionar a honra é ignorar os impactos que a ofensa representa à esfera íntima.

Pode-se ainda considerar que:

Para que haja dano aos direitos da personalidade não é preciso que haja lágrimas ou sofrimento latente. Faz necessário tão somente que o motivo traga desequilíbrio psíquico para o lesado. Na lesão contra a honra, são levantados dois aspectos: o dano fato e o dano consequência. O dano fato é o fato em si, que caracteriza dano ao direito da personalidade. O dano consequência é o que leva a extensão do dano, suas consequências, ou seja, os reflexos projetados no indivíduo.¹⁴¹

Atualmente, por influência do direito civil constitucional, defende-se que a antiga dicotomia da honra subjetiva e objetiva seja superada pela honra normativa:

A perspectiva que se aponta aqui como normativa é sob a perspectiva civil-constitucional, considerando o valor supremo da pessoa humana, a supremacia da ordem constitucional, a relatividade dos conceitos, a superação dos raciocínios meramente subsuntivos e a função promocional do direito. Não se está aqui a defender a honra normativa no sentido ético a repudiar apenas “ofensas desprezíveis” ou valorizar condutas “socialmente úteis”, tampouco se defende um critério calcado em suposta conduta “média social”. O centro de gravidade da perspectiva normativa civil-constitucional é fundado no direito ao respeito que todo ser humano tem pelo simples fato de existir como ente autônomo e, portanto, dotado de dignidade. Para um análise das perspectivas de honra normativa citadas, com origem no direito alemão.¹⁴²

Defende-se que a honra, então, seja tratada de forma direta no ordenamento jurídico e não apenas pelas definições construídas pela doutrina sob a lembrança do arranjo do direito penal. A honra assume contornos, hoje, que torna necessária a correta previsão legislativa para fins de sua aplicação imediata e ponderação quando em conflito com outros direitos da personalidade.¹⁴³

¹⁴¹BRAGA, Diogo de Melo; BRAGA, Marcus de Melo; ROVER, Aires José. *Responsabilidade Civil das Redes Sociais no Direito Brasileiro*. Disponível em: www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/aires_braga.pdf. Acesso em: 21.11.2017.

¹⁴²REIS JUNIOR, Antonio dos. *Novas perspectivas sobre o direito à honra: estudos sob a ótica civil-constitucional*. apud BORNHOLDT, Rodrigo. *Liberdade de expressão e direito à honra: uma nova abordagem no direito brasileiro*. Joinville: Bildung, 2010, p. 269-270.

¹⁴³“Por meio desta ideia de honra “normativa”, protegem-se os indivíduos de atos que juridicamente são considerados como ofensa à sua pretensão ao respeito social, de acordo com cada situação normativa específica e com cada fato social específico. Viu-se nos capítulos introdutórios do presente trabalho que a honra se apresenta no Código Civil sob os aspectos mais variados.”¹⁴³¹⁴³ REIS JÚNIOR, Antonio dos. *Novas perspectivas sobre o direito à honra: estudos sob a ótica civil-constitucional*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <http://civilistica.com/novas-perspectivas-sobre-o-direito-a-honra>. Acesso em 19/11/2017.

¹⁴³BRAGA, Diogo de Melo; BRAGA, Marcus de Melo; ROVER, Aires José. *Responsabilidade Civil das Redes Sociais no Direito Brasileiro*. Disponível em: www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/aires_braga.pdf. Acesso em: 21.11.2017

Por isso, cabe espelhar aqui a reflexão de Antônio dos Reis Júnior acerca deste assunto, que o fez de forma tão cuidadosa:

Constituindo-se como *direito ao respeito social*, o direito à honra se distingue dos demais direitos da personalidade, fixando sua autonomia, e determinando-se a partir da ideia de *honra normativa*, que embora se tenha apontado as suas premissas, bem como a sua delimitação conceitual, como direito ao respeito que todo indivíduo tem e através do qual possa repercutir na ordem comunitária, nas relações interpessoais em sociedade, de modo a preservar e promover, em última análise, o valor supremo da dignidade da pessoa humana sem qualquer discriminação pela posição social do indivíduo, ainda requer maior elaboração, mas que denota de antemão a necessidade de se sobrepujar a antiga dicotomia honra subjetiva – honra objetiva, partindo de premissas que sustentam a pessoa humana em sua dignidade, e orientando-se pelas regras e critérios de ponderação

A respeitabilidade no meio social e honestidade são alguns adjetivos atrelados à ideia da honra. Seja por um viés da honra objetiva ou da honra subjetiva, deve ser notável que a preservação e tutela da honra fornece os meios para a promoção da dignidade da pessoa humana. Além disso, a honra também pode ser objeto de ofensa da pessoa jurídica, pois trata-se da reputação da mesma, mesmo não ligada à promoção da própria dignidade. Porém, o presente trabalho buscará permanecer nos contornos da honra apenas sob a perspectiva do indivíduo.

Advindo da dignidade da pessoa humana, o direito à honra também pode ser compreendido pelo direito à integridade moral ou psíquica, a qual, segundo Barroso:

Nesse domínio estão incluídas a privacidade, a honra e a imagem. Muitas questões intrincadas derivam desses direitos da personalidade, as suas relações com outros direitos e situações constitucionalmente protegidas. Têm sido recorrentes e polêmicas as colisões entre a liberdade de expressão, de um lado, e os direitos à honra, à privacidade e à imagem, de outro.¹⁴⁴

Barroso não é o único a relatar de forma recorrente esse tipo de situação. Maria Celina Bodin também abre espaço em suas considerações para o assunto:

Nos casos de colisão – como entre os direitos à informação, de um lado, e à imagem, honra ou privacidade, de outro – o melhor caminho é recorrer nos chamados direitos da personalidade expressões da irrestrita proteção jurídica à pessoa humana e, portanto, atribuir-lhes a natureza de princípios de inspiração constitucional. Assim, tais litígios deverão ser examinados através do já amplamente aceito mecanismo da

¹⁴⁴BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2013, 4ª ed, p. 275.

ponderação, com o objetivo de verificar, no caso concreto, onde se realiza mais plenamente a dignidade da pessoa humana, conforme a determinação constitucional.¹⁴⁵

Maria Celina ainda lembra que o Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil (2006), já mencionado no item 3.2, deve ser aplicado como ponto de partida quando se tratar de qualquer reflexão acerca dos direitos da personalidade.

