

A RESPONSABILIDADE CIVIL EM CONSEQÜÊNCIA DOS ATOS ILÍCITOS PRATICADOS NAS REDES DIGITAIS E O DEVER DE REPARAÇÃO

CIVIL LIABILITY AS A RESULT OF TORT COMMITTED IN DIGITAL NETWORKS AND THE DUTY OF REPAIR

Claudio Mirol Batista de Oliveira Júnior*

Claude@supercabo.com.br

Dayane Karla Barros de Farias**

dayanekarlabf@gmail.com

RESUMO

No atual contexto da Era da Informação que ocasionou consideravelmente o crescente acesso à justiça, é primordial o estudo do Direito Digital. Afinal, o mundo real e o virtual tendem a ser apenas um. Contudo, o Direito não tem abarcado de forma suficiente a realidade digital, de interligação, de compartilhamentos e de facilidades tanto para a agilidade e segurança processual quanto para a prática de crimes. Este artigo irá tratar acerca de um específico tema: a Internet, mais especificamente, as Redes Digitais que são responsáveis pelos maiores acessos no mundo e além da utilidade social, possibilitam de forma rápida e simples a ocorrência de danos a direitos de terceiros. Dessa forma, levanta-se a discussão de uma atual e polêmica dicotomia: a Responsabilidade Civil e as Redes Digitais. A pesquisa foi realizada através de doutrinas, jurisprudências, códigos, *sites*, revistas e vídeos. Iniciar-se-á explanando acerca da responsabilidade civil e seus principais vieses. Em seguida, discutir-se-á a respeito dessas redes digitais: conceito, abrangência e importância. Depois, será feito um paralelo entre o mundo jurídico e sua recente área, o direito digital com foco nesse novo e integrado meio de se comunicar mundialmente. Partindo desse ponto, será apresentado um novo olhar acerca da responsabilidade civil: mudança social, jurisprudências e análise de algumas decisões. Ao final, percebeu-se que ainda falta muito para se desenvolver um Código de Direito Digital, mas que a necessidade de construí-lo é proporcional à dificuldade. Ainda se tem muito que pesquisar, estudar e agir.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Redes Digitais; Danos;

* Graduado em Direito e em História pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (1995 e 2001). Especialista em Direito Processual Civil (2005) pela UnP. Mestre em Direito Público pelo Programa em Pós-Graduação em Direito da UFRN (2009). Doutorando em Direito Constitucional pela *Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*.

** Graduanda do 3º período do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte Campus Natal. Técnica em Informática graduada pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte Campus Natal Central.

ABSTRACT

In the current context of the Information Era that caused significantly the increasing access to justice is essential the study of Digital Rights. After all, the real and the virtual world tend to be only one. However, the law has not sufficiently embraced the digital reality of interconnection, of shares and options both for speed and security procession as for the practice of crimes. This article will treat about a specific topic: the Internet, more specifically, the Digital Network that are responsible for the biggest requests in the world and beyond the social utility, make possible for quick and simple way to occurrence of damage to rights of others. Thus, rising to a discussion of current and controversial dichotomy: the Civil Responsibility and Digital Networks. The survey was conducted through doctrines, case law, codes, websites, magazines and videos. Start will be explaining about the civil responsibility and its main biases. Then it will discuss about these digital networks: concept, scope and importance. Then will be a parallel between the legal world and its new area, the digital rights to focus on this new and integrated way to communicate worldwide. From this point, will be present a new perspective on the civil responsibility: social change, jurisprudence and analysis of some decisions. At the end, it was noted that much remains to develop a Digital Rights Code, but the need to build it is proportional to the difficulties. Still have much to study, study and action.

Keywords: Civil Responsibility; Digital Networks; Damages;

1. INTRODUÇÃO

Vive-se em uma era de notória transição, de grandes mudanças e descobertas, a Era da Informação. Faz-se parte de uma sociedade que hoje é considerada a mais informada de toda a história humana já conhecida: um estudo da *University of Southern California* mostrou que o número de informação recebida diariamente equivale ao conteúdo de 174 jornais, cinco vezes mais do que em 1986, por exemplo.

