

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

RHUANA MALENA GOMES MACEDO

A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELO DANO MORAL DECORRENTE DE
POSTAGENS NA INTERNET

SOUSA
2014

RHUANA MALENA GOMES MACEDO

A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELO DANO MORAL DECORRENTE DE
POSTAGENS NA INTERNET

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

SOUSA

2014

RHUANA MALENA GOMES MACEDO

A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELO DANO MORAL DECORRENTE DE
POSTAGENS NA INTERNET

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

Banca Examinadora:

Data da Aprovação: 04/09/2014.

Orientadora: Prof^a. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

José Idemário T. Oliveira

Robeivaldo Queiroga da Silva

Àquela que estará sempre guiando meus
passo aonde eu for, que foi meu anjo em
vida e continua sendo aonde quer que
esteja.

Obrigado por ter dado a uma criança a
melhor infância que ela poderia ter, por
ser mais que Vô, por ser mãe.

A você dedico a concretização desse
sonho e todos os outros que virão.
A você minha Mãe Dina, todo meu amor e
minha gratidão agora e para todo o
sempre.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por sempre me conceder mais do que eu posso esperar, por guiar todos os meus passos e sempre me conduzir, a Ti, o meu muito obrigado pela benção da vida.

A minha mãe, meu maior exemplo e inspiração, aquela que me tornou um ser capaz e me ensinou a nunca desistir, esse ciclo nunca teria se cumprido sem a sua presença, obrigada por ser mãe, professora e, acima de tudo amiga. Que um dia eu consiga ser um pouquinho da mulher que você é.

Ao meu Amor, aquele que foi o primeiro e será o último amor da minha vida. Obrigada por ser pai apesar da distância e por sonhar esse sonho antes mesmo de mim. Você sempre será meu pequeno milagre.

A minha Tia Nêga e a Meu Pai, por me fazerem a criança mais sortuda do mundo, e por poder dizer que possuo mais que tios, segundos pais. Amo vocês.

A toda minha família por nunca deixarem de acreditar em mim, em especial aos meus primos Caco, Iasmim, Candice, Vandrê, Tisa, Vitória e Amanda, por serem os irmãos de sangue que eu não tive.

A Annaiara, Ana Sávia, Regina e Raisal, por me darem um lar nessa cidade estranha, e por serem amigas, companheiras e um pouquinho mães. Dizem que casa é onde nosso coração está, e meu coração sempre estará com vocês.

A Isaac, por estar comigo desde o começo dessa jornada, o primeiro amigo a gente nunca esquece.

Aos meus companheiros nessa jornada, minha cúpula amada, André, Bianca, Joabson, Mago, Acácio, Regina e Isaac. Obrigado por não deixarem faltar alegria nesses quase seis anos, sem vocês essa jornada acadêmica não teria sido tão prazerosa. Vocês serão sempre meus exemplos de superação e dedicação, e a prova de que o amor supera qualquer diferença, pois só ele pra juntar nós todos. Levarei vocês aonde eu for e distância alguma me fará esquecê-los.

A Luisa, Lydia, Camila, Elma por serem as primeiras a me ensinar a desfrutar desse pequeno paraíso que é Sousa, minha jornada não seria a mesma sem vocês. Obrigada.

A minha família verde, por me proporcionar uma das mais difíceis e mais recompensadoras experiências, meu amadurecimento não teria sido completo sem vocês.

As minhas pepecas, Cecília, Kamila, Carol, Amanda, Ray e Ana Sália obrigado por tornarem o fim da minha jornada tão marcante e inesquecível.

A todos os meus amigos que sempre se fizeram presentes mesmo na ausência, Artur, Carol, meus vizinhos/irmãos, meu terror, minhas 10+, minha Best, obrigada pelo apoio de sempre e por serem uma extensão da minha família.

A meu orientador Eduardo Jorge pelo tempo e dedicação dispendidos para a consecução desse trabalho.

A todos vocês dedico essa vitória!

"É difícilimo ser certinho. Qualquer palerma consegue ser um dodivanas que faz tudo o que lhe vem à cabeça.

Qualquer trinca-tortas pode ser imprevisível. Desde quando é que houve o mínimo custo em ser irresponsável. Ser desorganizado não tem graça nem mérito.

É estar inacabado."

(Miguel Esteves Cardoso)

RESUMO

É imperioso dizer que o ser humano sempre que percebe que seu patrimônio encontra-se em perigo busca protegê-lo. Tal busca, que consiste na tentativa de impedir a ocorrência de algum dano a seu patrimônio ou a reparação do prejuízo já configurado, culminou no instituto da responsabilidade civil, que como o próprio direito está em continua fase de desenvolvimento de forma a se justificar as transformações da sociedade. Assim, pode-se perceber que surge a responsabilidade civil da realização de atividades humanas como consequência de seus atos. Devido a essa característica, tem o instituto apresentado expressivo crescimento no direito moderno, refletindo nas atividades humanas, e ainda no vertiginoso avanço tecnológico, capaz de gerar enormes perigos à integridade humana. Diante do exposto, possui o presente trabalho o objetivo de analisar a efetiva reparação dos danos morais decorrente de postagens na internet devida pelos abusos cometidos na rede e a violação aos direitos personalíssimos, bem como extrair as devidas conclusões acerca dos reais responsáveis por tal reparação, ressaltando a importância da internet e da entrada em vigor da Lei 12.965 de 2014. Assim, pretendendo alcançar esses objetivos, foram utilizados o método dedutivo como método de abordagem, os métodos histórico evolutivo, monográfico e funcionalista como métodos de procedimentos, e como técnica de pesquisa, a teórica, que se dará através da documentação indireta alicerçada revisão bibliográfica, onde lançou-se mão de doutrinas, legislação, artigos científicos e jurisprudência como meio de embasar e sustentar a abordagem do objeto; e subsidiariamente, a documentação indireta em especial na análise de julgados dos Tribunais que envolvam o pleito de indenização por dano moral, observando-se o responsável imputado e os critérios objetivos e subjetivos utilizados, bem como o embasamento legal. Desta forma, pode-se entender que se faz necessário a concreta reparação pelos danos morais cometidos na internet através de publicações de cunho ofensivo que violam os direitos da personalidade, bem como a identificação do real responsável por tal reparação e a sua consequente responsabilização civil.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Internet. Dano Moral.

ABSTRACT

It's imperative to say that the human being every time that realizes that its patrimony is in danger tries to protect it. This search, that consist in the attempt to prevent the occurrence of some damage to its patrimony or the repair of the prejudice already configured, culminated in the institute of civil responsibility, that just like the law it's in continuous phase of development to adjust itself to society transformations. Therefore, it's possible to realize that the civil responsibility emerges from the achievement of humans activities as consequence of its acts. Due this characteristic, the institute has presented expressive grown in the modern law, reflecting in the human activities, and also in the vertiginous technological advancement, that is capable of generating huge dangers to the human integrity. Based on the above considerations, the present paper aims to analyze the effective repair of the morals damages as a consequence of posts in the internet due by the abuses committed online and the violation of personal rights, as well extract thee conclusion about the real responsible for such repair, emphasizing the importance of the internet and the implementation of the Law 12.965 of 2014. Thus, trying to reach this objectives, it was used the deductive method as approach method, the evolutionary history, the monographic and the functionalist as procedure methods, and as research technique the theoretical, that will be through direct documentation based in the bibliographic review, where it was used doctrines, legislations, scientific articles and jurisprudence as a way to support and ground the objective approach; and alternatively, the indirect documentation, in especial in the analyze of Court decisions that involves the request a compensation by morals damages, looking for the responsible imputed and the objective and subjective criteria used, as well the legal foundation. Like this, its possible to understand that is necessary the concrete repair for the morals damages committed in the internet through posts of offensive nature that violate the personal rights, as well the identification of the real responsible for such repair and its consequent civil accountability.

Key-words: Civil Responsibility. Internet. Moral Damage.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS E EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	14
2.1 DA EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO INTERNACIONAL	14
2.2. DA EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO PÁTRIO.....	17
2.3. DA IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL COMO FATOR SOCIAL	21
3. DA CONCEITUAÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	24
3.1 DOS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	24
3.1.1 Da conduta humana	26
3.1.2 Do dano.....	27
3.1.3 Do nexo de causalidade	28
3.2 DA CLASSIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SEGUNDO OS ELEMENTOS	30
3.3 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	33
3.4. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	35
4. A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELO DANO MORAL DECORRENTE DE POSTAGENS NA INTERNET	38
4.1 A INTERNET COMO MEIO DE INTERAÇÃO SOCIAL E A PROTEÇÃO DE DIREITOS	38
4.2 DO DANO MORAL DECORRENTES DE POSTAGENS VIRTUAIS.....	42
4.3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA INTERNET	44
4.4 LEI 12965/2014 E O MARCO CIVIL NA INTERNET	50
5 CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	56
ANEXO	60

1 INTRODUÇÃO

O fim essencial de toda ordem jurídica é proteger o lícito e reprimir o ilícito. Assim sendo, busca o direito a tutela da atividade humana que se adequa a lei, a moral e aos bons costumes, reprimindo aquelas contrárias a tais fundamentos. Assim, na tentativa de atingir tal ideal, o ordenamento jurídico estabelece deveres, cuja natureza pode ser positiva ou negativa, ou seja, que ensejam condutas de dar ou fazer, ou de não fazer, respectivamente.

A internet tem possibilitado à sociedade o acesso a um grande número de informações, que atendem aos mais variados interesses ligados às necessidades pessoais do usuário. Em razão desta imensa revolução tecnológica, questões jurídicas tendem a surgir, fazendo nascer, portanto, um novo ramo jurídico: o direito da internet.

Porém, o advento da internet e seu conseqüente e acelerado crescimento, abriu-se nos últimos anos para o nascimento de um espaço cibernético que permite não só o desenvolvimento do comércio, como também que enseja a prática de diversos atos ilícitos, como o desrespeito à intimidade, o envio de mensagens indevidas potencialmente lesivas à honra, à imagem, entre outros.

Na internet há a livre manifestação dos usuários, de modo que estes podem publicar o que quiserem, gerando muitas vezes informações ilícitas, abusivas e lesivas aos direitos personalíssimos de outrem. Assim, com a liberdade de se dizer o que quer, surge também a necessidade de se responsabilizar o que se diz.

O funcionamento da internet torna mais complexo as relações jurídicas estabelecidas no espaço virtual. Além dos usuários, há também os provedores, intermediários que prestam serviços variados os quais possibilitam o acesso dos usuários à rede mundial de computadores, o que torna mais complicado a responsabilização civil por danos morais decorrentes de postagens em redes sociais.

Entretanto, tal dificuldade não pode ser motivo de isenção da reparação do dano moral efetivamente causado, fazendo-se necessário a atuação do Estado para combater esses ilícitos virtuais, não deixando que pessoas fiquem expostas de forma indevida, através de usuários que publicam mensagens ofensivas com intuito de denegrir a imagem e a honra de outrem, devendo aquele usuário responsável por

publicar, compartilhar mensagens indevidas, ser responsabilizado pelos danos causados.

Diante dessa realidade, necessário se faz o aprofundamento do debate sobre as causas que têm contribuído para o crescimento dessa situação, e as providências a serem tomadas a fim de evitá-las.

Assim, diante do exposto, possui o presente trabalho como objetivo geral analisar a efetividade da responsabilização civil pelos danos morais decorrentes de postagens em rede sociais, observando a violação dos direitos personalíssimos, a exposição vexatória das vítimas de publicações ofensivas e as inovações trazidas pela Lei 12965/2014 que trata sobre o marco civil na internet. E quanto aos objetivos específicos traçou-se da evolução do instituto da responsabilidade civil, da importância da internet com ênfase para as redes sociais e os inúmeros atos ilícitos que são praticados pelo uso indevido desses meios causando danos a uma quantidade significativa de pessoas e da análise das decisões recentes dos tribunais com o intuito de se constatar o fenômeno da responsabilização civil dos usuários e dos provedores de internet.

Esse trabalho monográfico expõe a necessidade da responsabilidade civil pelos danos morais causados por postagens virtuais. Inicialmente serão traçados os antecedentes históricos e a evolução do instituto da responsabilidade civil tanto no direito internacional como no direito pátrio, buscando evidenciar a responsabilidade como fator social capaz de se amoldar as mudanças sociais e restaurar o equilíbrio moral e patrimonial desfeito pelo ilícito.

No segundo capítulo, se tratará da conceituação do instituto da responsabilidade civil, da identificação de seus elementos essenciais, como o dano de ordem moral, sua classificação e os excludentes de responsabilidades. Ainda se fará uma abordagem acerca dos aspectos constitucionais da responsabilidade, decorrente do fenômeno do direito civil-constitucional.

Por fim, no terceiro capítulo, se cuidará de mostrar a internet como meio de interação social, tratando de forma mais específica sobre a responsabilidade dos provedores e dos usuários de internet pelos danos morais decorrentes de postagens virtuais, apontando conceitos e características jurídicas do instituto, bem como posicionamentos jurisprudenciais acerca do assunto. Ainda se buscará tratar do marco civil na internet e sua abordagem acerca da responsabilidade civil no meio virtual.