Em sede de colisão entre direitos da personalidade, deve-se proceder à ponderação, como já mencionado no item 2.4 do presente trabalho. Mas a ponderação deverá ser feita sempre com vistas à promoção da dignidade da pessoa humana, evitando ao máximo a produção de danos na esfera íntima do indivíduo. É imperioso afirmar então:

As restrições à liberdade de expressão, por sua vez, alcançam as expressões que são em perigo protegidas, mas que, presentes certas circunstâncias, podem ser limitadas no conteúdo ou na forma a fim de que também se observem outros direitos fundamentais ou bens jurídicos que, como a liberdade de expressão, merecem amparo do direito. Dentre essas restrições, destacam-se as, por exemplo, “intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas” previstos no art. 5º, X da Constituição a elas se vinculando como meios de restrição, o direito de resposta e retificação e as indenizações por danos materiais e morais decorrentes do exercício abusivo da liberdade de expressão.¹⁴⁶

A honra, então, sendo concebida como um dos atributos da personalidade do indivíduo capaz de promover a sua dignidade merece especial atenção no presente trabalho por representar um objeto a ser protegido, mas que é frequentemente violado no campo das redes sociais virtuais.

Até o presente momento procurou-se compreender em que sentido a honra se apresenta na sociedade e no meio jurídico, além de evidenciar que ela carece de uma regulamentação que faça justiça dada a sua importância para o indivíduo. A seguir, o trabalho pretenderá examinar a questão dos danos advindos da ofensa à honra.

¹⁴⁵MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 129.

¹⁴⁶MELLO, Rodrigo Gaspar de. *Liberdade de Expressão, Honra e Responsabilidade civil*. Tese apresentada, como requisito parcial para a obtenção de grau de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2016, p. 51.

3.4 A questão dos danos morais

A reflexão sobre o dano moral já se inicia de forma a apresentar um problema: o que é o dano moral e de que forma se pode valorá-lo? Essa questão não nasce isoladamente mas é oriunda de um contexto de dúvidas e incertezas no âmbito dos parâmetros tradicionais de crenças e valores do Direito Civil na atualidade.

É natural que a sociedade se mude através do tempo e do seu progresso. Por isso, pode-se dizer que o ambiente que propiciou o surgimento dessas dúvidas e incerteza acerca de parâmetros para a aplicação de conceitos no direito civil teve, basicamente, três causas: a primeira delas é a constatação da impossibilidade de se dominar os efeitos da tecnologia e a dimensão que ela tomou no tempo e espaço. O direito, quando se preocupa a apresentar-se como ciência, procura prever o que é possível que ocorra. Porém quando a sociedade exige que ele não seja uma ciência, mas um fenômeno dela, as bases sólidas e determinadas às quais ele havia se fixado se tornam obsoletas e não mais eficazes. Isso foi o que aconteceu com a expansão da tecnologia e o que continua acontecendo.

A segunda causa se deve ao volume de informações produzidas e que correm hoje pela sociedade. Há tanto conhecimento sendo produzido e difundido que gera uma dificuldade em querer dominar determinada questão. “À medida que crescem os horizontes do saber, cresce, na mesma proporção, o leque das questões sem solução, do desconhecimento, e, mais, se incrementa a ciência da própria ignorância, a qual gera, assim, novas incertezas”¹⁴⁷.

A terceira circunstância é que mesmo o conhecimento sobre o mundo sendo cada vez mais abundante, a compreensão dele, da natureza, da pessoa em relação a si própria e aos demais não acompanhou esse movimento. Em outras palavras, a quantidade do saber aumenta enquanto a qualidade do saber resta estática. O conhecimento é abundante, mas a reflexão acerca do que se absorve como conteúdo parece não ter a mesma importância. O conhecimento científico suprimiu o valor dado a outros saberes, tais como a literatura, as

¹⁴⁷MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 61-62.

religiões, a sociologia, a filosofia, entre outros saberes que contribuem para a compreensão do indivíduo sobre ele mesmo e sobre a sociedade que está inserido.¹⁴⁸

Nesse contexto de incertezas, inúmeros conceitos revelam-se carecedores de um novo reexame. Dentre eles, os conceitos do Direito Civil. A crise de paradigmas fez com que conceitos que disciplinavam as relações entre particulares fossem postos à prova. Porém, o que se pôde observar, é que as mudanças ocorridas após os regimes totalitários trouxeram algum tipo de norte à aplicação do direito. No Direito Civil, passou-se a aplicar os princípios constitucionais na interpretação de normas entre privados.

Dessa forma, o problema acaba se tornando fazer com que de um lado, a ordem jurídica estabeleça os valores comuns e fundamentais a serem seguidos e, ao mesmo tempo, prezar pelas liberdades individuais para que as escolhas de cada indivíduo sejam respeitadas.