Todavia, o ser humano não está preparado para armazenar tantos dados, os esquecimentos são bastante freqüentes, a pressão social é ainda maior, surgimento de novas doenças, como o estresse, a depressão, distúrbios da memória e do sono.

Ler vários livros, revistas, jornais, páginas da web; assistir filmes, noticiários, aulas, vídeos; preparar seminários, reuniões, artigos; manter-se atualizado em todo o mundo; ir para a faculdade, especialização, mestrado, doutorado; contratar um serviço em site de compras coletivas; cuidar da família, visitar os amigos, resolver os problemas de casa e do trabalho; receber as ligações do chefe, responder as mensagens dos filhos; ler os e-mails, atualizar os perfis no Twitter, Facebook, Orkut, LinkedIn, Myspace, fazer alguns *uploads* no YouTube e uma nova postagem no Blog; fazer uma movimentação no Banco Online; aprender a utilizar as novas ferramentas da Internet: esse é um exemplo de cotidiano cada vez mais comum às pessoas, repleto de acessibilidades e responsabilidades, é a geração multitarefa.

Todas essas novidades estão influenciando todas as áreas de conhecimento, e o Direito não é exceção. Hoje, fala-se em Direito Digital, referente à vida digital, é o direito dos *bits*. Mas infelizmente são raros os profissionais que se interessam e dão a devida importância a essa nova e recorrente área a qual ainda não possui uma legislação própria, mas já se encontram artigos, regulamentações, jurisprudências – sempre realizando paralelos com os códigos vigentes, como o civil, penal, constitucional, comercial. Ainda é necessário o engajamento de muitos profissionais interessados na área em decorrência do nosso cotidiano *tecnológico*, há muito que pesquisar, discutir e desenvolver, afinal, é a interseção de duas grandes e importantes áreas: jurídica e tecnologia da informação.

Download de músicas, livros, programas *peer-to-peer*, “pirataria” de *softwares*, invasão de privacidade, exploração indevida de imagem, spam, crimes cibernéticos, anonimato, perfis falsos (*fake*), hospedagem de sites, interceptação de dados, invasões aos bancos de dados de servidores públicos e privados, proteção de dados pessoais, *cookies*, informatização do processo judicial, segurança na internet, calúnia, difamação, compra e venda online de produtos, dano moral, manipulação de e-mail de funcionário, pornografia infantil, pedofilia, crime contra a honra e liberdade de expressão na internet, site de leilão, contratação de serviços, dentre tantos outros fatos são objetos de estudo desse novo Direito.

A partir de todos esses pontos levantados, observa-se algo em comum: a prática de atos volitivos quer com o intuito de atingir efeitos jurídicos ou não. E quando os agentes desses negócios e atos jurídicos, por ação ou omissão, praticam ato contra o Direito, com ou sem intenção de prejudicar, ocasionam prejuízo a outrem. Está se discutindo acerca dos atos ilícitos cujo dano pode ser indenizável, punível no campo civil e até penal.

Na Internet, mais especificamente nas Redes Digitais, é grande o número de atos ilícitos, normalmente devido a fatores como: facilidade de se utilizar o anonimato, a falta de contato físico – que leva muitas pessoas a usarem “máscaras” na internet, escondendo seu verdadeiro perfil -, ou ainda a dificuldade de descobrir o exato agente do ato ilícito devido às políticas de privacidade das grandes empresas. É a partir desse ponto que o presente artigo irá focar, imersa nessa era em que os navegantes querem fazer a justiça com o próprio *mouse*.

Destarte, os pontos acima elencados são extremamente complicados e carecem de um estudo bem mais detalhado através de uma intersecção legal e tecnológica. Como técnica de pesquisa, utilizar-se-á da documentação indireta e seus dois vieses, tanto a pesquisa documental, por meio de arquivos públicos e fontes estatísticas; quanto à bibliográfica, com documentos jurídicos, imagens informativas e vídeos. Com tal intuito pautou-se sobre os métodos: teórico através de artigos de conhecedores da área; estatístico por meio de dados os quais comprovam a importância de tal tema e sua discussão; bibliográfico utilizando-se de doutrinas, revistas especializadas das duas principais áreas envolvidas e jornais online; jurisprudencial através de análises de jurisprudências nacionais; e legal argumentando-se, sobretudo com a Constituição Federal e o Código Civil.