Para a concretização destes objetivos, será utilizado como método de abordagem o dedutivo, onde serão analisados e avaliados os institutos da responsabilidade civil, do dano moral e a obrigação de reparar o dano dos usuários e provedores de internet. Averiguando, por sua vez, o devido cumprimento dos ditames legais e constitucionais, em observância ao uso indevido e abusivo do espaço virtual. Como método de procedimento serão utilizados o histórico evolutivo, fazendo uma análise do instituto jurídico da responsabilidade civil, com aprofundamento na obrigação de reparar o dano causado, o monográfico, que se dará com um estudo delicado, onde serão observados os critérios para a responsabilização dos usuários e provedores de internet no atual contexto jurídico e o funcionalista, onde será observada a importância da efetivação da reparação do dano moral. E, como técnica de pesquisa, a priori, na documentação indireta, notadamente alicerçada na pesquisa bibliográfica, com o fito de solidificar uma maior base teórica acerca do tema tratado, especialmente no que tange à efetiva responsabilização civil do causador do dano e a obrigação de reparação do dano causado. Em um segundo momento, a documentação indireta será utilizada, em especial na análise de julgados dos Tribunais que envolvam o pleito de indenização por dano moral, observando-se o responsável imputado e os critérios objetivos e subjetivos utilizados, bem como o embasamento legal.

Dessa forma, sabe-se que o ordenamento jurídico pátrio, em consonância ao instituto da responsabilidade civil, bem como de forma a atender aos princípios protetores da dignidade da pessoa humana, impõe a reparação àquele que cause dano a outrem, ainda que esse dano seja exclusivamente de cunho moral. Com a crescente expansão dos ambientes virtuais, tem se observado mudanças no novo contexto social, referentes a novas maneiras de interação entre as pessoas. Observa-se então a formação de interações virtuais capazes de causar reflexos na atual ordem jurídica brasileira, e a conseqüentemente necessidade de se coibir a prática de atos abusivos e ilícitos tendentes a causar danos na esfera moral de outrem, através da responsabilização civil pelos danos decorrentes de postagens na internet.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS E EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

É verdadeiro dizer que o ser humano sempre buscou proteger aqueles que amam tudo o que é seu. Dessa forma, quando percebe que seu patrimônio corre perigo, o homem reage, buscando defendê-lo e preservá-lo das ações de outrem, na tentativa de impedir a ocorrência de algum tipo de prejuízo ao seu patrimônio, ou a reparação do dano e a volta ao estado anterior, quando já se configurou o prejuízo.

Em toda a história da humanidade a mencionada busca sempre existiu, sendo o dano sempre combatido pelo ofendido. Entretanto, a forma de combate de tal dano nem sempre foi igual, tendo evoluído através dos tempos e se amoldando com o pensamento de cada época. Tal evolução e busca, culminaram no instituto da responsabilidade civil, que continua a se desenvolver e se ajustar as transformações da sociedade, assim como o próprio direito, que está sempre em busca de se tornar mais justo e eficiente.

2.1 DA EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO INTERNACIONAL

A palavra responsabilidade possui raiz etimológica na palavra latina *spondeo*, pela qual se obrigava o devedor, de forma solene, nos contratos verbais do direito romano, destacando-se a concepção de responsabilidade pelo enfoque da realidade social.

O instituto da responsabilidade está atrelado a toda atividade humana que traz prejuízo em âmago. Destina-se ela a restauração do equilíbrio perdido com a ocorrência do dano, sendo o interesse do restabelecimento da harmonia e do equilíbrio quebrados pelo dano, a fonte geradora da responsabilidade civil.

Sobre o tema Gonçalves (2010, p.19-20) assim discorre:

Pode-se afirmar, portanto, que *responsabilidade* exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de

responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social.

Nos primórdios da civilização humana, vigorava a responsabilidade objetiva, visto que naquela época o fator culpa era irrelevante. Reagia o ofendido de forma imediata e brutal ao dano, não havia regras nem limitações, vigorava a vingança e não existia ainda direito.

Inicialmente dominava a vingança coletiva, caracterizada pela reação em conjunto do grupo contra o causador do dano a um de seus integrantes, Posteriormente surgindo a vingança privada, onde os homens faziam justiça com as próprias mãos. Nota-se, porém, que nem sempre era possível a reação imediata, sendo nestas situações o castigo posterior. A necessidade de regulamentação dessa vingança tardia deu origem a famosa Lei de Talião, da reparação do dano com a prática de outro dano, sintetizada na máxima “olho por olho, dente por dente”, que evoluiu consideravelmente com a Lei das XII tábuas e a fixação do valor da pena a ser paga pelo ofensor ao ofendido.

Posterior a esse período surgiu a fase da composição. Nesse período passa o ofendido a poder substituir a vingança pessoal por uma compensação econômica, pois percebe as vantagens de tal conduta. Passa então o dinheiro a substituir o castigo físico, não havendo ainda, porém, a necessidade da constatação de culpa para a determinação da indenização, a responsabilidade ainda era objetiva.

Com o surgimento de uma autoridade soberana, há vedação da justiça com as próprias mãos, e a composição que antes era voluntária, passa então a ser obrigatória. Passa a indenização a ser estabelecida a critério da autoridade pública, havendo uma espécie de tarifação dos danos, e a criação de uma tabela de preço de acordo com a lesão causada. É a época dos Códigos de Manu, Ur-Nammu e da Lei das XII Tábuas.

É com os romanos que surge a diferenciação entre pena e reparação. Enquanto que a primeira estava ligada aos delitos públicos, devendo a pena imposta ao ofensor ser recolhida aos cofres públicos, a segunda estava ligada aos delitos privados, cabendo ao ofendido a pena em dinheiro devida. Surge aí a ação de indenizar, devido a assunção pelo Estado da função de punir, colocando a responsabilidade civil ao lado da responsabilidade penal e fazendo a distinção entre elas.

Foi com a *Lex Aquilia de damno* que se observa pela primeira vez um esboço de um princípio geral regulador da reparação do dano. Tal Lei tornava o patrimônio do ofensor responsável pela reparação do dano, surgindo uma ideia de reparação e não apenas de punição, permanecendo, porém, o foco no dano e com o tempo, passando ainda a traçar uma noção de culpa como elemento da responsabilidade. É o começo do distanciamento da responsabilidade objetiva e do delineamento da responsabilidade subjetiva, surgindo a necessidade da comprovação de culpa do agente para a fixação da obrigatoriedade de reparação do dano.

Lima (1999, p. 21 apud Pamplona Filho e Gagliano, 2008, p.11) sintetiza de forma genial essa evolução, ao dizer:

Partimos, como diz Ihering, do período em que o sentimento de paixão predomina no direito; a reação violenta perde de vista a culpabilidade, para alcançar tão somente a satisfação do dano e infligir um castigo ao autor do ato lesivo. Pena e reparação se confundem; responsabilidade penal e civil não se distinguem. A evolução operou-se, conseqüentemente, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa e diferenciar a responsabilidade civil da pena. E muito embora não tivesse conseguido o direito romano libertar-se inteiramente da ideia de pena, no fixar a responsabilidade aquiliana, a verdade é que a ideia privado, engendrando uma ação penal, viu o domínio da sua aplicação diminuir, avista da admissão, cada vez mais crescente, de obrigações delituais, criando uma ação mista ou simplesmente reipercutória. A função da pena transformou-se, embora o modo de calcular a pena ainda fosse inspirado na função primitiva da vingança; o caráter penal da ação da lei Aquilia, no direito clássico, não passa de sobrevivência.

Pode-se notar nesse momento o real surgimento da responsabilidade civil e suas conseqüências como a indenização pelas perdas e danos, o dano emergente e o lucro cessante.

O pensamento românico passou a ser aperfeiçoado já na Idade Média, pelos franceses. Na França, estabeleceu-se de forma nítida um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando-se o critério de enumeração dos casos de composição obrigatória, e consagrando o princípio aquiliano “*in lege Aquilia et levíssima culpa venit*”, ou seja, segundo o qual, a culpa ainda que levíssima, obriga a indenizar.

Essa noção de culpa e a diferenciação entre culpa delitual e culpa contratual foram positivadas no Código de Napoleão, baseados na obra do jurista francês Domat, Los Civiles, e que em seu art. 1382 dizia: “Todo e qualquer fato do homem, que causa dano a outrem, obriga o culpado a repará-lo.”.

Contudo, essa responsabilidade baseada na culpa do agente foi sendo afastada como preceito máximo, passando a não mais atender as necessidades da sociedade da época. A crescente revolução industrial que ocorria na Europa, o aumento sensível de acidentes decorrentes do uso das novas máquinas trouxe para a pauta de debates sobre a responsabilização daqueles que realizavam determinadas atividades de risco para a coletividade.

Surgem então os estudos sobre a teoria do risco, que teve como precursores Saleilles e Josserand quem em 1897 publicaram aos primeiros estudos acerca da responsabilidade civil objetiva. Tal teoria buscava a solução de conflitos para os casos onde não era possível averiguar a existência de culpa por parte do ofensor, o que ocorria na maioria dos acidentes devido ao uso de máquinas, mostrando uma preocupação maior em reparar o dano causado, sem se questionar a culpa, atribuída ao risco da atividade exercida.

Assim, quando se fala em responsabilidade civil, não se pode deixar de mencionar o Código de Napoleão, fruto da revolução industrial e dos ideais da sociedade burguesa, pois foi a partir dele que a responsabilidade civil fundada na culpa se firmou e passou a ser incorporado nas legislações de todo o mundo.

O Código Civil francês foi responsável por inspirar várias outras codificações que o sucederam. Dessa maneira não poderia ser diferente com a legislação brasileira, visto que a sociedade brasileira se inspirava na sociedade europeia, tendo o atual código e especialmente o antigo Código de 1916 que utilizou a codificação francesa como fonte de inspiração, tendo consagrado a teoria da culpa como regra para a responsabilidade civil.

2.2. DA EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO PÁTRIO

No início do Direito Brasileiro, partindo do período do Brasil Colônia, não existia ainda uma devida regulamentação do instituto da responsabilidade civil. As ordenações do Reino, que vigoravam àquela época, confundiam reparação, pena e multa, exigindo a aplicação subsidiária do Direito Romano e do Código Criminal do Império de 1830.

O mencionado Código Criminal de 1830, seguindo as determinações da Constituição do Império, servia à época como um código civil e criminal que firmando nas bases da justiça e da equidade, previa a reparação natural ao estado anterior sempre que possível e não o sendo previa a reparação do dano da forma mais completa possível. O Código Criminal do Império previa também a solidariedade, a existência dos juro reparatórios, a transmissibilidade do dever de reparar e do crédito da indenização aos herdeiros.

Num primeiro momento, a reparação estava atrelada a condenação criminal do ofensor, havendo posteriormente a consagração da independência da jurisdição civil da criminal.

O instituto da responsabilidade civil passou a ser regulamentado pelo Código Civil (CC/16) de 1916, tendo este consagrado com regra a responsabilidade subjetiva. Assim, para que houvesse a obrigação de reparar o dano por parte do ofensor, fazia-se necessário a prova da existência de culpa ou dolo por parte deste.

A redação de seu artigo 159 dispunha:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Cumprе ressaltar que já era desnecessária à época a diferenciação entre a conduta dolosa, imprudente, imperita ou negligente, sendo qualquer das espécies de culpa suficientes para a caracterização da responsabilidade, visto que até mesmo a culpa levíssima obrigava ao causador do dano a repará-lo.

Aqui, como ocorreu no direito francês, o surto de progresso e desenvolvimento industrial, e conseqüente multiplicação dos danos acabou por fazer surgir novas teorias, que buscavam uma maior proteção às vítimas, ganhando terreno aqui também a teoria do risco. Essa, como já foi dito, tem como fundamento da responsabilidade civil o exercício da atividade perigosa, devendo o agente assumir os riscos da atividade e ser obrigado a reparar os danos que tal atividade venha a causar a terceiros. Gonçalves (2010, p.28) ao tratar do assunto ainda ressaltava que “O agente, no caso, só se exonerará da responsabilidade se provar que adotou todas as medidas idôneas para evitar o dano.”.

Faz-se necessário salientar que o CC/16 em seu art. 15 já demonstrava uma tentativa em consagrar essa nova vertente doutrinária, ao trazer a responsabilidade civil do Estado pelos atos comissivos de seus agentes.

O reconhecimento da responsabilidade objetiva no direito pátrio pode ser observado ainda na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), que exaltava a responsabilidade objetiva daqueles que causarem danos ao meio ambiente, na atual Constituição Federal, que em seu art. 37, §6º, prevê a responsabilidade objetiva do Estado, e no Código de Defesa do Consumidor de 1990, que consagra a responsabilidade civil sem culpa como regra quando se trata da defesa dos consumidores. Além do Código Brasileiro de Aeronáutica e da Lei de Acidentes do Trabalho, que também adotam de forma nítida a responsabilização objetiva do causador do dano.

Entretanto, apesar de ser possível perceber que a culpa como fundamento da responsabilidade se mostra insuficiente para atender às necessidades da sociedade em constante evolução, ainda continua sendo a responsabilidade subjetiva a regra, enquanto que tem o legislador fixados os casos excepcionais em que a obrigação de reparar o dano ocorra independentemente de culpa.

É de acordo com esse pensamento que o atual Código Civil de 2002 (CC) foi criado, se mantendo fiel à teoria subjetiva como regra, e trazendo como exceção a responsabilidade objetiva. Seus artigos 186 e 927 deixam clara a manutenção do princípio da responsabilidade com fundamento na culpa, ao dispor:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

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

Assim a responsabilidade subjetiva, regra no nosso ordenamento, é baseada na teoria da culpa, sendo necessária a comprovação da culpa genérica do causador do dano, incluindo nessa regra o dolo ou a intenção de prejudicar, e a culpa em sentido restrito, ou seja, a negligência, imprudência ou imperícia.