As principais mudanças em relação ao dano moral nesse tempo foram:

Em primeiro lugar, como foi ressaltado, o “mundo da segurança” deu lugar a um mundo de inseguranças e incertezas que, aparentemente, perdurará; em segundo lugar, a ética da autonomia ou da liberdade foi substituída por uma ética da responsabilidade ou da solidariedade; enfim, e como consequência das duas assertivas anteriores, a tutela da liberdade (autonomia) do indivíduo foi substituída pela noção de proteção à dignidade da pessoa humana. Essas três ordens de mudanças geram efeitos da maior importância na conceituação do dano moral e, como resultado, nos critérios a serem utilizados para fins de quantificação da sua reparação¹⁴⁹

Sobre a conceituação do dano moral, esta se relacionará estritamente com os atributos essenciais à pessoa humana, ou seja, com os direitos da personalidade, conforme já exposto em 3.3. Através dessa ideia, é preciso lembrar que a dignidade da pessoa humana passou a ser o fundamento de todas as leis, resultado de um pensamento de que o homem não é um meio para um fim, mas ele é o fim em si mesmo.¹⁵⁰ Dessa forma, o valor humano é o diferencial na realização de todo um ordenamento jurídico, que deverá observar a solidariedade para a coexistência pacífica e projeção da consciência social, a qual se preocupa de perceber o outro como igual e o papel do indivíduo enquanto membro da comunidade.

¹⁴⁸MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 62

¹⁴⁹ Idem, p. 72.

¹⁵⁰ Lembrando que a dignidade da pessoa humana é o fundamento jurídico do imperativo categórico kantiano.

Finalmente, pode-se partir para o conceito de dano moral:

Assim, no momento atual, doutrina e jurisprudência dominantes têm como adquirido que o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas. Neste último caso, diz-se necessário, outrossim, que o constrangimento, a tristeza, a humilhação, sejam intensos a ponto de poderem facilmente distinguir-se dos aborrecimentos e dissabores do dia a dia, situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana.¹⁵¹

Compreendendo que o assunto possui um campo muito vasto de exploração, o presente trabalho procurará ater-se aos danos à honra ocorridos no âmbito das redes sociais virtuais, nas quais o usuário é sempre vulnerável por sua condição de desigualdade frente ao fornecimento de serviços e domínio da exploração tecnológica. Sendo este sempre vulnerável, a lesão aos seus direitos personalíssimos torna-se eminente e a necessidade de tutela também. Assim, Bruno Miragem defende que:

O princípio da proteção da vítima é o corolário da responsabilidade civil na moderna sociedade de consumo. Neste sentido, os instrumentos de direito material e as técnicas processuais de tutela destes direitos devem adequar-se ao objetivo de efetiva reparação do dano. Isso é especialmente relevante quando se trate de danos causados por intermédio da Internet, em que a fluidez dos vínculos antecedentes de causalidade assim como os óbices à correta identificação dos sujeitos das relações estabelecidas e mantidas por intermédio da rede de computadores constituem desafios à tutela das vítimas. Daí porque o exame das principais hipóteses geradoras de danos permite traçar um adequado panorama sobre a efetividade da proteção jurídica da pessoa nas relações estabelecidas pela internet.¹⁵²

A partir da definição e da caracterização do dano moral, deve-se proceder à investigação dos meios de sua reparação.

Anderson Schreiber leciona que a indenização em dinheiro é a forma mais comum de compensação e que ao Judiciário é incumbida a tarefa de se arbitrar o valor de acordo com a gravidade do dano e com as condições pessoais da vítima.¹⁵³

¹⁵¹MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 157.

¹⁵²MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 410.

¹⁵³SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 18.

Do mesmo modo, Maria Celina Bodin leciona que:

Aquele que sofre um dano moral deve ter direito a uma satisfação de cunho compensatório. Diz-se compensação, pois o dano moral não é propriamente indenizável; “indenizar” é palavra que provém do latim “in dene”, que significa devolver (o patrimônio) ao estado anterior, ou seja, eliminar o prejuízo e suas consequências – o que, evidentemente, não é possível no caso de uma lesão de ordem extrapatrimonial. Prefere-se, assim, dizer que o dano moral é compensável, embora o próprio texto constitucional, em seu art. 5º, X, se refira à indenização do dano moral.¹⁵⁴

A partir da explicação acima, tem-se que o dano não é indenizável e sim compensatório, afinal não se trata de patrimônio, mas de um atributo essencial ao desenvolvimento da personalidade de um indivíduo. A compensação pecuniária tem a característica de tentar fazer com que os danos aos direitos da personalidade sejam reduzidos, mas é evidente que não possui o poder de repará-los em sua totalidade.

Trata-se, aqui, de um interesse extrapatrimonial, que não pode ser tratado apenas como se patrimonial fosse. A condenação ao pagamento de determinada quantia não tem a pretensão de reparar um dano que não pode ser reparado, mas de ser uma condenação simbólica e representar o caráter de reprovabilidade daquela conduta. Mas esse raciocínio não é satisfatório.

Há uma mudança de perspectiva, orientada principalmente pela influência dos princípios constitucionais no âmbito do direito civil, que traz a ideia de tentativa de reparação integral do dano. É sobre essa ideia que podem ser trazidas algumas abstrações de reparação dos danos ocorridos por violação à honra nas redes sociais virtuais.

Como já se viu no capítulo sobre os direitos da personalidade em geral, a sua tutela específica deve ser admitida em nosso ordenamento jurídico. O magistrado tem o dever de adotar todas as medidas que possam auxiliar na restituição da vítima, o quanto possível, à sua situação original. Nesse sentido, para além da indenização pecuniária, pode o magistrado valer-se de meios não pecuniários para alcançar a mais ampla compensação do dano moral sofrido. **No campo dos danos à honra, há diversos instrumentos que podem ser empregados para reparar o abalo à reputação da vítima no meio social.**¹⁵⁵ (grifo nosso)

¹⁵⁴MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 147.

¹⁵⁵SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 80.