Verifica-se ainda a existência de divergências entre as permissões legais e a realidade virtual da internet; entre o direito reconhecido e o de fato. Sugere normatização nacional e específica com o principal objetivo de regular a vida dos internautas, amenizar a insegurança jurídica nitidamente observada, além de modernizar o Direito – não apenas com a atualização de seus códigos perante as mudanças tecnológicas, mas possibilitando agilidade, praticidade e economia. Configurando-se, assim, de elevada importância não apenas para a sociedade, mas para toda a comunidade científica também.

2. METODOLOGIA

Consoante os setores do conhecimento, este estudo classifica-se como interdisciplinar, uma vez que envolve primordialmente as áreas de Direito, Informática, Sociologia, Economia e Filosofia. Este artigo caracteriza-se como exploratório, tendo em vista que proporciona a descoberta de fatos relevantes e até então desconhecidos por substancial parte da sociedade; descritivo, já que a apresentação será dada com precisão dos fatos e fenômenos pesquisados; e

explicativo, em decorrência do aprofundamento de conhecimentos até então raros de se encontrar e também peculiares em decorrência do entrelaçamento de áreas por si só já complexas, pela falta de material e pelas instantâneas modificações. A partir da definição e da delimitação do tema do artigo, optou-se pela *Dialética e Fenomenologia* como quadro de referência.

3. ENTENDENDO A RESPONSABILIDADE CIVIL

Como já afirmava o renomado San Tiago Dantas, a principal finalidade da ordem jurídica é resguardar o lícito e conter o ilícito. Quando um dever jurídico é violado (dever jurídico originário), origina-se o ilícito, o qual normalmente gera dano para outra pessoa, formando um novo dever jurídico (dever jurídico sucessivo): o de reparar o dano causado. A partir desse ponto, tem-se a noção de responsabilidade civil que é “o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. [...] Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano.” (CAVALIERI, 2008). Assim, percebe-se que a responsabilidade civil surge com todo comportamento humano que viola dever jurídico originário e causa prejuízo a outrem. É importante ressaltar que antes de haver a responsabilidade há a obrigação (dever jurídico originário). Ou seja, a partir do momento que ocorre o não-cumprimento da obrigação, se tem a responsabilidade. Assim, para o responsável ser encontrado, basta analisar a quem a lei imputou a obrigação. Todavia, vale ressaltar que para o Direito Digital, tal comparação tornou-se mais árdua em decorrência da inexistência de um Código que verse sobre este ramo do Direito, valendo-se o jurista apenas da Lei Maior, do Código Civil, do Código do Consumidor, das jurisprudências e do Direito Comparado – principais fontes atualmente.

As causas jurídicas que podem gerar a obrigação de indenizar são inúmeras, dentre elas, está o ato ilícito *stricto sensu*, ilícito contratual, violação de deveres especiais de segurança, obrigação contratualmente assumida de reparar o dano, dentre outras. A intenção de se reparar esse dano por ato ilícito através de indenização (Art. 927, CC) é a de colocar a vítima no estado em que estaria sem a ocorrência do fato danoso.

E quem comete ato ilícito? “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (Artigo 186, CC). Como já foi dito, ato ilícito é o ato praticado em desacordo com a

ordem jurídica, violando direito subjetivo individual, o que gera dano patrimonial ou moral a outrem, criando o dever de repará-lo. Todavia, não se caracteriza dano moral um mero aborrecimento inerente a prejuízo material.

Os elementos essenciais para que se configure o ato ilícito são: fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou por omissão voluntária, negligência ou imprudência; ocorrência de um dano patrimonial e/ou moral (Súmula 37, STJ: são cumuláveis as indenizações por dano material e moral decorrentes do mesmo fato); nexos de causalidade entre o dano e comportamento do agente.