Ainda em seu art. 927 traz o CC em seu parágrafo único a tendência moderna a objetivação da culpa, ao enunciar:

Art. 927 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.

Tal dispositivo foi inspirado no art. 2050 do Código Civil Italiano, de 1942 que trata da exposição ao perigo e afirmava que aquele que causa dano a outrem no desenvolvimento de uma atividade perigosa, por sua natureza ou devido aos meios adotados, é obrigado ao ressarcimento, caso não prove ter adotado todas as medidas idôneas para evitar o dano.

É possível afirmar então que a responsabilidade civil objetiva consolidada no parágrafo único do art. 937 é apropriada aos princípios constitucionais que devem nortear o direito civil, visto que possibilita a solidariedade social e a justiça distributiva, além de garantir a tutela da dignidade humana.

Salta o instituto da responsabilidade da noção de culpa para a ideia de risco, que pode ser encarado como risco proveito, baseado no princípio que deve ser reparado o dano causado por atividade que beneficiou terceiro, risco criado, que obriga aquele que o cria independente da culpa, em razão de atividade perigosa e ainda o risco profissional, que decorre da profissão do lesado, como ocorre frequentemente com os acidentes de trabalho.

Sobre o tema relata Tepedino (2006, p.806):

“Com o intuito de não deixar desamparada a vítima, desenvolveram paulatinamente o novo sistema de responsabilização com base na teoria do risco, segundo a qual quem exerce determinadas atividades deve ser responsável também pelos seus riscos, independente de quais considerações em torno do seu comportamento pessoal. A esta nova espécie de responsabilidade fundada no risco, convencionou-se chamar responsabilidade objetiva, porque desvinculada da valoração da conduta do sujeito. São requisitos da responsabilidade objetiva: 1) o exercício de certa atividade; ii) o dano; iii) o nexo de causalidade entre o dano e a atividade.”

Além disso, é imperioso salientar que o direito brasileiro trouxe nos dispositivos do Código civil princípios de responsabilidade objetiva onde a culpa é presumida, como nos casos dos art. 936 e 937, que tratam da responsabilidade presumida do dono de animal do edifício em ruínas.

Observa-se que o direito civil brasileiro no Código Civil de 1916, vigente até o ano de 2002, consagrava a culpa como alicerce do instituto da responsabilidade

civil. Isso se dava devido ao fato que tal codificação se baseava nos princípios e ideais da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

Todavia, a evolução social e a conseqüente transformação de valores da sociedade, fez com que cada vez mais a responsabilidade deixasse de ser apenas subjetiva e passasse a ser considerada a possibilidade da responsabilidade sem culpa, objetiva. Esse avanço da objetividade se fez possível em virtude do desenvolvimento do seguro de responsabilidade e a criação de sistemas de responsabilização coletiva, passando então a responsabilidade civil a focar cada vez mais na reparação do dano sob o foco da vítima do que da repressão ao agressor.

2.3. DA IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL COMO FATOR SOCIAL

Por todo o exposto até aqui é fácil inferir a importância do instituto da responsabilidade civil para o direito nos tempos atuais, por se preocupar com a restauração de um equilíbrio moral e patrimonial quebrado, e à redistribuição de riqueza segundo os ditames da justiça, como pondera Nogueira (apud Carlos Roberto Gonçalves, 2010, p.22), o problema da responsabilidade é o problema do próprio direito, visto que “todo direito assenta na ideia da ação, seguida da reação, de restabelecimento de uma harmonia quebrada”.

A fonte geradora da responsabilidade civil é o interesse no restabelecimento do equilíbrio violado pelo dano, pois a consequência mais importante da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para seu autor, de reparar o dano causado, constituindo uma relação obrigacional que possui como objeto a prestação de ressarcimento. Tal obrigação pode surgir do não cumprimento do contrato ou da lesão a direito subjetivo, desde que não exista entre ofendido e ofensor qualquer relação jurídica que a permita.

Pressupõe a responsabilidade uma relação jurídica entre aquele que sofreu o prejuízo e quem deve repará-lo, recaindo sobre o segundo o ônus do dano sofrido da pessoa do lesado para outra, que a lei determina que deva suportá-lo, visando garantir a segurança do direito do lesado através do restabelecimento ao *statu quo ante*. Por conseguinte, predomina na responsabilidade civil o princípio da *restitutio in*

integrum, ou seja, da completa restauração da vítima a situação anterior ao dano, apenas se admitindo a limitação da reparação de forma excepcional, por motivos de ordem pública.

Na sociedade pós-moderna, onde o instituto da responsabilidade desempenha papel crucial para a solução dos conflitos, a função desse instituto se dá de forma dupla, exercendo o papel de garantir o direito do lesado e de sanção civil.

Ao garantir o direito do lesado, previne a coletividades de futuras violações que poderiam vir a ocorrer pelo ofensor em face de terceiros, sejam eles determinados ou não. Tal função é decorrente da necessidade da vítima em ver assegurado seu direito a restituição do dano sofrido, ao passo que a função sanção é decorrente da ofensa à norma jurídica que pode se imputar ao agente causador do dano, importando na compensação favorável à vítima.

A sanção nada mais é que a consequência jurídica que o descumprimento do dever produz para o obrigado, nas palavras de Teles Jr (apud Maria Helena Diniz, 2007, p.8) a sanção é “uma medida legal que poderá vir a ser imposta por quem foi lesado pela violação da norma jurídica, a fim de fazer cumprir a norma violada, de fazer reparar o dano causado ou de infundir respeito à ordem jurídica”.

Vale dizer que o desencorajamento à prática de novas ações danosas, não se limita apenas à figura do ofensor. Possui a responsabilidade ainda uma função socioeducativa, que resume em informar à sociedade que condutas semelhantes não serão toleradas. Dessa forma, acabar por alcançar por via indireta, toda a coletividade, restituindo-se o equilíbrio e a segurança perdidos, assim como preconiza o direito.

No campo da responsabilidade cabe ainda destacar a noção de tal instituto como fato social restaurador do equilíbrio moral e patrimonial provocado por quem causou o dano, pois quem pratica um ato, ou comete uma omissão que resulte em dano, tem o dever de arcar com as consequências de sua atitude.

Diniz (2007, p.4) ao discorrer sobre o tema escreve que:

“Toda manifestação da atividade que provoca prejuízo traz em seu bojo o problema da responsabilidade, que não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, mas de todos os domínios da vida social. Realmente, embora alguns autores, como Josserand, considerem a responsabilidade civil como “a grande vedete do direito civil”, na verdade, absorve não só todos os ramos do direito – pertencendo à seara da Teoria Geral do Direito, sofrendo

as naturais adaptações conforme aplicável ao direito público ou privado, mas os princípios estruturais, o fundamento e o regime jurídico são os mesmos, comprovando a tese da unidade jurídica quanto aos institutos basilares, uma vez que a diferenciação só se opera no que concerne às matérias, objeto de regulamentação legal – como também a realidade social, o que demonstra o campo ilimitado da responsabilidade civil.”.

O fim essencial de toda ordem jurídica é proteger o lícito e reprimir o ilícito. Assim sendo, o direito tem por fim a tutela da atividade do homem que se ajusta a lei, a moral e aos bons costumes, ao mesmo tempo em que reprime, de forma prévia ou posterior, a conduta contrária a tais fundamentos. Dessa maneira, não pode o direito deixar de acompanhar as mudanças que ocorrem na sociedade, pois deve este sempre buscar regular as novas relações que surgem no meio social.

A responsabilidade civil surge então, de qualquer atividade realizada pelo homem, em consequência da necessidade de responsabilizá-lo por seus atos. Devido a essa sua característica tem o instituto crescido no direito moderno, refletindo nas atividades humanas, contratuais e extracontratuais, e ainda no espantoso avanço tecnológico, que desenvolve o progresso material, gerando utilidades e enormes perigos à integridade da vida humana.

3. DA CONCEITUAÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil surge em decorrência de uma desobediência obrigacional, podendo essa desobediência ser a uma regra estabelecida em contrato, ou a não observância a um preceito normativo regulador da vida em sociedade. A violação de um dever jurídico acarreta, na maioria das vezes, um dano para outrem, nascendo de desta violação uma nova relação jurídica que visa à reparação do dano causado.

A noção de responsabilidade nasce nesse momento. Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a noção de obrigação, encargo, contraprestação, não fugindo dessa ideia o seu sentido jurídico. O fundamento da responsabilidade está ligado à ideia de desvio de conduta, foi ela concebida para alcançar as condutas contrárias ao direito e prejudiciais a outrem. Determina o dever que alguém possui de reparar o dano decorrente da violação de outro dever jurídico. Em síntese, a responsabilidade é uma obrigação sucessiva que nasce para recompor o dano consequente da violação a um dever jurídico originário.

3.1 DOS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O tipo de responsabilidade é dependente do tipo de norma violada, dividindo-se em responsabilidade civil contratual ou responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana.

A responsabilidade civil contratual presume o descumprimento de um vínculo obrigacional contratual preexistente entre as partes envolvidas, enquanto que a obrigação civil extracontratual não deriva de um contrato e sim da prática de um ato ilícito. O atual Código Civil distinguiu essas duas modalidades de responsabilidade disciplinando a responsabilidade contratual nos arts. 389 e seguintes e 395 e s. e a extracontratual nos arts. 186 a 188 e 927 a 954, não trazendo, porém, nenhuma referência diferenciadora.

Apesar do Código não ter feito uma diferenciação entre os dois tipos de responsabilidade tem a doutrina estabelecidos como três os elementos

diferenciadores entre as duas formas de responsabilização, sendo eles: a necessidade de uma relação jurídica preexistente entre lesionado e lesionante, ônus da prova quanto à culpa e a diferença quanto à capacidade.

Decerto, para caracterização da responsabilidade civil contratual se faz necessário que a vítima e o autor do dano já tenham se vinculado para o cumprimento de uma ou mais prestações por meio de um contrato, sendo a culpa contratual a violação de um dever de adimplir, consistente no objeto do negócio jurídico acordado, enquanto que a culpa aquiliana funda-se na violação de um dever negativo de não causar dano a ninguém.

Exatamente por essa razão é que, na responsabilidade civil aquiliana, o ônus de provar a culpa é da vítima, ao passo que na responsabilidade contratual é a culpa, via de regra, presumida, cabendo a vítima provar apenas o descumprimento da obrigação contratual, restando ao autor do dano o mostrar que não agiu com culpa ou que a conduta ocorreu sob o manto de alguma causa de excludente de responsabilidade.

Por fim, vale ressaltar que quanto à capacidade, só pode o menor púbere se obrigar contratualmente quando assistido pelo seu responsável legal, ou em casos excepcionais, quando maliciosamente se declara maior, como prevê os arts. 180 do Código Civil.

Apesar das diferenciações doutrinárias, de fato, basicamente são iguais as soluções adotadas para a imputação da responsabilidade civil para os dois aspectos. Tanto em um quanto em outro caso, o que se postula em essência para a caracterização da responsabilidade depende de três condições: o dano, o ato ilícito e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano causado.

O art. 186 do Código Civil, base fundamental do instituto da responsabilidade civil, consagra o princípio de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Dispõe o citado dispositivo legal:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

A análise deste dispositivo nos permite extrair os elementos essenciais ou pressupostos gerais da responsabilidade civil, sendo eles: ação ou omissão, dano experimentado pela vítima, nexo de causalidade, sendo ainda citado por alguns

autores a culpa em sentido lato, representada pelas expressões ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência,

3.1.1 Da conduta humana

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

Cabe ressaltar que o núcleo fundamental da noção de ação humana é a voluntariedade, que é decorrente da liberdade de escolha do agente imputável, que possui o discernimento necessário para conscientemente agir.

Gagliano e Pamplona Filho (2008, p.27) ao discorrer sobre o assunto diz:

Nesse contexto, fica fácil entender que a ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo.

Não existe conduta apenas no fazer, mas também no deixar de fazer algo, na abstenção. A conduta comissiva ilícita ou positiva é a realização de prática de ato que acaba por ser danoso e que viola o dever geral de abstenção, enquanto que a conduta omissiva ilícita ou negativa consiste na abstenção em fazer determinada coisa e que fere o dever jurídico de agir.

Como já foi citado, pode o agente responder por ato próprio, regra da responsabilidade civil, ou ainda responder por ato de terceiro como previsto no art. 932 do Código Civil, por fato de animal nos moldes do arts. 936 do CC, por fato de coisa inanimada como disposto nos arts. 937 e 938 do CC e ainda por um produto colocado no mercado de consumo de acordo com a Lei 8.078/1990.

3.1.2 Do dano

Não há responsabilidade civil onde não existe prejuízo, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Faz-se necessário, no entanto, para que seja o dano indenizável que este seja certo, atual e subsistente.

Dano certo é aquele que baseia em um acontecimento preciso, atual aquele que surge do ato delituoso e subsistente é o dano que ainda não foi reparado. Assim, consiste o dano em violação a um interesse jurídico que pode recair sobre o patrimônio da vítima (dano material) ou sobre a vítima como ser humano, não atingindo o seu patrimônio (dano moral).

O dano material ou patrimonial é aquele que constitui perdas diretas no patrimônio da vítima, que afeta seus bens e direitos economicamente apreciáveis. Em acordo com o art. 402 do Código Civil de 2002 o dano material compreende os danos emergentes e os lucros cessantes, englobando aquilo que se efetivamente perdeu e o que se deixou de auferir.