Como foi demonstrado no item 1.3, quando apresentadas as dinâmicas das redes sociais, ficou claro que é possível que os atores sociais se organizem de tal forma que construam grandes estruturas pelas quais a informação passe a circular de forma instantânea. Porém, quando se divulga, por exemplo, uma informação falsa e que ofenda à honra de alguém, essa informação pode gerar inúmeros danos morais ao indivíduo.

A título de exemplo, cabe aqui citar o caso de um rapaz que inventou pelo Whatsapp que havia tido relações sexuais com uma jovem e espalhou o boato para os amigos, inclusive tirando um print de uma conversa forjada com a jovem. Ao tomar ciência do acontecimento, a jovem procurou a polícia, onde registrou uma queixa crime contra o rapaz. Na polícia, o mesmo admitiu que havia mentido.¹⁵⁶

Esse é um caso que ilustra de que forma a honra de uma pessoa pode ser afetada utilizando as redes sociais virtuais. A jovem teve sua integridade moral ofendida por um boato criado e que se espalhou facilmente, inclusive com provas falsas. A grande questão é como se repara um dano desta magnitude?

A compensação pecuniária poderia ser uma alternativa, mas, nesse caso, foi diferente. O advogado da jovem alegou que não era possível determinar quantas pessoas aquela informação falsa alcançara, por isso eles decidiram propor que o rapaz se retratasse nas redes sociais, assumindo o que fez e se desculpando pelo ocorrido. Foi o que aconteceu.

¹⁵⁶ Na reportagem é possível verificar a retratação pública do rapaz na íntegra e ainda as palavras da jovem ofendida: “A gente nunca acha que vai acontecer com a gente, mas infelizmente ano passado eu também fui uma das escolhidas. Me deparei com montagem de conversa, com meu nome e minha foto, fofocas, coisas que eu nunca disse, palavras que nunca saíram da minha boca. Ele inventou que foi no motel comigo, contou para os amigos do meu namorado e o pior ainda mandou para eles print de supostas conversas entre a gente (que nunca existiram, que ele criou). Não o conhecia e ainda não o conheço mas ele entrou na minha vida como um pesadelo. Gerando para mim e para minha família uma dor inexplicável. Ver pessoas próximas a mim acreditando nessa mentira calculada e me julgando foi horrível. (...)” A notícia encontra-se em um jornal online de grande acesso com o seguinte título: “Rapaz inventa que levou garota ao motel, conta vantagem a amigos e Justiça determina retratação pelo Facebook”. Na retratação, o rapaz ainda afirmou: “Utilizo esse espaço para me retratar publicamente e pedir desculpas a todos os envolvidos que se sentiram ofendidos pelos transtornos criados pela mentira que inventei, principalmente a ela, que foi diretamente atingida em sua honra, bem como sua família e seu namorado.” G1ES. *Rapaz inventa que levou garota ao motel, conta vantagem a amigos e Justiça determina retratação no Facebook..* TV Gazeta, Espírito Santo. Disponível em: <https://g1.globo.com/espírito-santo/noticia/rapaz-inventa-que-levou-garota-ao-motel-e-apos-contar-vantagem-a-amigos-justica-determina-retratacao-pelo-facebook.ghtml> Acesso em: 23/11/2017.

Os danos à honra devem ser reparados. Porém, é preciso sempre buscar no caso em concreto de que forma a compensação poderá ser realmente efetiva. No caso exposto, a retratação foi feita através do Facebook e sem pagamento de quantia pecuniária, o que reforça ainda mais a tese de efetividade da reparação do dano. E é isso que se busca demonstrar.

Nos casos em questão no presente trabalho, defende-se que caberá ao juiz arbitrar a medida compensatória aos danos sofridos. É preciso criatividade e sensibilidade por parte do magistrado, uma vez que os danos aos direitos da personalidade não possuem um meio simples e determinado de reparação. O dano moral é um dano complexo e que exige uma reparação complexa para que se empregue a medida considerada mais efetiva nos casos concretos, já que não há reparação absoluta

3.5 A responsabilidade civil por danos à honra

A regra é posta: quem sofre o dano, tem direito à reparação. Mas nem tudo é tão simples assim. Se as ocorrências de danos aos direitos da personalidade geram, por si só, transtornos que nem mesmo a indenização em dinheiro consegue diminuir a lesão causada, no âmbito das redes sociais virtuais a compensação em dinheiro revela-se ainda mais ineficaz.

Essa ineficácia é gerada primeiramente pela visibilidade que as redes sociais virtuais trazem aos conteúdos nelas postados. E em se tratando de um conteúdo ofensivo e que exponha o indivíduo, o tempo para a retirada daquele tipo de postagem do ar é fator decisivo quando para a reparação do dano.

Na internet, a informação se propaga em velocidade inimaginável, não sendo possível prever com rigor seu alcance, muito menos o público a que terá acesso. Quando uma informação injuriosa é lançada na rede, o dano é muitas vezes devastador, sendo praticamente impossível lograr êxito no restabelecimento da honra do ofendido que sofreu o opróbrio perpetrado no meio virtual.¹⁵⁷

¹⁵⁷BRAGA, Diogo de Melo; BRAGA, Marcus de Melo; ROVER, Aires José. *Responsabilidade Civil das Redes Sociais no Direito Brasileiro*. Disponível em: www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/aires_braga.pdf. Acesso em: 21.11.2017.

Assim, certos tipos de condutas são necessárias, não para que se proceda a algum tipo de censura da coletividade, mas para que se assegure que esta mesma coletividade estará resguardada no âmbito de seus direitos da personalidade, fazendo com que a esfera íntima de cada participante da comunidade seja preservada no campo de exposição que as redes sociais representam.