Tem-se como consequência do ato ilícito, a obrigação de indenizar (apesar de poder haver obrigação de indenizar também em atos lícitos que causem danos às outras pessoas):

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

Parágrafo Único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor ou dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (Código Civil de 2002)

Existem várias espécies de responsabilidade civil: quanto ao fato gerador, quanto ao fundamento e quanto ao agente. O primeiro pode ser contratual ou extracontratual. A responsabilidade é contratual quando o dever de conduta é exigido por acordo de vontades entre as partes num instrumento contratual cuja violação impõe a obrigação de indenizar, existindo vínculo jurídico anterior entre as partes, e que essas tenham a capacidade de contratar. Já a responsabilidade extracontratual tem por fundamento o dever geral de conduta, ou seja, a vida deve ser por conduzida sem causar danos a outrem. Sendo assim, a responsabilidade extracontratual decorre diretamente da lei, não é necessário o vínculo jurídico anterior entre as partes. Por outro lado, a fonte imediata da responsabilidade civil contratual é o contrato e a mediata é a lei.

Quanto ao fundamento, a responsabilidade civil classifica-se em subjetiva e objetiva. Aquela se constitui na conduta culposa do agente e essa não se exige prova da **culpa do agente**, apenas a existência do **nexo causal** entre a ação (fato) e o dano, já que a ação ou atividade por si só é considerada potencialmente perigosa. “Na atualidade, a teoria da responsabilidade civil, mesmo que conserve seu *nome jùris*, transcendeu os limites da culpa e ‘trata-se, com efeito, de reparação do dano’”. (DIAS, José de Aguiar apud SILVA, Regina Beatriz Tavares in Código

Civil Comentado). Fala-se até em evolução da responsabilidade civil ao se passar de um conceito que se exigia sempre a culpa para a noção sem culpa, baseada no risco, em decorrência dos perigos provenientes da vida moderna, os crescentes acidentes e os inúmeros casos de impossibilidade de provar a culpa do autor do ato ilícito.

Quanto ao agente, a responsabilidade civil pode ser direta ou indireta. A primeira é a regra, na qual cada pessoa responde pelos seus próprios atos, todavia a lei abre exceção para que alguém seja chamado a responder por atos de terceiros, configurando-se em responsabilidade indireta (CAVALIERI, 2008). Há ainda a responsabilidade pelos danos causados pelas coisas e animais que se tenha sob guarda, configurando-se em responsabilidade direta.

A ausência de qualquer um dos pressupostos – conduta, nexo de imputação, dano e nexo de causalidade – afasta a responsabilidade civil. Mas ainda há outros fatores que a excluem, como a disposição expressa da lei (prescrição e decadência, por exemplo) ou acordo de vontade entre as partes mediante cláusula de não indenizar.

Fazendo-se nexo com as Redes Digitais, pode-se adiantar que a responsabilidade civil nos processos por dano moral prevalece a teoria subjetiva no que concerne à responsabilidade das empresas, entretanto, há correntes que defende ser a responsabilidade objetiva.

4. A ABRANGÊNCIA DAS REDES DIGITAIS

Segundo o instituto *Ibope Nielsen Online*, em Setembro de 2011, o número de usuários – a partir dos 16 anos de idade - que acessam a internet é de 78 milhões. Conforme a *Fecomércio-RJ/Ipsos*, a porcentagem de brasileiros conectados à internet já corresponde a quase metade de sua população, passando de 27% para 48%, nos anos de 2007 a 2011. Com esses números, o Brasil ocupa o 5º lugar mundial no que diz respeito à quantidade de conexões à Internet. Todavia, os internautas ativos, ou seja, aqueles que acessam de forma regular a Internet - em sua grande maioria, regularidade semanal - correspondem a 46,3 milhões dos 78 milhões já citados. Dessa forma, com números tão elevados, a internet é o terceiro veículo de maior alcance no país, perdendo apenas para o rádio e a televisão. Estipula-se que o número de usuários de computador vai dobrar até 2012 (dados da empresa *Dell*), chegando a 2 bilhões.