O dano moral é aquele que atinge a pessoa no que concerne aos seus direitos de personalidade, como a honra, dignidade, intimidade, imagem, nome, entre outros, como pode se inferir dos arts. 1º, III e 5º, V e X da Constituição Federal (CF/88) não recaindo sobre o seu patrimônio e que pode acarretar a vítima dor, sofrimento, angústia, tristeza.

Diniz (2007, p. 90) ao tratar do assunto ensina:

O dano moral, ensina-nos Zannoni, não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois estes estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor a consequência do dano.

A pacificação da tese quanto à reparação dos danos morais só se efetivou a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, visto que a entrada em vigor da atual constituição colocou a indenização dos danos morais como instrumento protetor aos direitos individuais e personalíssimos, não tendo essa reparação o condão de atribuir um preço para dor ou o sofrimento, mas sim uma maneira de aliviar, pelo menos em parte, as consequências do prejuízo imaterial, tal direito a reparação se infere do art. 186 do CC, que ao tratar do ato ilícito preleciona:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

A jurisprudência pátria em atendimento aos preceitos da CF/88 tem decidido nesse sentido, como se pode perceber do julgado a seguir:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - EXCLUSÃO DE POSTAGENS REALIZADAS EM REDES SOCIAIS DA INTERNET, COM CONTEÚDO PEJORATIVO E DIFAMATÓRIO, ENVOLVENDO O NOME DA AGRAVANTE, BEM COMO A ABSTENÇÃO DA REALIZAÇÃO DE NOVAS PUBLICAÇÕES, MENCIONANDO-A, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA - PRESENÇA, EM PARTE, DOS REQUISITOS DO ART. 273, DO CPC - DEFERIMENTO PARCIAL - MANUTENÇÃO DE PUBLICAÇÕES GENÉRICAS, QUE NÃO SE REFEREM ESPECIFICAMENTE À AGRAVANTE, NEM POSSUEM CONTEÚDO OFENSIVO - HARMONIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, (CF, art. 5º, IV) E DA INVOLABILIDADE DA VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (CF, art. 5º, X) - OBRIGAÇÃO DE FAZER - DESCUMPRIMENTO - MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) - POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ART. 461, § 4.º, DO CPC - FIXAÇÃO - RAZOABILIDADE - REDUÇÃO DO LIMITE ARBITRADO, PARA R\$ 10.000,00 A CADA AGRAVADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravado de Instrumento-Cv 1.0024.13.029932-4/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Mariné da Cunha, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/06/2013, publicação da súmula em 02/07/2013)

Percebe-se a partir de tal julgado que violação de direitos personalíssimos apesar de não afetarem o patrimônio físico da pessoa, acaba por colocá-la em situação vexatória, deixando-a exposta e acarretando prejuízos extrapatrimoniais e ordem moral.

O dano moral pode ainda ser direto ou indireto. Será ele direto quando visa à satisfação de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (honra, intimidade, vida, intimidade), ou nos atributos da pessoa (nome, capacidade). O dano indireto, por outro lado, é aquele que acarreta prejuízo extrapatrimonial devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima.

3.1.3 Do nexo de causalidade

A responsabilidade civil não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano e ação que lhe deu origem. A falta do nexo de causalidade faz com que inexista a obrigação de indenizar, tal nexo representa, dessa maneira, uma relação

necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de modo que é esta considerada como sua causa.

O fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência provável, assim não se faz necessário que o dano resulte de forma imediata ao fato que o produziu, bastando apenas que se verifique que o dano não aconteceria se o fato não tivesse se concretizado.

Tendo em visto a importância do liame causal para o instituto da responsabilidade, buscou a doutrina estabelecer de forma precisa a causa direta do fato e sua causa eficiente através da criação de teorias justificadoras do nexos de causalidade, sendo elas: teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade adequada e a teoria do dano direto e imediato.

A primeira delas, adotada pelo nosso Código Penal em vigor, defende que todos os fatos relativos ao evento danoso geram a responsabilidade civil, não se distinguindo causa condição ou ocasião, de sorte que concorrer para o acontecimento danoso deva ser apontado como nexos causal.

Essa teoria vem exposta no art. 13 do Código Penal, ao discorrer que “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”. Sob essa ótica, para descobrir se uma determinada causa concorreu para o evento, elimina-se esse evento mentalmente e imagina-se se os fatos teriam ocorrido da mesma forma, se assim acontecer, tal evento não constitui causa.

A teoria da causalidade adequada, desenvolvida por Kries, por seu turno, somente considera como causa aquela condição que por si só está apta a produzir o dano. Causa, segundo essa teoria, é apenas o fato antecedente abstratamente idôneo a produzir o evento dano.

Diferentemente da teoria anterior, esta faz distinção entre causa e condição, entre os antecedentes que tiveram maior ou menor relevância. Estabelecido que várias condições concorreram para o resultado, causa será mais apropriada para produzir o evento, e ser, segundo uma apreciação probabilística apta à efetivação do resultado.

Cavaliere Filho (2012, p.56) discorre:

Fazer juízo sobre nexos causal é estabelecer, a partir de fatos concretos, a relação de causa e efeito que entre eles existe (ou não existe) o que deve ser realizado por raciocínio lógico e à luz do sistema normativo. Lógico

porque consiste num elo referencial entre os elementos de fato; normativo porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de Direito, segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente.

A última das vertentes doutrinárias, também chamada Teoria da interrupção do nexo causal ou teoria da causalidade necessária, pode ser considerada como uma junção das teorias anteriores, um meio termo, menos radical.

Desenvolvida no Brasil pelo professor Agostinho Alvim, a teoria do dano direto e imediato considera causa que apenas o fato antecedente que ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata. Segundo tal teoria, cada autor responde somente pelos danos que resultam de forma direta e imediata de sua conduta.

Na doutrina atual não existe ainda pacificação doutrinária acerca da teoria adotada pelo Código Civil brasileiro. A doutrina majoritária entende que adotou o Código a teoria da causalidade adequada, por acreditar que seja esta a mais satisfatória pra a responsabilidade civil, enquanto que alguns doutrinadores acreditam que em concordância com o art. 403 do CC adotou este a teoria do dano direto e imediato.

Stoco (2007, p.152) ao discorrer sobre tema, aduz:

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

Pode-se perceber que o importante na determinação do nexo causal, é estabelecer que houve uma violação de direito alheio e que dele adveio um dano, e verificar que a conduta do agente possui ligação com a violação e o dano produzido.

3.2 DA CLASSIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SEGUNDO OS ELEMENTOS

A responsabilidade civil pode depender ou não do elemento subjetivo culpa, podendo ser dividida em responsabilidade subjetiva e objetiva. A primeira delas

sendo caracterizada por ser a culpa fundamento da sua constituição, enquanto que a segunda independe de tal elemento para sua caracterização.

A culpa que deve ser considerada quando se fala em responsabilidade civil é a culpa em sentido amplo ou a culpa genérica, a culpa *lato sensu* que engloba o dolo e a culpa em sentido estrito. O dolo é a violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem, ao passo que a culpa *stricto sensu*, é a violação não intencional a um dever preexistente, decorrente de um comportamento negligente e imprudente do autor do dano.

A culpa implica uma violação a um dever de cuidado e de previsão de certos fatos ilícitos, bem como de adoção das medidas capazes de evitar o dano, e de acordo com o grau de reprovabilidade da conduta pela sociedade pode ser classificada em grave, leve ou levíssima. Grave é a conduta que viola gravemente o cuidado objetivo, leve é a que se caracteriza pela infração a um dever de conduta relativa ao homem médio, e levíssima é a conduta que mesmo realizada com prudência e diligência acaba gerando o dano.

Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 14) aduzem:

A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa – unuscuique sua culpa nocet. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu.

Assim sendo, na responsabilidade subjetiva não há culpa quando não houver responsabilidade, sendo pressuposto necessário para o dano indenizável a prova da culpa do agente.

A responsabilidade objetiva, por sua vez, inexige prova de culpa do agente para que este seja obrigado a reparar o dano. Nessas situações o dolo ou a culpa na conduta do agente é irrelevante juridicamente, bastando o nexo causal entre a conduta e o dano para que surja o dever de indenizar, visto que a reparação dos danos é fundada no risco da atividade.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), podem ser encontrados julgados que tratam da questão da responsabilidade, como o seguinte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO ELETRÔNICO E RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. PROVEDOR DE BUSCA NA INTERNET SEM CONTROLE PRÉVIO DE

CONTEÚDO. ORKUT. MENSAGEM OFENSIVA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. INÉRCIA DO PROVEDOR DE BUSCA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA CARACTERIZADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Este Tribunal Superior, por seus precedentes, já se manifestou no sentido de que: I) o dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site por usuário não constitui risco inerente à atividade desenvolvida pelo provedor da internet, porquanto não se lhe é exigido que proceda a controle prévio de conteúdo disponibilizado por usuários, pelo que não se lhe aplica a responsabilidade objetiva, prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/2002; II) a fiscalização prévia dos conteúdos postados não é atividade intrínseca ao serviço prestado pelo provedor no Orkut.

2. A responsabilidade subjetiva do agravante se configura quando: I) ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem tem conteúdo ilícito, por ser ofensivo, não atua de forma ágil, retirando o material do ar imediatamente, passando a responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão em que incide; II) não mantiver um sistema ou não adotar providências, que estiverem tecnicamente ao seu alcance, de modo a possibilitar a identificação do usuário responsável pela divulgação ou a individualização dele, a fim de coibir o anonimato. (AgRg no REsp 1402104/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 18/06/2014)

Nota-se que quando a atividade realizada pelo agente não constitui riscos para que seja caracterizada a responsabilidade, faz-se necessária a prova da culpa do agente para a realização de conduta capaz de gerar dano para outrem.

O Código Civil Brasileiro adotou como regra geral disposto em seu art. 186, a responsabilidade civil subjetiva. Todavia, não deixou o atual Código de regular a responsabilidade civil objetiva, trazendo disciplinada em artigos esparsos como o art. 927, que estabelece que “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”.

Tal posição adotada pelo Código Civil Brasileiro é fruto da natural evolução do instituto da responsabilidade, visto que deve a reparação ao evento danoso ocorrer da forma mais completa possível, obrigando o instituto a estar em constante desenvolvimento de forma acompanhar as mudanças que ocorrem nas relações do meio social.

3.3 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Causa excludentes de ilicitude são as circunstâncias que atacam algum dos pressupostos gerais da responsabilidade civil, cessando o nexo de causalidade e dando fim a qualquer pretensão indenizatória. São excludentes da responsabilidade civil, que impedem que se concretize o nexo causal o estado de necessidade, a legítima defesa, o exercício regular do direito e o estrito cumprimento do dever legal, o caso fortuito e a força maior, a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro.

O estado de necessidade e a legítima defesa possuem fundamento jurídico no art. 188 do Código Civil que assim dispõe:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

O estado de necessidade nada mais é que a agressão a direito alheio, cujo valor jurídico é igual ou inferior ao que se pretende proteger, para afastar perigo iminente, quando as circunstâncias do evento não permitam outra forma de atuação. Em tais situações retira a lei o caráter de ilicitude do ato.

Vale salientar que, de acordo com os arts. 929 e 930 do CC, quando o terceiro atingido não for o causador da situação de perigo, poderá pleitear indenização em face do agente que agiu em estado de necessidade, cabendo a este ação regressiva contra o real criador da situação de perigo.

Diferentemente do que ocorre no estado de necessidade, na legítima defesa reage o agente a uma situação atual ou iminente de injusta agressão direcionada a si mesmo a terceiros, e a qual não é obrigado a suportar. Segundo Lisboa (2012, p.375) “a legítima defesa pressupõe, assim, a existência de uma agressão ilícita, pelo agente, e a vontade de defesa, por parte do ofendido”.

Como acontece nos casos de estado de necessidade, sendo o dano sofrido por terceiro inocente pode este pleitear indenização ao agente, cabendo a este ação regressiva contra o verdadeiro agente causador da situação de injusta agressão.

Apesar do art.188, I, do CC apenas se referir ao exercício regular do direito, tem a doutrina considerado como excludente de responsabilidade o estrito cumprimento do dever legal. Em tais situações atua o agente protegido pelo Direito, não podendo assim atuar ao mesmo tempo, contra este direito. Entretanto, caso comprovado que o sujeito agiu extrapolando os limites racionais do real exercício do seu direito, verifica-se o abuso do direito, situação não autorizada pelo ordenamento jurídico.

O caso fortuito e a força maior também são causas excludentes da responsabilidade civil por quebra do nexos causal. Para que seja configurado é imprescindível a inevitabilidade, como se pode inferir do art. 393, parágrafo único do Código Civil que aduz que “o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir”.

Apesar do Código Civil não diferenciar as duas causas excludentes, a doutrina entende que o caso fortuito geralmente decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes, como a guerra, enquanto que a força maior é decorrente de acontecimentos naturais como a chuva, terremoto, etc.

Nas situações em que o evento danoso acontece por culpa da vítima, desaparece a responsabilidade do agente. Nessas situações a relação de causa e efeito entre o ato do agente e o prejuízo acarretado para a vítima inexistem, não havendo nexos de causalidade entre o ato e o dano da vítima. A culpa exclusiva da vítima deve sempre ser provada, nunca podendo ser presumida, não passando o causador do dano nesses casos de mero instrumento do acidente.

A jurisprudência pátria também tem tratado acerca do tema, como se percebe do julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS):

APELAÇÕES CIVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PUBLICAÇÃO DE REPORTAGEM EM JORNAL TELEVISIVO. DIVULGAÇÃO DE CONTEÚDO OFENSIVO EM SITES MANTIDOS PELO GOOGLE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR.