Conforme foi explicitado no item 2.4, a regra do Marco Civil da Internet é que não se responsabilizará o provedor de internet sem que haja determinação judicial para a retirada do conteúdo do ar.¹⁵⁸ E assim os tribunais vêm aplicando. As fundamentações das decisões são no sentido de que não há um dever de fiscalização prévia por parte dos provedores de internet por conteúdos postados de terceiros em suas plataformas.

Ocorre que a internet é um campo historicamente novo e que não pode, por essa justificativa, ter o regramento de tutela dos direitos da personalidade de forma mais branda.

“As configurações da Internet, como ensina a doutrina, são maleáveis. Não comportam, portanto, somente o grito libertário que não conhece limites. Não demandam a neutralização de tudo que se ponha no caminho de usuários de liberdade infinita. A Internet será a imagem precisa das sociedades que queremos ser. Remove, sim, ditadores, e deve fazê-lo. Mas não pode, no caminho da democracia, extinguir-lhe a razão de ser – o igual valor, a dignidade de cada um dos integrantes do povo.”¹⁵⁹

Como foi bem descrito na proposição acima, a Internet deve ser vista como o modelo de sociedade que se queira projetar e participar. No momento que o Marco Civil da Internet preconiza a liberdade de expressão em seu artigo 19, ele literalmente demarca direitos, quando, na verdade, a técnica correta para promoção e proteção dos direitos fundamentais é a técnica da ponderação¹⁶⁰.

Ainda sobre a prevalência da liberdade adotada pelo Marco Civil, Guilherme Magalhães Martins traz o seguinte:

¹⁵⁸Porém, ao mesmo tempo, a regra para infração aos direitos autorais e conexos fica condicionada a previsão legal específica, conforme parágrafo segundo do artigo 19 do Marco Civil da Internet.

¹⁵⁹THOMPSON, Marcelo. *Marco Civil ou demarcação de direitos? Democracia, razoabilidade e as fendas na Internet do Brasil*. Revista de Direito Administrativo. Vol. 261. p. 206. Rio de Janeiro, set-dez./2012. Apud MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na Internet*; 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 327.

¹⁶⁰Vide item 2.4.

Para promover a liberdade de expressão, o Marco Civil busca neutralizar qualquer papel que os intermediários do conhecimento e informação em circulação a Internet possam desempenhar na preservação de direitos. A premissa fundamental é a de que os intermediários – como Youtube e o Facebook – não dever ter qualquer dever de velar pela razoabilidade e responsabilidade dos seus usuários, pois isso violaria a liberdade de expressão.¹⁶¹

Diante dessas circunstâncias, torna-se uma tarefa difícil proceder à reparação por danos ocorridos no ambiente das redes sociais virtuais. Primeiro porque a reparação aos danos morais é uma preocupação de caráter existencial, enquanto o Marco Civil mostra sua preocupação com o caráter patrimonial – quando não estabelece o mesmo regramento para os direitos autorais e conexos. E em segundo lugar, pelo momento da reparação dos danos, que deveria começar antes da espera de uma ordem judicial, procedendo primeiro à retirada do conteúdo ofensivo do ar e, somente após a interrupção do evento danoso, que a questão fosse levada à apreciação de um juiz. Muito mais simples seria a notificação direta do usuário ofendido ao provedor de internet e a obrigatória atuação do mesmo para retirar o conteúdo em um prazo razoável de 24 horas, por exemplo.

Já foi demonstrado no item 2.4 que a teoria adotada para a responsabilização do provedor em sede de redes sociais virtuais é a da responsabilidade subjetiva, que se apoia na regra do *notice and takedown*, a qual exige a demonstração da conduta omissiva do provedor para que a ele seja imputada a responsabilidade

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER – FACEBOOK. OFENSA A HONRA E A IMAGEM DO AUTOR – APLICABILIDADE DO CDC - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA POR OMISSÃO – PERFIL FALSO. DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDO. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO. - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

Já no tocante ao fornecimento de dados da conta alegada, não merece prosperar o argumento de inexistência lei que determine o armazenamento de dados cadastrais, tendo em vista que tal fato é atividade inerente ao risco da empresa. **A Constituição assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando, ainda, o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação** (art. 5º, X). Assegura, ainda, “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (art. 5º, V).¹⁶² (grifo nosso)

¹⁶¹MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na Internet*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 327.

¹⁶²BRASIL, Tribunal de Justiça do Paraná-. Recurso Inominado nº 0000284-84.2013.8.16.00810 PR 0000284-84.2013.8.16.0081/0 (Acórdão), Relator: Leonardo Aleksander Ferraz Sforza. Data de Julgamento: 29/09/2015, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 14/10/2015.

No recurso inominado acima, observa-se que a responsabilidade subjetiva foi aplicada ao provedor, pois este se omitiu de cumprir ordem judicial específica em sede de tutela antecipada para a retirada de conteúdo ofensivo do ar.