Outros dados ainda mais extraordinários – e até assustadores – os quais demonstram ainda mais a urgência de haver certo controle nas redes digitais, é que: diariamente, 500 mil pessoas

acessam pela primeira vez a Internet; a quantidade de postagens no Twitter é em torno de 200 milhões todos os dias (consoante matéria na Info Exame); a cada minuto são feitos no YouTube *uploads* de vídeos que totalizam uma média de 48 horas (ibidem); a cada segundo surge um novo blog (Blog Oficial Google BR); além do mais, 70% das pessoas já consideram a Internet algo imprescindível, essencial (Globo G1); e, em relação aos *sites*, em 1982 havia apenas 315, já hoje existem 174 milhões (ibidem). E o compasso de desenvolvimento da internet brasileira é forte. Desta maneira, percebe-se que progressivamente mais e mais pessoas se conectam na internet, o que leva a um crescimento exponencial do número de conexões possíveis entre elas e também os casos de responsabilidade civil.

Além de todas as praticidades já existentes no que diz respeito ao acesso à internet, diariamente a facilidade para acessá-la vem crescendo consideravelmente, tendo em vista que agora não apenas os computadores de mesa (*desktops*), mas também os notebooks, *smartphones* e *tablets* e relógios, por exemplo, podem rapidamente proporcionar tal comodidade. As redes digitais propiciam ainda mais às novas gerações que estejam mais plugadas e móveis, sendo o foco das grandes empresas. Afinal, não é à toa que o número de conexões móveis aumentou de 233 mil para 1,31 milhão (GLOBO G1) em apenas um ano: “O alto índice de uso da internet no Brasil, somado à universalização do acesso por meio das *lan-houses* e de múltiplas plataformas como *tablets* e celulares, está tornando o Brasil um dos cenários mais promissores para a realização de novos negócios baseados nessa tecnologia.” (REVISTA EXAME).

Todavia, o que são essas redes digitais? De forma simples, pode-se conceituar que é o uso do meio digital para interação entre pessoas, transformando o que até então era um monólogo em um diálogo entre indivíduo e sociedade. No anexo (imagens 1 e 2), ao final deste artigo, se pode visualizar a idéia de como se difundia uma mensagem antes das mídias digitais e depois do surgimento e popularização destas, respectivamente.

Segundo a ISTOÉ INDEPENDENTE (2011), do ano de 2005 ao de 2009, o número de usuários da internet no Brasil aumentou em 112,9%. O Brasil é o país mais conectado em redes sociais, com adesão de 86%, usando-se de 5 horas mensais nesse tipo de site. Até o primeiro semestre de 2011, o Orkut era o maior site de relacionamentos no país, mas desde o segundo semestre, o Facebook conseguiu a liderança brasileira, com 42 milhões de usuários, perdendo apenas para os Estados Unidos que tem 156 milhões; Índia com 45 milhões; e Indonésia com 43,5 milhões de usuários. Todavia, garantem os especialistas que o Brasil pode ser o segundo

maior país no Facebook, caso continue com o mesmo crescimento (GLOBO G1, 2012). É importante ressaltar que as principais redes digitais além do Facebook e Orkut, atualmente são o Twitter, o YouTube e uma nova ferramenta chamada *Tumblr* – uma plataforma de microblog com posts curtos e criativos. A pesquisa mostra ainda que 22% do tempo passado na internet mensalmente são destinados ao Twitter, comentários, blogs, compartilhamento e sites de relacionamento. Mais de 75% dos consumidores on-line são ativos nas redes sociais ou blogs, o que representa um aumento de 24% sobre o ano passado. Apenas no mês de abril de 2010, internautas passaram quase 6 horas em sites sociais; já ao se comparar ao mesmo período do ano passado, foram 3 horas e 30 minutos (FOLHA ONLINE, 2010).

As estatísticas, anunciadas pelo *blog Bits* do jornal *The New York Times*, mostram que usuários de internet passam um total de 110 bilhões de minutos mensais em blogs ou sites sociais a cada mês, além do mais, descobriu-se que os usuários de internet estão assistindo 13 bilhões de vídeos no YouTube por mês, já no Facebook, mais de 2 bilhões de vídeos são assistidos a cada mês. A Intel¹ realizou no ano de 2012 uma pesquisa para descobrir o que acontece de primordial na internet em apenas um minuto, e os dados são impressionantes. Apresentar-se-á os principais para análise, mas ao final deste artigo, em anexo - imagem 3 -, pode-se visualizar tal pesquisa completa. Em apenas 60 segundos: 20 internautas têm sua identidade virtual roubada; 135 pessoas são infectadas por *botnets*²; 100 mil tweets são publicados; mais de 2 milhões de buscas são feitas no Google; 1,3 milhão de vídeos assistidos no YouTube; 277 mil *logins* e 6 milhões de atualizações no Facebook; e 6 novos artigos são publicados no Wikipédia.