A tão só postagem de conteúdo ofensivo em sites como Orkut e Youtube, ambos mantidos pelo requerido, não responsabiliza o provedor pelo conteúdo divulgado por terceiro. A responsabilidade da empresa proprietária das ferramentas de comunicação dá-se somente quando comprovada a omissão do provedor quando da retirada do conteúdo, não sendo o caso. Provedor procedeu na retirada das postagens tão logo restou informado através da Ação Cautelar interposta. DANO MORAL INOCORRENTE. Demonstrado nos autos que a reportagem veiculada pela ré limita-se a divulgar fato verídico, sem qualquer cunho difamatório, não há falar em indenização por danos morais. Hipótese em que o próprio autor deu causa aos fatos, ao se expor em frente às câmeras de TV, bem como por ter

iniciado a celeuma na Casa Noturna ré. Ausência de prova de que o autor tenha sido agredido pelos prepostos da casa noturna. Aplicação da regra do *Venire contra factum proprium*. Improcedência do pedido. APELAÇÃO DAS RÉS PROVIDA. RECURSO DO AUTOR PREJUDICADO. (Apelação Cível Nº 70050133594, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 28/11/2013)

Observa-se que a decisão supramencionada foi arbitrada em acordo com o art. 945 do CC, visto que este preleciona que se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, deverá sua indenização ser fixada levando-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Na mesma linha de raciocínio, há o rompimento do nexo causal quando o aparente causador do dano atua apenas como agente físico de um dano juridicamente causado por terceiro, caracterizando o que pode se chamar de fato de terceiro.

Silva (1962, p.105) ao tratar do assunto afirma:

Se o fato de terceiro, referentemente ao que ocasiona um dano, envolve uma clara imprevisibilidade, necessidade e, sobretudo, marcada inevitabilidade sem que, para tanto, intervenha a menor parcela de culpa por parte de quem sofre o impacto consubstanciado pelo fato de terceiro, óbvio é que nenhum motivo haveria para que não se equiparasse ele ao fortuito. Fora daí, não. Só pela circunstância de se tratar de um fato de terceiro, não se tornaria ele equipolente ao *casus* ou à *vis major*".

Assim, quando o ato de terceiro for causa exclusiva do prejuízo, desaparece a relação de causalidade entre a ação ou a omissão do agente e o dano, pois se iguala nessas situações ao caso fortuito. Por outro lado quando o ato de terceiro não for imprevisível ou inevitável resiste o direito do autor do dano do dever jurídico de indenizar, como disciplinado nos arts. 929 e 930 do Código Civil.

3.4. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O instituto da responsabilidade civil como instrumento de reparação do dano foi inicialmente concebido sob uma ótica estritamente econômica. Evidencia-se assim, a proteção do patrimônio, fixado como o conjunto de bens e direitos de um sujeito. A inserção da ideia da responsabilidade civil objetiva, fundada no risco da

atividade, proporcionou a flexibilização da noção de culpa e o surgimento de reparação de danos antes não concebidos.

É o que ocorre com a violação dos direitos de imagem, de privacidade, cuja reparação não era concebível antes do advento da Constituição Federal de 1988. Sobre o tema, Tepedino (2004, p.37):

A rigor, as previsões constitucionais e legislativas, dispersas e casuísticas, não logram assegurar à pessoa proteção exaustiva, capaz de tutelar as irradiações da personalidade em todas as suas possíveis manifestações. Com a evolução cada vez mais dinâmica dos fatos sociais, torna-se assaz difícil estabelecer disciplina legislativa para todas as possíveis situações jurídicas de que seja a pessoa humana titular.

De fato, no ordenamento jurídico brasileiro atual é recepcionado o direito à reparação do dano à privacidade, à imagem, bem como o dano moral.

Essa abertura nas possibilidades de reparação de danos mostra-se adequada a concepção civil-constitucional, assentada em três princípios básicos constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da solidariedade social e o princípio da igualdade lato sensu ou isonomia.

O primeiro dos princípios, fundamento do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil, vem consagrado no art.1º, III, da Carta Magna. Segundo este princípio a responsabilidade civil deve ser considerada em face da valorização da pessoa em detrimento da desvalorização do patrimônio.

O princípio da solidariedade social, também objetivo fundamental da República, vem disciplinado no art. 3º, I, da CF/88, e prega a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária.

Por fim, o terceiro princípio do Direito Civil-Constitucional, tem-se a consagração da isonomia ou igualdade lato sensu. Estampado no art.5º, caput, do Texto Maior, tal princípio defende que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e desigual os desiguais na medida de suas desigualdades.

Essa interação entre o direito civil e o direito constitucional refletindo no instituto da reponsabilidade jurídica pode ser identificada na jurisprudência pátria, como se percebe do julgado a seguir:

CIVIL. CDC. PUBLICIDADE ENGANOSA. DANOS MORAIS E MATERIAIS SUPORTADOS. PRODUTO OFERTADO COMO REMÉDIO PARA EMAGRECIMENTO. COMPRA DO PRODUTO. INEFICÁCIA. INDUÇÃO

DO CONSUMIDOR A ERRO. ENGANOSIDADE. QUEBRA DA BOA-FÉ CONTRATUAL. ART. 422, DO CCB/02. ABUSO DE DIREITO. CARÁTER VINCULATIVO DA PROPOSTA. ARTS. 30 E 37, DO CDC - LEI 8078/90. PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. PRODUTO CONSIDERADO COMO ALIMENTO COM PUBLICIDADE SUSPensa PELA ANVISA. PUBLICIDADE VIA INTERNET. NEXO CAUSAL E DANO CONFIGURADOS. OFERTA. PUBLICIDADE. PROMESSA DE EFEITOS NÃO EVIDENCIADOS. VIOLAÇÃO DOS ART. 5º INCISOS V E X DA CF/88 C/C ART. 12 C/C ARTS. 30, 35, III, 37 E 39, IV, 47, DO CDC, LEI 8078/90. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 38 DA LEI 8078/90, ALÉM DE CONSIDERAR "IN CASU" A HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA EVIDENTE. VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR À LUZ DO ART. 6º, VIII, DO CDC. DEVOLUÇÃO DO PRODUTO. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO QUE SE IMPÕE. DANO MORAL CARACTERIZADO. CONSTRANGIMENTO, ABALO MORAL, FRUSTRAÇÃO, ANGÚSTIA E INDUÇÃO A ERRO APROVEITANDO-SE DA FRAGILIDADE E DA BOA-FÉ DE CONSUMIDORA HIPOSSUFICIENTE. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. (TJ-DF Acórdão n.281273, 20070710030024ACJ, Relator: ALFEU MACHADO, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Julgamento: 04/09/2007, Publicado no DJU SECAO 3: 24/09/2007. Pág.: 114)

Da análise do julgado, percebem-se as novas possibilidades de danos ressarcíveis, o que possibilita de forma ampla a efetiva tutela da dignidade humana até mesmo nas atuais relações sociais decorrentes do uso da internet.

Tal possibilidade surgiu da evolução doutrinária ocorrida com o instituto da responsabilidade civil, inclusive no direito brasileiro. Assim, a responsabilidade civil no direito pátrio que antes era baseado na demonstração de culpa e no nexo de causalidade, foi flexibilizada e seu foco foi direcionado para efetiva reparação do dano causado à vítima, o que possibilitou o aparecimento de novos danos ressarcíveis abarcando de forma mais ampla a efetiva tutela da dignidade humana.

4. A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELO DANO MORAL DECORRENTE DE POSTAGENS NA INTERNET

A responsabilidade é sustentada por um sentimento social, que se baseia, no plano moral, a submissão do agente causador do dano à reparação, visto que a sociedade não aceita que fique o causador do dano ileso. O desenvolvimento de novas ferramentas tecnológicas conjuntamente com o aumento vertiginoso da população, aproximando as pessoas e intensificando suas relações, acarreta o avanço acelerado de razões para a colisão de direitos e o conflito de interesses, faz surgir a reação social contra a ação danosa.

É nessa nova realidade da rede de informações que ganha a internet um aspecto voltado para a modernidade, tornando-se atual, contemporânea e em constante evolução

4.1 A INTERNET COMO MEIO DE INTERAÇÃO SOCIAL E A PROTEÇÃO DE DIREITOS

As redes sociais manifestam-se como espaços de contato entre os sujeitos. Nesses espaços laços são formados, constituindo-se uma estrutura social composta por pessoas ou organizações, conectadas por um ou vários tipos de relações, que partilham valores e objetivos comuns. Antigamente, a internet não era utilizada por todos, porém nos dias atuais é muito difícil encontrar alguém que não faça uso habitual deste meio, pois é o meio rápido e prático de se manter contato e se atualizar mundialmente sobre tudo e todos.

Segundo Corrêa (2000, p.135):

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

Assim com o desenvolvimento de novas ferramentas tecnológicas, em especial aquelas surgidas com o advento da internet, insurgem na sociedade novas formas de relações, comunicação e organização das atividades humanas, sendo uma delas as redes sociais, espaços onde qualquer um pode publicar e divulgar conteúdos com outros internautas.

Nos tempos atuais cada vez mais a internet tem se tornado o meio de interação mais usado no mundo inteiro, tendo surgido ao longo dos anos diversas redes sociais como: Facebook, Twitter, Instagram, Youtube, Google, Snapchat, entre outros, onde cada um possui o livre acesso a publicar informações sobre sua vida, seus gostos, ideais, recebendo também de forma livre informações acerca da vida de outras pessoas.

A internet pode ser definida como uma rede internacional de computadores conectados entre si. Uma rede que interliga diversos computadores em todo o planeta, com a finalidade de compartilhar informações e recursos, capaz de promover contatos e armazenamentos, ainda que exista uma elevada distância entre as pessoas, acumulando um número de usuários que chega a 2,45 bilhões de pessoas, cerca de 35% da população mundial segundo dados da União Internacional de Telecomunicações (UIT).

Pinheiro (2009, p.14) conceitua:

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

Para que haja a conexão, faz-se necessária a figura do provedor de Internet, que torna possível o acesso à internet pelos usuários finais. É o provedor de serviços de Internet a pessoa natural ou jurídica responsável por fornecer serviços relacionados ao funcionamento da Internet, ou por meio dela. São eles os

provedores de backbone, de acesso, de correio eletrônico, de conteúdo e os provedores de hospedagem.

Os provedores de backbone são aqueles que oferecem sustentação ao intenso fluxo de dados que circula via internet, vendendo acesso à sua infraestrutura a outras empresas, que repassam essa venda de hospedagem e acesso aos usuários finais que dificilmente possuem alguma relação jurídica direta com esse tipo de provedor. Essa transferência de acesso é de responsabilidade dos provedores de acesso, que possibilitam conexão aos consumidores.

Os provedores de correio eletrônico é a pessoa jurídica que possibilita a troca de mensagens eletrônicas, e-mails, bem como o seu arquivamento e que, através do uso de um nome de usuário e senha, permite somente ao contratante do serviço acesso ao sistemas e às suas mensagens.

Também conhecidos como hosting, os provedores de hospedagem, são os responsáveis por colocar a disposição de um usuário espaço em dispositivo de armazenamento, ou em servidor próprio de acesso remoto, permitindo o acesso de terceiros a esses dados, de acordo com as condições estabelecidas com o contratante do serviço. Podem ainda oferecer aos seus usuários plataformas fixas para fins específicos e diversos, como blogs, publicações de vídeos ou de músicas entres outros.

Por fim, o provedor de conteúdo, é toda pessoa física ou jurídica que oferece na internet as informações geradas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, fazendo uso de servidores próprios ou de serviços provenientes de um provedor de hospedagem para armazená-las. Essa espécie de provedor é o que apresenta maior relevância no que diz respeito à utilização da informação virtual, visto que é o responsável por oferecer seu conteúdo na internet, seja em espaço próprio ou de terceiro, podendo ainda escolher seus editores.

O livre acesso à publicações e informações, que permite ao usuário agir sem intermediário quando e como quiser, pode vir também a produzir reflexos na esfera jurídica. Esses reflexos decorrem do fato que podem os usuários publicar o que quiserem, podendo muitas vezes gerar informações ilícitas, abusivas, que violem direitos personalíssimos de outros de forma a causar dano e ensejar a necessidade de reparação.

De acordo com Braga e Rover (2011, p.143) “Destarte, entre os objetivos básicos que levaram à criação da rede, não estava entre eles a proteção da

privacidade dos dados transmitidos em seu âmbito. Assim sendo, a segurança dos dados e informações não integrava a arquitetura original da internet”, porém destacam ainda os mencionados autores que os direitos da personalidade sendo aqueles que possuem matriz na dignidade da pessoa humana, devem ser tutelados sob quaisquer hipóteses.

A constituição Federal de 1988 em seu art. 5º estabelece:

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

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

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;

Percebe-se que os direitos personalíssimos são aqueles subjetivos, oponíveis erga omnes, se aplicando a todos indistintamente. São aqueles direitos que a pessoa possui para defender o que é seu como a vida, a honra, a imagem, a privacidade, a intimidade entre outros.

Desse modo, todos os sujeitos envolvidos nas relações jurídicas criadas pelo uso da Internet têm a seu favor a garantia de seus direitos personalíssimos, quer os internautas/usuários, quer os provedores de acesso ou serviços.