Outro exemplo cabível de exposição ocorrera na rede social do Facebook e deu ensejo a uma Ação de Indenização por Danos Morais c/c Obrigação de Fazer e de não fazer que foi agravada e que passo a expor:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. IMAGENS E MENSAGENS OFENSIVAS À HONRA DA AUTORA VEICULADAS EM REDE SOCIAL NA INTERNET (FACEBOOK). DETERMINAÇÃO AO ADMINISTRADOR DA REDE SOCIAL A RETIRADA DAS MENSAGENS OFENSIVAS. FORNECIMENTO POR PARTE DA OFENDIDA DAS URLS DAS PÁGINAS NAS QUAIS FORAM VEICULADAS AS OFENSAS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Saltam aos olhos a intenção de denegrir a imagem da autora, expondo-a, inclusive postando fotos suas junto aos comentários, tendo o caso tomado grandes proporções, por terem sido vinculados junto à rede social de um conhecido Secretário do Governo;

II - Por sua vez, **o grave perigo de dano a demandante é manifesto, pois, caso não sendo provido o presente agravo, a honra e imagem da Recorrente ficaram extremamente prejudicadas;**

III - Não se deve confundir no caso em questão, liberdade de expressão com irresponsabilidade de afirmação, devendo tal garantia ser ponderada em face do direito à imagem e à honra; (...) ¹⁶³ (grifo nosso)

Observa-se que na ementa acima, houve ofensa à honra na rede social do Facebook, o que denota perigo manifesto à integridade moral da ofendida. Observa-se, inclusive que o relator distingue a liberdade de expressão da irresponsabilidade de afirmação, mostrando que a liberdade de expressão não pode ser irrestrita ou prevalecer nos casos concretos sem o correlato exame de ponderação, como o artigo 19 do Marco Civil da Internet defende. Por isso:

Considerando que a Constituição tem a honra por inviolável, pode-se dizer que o exercício da liberdade de expressão de forma abusiva em relação a esse direito implicará incursão em conduta inconstitucional e, portanto, ilícita. A manifestação do pensamento que importa na violação da honra não está protegida pela norma constitucional. Ao contrário, o exercício da liberdade de expressão nos limites de seu marco normativo-constitucional, muito embora possa afetar a honra alheia, não configura violação deste direito fundamental. O exercício da liberdade de expressão, certa e frequente, afeta a honra. Mas não necessariamente a viola. Isso ocorre apenas quando o exercício é abusivo e, portanto, ilegal. Afetar não é necessariamente violar. Liberdade de expressão e honra são direitos cujos conteúdos se limitam

¹⁶³BRASIL, Tribunal de Justiça do Maranhão. Agravo de Instrumento nº 0174232015 MA 0002911-10.2015.8.10.0000, Relator José de Ribamar Castro. Segunda Câmara Cível. Data de Julgamento: 06/10/2015. Data de Publicação: 07/10/2015.

reciprocamente. Os limites do direito à liberdade de expressão encontram suas fronteiras nos limites do direito à honra. Liberdade de expressão e honra são, portanto, “antagonistas naturais”.¹⁶⁴

Como bem descrito, a liberdade de expressão pode ser delimitada em função da honra, e isso não significa pactuar com a censura, mas sim, privilegiar o valor basilar do ordenamento jurídico que é a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, o Ministro Herman Benjamin, tomado por uma lucidez admirável, se pronunciou em um caso de ocorrência de ofensa no Orkut no seguinte sentido:

A internet é o espaço por excelência da liberdade, o que não significa dizer que seja um universo sem lei e sem responsabilidade pelos abusos que lá venham a ocorrer. No mundo real, como no virtual, o valor da *dignidade da pessoa humana* é um só, pois nem o meio em que os agressores transitam nem as ferramentas tecnológicas que utilizam conseguem transmutar ou enfraquecer a natureza de sobreprincípio irrenunciável, intransferível e imprescritível que lhe confere o Direito brasileiro. **Quem viabiliza tecnicamente, quem se beneficia economicamente e, ativamente, estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamento na internet é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mais mezinhos da vida em comunidade, seja ela real ou virtual.** Essa co-responsabilidade - parte do compromisso social da empresa com a sociedade, sob o manto da excelência dos serviços que presta e da merecida admiração que conta em todo mundo - é aceita pelo Google, tanto que atuou, de forma decisiva, no sentido de excluir páginas e identificar os gângsteres virtuais. Tais medidas, por óbvio, não bastam, já que reprimir certas páginas ofensivas já criadas, mas nada fazer para impedir o surgimento e multiplicação de outras tantas, com conteúdo igual ou assemelhado, é, em tese, estimular um jogo de Tom e Jerry, que em nada remedia, mas só prolonga, a situação de exposição, de angústia e de impotência das vítimas das ofensas.¹⁶⁵

Pelo exposto acima, não há que se falar em responsabilidade subjetiva, uma vez que a empresa deve ser responsável pelo controle do que é postado em suas plataformas. A responsabilidade a incidir deve ser objetiva¹⁶⁶, ou seja, sem a necessidade de comprovação de culpa dos provedores pelo usuário ofendido.

¹⁶⁴MELLO, Rodrigo Gaspar de. Liberdade de Expressão, Honra e Responsabilidade civil. Tese apresentada, como requisito parcial para a obtenção de grau de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2016, p.

¹⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 117633 RO 2009/0026654-2. Segunda Turma. Relator: Ministro Antonio Herman Benjamin. Data de Julgamento: 09/03/2010. Data de Publicação: DJE 26/03/2010.

¹⁶⁶ É importante lembrar que a exceção à responsabilidade objetiva é a responsabilidade do profissional liberal, bem descrita no parágrafo 4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou explorar de que forma a responsabilidade civil dos provedores de internet deve incidir no âmbito das redes sociais virtuais quando ocorrem danos à honra. Para isso, foi necessária uma abordagem que pudesse abranger os principais conceitos e conteúdos que se relacionam ao tema.

No primeiro capítulo, fundamental foi a delimitação histórica e conceitual da Internet, que é realidade atualmente na vida de quase todos e que cada dia a mais se desenvolve e, com ela, as relações dos mais diversos atores sociais. Por isso, também foi necessário trazer a ideia das redes sociais como uma dinâmica da sociedade e, por fim, demonstrar sua aplicação o âmbito da Internet, formando as redes sociais virtuais.

Com as delimitações iniciais, o segundo capítulo começou a adentrar um pouco mais o objeto da pesquisa, procurando contextualizar o amparo ao consumidor nas redes sociais virtuais e romper com certos paradigmas. Também procurou enumerar os tipos de provedores de internet para que pudesse ser introduzido o assunto da responsabilidade civil no âmbito dos mesmos.