Através desses dados pode-se observar que a insegurança na rede mundial de computadores é crescente e que tais práticas são mais comuns do que geralmente se imagina, pois um dos maiores problemas não está pelo simples fato de perder uma conta em uma Rede Digital, mas o temor do que será publicado em seu nome, o que será dito e compartilhado; além da invasão de privacidade, uma conta de e-mail, por exemplo, pode oferecer ao criminoso, dados confidenciais; uma invasão no computador pode ser suficiente não apenas para pegar *logins* e senhas de contas das redes digitais, mas do banco e do cartão também. E nenhum sistema operacional, antivírus ou anti-*spywares* é capaz de fornecer aos seus clientes a segurança

¹ Empresa multinacional dos Estados Unidos que projeta e constrói as tecnologias primordiais utilizadas de base para dispositivos de computação em todo o mundo.

² Dentre os diversos perigos compartilhados na Internet, um dos mais perigosos é o *bot*, um aplicativo programado para estabelecer comunicação com os invasores que o inseriram no computador. Tal ameaça, apesar de preocupante, é uma das menos conhecidas pelos internautas.

necessária, afinal, a maioria dos usuários possui programas espões instalados “embutidos” em seus computadores e não possuem tal conhecimento, já que, em regra, não traz nenhuma anormalidade aparente ao funcionamento do sistema. É preciso agir, pois danos civis e penais são ocasionados constantemente no mundo da Inteligência artificial.

Ainda a partir de tal estatística, percebe-se que ainda se carece investir massivamente na educação, pois uma boa parte dos usuários usa muito mais do seu tempo com “fofocas sociais” que com pesquisa, leitura e escrita, tanto é que o número de artigos publicados no Wikipédia é ínfimo quando comparado com as atualizações e visualizações nas Redes Digitais.

Portanto, vislumbra-se o quão importante é a internet e, em especial, as redes digitais as quais proporcionam uma relação mais estreita entre pessoas de diversas partes do mundo em tempo real. Todavia, o Direito ainda precisa se preparar para tamanha novidade, tendo em vista que o campo de atuação neste mundo virtual e interligado carece de uma maior atenção jurídica, não podendo o cidadão ficar sem respaldo legal.

5. O MUNDO JURÍDICO E O DIREITO DIGITAL

Uma característica primordial das Redes Digitais é a troca de informações, e o Direito à informação é garantia fundamental assegurada na Constituição Federal: “Art.5. XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;” Além do mais, no mesmo artigo é vedada também a censura, a inviolabilidade à intimidade e ao sigilo de dados:

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

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;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (Constituição Federal, art.5, IX, X e XII)

Se até as comunicações telefônicas podem ser violadas por ordem judicial, porque os dados de um usuário da rede também não o seriam? Sobretudo que hoje se defende a ideia de que não há direitos plenamente invioláveis. Normalmente, a responsabilidade civil é acionada nessas

redes quando seus usuários as utilizam de forma errônea ou inadequada, a exemplo dos perfis falsos que dificultam ainda mais a identificação do usuário, podendo configurar-se em anonimato, sendo este vedado pela Constituição Federal em seu artigo 5º: “IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;”.

Geralmente, as pessoas que buscam o anonimato o fazem para utilizar-se de terceiros e ao se passar por outrem fictício. Entretanto, para se realizar tal prática, é selecionada a foto para tal perfil falso, de uma pessoa que realmente existe, seja ela conhecida, como os famosos, ou não (usualmente nunca vista nem pelo transgressor). Aqueles que são especialistas neste tipo de prática, buscam sites especializados para que estes selecionem fotos de alguém que se encaixe com o perfil desejado de acordo com a finalidade da invasão.