O ambiente virtual, devido à facilidade de acesso as redes sociais, bem como a infinidade de informações que circulam no espaço cibernético e a grande quantidade de usuários, quando mal utilizado, torna-se propício a prática de diversos ilícitos. É nesse contexto que se pode constatar que os usuários podem utilizá-la de várias formas, tanto para atividades comerciais, sites de relacionamentos, como de forma ilícita, publicando ofensas a outros internautas, violando os direitos de personalidade, denegrindo sua imagem, sendo passível de reparação o dano causado pela violação de tais direitos.

4.2 DO DANO MORAL DECORRENTES DE POSTAGENS VIRTUAIS

O fundamento da proteção à pessoa, pretendendo numerosos pedidos de reparação pelo dano moral, é a confiança de que a proteção ocorre enquanto a pessoa é em si mesma sujeito de direitos e não objeto jurídico.

A constituição de 1988, acompanhando o avanço da proteção às violações ao direito à dignidade da pessoa humana, foi responsável por introduzir o dano moral de forma mais profunda na legislação pátria, ao prescrever em seu art. 5º, X, que “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Sobre dano moral, Gonçalves (2010, p. 375), aduz que: “Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc.”.

A responsabilidade com a moral é dependente de situações sociais determinadas. De acordo com a ideologia de cada pessoa, dos costumes, da religião, das crenças, do povo e suas instituições, define-se a moral, não existindo uma moral absoluta e universal. Está, assim, o dano moral ligado ao estado emocional e psicológico da vítima que suporta as consequências morais das atitudes ilícitas de terceiros.

No meio virtual, as questões relativas aos direitos personalíssimos, sendo estes o direito a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem, é algo que deve ser tratado de forma delicada, devido ao fato de ainda não serem as relações virtuais reguladas de forma ampla e eficaz, existindo uma tendência ao aumento de conflitos face ao aumento dos números de adeptos da rede, bem como a abundância de informações que trafegam livremente no espaço virtual, deixando exposta a privacidade dos usuários e proporcionando a violação do preceito constitucional previsto no art. 5º da CF.

É o ambiente virtual favorável ao cometimento de condutas odiosas, capazes de ferir os direitos da personalidade e de causar danos de caráter moral, ensejando a indenização por danos morais, exemplo desse tipo de conduta é o caso da modelo

Daniela Cicarelli, que teve momentos de intimidade com seu namorado em uma praia na Europa, filmados por um cinegrafista amador através de um aparelho celular e divulgados na rede, tendo as imagens e os vídeos se espalhado rapidamente pela internet, o que impossibilitou qualquer tentativa de parar a exposição e o uso indevido da imagem. Caso semelhante ocorreu também com a atriz Carolina Dieckmann, cujas fotos íntimas foram publicadas nas redes sociais, expondo sua vida privada e violando seu direito de intimidade.

Outras situações onde se pode verificar a violação aos direitos da personalidade e ocorrência do dano moral com a sua consequente reparação podem ser verificados na jurisprudência do nosso país, como se alude da decisão do TJ de Minas Gerais:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - INTERPOSIÇÃO - PERFIL NO ORKUT COM OFENSAS GRAVES À REPUTAÇÃO DE TERCEIROS - GOOGLE - LEGITIMIDADE PASSIVA - RECONHECIMENTO - RESPONSABILIDADE - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS - CABIMENTO - DIMINUIÇÃO DA INDENIZAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. - O Google possui legitimidade passiva para responder por ação de indenização por danos morais em casos que envolvem a criação de perfis no Orkut com ofensas à honra de terceiros. - Provado que foi hospedado no Orkut perfil com manifestações ofensivas a terceiros, cabe ao provedor Google reparar os danos morais, com a devida indenização. - Uma vez que o valor da indenização tenha sido fixado aquém daquele que melhor atenderia aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não há como ser reduzido o montante da condenação. V.V. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL - AUSÊNCIA - VEICULAÇÃO DE CONTEÚDO DIFAMATÓRIO - INEXISTÊNCIA DE DEVER LEGAL OU CONVENCIONAL DE CONTROLE PREVENTIVO DO MATERIAL POSTADO NO SITE ORKUT - RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE HOSPEDAGEM NÃO CONFIGURADA - PRELIMINAR REJEITADA - NO MÉRITO, RECURSO PROVIDO. - Não deve ser considerada como atividade intrínseca do "provedor de hospedagem" da internet a fiscalização prévia do conteúdo das informações que serão postadas pelos usuários. - Compete ao provedor, tão somente, a fim de evitar que terceiros sejam prejudicados com atitudes ilícitas dos usuários, que postam matérias ofensivas ou proibidas por qualquer outra razão, promover a exclusão desse conteúdo da internet, assim que instado a fazê-lo e oferecer meios de identificação dos usuários, através do fornecimento do número do "IP". - In casu, não estão configurados os requisitos da responsabilidade civil, vez que restou comprovado que a ré, instada a retirar o perfil injurioso da web, por meio da ferramenta "denunciar abuso", utilizada pela autora, promoveu a exclusão da página, em prazo razoável. - Preliminar rejeitada. No mérito, recurso provido. (TJ-MG, AC: 10145074178586001 MG, Relator: Evandro Lopes da Costa Teixeira, Data de Julgamento: 28/02/2013, Câmaras Cíveis Isoladas / 17ª CÂMARA CÍVEL).

As decisões amoldam ao ordenamento jurídico atual as situações de violação de direitos personalíssimos por divulgação de ofensas na internet.

O surgimento do espaço cibernético possibilitou as pessoas maiores oportunidades para exprimir suas opiniões através das redes sociais, porém essa maior liberdade de se dizer o que se deseja traz consigo a necessidade de responsabilização pelo o que se diz. Tal necessidade nasce dos abusos cometidos na internet, e que dizem respeito à publicação e ao compartilhamento de mensagens indevidas e que carecem de responsabilização pelos danos causados.

4.3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA INTERNET

A responsabilidade civil tem como pressuposto essencial o ato ilícito, pois é a partir dele que nasce a obrigação de reparar o dano, o qual é imposto pelo ordenamento jurídico. O Código Civil Brasileiro estabelece a definição de ato ilícito em seu artigo 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”.

O código civil acompanhando o disposto como garantia individual na Constituição da República, prevê o direito à indenização pelo ato ilícito (artigo 927), com destaque para o parágrafo único deste artigo que prevê a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa do agente, 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”.

Na internet a interação entre os provedores de serviço e seus usuários faz surgir a possibilidade de uma extensa gama de relações jurídicas. Nesse contexto, atos ilícitos podem ser cometidos, gerando a necessidade de se avaliar cada situação para identificar a quem cabe a responsabilização por determinado ato.

Aos provedores de internet, competem de um modo geral, deveres na realização de suas atividades, dentre eles podemos citar: a utilização de tecnologias adequadas para o desenvolvimento da atividade para os fins devidos, o cuidado e o conhecimento pelo segredo dos dados cadastrais de seus usuários, o arquivamento das informações por um tempo determinado, a proibição do monitoramento dos dados e conexões em seus servidores e a proibição à censura e o dever de prestar informações sobre os eventuais ilícitos cometidos por seus usuários.

A responsabilização objetiva dos provedores de internet é decorrente do descumprimento de algum dos deveres supramencionados. Assim, sendo observada a violação aos deveres essenciais são os provedores responsáveis pelo ilícito cometido por ato próprio, podendo ainda ser corresponsáveis por ato de terceiro, quando a identificação e localização do terceiro não seja possível devido à omissão do provedor, ou quando o evento danoso não é prevenido ou cessado em virtude de falha ou defeito do serviço.

É o que se pode observar da decisão do Superior Tribunal de Justiça a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PROVEDOR. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. RETIRADA. REGISTRO DE NÚMERO DO IP. DANO MORAL. AUSÊNCIA. PROVIMENTO. 1.- Na linha dos precedentes desta Corte, o provedor não responde objetivamente pelo conteúdo inserido pelo usuário em sítio eletrônico, por não se tratar de risco inerente à sua atividade. Está obrigado, no entanto, a retirar imediatamente o conteúdo moralmente ofensivo, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano. 2.- Agravo Regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 416593 RJ 2013/0355726-0, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 21/11/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/12/2013)

Observa-se que em regra a responsabilidade civil pela prática de ilícitos é imputada àquele que efetivamente tenha praticado a conduta danosa, porém em algumas situações, pode a responsabilidade ser imputada também aos provedores de serviços de internet, desde que comprovada à falta no cumprimento de seus deveres essenciais.

Porém, deve se observar que em se tratando da responsabilização pela utilização indevida da informação cibernética, devem ser excluídos os provedores cuja natureza da atividade não seja a disponibilização de conteúdo. Nesse contexto, apenas serão responsabilizados os provedores de backbone, de acesso, de correio eletrônico e de hospedagem quando o dano advier de falhas na prestação de seus serviços. Visto que, não possuem acesso direto ao conteúdo disponibilizado, não exercendo qualquer tipo de influência sobre seu teor.

A jurisprudência pátria preleciona:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÃO CONSIDERADA PELO AUTOR COMO SENDO FALSA E OFENSIVA A SUA HONRA E IMAGEM. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO COM RELAÇÃO À PRIMEIRA RÉ (UOL) E PROCEDÊNCIA EM FACE DA SEGUNDA (DUBLÊ) (...). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA 1ª RÉ, SIMPLES

PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET E QUE, COMO TAL, APENAS CEDE ESPAÇO A TERCEIROS, QUE SÃO OS VERDADEIROS RESPONSÁVEIS PELO CONTEÚDO DE SEUS SITES (...)(TJRJ. 3ª Câmara Cível – Apelação Cível nº. 2004.001.03955 – Rel. Des. Orlando Secco – j. em 04/11/2004).

Vê-se que identificar a função desempenhada pelo provedor é fundamental para poder se determinar sua responsabilização. Entretanto, nas situações onde não tendo o provedor o controle editorial prévio das publicações, mas verifica-se que estando ciente do cometimento de ato ilícito por terceiro age o provedor com omissão, mantendo-se inerte, deve ser responsabilizado civilmente de forma objetiva.

Nigri (2001, p.40) entende que:

Se o provedor oferece os serviços de hospedagem de páginas e, porventura, alguma página por ele hospedada veicular conteúdo indevido, ele deverá ser oficialmente notificado para retirar a página do ar, sob pena de não o fazendo, ser coautor do eventual crime. Caso o provedor esteja colaborando na elaboração de uma página de conteúdo ilegal (pedofilia, racismo, etc.); desde que se comprove sua participação, ele poderá ser responsabilizado.

Em se tratando dos provedores de conteúdo o inverso ocorre, pois, por seres os responsáveis pelo texto de suas publicações, estão diretamente ligados à informação virtual e sua utilização. Contudo, a responsabilização civil não ocorre aqui de forma genérica, sendo necessária a observação do dano e da natureza de seu conteúdo, para que seja determinada a correta aplicação das medidas cabíveis.

Partindo da análise acerca da autoria do ilícito, faz-se necessário distinguir quando o ato lesivo vem a ser provocado pelo próprio provedor de conteúdo, ou quando o ato vem a ser praticado por terceiros. Assim, havendo o dano e sendo o provedor o autor da notícia, atua este também como provedor de informação, sendo diretamente responsável pelo teor disponibilizado na rede, razão pela qual responde nestas situações de forma objetiva pelo risco da atividade desenvolvida.

Tal entendimento pode ser verificado no julgado a seguir:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PROVEDOR DE ACESSO E DE CONTEÚDO. INTERNET. VEICULAÇÃO DE ENTREVISTA COM EX-COMPANHEIRA DO AUTOR. OFENSA À HONRA DO DEMANDANTE. DANOS MORAIS. QUANTUM. MANUTENÇÃO.

1 - É responsável o provedor de conteúdo da INTERNET (PSI) pela divulgação de matéria que viole direito e cause dano a outrem, seja por calúnia, difamação ou injúria.

2 - Danos morais decorrentes do ato ilícito sofrido pelo autor. Veiculação de entrevista eletrônica com ex-companheira do demandante. Acusações de autoria de ilícitos criminais, consubstanciados em rapto do filho e assédio sexual praticado contra telefonista da empregadora onde exercia atividade laboral. Lançamento de dúvida relativamente à opção sexual. Honra do autor atingida. (TJRS. 10ª. Câmara Cível. Apelação Cível Nº 70018993626 – Rel. Des. Paulo Antônio Kretzmann – j. em 12/07/2007).

O julgado citado evidencia a responsabilidade do provedor de conteúdo, pois a informação divulgada foi de autoria de seu preposto. Dessa forma, agiu o provedor por ato próprio, exercendo também a função de provedor de informação, tornando-se responsável pelos danos possíveis.

Situação diferente ocorre quando da má utilização eletrônico decorrente de ato de terceiro. Em tais casos deve-se primeiramente observar qual a função exercida pelo provedor de conteúdo, pois caso exerça controle editorial prévio, admite-se que seja ele responsável concorrente com o efetivo autor, visto que possui capacidade para evitar a prática do evento danoso. Entretanto, o contrário acontece quando não possui influência sobre o conteúdo publicado, como o que acontece nos blogs e sites de relacionamentos, respondendo nesses casos de forma subjetiva, sendo o autor da conduta danoso o responsável pelo ilícito.

Vale ressaltar que mesmo nas situações onde não possui o provedor de conteúdo controle editorial prévio sobre as publicações, será este responsável quando agir com omissão. Assim, sendo notificado a respeito do ilícito, não aja de forma a bloquear o acesso ou a remover a informação ofensiva será responsável civilmente.