Ainda no segundo capítulo, as teorias sobre a responsabilidade civil dos provedores foram analisadas e, após, adentrou-se ao Marco Civil da Internet, especificamente nestes pontos, para que o raciocínio continuasse dentro dos assuntos delimitados. O Marco Civil representou um grande passo na regulamentação da Internet no Brasil e influencia diretamente o objeto de estudo.

Chegando ao terceiro e último capítulo, adentramos os últimos contornos do objeto do trabalho. Partindo de conceitos como os do direito civil constitucional, dos direitos da personalidade e danos morais, a honra foi estudada sob a perspectiva de todos estes. E, no último tópico do capítulo 3, analisou-se a responsabilidade dos provedores de internet por danos à honra, tecendo as devidas críticas acerca dos valores postos à prova quando se trata da violação à honra no ambiente virtual.

Restou claro que a legislação é ineficiente. Em primeiro lugar, por não haver um dispositivo específico de tutela à honra, sendo um direito da personalidade apresentado sem menção direta, mas através de outros direitos, ou sempre junto de outros direitos. Em segundo lugar, pelo fato de que o Marco Civil não privilegiou as situações existenciais quando trouxe as regras sobre responsabilidade civil, estabelecendo a condição de ordem judicial para a responsabilização dos provedores danos à pessoa humana e não exigindo o mesmo no caso da violação de direitos autorais e conexos.

No trabalho, a argumentação também procurou focar o que ocorre na prática, como a questão do tempo de exposição do conteúdo ofensivo ser decisivo no carga do dano moral e também tocou-se na questão da teoria do risco que o Marco Civil praticamente ignora.

Tantas críticas, dos mais diversos tipos de abordagem, possuem o propósito de evidenciar a necessidade de tutela à honra que, sendo um direito da personalidade, sua violação dará ensejará danos na esfera íntima dos indivíduos que, por sua vez, viola o próprio fundamento da República Federativa do Brasil, que é a dignidade da pessoa humana.

Pelo exposto, infere-se que a Internet não é um espaço sem lei. As relações que ocorrem em seu âmbito devem espelhar o que deve ocorrer na sociedade. Assim, há necessidade de se proteger a honra do indivíduo, pois tanto no ciberespaço quanto fora dele, a honra pode ser violada, com o agravante que na Internet as informações circulam de forma extremamente rápida, o que agrava exponencialmente o dano e dificulta a sua reparação.

Como foi demonstrado no trabalho também, nos casos de danos à honra, o juiz deverá examinar qual o meio mais efetivo para a reparação do dano, saindo da esfera da compensação pecuniária e analisando o caso em concreto. Muitas vezes, a via da retratação pública é mais eficaz que a indenização nos casos de danos à honra, mas não se excluem um ao outro.

Defende-se, então, que a responsabilidade que deve incidir nos provedores casos de danos à pessoa humana é a responsabilidade objetiva, pois esta possui a capacidade de defender os interesses da vítima sem impor o ônus da culpa que agrava ainda mais sua situação de vulnerabilidade frente às relações comerciais. Doutra forma, já restou comprovada a relação de consumo entre provedor e usuário, devendo ser buscada a tutela no Código de Defesa do Consumidor e Código Civil.

A jurisprudência tem se inclinado no sentido da aplicação literal do artigo 19 do Marco Civil da Internet, alegando que a fiscalização prévia não é uma atividade intrínseca do serviço prestado pelo provedor. Isto também já foi posto em tela e verificou-se que quem detém os meios de controle deve arcar com o ônus da atividade, lembrando também da teoria do risco, a qual as grandes empresas são submetidas.

Apesar de representar um grande avanço a regulamentação jurídica da internet trazida pelo Marco Civil, ele não é eficaz na tutela da pessoa humana quando traz disposições acerca da responsabilidade civil dos provedores de internet por danos à pessoa humana. Assim, um dos direitos da personalidade que mais é violado no âmbito das redes sociais, que é a honra, ainda encontra-se desprotegido e aguardando correta regulamentação.

É preciso, então, que sobrevenham novas regras, mas, desta vez, que sejam capazes de caminhar junto com os preceitos constitucionais e observem sempre o valor pelo qual a Constituição da República mais preza, que é a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2013, 4ª ed,

BEÇAK, Rubens. LONGHI, João Victor Rozatti. *Processo Legislativo Colaborativo: a participação pela internet no trâmite do projeto de lei nº 2.126/2011 (Marco Civil da Internet)*. Disponível em:< http://nupps.usp.br/downloads/relatorio/Anexo_39_BECAK-LONGHI_-_COM_IDENTIFICAO_CONPEDI_2012-UFF_-_participatividade_no_projeto_de_lei_do_marco_civil_na_camara_-_responsabilidade_pelo_conteudo_de_terceiros._vers_o_final.pdf>. Acesso em: 11/11/2017.