Tal conduta não é vista geralmente como crime, tendo em vista que o internauta pode estar apenas transgredindo alguma regra dos Termos de Serviço da Rede Digital, como a de o criador da conta transmitir dados cadastrais íntegros. Dessa forma, havendo denúncia de abuso, tal perfil poderá ser excluído, o que acredito não ser proporcional a muitos dos casos, pois, como já dito, o anonimato é crime, mesmo em ambiente virtual. Em relação a pessoa que teve sua imagem lesada, deve ter provas de que ocorreram danos a sua imagem utilizada, tendo amparo legal e legitimidade para conseguir uma indenização judicial. Caso não se consiga tais dados comprobatórios, a indenização não é devida. O que é lógico, pois a prova é base do direito.

Sendo assim, a criação de contas falsa só passa a ser enquadrada como crime quando ocorrem danos, não se isentando o responsável dos deveres perante a empresa prestadora de serviços conforme os termos do contrato. É importante ressaltar que quando esse perfil *fake* é construído a partir de uma pessoa real, seja ela viva ou morta, o agente poderá ser julgado por falsidade ideológica, no caso que provocar dano a vítima. Além do mais, pode-se suceder a repercussão cível na qual a pessoa prejudicada poderá solicitar indenização por danos morais.

A justiça pode e já está utilizando em processo as informações contidas nessas Redes, tendo em vista que os internautas normalmente exibem muitas fotos suas, de amigos, de familiares, compartilham suas biografias e até sua rotina, onde está e o que está fazendo. Além do mais, muitos usuários sentem a liberdade de dizer o que querem, agindo na maioria das vezes sem pensar e as conseqüências são inúmeras, pois é como se estivessem pelo mundo gritando em um megafone para todos ouvirem! Toda essa exposição mal planejada afeta significativamente a segurança de todos, conectados ou não.

À prova de quanto o cuidado que se deve ter nas Redes Digitais é importante, a *Info Exame* (revista brasileira da área de informática publicada pela editora Abril) trouxe como reportagem de capa (julho, 2011) o caso de um brasileiro que foi deportado por causa do Twitter e também apresentou aos leitores outros casos relacionados com essas Redes, como término de casamento, demissão, extradição e até prisão. Segundo a revista, o Facebook possui 700 milhões de usuários cadastrados e no Twitter são enviadas 4,2 bilhões de mensagens por mês.

Gustavo Longo, jornalista, se inscreveu no processo de seleção de estágio na Rede Globo São Paulo e conseguiu passar nas fases até chegar à etapa final, a entrevista. E ele comenta que sempre usava o Twitter como uma ferramenta bastante pessoal e escrevia comentários pesados. Logo no início da entrevista, trouxeram a ele duas frases polêmicas – e sem provas - que tinham sido *tuitadas* já há um tempo e lhes fizeram indagações a respeito da postura dele e sua ética profissional. A reprovação foi inevitável. E esse caso é comum a tantos outros brasileiros que não sabem que estão sendo vigiados virtualmente e normalmente também não têm noção da dimensão do perigo que é se expor errônea e intensamente na rede.

E é o no mundo empresarial que se encontra uma das maiores insensatez nas redes sociais: postar uma foto notoriamente íntima; compartilhar um pensamento racista ou de alusão ao ódio às diferenças regionais; e adicionar grupos falando mal do chefe, da empresa ou que transmitam uma imagem negativa referente à própria pessoa são detalhes que podem decidir entre alcançar ou não o cargo há anos esperado. Tal fato reflete na realidade de que as corporações estão buscando no profissional além de suas habilidades técnicas, mas desejam aqueles que têm inteligência emocional e social. E a Redes Digitais, quando erroneamente utilizadas, demonstram a todo o mundo suas características mais peculiares, até então conhecidas apenas por poucos amigos íntimos³.