Responde, nas situações citadas acima, de forma subjetiva, à medida que é de imposto a vítima a prova de que não houve o cumprimento dos deveres de segurança ou que houve omissão, caracterizado pela não retirada do conteúdo ofensivo após notificação, ou que aconteceu a remoção de forma tardia. A responsabilidade do provedor será então solidaria, respondendo conjuntamente com o real autor do dano, assumindo os riscos inerentes à publicação e a divulgação.

É o que se pode inferir do julgado que segue:

SITE DE RELACIONAMENTO - ORKUT - PERFIL FALSO - CONTEÚDO DIFAMATÓRIO - INEXISTÊNCIA DE CONTROLE PRÉVIO DA ADMINISTRADORA DO SITE - AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO

AUTOR DAS OFENSAS - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - QUANTUM INDENIZATÓRIO - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - MAJORAÇÃO.

- Não se dispendo a administradora do site de relacionamento a desenvolver uma ferramenta de controle verdadeiramente eficaz contra a prática de abusos, tampouco se dispendo a proceder à identificação precisa do usuário que posta mensagem de conteúdo ofensivo à imagem e à honra de outrem, deve responder, objetivamente, pela reparação dos danos causados em decorrência dos defeitos relativos à sua prestação de serviços, nos termos do art. 14, "caput", do CDC.

- A indenização por dano moral deve ser arbitrada segundo o prudente arbítrio do julgador, sempre com moderação, observando as peculiaridades do caso concreto e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo que no quantum arbitrado se preste a atender ao caráter punitivo da medida e de recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, enriquecimento sem causa da vítima. (TJ-MG - AC: 10701092877706001 MG, Relator: José de Carvalho Barbosa, Data de Julgamento: 06/06/2013, Câmaras Cíveis / 13ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/06/2013)

Percebe-se que o elemento essencial para a permissão da responsabilização civil, tanto dos provedores quanto dos usuários, parece ser capacidade para exercer o controle editorial prévio sobre as informações fornecidas.

Há sites, porém que permitem a colocação de conteúdo de forma anônima. Nesses casos pode ocorrer a responsabilização objetiva, decorrente do risco da atividade desenvolvida, seja por permitir a inserção anônima de conteúdo ou por não ser possível ou difícil identificar o autor de um determinado ilícito.

Em se tratando acerca da responsabilidade civil dos internautas usuários, e das próprias redes sociais, sobre publicações ofensivas publicadas via internet, em face do expressivo aumento dos usuários das redes sociais e da própria internet nos últimos anos, percebe-se que a tendência é a responsabilização do terceiro que cometeu o ato danoso, sendo o provedor responsabilizado somente pela identificação do ofensor e exclusão de conteúdo ofensivo.

Nesse sentido julgou o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT02), conforme se infere do julgado a seguir:

Dano moral. Orkut. Retirada da página na internet. Google. O empregado, criador e moderador de comunidade em sítio de relacionamento (Orkut), que permite a veiculação de conteúdo com potencial ofensivo contra o empregador, está sujeito a responsabilidade civil. (...)

3. Danos morais. A ex-empregada, ora recorrente, criou no Orkut a página "Senzala Zest", em cuja descrição se apresenta destinada a "todos aqueles que são ou já foram escravos do Restaurante Zest" (fl. 24). É incontroverso que a ex-empregada criou a página, como também que por ali foram manifestadas várias agressões, como a condição de trabalho escravo (já presente no nome da página), como também à suposta homossexualidade do filho do sócio, ou ainda a desqualificação profissional responsável para

lhe atribuir a condição de "cozinheira de sopão". O objetivo da página (ato da recorrente) e as mensagens produzidas (como consequência do ato de criação da recorrente) têm potencial para corromper a imagem do ex-empregador e das pessoas envolvidas. O ato de criação da página não está dissociado com os atos lesivos que se seguiram. A criação da chamada "comunidade" produtora de fatos lesivos já é, em si mesma, ato lesivo à honra. A ex-empregada criou o ambiente físico e incentivou, pelo ato da sua criação sem medidas moderadoras, a produção de fatos ofensivos. A criação do ambiente caracterizou o veículo de se materializarem as ofensas, não o ato inocente de quem nada fez ou nada pretendeu fazer. Com isso, aprovo a perfeita correspondência entre o que foi pedido e o que foi produzido no julgado recorrido, de modo a excluir, com segurança, qualquer possibilidade de julgamento extra petita.. Há, inclusive, certa impudência da ex-empregada em tentar dissociar o ato de criação da comunidade do notório propósito de se deliciarem os seus membros à custa do dissabor que se montavam contra os autores. Presentes os requisitos que justificam o dever de indenizar (artigos 186 e 187 do Código Civil). A expressão da indenização fixada na r. sentença foi satisfatória como medida repressora da conduta injurídica da recorrente, embora, como é óbvio, não possa bastar para pagar cabalmente a lesão gerada. (TRT02, Rel. Rafael e. Pugliese Ribeiro, Processo nº:00266-2007-022-02-00-3, julgado em 30/03/2010).

Desse modo, é possível perceber que a responsabilização do provedor pelos comentários deixados por terceiro foge às situações previstas pelo ordenamento jurídico brasileiro, devendo recair sobre a pessoa que comenta, excetuando os casos onde o dono do blog tendo sido notificado a respeito de um comentário ofensivo realizado por terceiro, permanece inerte.

O que se pode ver, em geral, é que o ordenamento jurídico brasileiro não impede a responsabilização direta do terceiro por conteúdo ofensivo por ele prestado. A dificuldade, entretanto, consiste na identificação desse terceiro, talvez a razão pela qual ainda sejam escassos os casos em que tal responsabilização se configura.

Assim, é possível concluir que se faz necessária a atuação do Estado para combater tais ilícitos, não deixando que pessoas fiquem expostas de forma indevida, através de usuários que publicam mensagens ofensivas com intuito de denegrir a imagem e a honra de outrem, fazendo-se necessário também a vedação do anonimato nas redes sociais de forma a se possibilitar maior responsabilização de usuários que cometem abusos na internet, através de publicações e compartilhamentos de mensagens indevidas.

4.4 LEI 12965/2014 E O MARCO CIVIL NA INTERNET

No dia 24 de abril de 2014 foi publicada a Lei 12.965 estabelecendo normas, princípios, garantias direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Tal lei possui como objetivo regular as relações virtuais, dando ao usuário o controle no uso e na disponibilidade de seus dados na rede, dessa forma, se antes tinha o cidadão a ideia que a internet era um local onde se vigorava o anonimato, com a entrada da lei em vigor busca-se dirimir essa sensação, a partir do respeito a liberdade de expressão, não deixando, entretanto, de se tomar as medidas cabíveis acerca da responsabilidade dos usuários e empresas.

A lei possui fundamento em três princípios: a neutralidade de rede, a liberdade de expressão e a privacidade dos usuários, este último sendo de grande importância para inibição da prática de ilícitos decorrentes de postagens indevidas.

Traz a lei em seu capítulo II, Dos Direitos e Garantias dos Usuários, o princípio da inviolabilidade da vida privada e da intimidade, princípio este que, apesar de já ser exercido no Brasil para os acontecimentos fora da rede, mostrou-se insuficiente quando relacionada ao mundo virtual ultimamente.

Dispõe seu art.7º, I, II e III:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:
I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;
III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

Tal princípio é reforçado em seu art. 8º que dispõe que “a garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet”, o que demonstra a preocupação recorrente no marco civil em proteger a privacidade dos usuários da internet.

Em seu Capítulo III, Seção III, discorre a lei acerca da responsabilidade acerca de conteúdo gerado por terceiros, assim dispendo:

Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

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

Seguiu a Lei o entendimento majoritário adotado pela jurisprudência pátria, segundo o qual só responde o provedor pelos danos decorrentes de publicações ofensivas, quando exercer esse o controle sobre o conteúdo publicado. Porém, com o advento da lei, será responsável civilmente sempre que após ordem judicial, não tomar as medidas cabíveis para a retirada do conteúdo e consequente cessação do dano.

Nota-se que aqui divergiu um pouco a lei da jurisprudência pátria, visto que, anteriormente a lei, podiam os provedores ser responsabilizados por conteúdo gerado por terceiros sempre que se recusassem a retirar de circulação material ofensivo a pedido do ofendido, sendo necessário após a entrada da lei o descumprimento a ordem judicial e não mais a simples notificação por parte dos interessados.

Entretanto, não se pode deixar de notar que ao mesmo tempo em que regula a responsabilidade civil pelo uso indevido da internet, protege a Lei 12.965/14 a liberdade de expressão, como se pode inferir da redação do seu art. 20, que aduz:

Art. 20. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 19, caberá ao provedor de aplicações de internet comunicar-lhe os motivos e informações relativos à indisponibilização de conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em juízo, salvo expressa previsão legal ou expressa determinação judicial fundamentada em contrário.

Verifica-se a partir da redação do artigo que caberá ao magistrado a análise do caso concreto, na busca para decidir sobre a legalidade de matérias publicadas e a necessidade, ou não, de sua retirada do ar. Dessa forma, traz o Marco Civil mecanismos para se identificar o verdadeiro responsável legal, através do Judiciário, inibindo a prática de ilícitos sem ofender a liberdade de expressão.

Vê-se então que além de fixar princípios acerca da garantia da liberdade de expressão, da proteção da privacidade e dados pessoais, da neutralidade da rede entre outros, buscou a nova lei também aumentar a atuação do Estado no combate aos ilícitos virtuais. Dessa forma, positivou as regras sobre a responsabilidade civil decorrente de postagens ofensivas na tentativa de inibir o aumento de tais abusos, e de não deixar as vítimas desses abusos sem a necessária reparação.

5 CONCLUSÃO

Este estudo abordou a efetividade da responsabilidade civil no meio virtual. Tratou ainda da importância da internet no desenvolvimento das relações sociais no mundo moderno, demonstrando que essa nova realidade é propícia ao aumento da violação aos direitos personalíssimos. E que, portanto, se faz necessário a responsabilização civil dos responsáveis por postagens ofensivas a dignidade da pessoa humana no meio cibernético.

O presente trabalho foi estruturado em três capítulos. No primeiro foi traçado os antecedentes históricos e a evolução do instituto da responsabilidade civil, partindo do desenvolvimento do instituto no direito internacional e chegando ao direito pátrio. Além disso, foi abordado nesse capítulo a função social da responsabilidade civil, visto que é o instituto responsável pela restauração do equilíbrio moral e patrimonial ferido com a ocorrência do ilícito.

Por sua vez, o segundo capítulo tratou da conceituação do instituto da responsabilidade civil, bem como de seus elementos, com destaque o dano de ordem moral, sua classificação e as situações de exclusão da responsabilidade. Foi examinada ainda a interação entre o direito civil e constitucional como fundamento da proteção dos direitos personalíssimos.

No terceiro capítulo, por fim, cuidou da identificação e responsabilização dos autores do dano moral decorrente de postagens na internet, evidenciando o papel da internet como espaço de contato dos sujeitos. Discutiu ainda do papel dos provedores de internet no controle de postagens indevidas e ofensivas e a possibilidade de responsabilizações de tais provedores e dos usuários da internet. Ainda tratou nesse capítulo da entrada em vigor da Lei 12.965/2014 e sua importância para a responsabilidade civil no meio cibernético.

Desta feita, a presente pesquisa, teve como objetivo geral a análise da efetividade do direito a reparação por danos morais decorrentes de postagens em redes sociais, haja vista que é de extrema necessidade a identificação do real autor da violação aos direitos personalíssimos e a sua consequente responsabilização. Ainda, buscou-se analisar a importância da internet e os inúmeros atos ilícitos que são praticados pelo uso indevido desse meio, causando a exposição vexatória das

vítimas de publicações ofensivas, e as inovações trazidas pela lei que trata sobre o marco civil na internet.

Para a concretização destes objetivos, foi utilizado como método de abordagem o dedutivo, e como método de procedimento, o histórico-evolutivo, o monográfico e o funcionalista. E, como técnica de pesquisa a documentação indireta, notadamente alicerçada na pesquisa bibliográfica e em um segundo momento, a documentação indireta em especial na análise de julgados dos Tribunais que envolvam o pleito de indenização por dano moral.

Deste modo, os objetivos ora mencionados foram alcançados, uma vez que se constatou através dessa pesquisa que tem o instituto da responsabilidade civil evoluído de forma a abarcar também as novas relações decorrentes do avanço tecnológico ocorrido no mundo moderno, e que gera enormes perigos à integridade humana. Desta feita, percebeu-se que tem a jurisprudência e a doutrina pátria adotado o entendimento que em se tratando dos ilícitos cometidos no meio virtual, se faz necessário conhecer o real autor do dano, sendo o provedor apenas responsabilizado quando exercer o controle editorial prévio sobre as publicações existentes, ou quando é ele o verdadeiro autor do conteúdo distribuído, recaindo a responsabilidade civil sobre o usuário autor da publicação quando comprovada a não participação dos provedores nas condições supramencionadas.

Assim, observou-se que a internet e suas redes sociais se manifestam como espaço de interação entre os sujeitos, facilitando a divulgação de informações e sua absorção por um número espantoso de pessoas. É nesse contexto, que se constata que os usuários aproveitam para utilizá-la de forma abusiva e capaz de violar os direitos da personalidade e denegrir a imagem das pessoas, e que se faz útil a regulamentação do instituto da responsabilidade civil no combate da expansão de tais condutas ilícitas.