BRAGA, Diogo de Melo; BRAGA, Marcus de Melo; ROVER, Aires José. *Responsabilidade Civil das Redes Sociais no Direito Brasileiro*. Disponível em: www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/aires_braga.pdf. Acesso em: 21.11.2017

BRASIL. *Nota Conjunta do Ministério de Ciência e Tecnologia e Ministério das Comunicações de 15 de maio de 1995*. Disponível em <<https://www.cgi.br/legislacao/notas/nota-conjunta-mct-mc-maio-1995>> Acesso em: 16/10/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 117633 RO 2009/0026654-2. Segunda Turma. Relator: Ministro Antonio Herman Benjamin. Data de Julgamento: 09/03/2010. Data de Publicação: DJe 26/03/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.186.616/MG. Terceira Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Brasília, 23 de agosto de 2011. Publicado em: DJe 31/08/2011. Julgamento em : 23/08/2011

BRASIL, Tribunal de Justiça do Paraná-. Recurso Inominado nº 0000284-84.2013.8.16.00810 PR 0000284-84.2013.8.16.0081/0 (Acórdão), Relator: Leonardo Aleksander Ferraz Sforza. Data de Julgamento: 29/09/2015, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 14/10/2015

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Indenização por dano moral. Apelação cível nº70068788678. Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto. Porto Alegre, 28 de setembro de 2016.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 34

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2011

COLAÇO, Hian Silva. *Responsabilidade civil dos provedores de internet: diálogo entre a jurisprudência e o marco civil da internet*. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.957.05.PDF> Acesso em: 16/10/2017

COLLI, Maciel. *Cibercrimes: limites e perspectivas à investigação policial de crimes cibernéticos*. Curitiba: Juruá, 2010,

DONEDA, Danilo. *Os direitos da personalidade no Código Civil*. In: In: TEPEDINO, Gustavo. *O código civil na perspectiva civil-constitucional*. (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2013

DELYRA, Jorge L.; MANDEL, Arnaldo; SIMON, Imre. *Informação: Computação e Comunicação*. Revista USP. São Paulo: USP, n. 35, p. 31-32, 1997

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini Aurélio: o minidicionário da Língua Portuguesa*. 7 ed. Curitiba: Ed. Positivo, 2008

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. *Marco civil da internet comentado*. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2017

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. *O conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção ao consumidor nos contratos eletrônicos: algumas reflexões*. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). *Direito privado e internet*. São Paulo: Atlas, 2014

LACERDA, Dennis Otte. *Direitos da personalidade na contemporaneidade: a repactuação semântica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2010

LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviço da internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005

LONGHI, João Victor Rozatti. *Responsabilidade civil por danos à pessoa humana oriundos do uso de perfis falsos em sites de redes sociais*. Dissertação apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2011,

LUHMANN, Niklas. *A realidade dos meios de comunicação*. Tradução Ciro Marcondes Filho. São Paulo: Editora Paulus, 2005

MARTINS, Guilherme Magalhães. *A regulamentação da internet no Brasil e o Marco Civil (Lei nº 12.965/14)* In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). *Direito privado e internet*. São Paulo: Atlas, 2014, p. xiv-xxiv.

_____. *Responsabilidade civil por acidentes de consumo na internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

_____. *Formação dos Contratos Eletrônicos de Consumo Via Internet*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARTINS, Guilherme Magalhães. LONGHI, João Victor Rozatti. *Responsabilidade civil do provedor pelos danos à pessoa humana nos sites de redes sociais*. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/09/08/responsabilidade-civil-do-provedor-internet-pelos-danos-a-pessoa-humana-nos-sites-de-redes-sociais/>. Acesso em: 30/10/2017.

MELLO, Rodrigo Gaspar de. *Liberdade de Expressão, Honra e Responsabilidade civil*. Tese apresentada, como requisito parcial para a obtenção de grau de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2016

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. v. único. 7ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THOMPSON, Marcelo. *Marco Civil ou demarcação de direitos? Democracia, razoabilidade e as fendas na Internet do Brasil*. *Revista de Direito Administrativo*. Vol. 261. p, 206. Rio de Janeiro, set-dez./2012. Apud MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na Internet*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017, 12ª ed

MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade por danos na sociedade da informação e proteção do consumidor: defesas atuais da regulação jurídica da Internet*. *Revista de Direito do Consumidor*. Ano 18. n. 70. Abr-jun./2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 51

MORAIS, Annaís Moraes de. TOSCANO, Elphias Neto Paliot.. *O Marco Civil da Internet como novo paradigma para a responsabilidade civil dos provedores de serviços de rede: o judicial notice and takedown*. Disponível em: <www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=93c442d40a4e0b6f>. Acesso em: 02.01.2017.

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

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MULHOLLAND, Caitlin. *Internet e contratação: Panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo*; Rio de Janeiro: Renovar, 2006

QUINTANELLA, Felipe; DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito civil..* São Paulo: Atlas, 6ª ed. rev. e atual, 2017

PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2006

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. v. I/Atual*. Maria Celina Bodin de Moraes. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 204

RECUERO, Raquel. *Redes sociais na internet*. Porto Alegre: Sulina, 2009

REIS JÚNIOR, Antonio dos. *Novas perspectivas sobre o direito à honra: estudos sob a ótica civil-constitucional*. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <http://civilistica.com/novas-perspectivas-sobre-o-direito-a-honra/>

ROUSE, Margaret. *Risk Management*. Disponível em: < [http:// searchcompliance.techtarget.com/definition/risk-management](http://searchcompliance.techtarget.com/definition/risk-management)>. Acesso em: 11/11/2017. Tradução livre.

SERRA, J.Paulo. *Manual de Teoria da Comunicação*. Disponível em: <<http://noticias.universia.com.br/net/files/2017/2/17/manual-da-teoria-da-comunicacao.pdf>> Acesso em: 17/10/2017

SILVA, Daniel Bonfim da. *Redes Sociais Virtuais: Um Estudo da Formação, Comunicação e Ação Social*. 2011. 119f. Dissertação (Mestrado em Design e Arquitetura) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo. São Paulo. 2011

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil : da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2011

TEPEDINO, Gustavo. *Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do código civil de 2002*. In: TEPEDINO, Gustavo. *O código civil na perspectiva civil-constitucional*. TEPEDINO, Gustavo. (coord). Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 3.

TERRA, Aline Miranda Valverde...[et al]. *Direito Civil Constitucional*. SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. (coords). 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2016