Observa-se que é nesse cenário que se apresenta a importância da publicação da Lei 12.965/2014, visto que esta estabeleceu normas, princípios, garantias, direitos e deveres para o uso na internet. Tal lei, conhecida como o marco civil na internet, ao estabelecer como princípio a proteção da privacidade e dos dados pessoais na internet, buscou aumentar a atuação do Estado no combate aos ilícitos cometidos na internet e apresentados ao longo do trabalho, positivando as regras acerca da responsabilidade civil na internet e proporcionando uma maior garantia as vítimas de abusos virtuais quanto à reparação dos danos cometidos.

Ante o exposto, tem-se que, é inquestionável a importância do instituto da responsabilidade civil no combate ao aumento de ilícitos decorrentes da má utilização do meio virtual. Nesse sentido, observa-se que a violação dos direitos da personalidade como a honra, a imagem, a dignidade, a intimidade entre outros, consubstanciados na Constituição Federal nos arts. 1º, III e 5º, V e X por acarretarem a vítima tamanha dor e sofrimento, colocando-as na maioria das vezes em situação vexatória, devem ser ponderados como deveres prioritários do Estado e das empresas responsáveis pelo funcionamento da internet. A fim de que se promovam políticas públicas que visem o cumprimento da efetiva reparação e responsabilização civil do dano moral decorrente da violação desses direitos no meio virtual.

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Obrigações**. Ed. Histórica. Rio – Sociedade Cultural/Faculdades Integradas Estácio de Sá: Rio de Janeiro, 1977.

BIDINE JÚNIOR, Hamid Charaf; LEORNARDI, Marcel; LOUREIRO, Francisco Eduardo; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. SILVA, Regina Beatriz Tavares; ZULIANI, Ênio Santarelli. **Responsabilidade Civil na Internet e nos Meios de Comunicação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRAGA, Diogo de Melo; BRAGA, Marcus de Melo; ROVER, Aires José. **Responsabilidade Civil das Redes Sociais no Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/aires_braga.pdf>. Acesso em: 17.abr.2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 mai.2014.

_____. Código Civil (2002). Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 20 mai.2014.

_____. Lei nº 12.965, de 23 de maio de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 25 jun.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado Minas Gerais. Agravo de instrumento nº 1.0024.13.029932-4/001, da 17ª Câmara cível. Relator: Des. Eduardo Mariné da Cunha. MG, 2 de julho de 2013. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal/>>. Acesso em: 1 jul.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Processo nº 10145074178586001, da 17ª Câmara Cível. Relator: Evandro Lopes da Costa. MG, 28 de fevereiro de 2013. Disponível em: <http://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114779261/apelacao-civel-ac-10145074178586001-mg>>. Acesso em: 2 ago.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Processo nº 10701092877706001, da 13ª Câmara Cível. Relator: José de Carvalho Barbosa. MG, 14 de junho de 2013. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115589971/apelacao-civel-ac-10701092877706001-mg>>. Acesso em: 2 ago.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2004.001.03955, da 3ª Câmara Cível. Relator: Des. Orlando Secco. RJ, 4 de novembro de 2004. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-fev-20/jurisprudencia-responsabilidade-provedores-internet>>. Acesso em: 23 jul.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 0050133594, da 10ª Câmara cível. Relator: Paulo Roberto Lessa Franz. RS, 28 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113522124/apelacao-civelac70050133594-rs>>. Acesso: 6 jul.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70018993626, da 10ª Câmara Cível. Relator: Des. Paulo Antônio Kretzmann. RS, 12 de julho de 2007. Disponível em: <<http://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112437132/apelacao-civel-ac-70046761094-rs/inteiro-teor-112437138>>. Acesso em: 6 jul.2014.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Acórdão n.281273, da 2ª Turma recursal dos juizados especiais cíveis e criminais do DF. Relator: Alfeu Machado. DF, 24 de setembro de 2007. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 18 jun.2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região. Processo nº 00266-2007-022-02-00-3. Relator: Rafael e. Pugliesi Ribeiro. SP, 30 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-acordaos>>. Acesso em: 02 ago.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental nº 1402104-RJ, da 4ª turma. Relator: Min. Raul Araújo. DF, 18 de junho de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=dano+moral+e+internet&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1>. Acesso: 2 ago.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nº 416593, da 3ª turma. Relator: Min. Sidnei Benti. DF, 9 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807924/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-416593-rj-2013-0355726-0-stj>>. Acesso em 2 ago.2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v.7.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.4.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v.2.

KÖHN, E. **A responsabilidade civil do host provedor pelo uso indevido de imagens na internet'**. Boletim Jurídico (Uberaba), v. 192, 2006.

NIGRI, Deborah Fisch. **Doutrina Jurídica brasileira: Crimes e Segurança na Internet**. Caxias do Sul: Plenum, 2001.

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

SILVA, Wilson de Melo da. **Responsabilidade sem culpa e socialização do risco**. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962.

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

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v.2.

TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. 4.

TEPEDINO, Gustavo. **A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional**. In Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006, v.4.

ANEXO

LEI Nº 12.965, DE 23 ABRIL DE 2014.

Vigência

Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

I - o reconhecimento da escala mundial da rede;

II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;

III - a pluralidade e a diversidade;

IV - a abertura e a colaboração;

V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

VI - a finalidade social da rede.

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

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

VII - preservação da natureza participativa da rede;

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

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Art. 4o A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção:

I - do direito de acesso à internet a todos;

II - do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;

III - da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e

IV - da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados.

Art. 5o Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;

II - terminal: o computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet;

III - endereço de protocolo de internet (endereço IP): o código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais;

IV - administrador de sistema autônomo: a pessoa física ou jurídica que administra blocos de endereço IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento, devidamente cadastrada no ente nacional responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referentes ao País;

V - conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;

VI - registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados;

VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; e

VIII - registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.

Art. 6º Na interpretação desta Lei serão levados em conta, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, a natureza da internet, seus usos e costumes particulares e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural.

CAPÍTULO II DOS DIREITOS E GARANTIAS DOS USUÁRIOS

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.

CAPÍTULO III

DA PROVISÃO DE CONEXÃO E DE APLICAÇÕES DE INTERNET

Seção I

Da Neutralidade de Rede

Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

§ 1º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de:

I - requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e

II - priorização de serviços de emergência.

§ 2o Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1o, o responsável mencionado no caput deve:

I - abster-se de causar dano aos usuários, na forma do art. 927 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil;

II - agir com proporcionalidade, transparência e isonomia;

III - informar previamente de modo transparente, claro e suficientemente descritivo aos seus usuários sobre as práticas de gerenciamento e mitigação de tráfego adotadas, inclusive as relacionadas à segurança da rede; e

IV - oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais.

§ 3o Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo.

Seção II

Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1o O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7o.

§ 2o O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7o.

§ 3o O disposto no caput não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

§ 4o As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais.

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os

direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§ 1o O disposto no caput aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

§ 2o O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que oferte serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

§ 3o Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

§ 4o Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo.

Art. 12. Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções, aplicadas de forma isolada ou cumulativa:

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II - multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção;

III - suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11; ou

IV - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11.

Parágrafo único. Tratando-se de empresa estrangeira, responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata o caput sua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento situado no País.

Subseção I

Da Guarda de Registros de Conexão

Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

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

§ 2o A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderá requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior ao previsto no caput.

§ 3o Na hipótese do § 2o, a autoridade requerente terá o prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do requerimento, para ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos registros previstos no caput.

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

§ 5o Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 6o Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

Subseção II

Da Guarda de Registros de Acesso a Aplicações de Internet na Provisão de Conexão

Art. 14. Na provisão de conexão, onerosa ou gratuita, é vedado guardar os registros de acesso a aplicações de internet.

Subseção III

Da Guarda de Registros de Acesso a Aplicações de Internet na Provisão de Aplicações

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

§ 1o Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, os provedores de aplicações de internet que não estão sujeitos ao disposto no caput a guardarem registros de acesso a aplicações de internet, desde que se trate de registros relativos a fatos específicos em período determinado.

§ 2o A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente a qualquer provedor de aplicações de internet que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados, inclusive por prazo superior ao previsto no caput, observado o disposto nos §§ 3o e 4o do art. 13.

§ 3o Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 4o Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

Art. 16. Na provisão de aplicações de internet, onerosa ou gratuita, é vedada a guarda:

I - dos registros de acesso a outras aplicações de internet sem que o titular dos dados tenha consentido previamente, respeitado o disposto no art. 7o; ou

II - de dados pessoais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado consentimento pelo seu titular.

Art. 17. Ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei, a opção por não guardar os registros de acesso a aplicações de internet não implica responsabilidade sobre danos decorrentes do uso desses serviços por terceiros.

Seção III

Da Responsabilidade por Danos Decorrentes de Conteúdo Gerado por Terceiros

Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

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

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

§ 2o A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5o da Constituição Federal.

§ 3o As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4o O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3o, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Art. 20. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 19, caberá ao provedor de aplicações de internet comunicar-lhe os motivos e informações relativos à indisponibilização de conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em juízo, salvo expressa previsão legal ou expressa determinação judicial fundamentada em contrário.

Parágrafo único. Quando solicitado pelo usuário que disponibilizou o conteúdo tornado indisponível, o provedor de aplicações de internet que exerce essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos substituirá o conteúdo tornado indisponível pela motivação ou pela ordem judicial que deu fundamento à indisponibilização.

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

Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

Seção IV

Da Requisição Judicial de Registros

Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

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

I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;

II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e

III - período ao qual se referem os registros.

Art. 23. Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro.

CAPÍTULO IV DA ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO

Art. 24. Constituem diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no desenvolvimento da internet no Brasil:

I - estabelecimento de mecanismos de governança multiparticipativa, transparente, colaborativa e democrática, com a participação do governo, do setor empresarial, da sociedade civil e da comunidade acadêmica;

II - promoção da racionalização da gestão, expansão e uso da internet, com participação do Comitê Gestor da internet no Brasil;

III - promoção da racionalização e da interoperabilidade tecnológica dos serviços de governo eletrônico, entre os diferentes Poderes e âmbitos da Federação, para permitir o intercâmbio de informações e a celeridade de procedimentos;

IV - promoção da interoperabilidade entre sistemas e terminais diversos, inclusive entre os diferentes âmbitos federativos e diversos setores da sociedade;

V - adoção preferencial de tecnologias, padrões e formatos abertos e livres;

VI - publicidade e disseminação de dados e informações públicos, de forma aberta e estruturada;

VII - otimização da infraestrutura das redes e estímulo à implantação de centros de armazenamento, gerenciamento e disseminação de dados no País, promovendo a qualidade técnica, a inovação e a difusão das aplicações de internet, sem prejuízo à abertura, à neutralidade e à natureza participativa;

VIII - desenvolvimento de ações e programas de capacitação para uso da internet;

IX - promoção da cultura e da cidadania; e

X - prestação de serviços públicos de atendimento ao cidadão de forma integrada, eficiente, simplificada e por múltiplos canais de acesso, inclusive remotos.

Art. 25. As aplicações de internet de entes do poder público devem buscar:

I - compatibilidade dos serviços de governo eletrônico com diversos terminais, sistemas operacionais e aplicativos para seu acesso;

II - acessibilidade a todos os interessados, independentemente de suas capacidades físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais, mentais, culturais e sociais, resguardados os aspectos de sigilo e restrições administrativas e legais;

III - compatibilidade tanto com a leitura humana quanto com o tratamento automatizado das informações;

IV - facilidade de uso dos serviços de governo eletrônico; e

V - fortalecimento da participação social nas políticas públicas.

Art. 26. O cumprimento do dever constitucional do Estado na prestação da educação, em todos os níveis de ensino, inclui a capacitação, integrada a outras práticas educacionais, para o uso seguro, consciente e responsável da internet como ferramenta para o exercício da cidadania, a promoção da cultura e o desenvolvimento tecnológico.

Art. 27. As iniciativas públicas de fomento à cultura digital e de promoção da internet como ferramenta social devem:

I - promover a inclusão digital;

II - buscar reduzir as desigualdades, sobretudo entre as diferentes regiões do País, no acesso às tecnologias da informação e comunicação e no seu uso; e

III - fomentar a produção e circulação de conteúdo nacional.

Art. 28. O Estado deve, periodicamente, formular e fomentar estudos, bem como fixar metas, estratégias, planos e cronogramas, referentes ao uso e desenvolvimento da internet no País.

CAPÍTULO V DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 29. O usuário terá a opção de livre escolha na utilização de programa de computador em seu terminal para exercício do controle parental de conteúdo entendido por ele como impróprio a seus filhos menores, desde que respeitados os princípios desta Lei e da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Parágrafo único. Cabe ao poder público, em conjunto com os provedores de conexão e de aplicações de internet e a sociedade civil, promover a educação e fornecer informações sobre o uso dos programas de computador previstos no caput, bem como para a definição de boas práticas para a inclusão digital de crianças e adolescentes.

Art. 30. A defesa dos interesses e dos direitos estabelecidos nesta Lei poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente, na forma da lei.

Art. 31. Até a entrada em vigor da lei específica prevista no § 2º do art. 19, a responsabilidade do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, quando se tratar de infração a direitos de autor ou a direitos conexos, continuará a ser disciplinada pela legislação autoral vigente aplicável na data da entrada em vigor desta Lei.

Art. 32. Esta Lei entra em vigor após decorridos 60 (sessenta) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 23 de abril de 2014; 193o da Independência e 126o da República.

DILMA ROUSSEFF
José Eduardo Cardozo
Miriam Belchior
Paulo Bernardo Silva
Clélio Campolina Diniz

Este texto não substitui o publicado no DOU de 24.4.2014