A agência de recrutamento *Robert Half* proveu uma pesquisa com 2500 executivos e o resultado mostrou que quase metade dos brasileiros (mais exatamente, 44%) não classificaria um candidato no processo seletivo apenas por sua conduta no Facebook, no Twitter ou no Orkut. E tal prática esta cada dia tornando-se mais comum no país. A GVT - Global Village Telecom, operadora multinacional de telecomunicações – é uma das empresas que reconhece utilizar tais

³ É mister frisar que a maioria dos sites oferecem opções de segurança para os usuários, todavia, normalmente as pessoas não têm tal conhecimento. E o padrão é que suas atualizações estejam disponíveis para toda a rede mundial e não apenas para seus amigos ou ainda amigos de amigos. Todavia, tal situação é apenas umas das várias prevenções e cuidados que se deve ter na Internet.

ferramentas no seu processo de seleção: a equipe de Recursos Humanos acessa o LinkedIn para confirmar o currículo do candidato e analisar se é adequado com a vaga ofertada; estando tudo correspondendo, acessam o Facebook e analisam todos os detalhes, como desde as páginas curtidas pelo candidato, a quantidade de amigos, as fotos, os comentários e o mural.

Enfim, como assegura George Bettini, gerente de RH da GVT, em entrevista para a INFO EXAME: “É nas redes sociais que você sabe como o profissional se comporta no dia a dia. (...) Só uma conversa não é capaz de revelar todos os detalhes”. Assim, se alguém não se considera ou não demonstra ser uma pessoa calma nas Redes Digitais, uma vaga para *call Center* será praticamente impossível de se conseguir. Legalmente, não existe nenhum tipo de lei que proíba tal comportamento das empresas, mas o que esta não pode utilizar é de meios duvidosos, escondidos para ter acesso a essas informações.

Já Deborah Calazans, promotora de eventos, separou-se do marido depois de descobrir que ele utilizava um perfil falso no Orkut com mensagens comprometedoras publicadas por mulheres. Inconveniências e traições nas Redes Digitais têm sido fatores recorrentes nas dissoluções de matrimônios. Nos Estados Unidos, por exemplo, um em cada cinco divórcios traz a palavra Facebook e, para 81% dos advogados que trabalham com direito de família esse número só vem crescendo (INFO EXAME, 2011).

O caso de Alberto Azevedo, DJ nas horas vagas, foi ainda mais inusitado: ele estava indo para a Austrália e antes de embarcar criou um evento no Facebook pedindo ajuda para se apresentar em festas nesse país e conseguiu o apoio de um conhecido. Ao chegar a Sydney foi parado pelo oficial de imigração por estar sem a carteira de vacinação contra a febre amarela e durante a espera foi proibido de usar o celular e o entregou ao oficial que entrou no Twitter de Alberto e viu a troca de mensagens dele com o amigo australiano e o levou para o centro de detenção de imigrantes, acusado de tentar ganhar dinheiro no país.

Quanto maior a popularização das Redes Digitais, maior o número de casos que descobrem o lado negativo dessas. É como afirma Luciana Ruffo, psicóloga do Núcleo de Pesquisa da Psicologia em Informática da PUC de São Paulo (Ibdem): “Como se trata de um fenômeno novo, as pessoas ainda não sabem como levar suas vidas online. Elas acabam expondo coisas que não precisam e, o mais importante, que não deveriam”. A partir desses exemplos iniciar-se-á a ter uma noção de quão importante é saber utilizar essas novas tecnologias. Afinal, não são tão simples ferramentas quanto aparentam ser, devendo dedicar-se a elas.

6. UM NOVO OLHAR ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL: O ENFOQUE ÀS REDES DIGITAIS

Hodiernamente, a Responsabilidade Civil é um tema que tem suscitado muitas polêmicas e discussões doutrinárias, tendo em vista a necessidade veemente de se descobrir qual o responsável por inúmeros e crescentes danos ocorridos, principalmente, com o uso das novas tecnologias, como a internet. Além do mais, o maior acesso à comunicação e à informação ocasionou um maior acesso também à justiça do país. Observa-se ainda tamanha é a facilidade de se ferir direitos de outrem, seja esta física ou jurídica, o que normalmente leva à *banalização do processo judicial*.

Destarte, tais fatos são mais freqüentemente observados nas Redes Digitais, tendo em vista a quase irrestrita liberdade e controle das postagens, e ainda mais agravante: a dificuldade de obter os dados do responsável. Assim, a realidade virtual preocupa bastante as autoridades e os estudiosos: como proceder diante de situações que vão além do ambiente real em que se vive?

As novas invenções, a contínua transformação da vida e os grandes centros urbanos progressivamente reduzem a distância entre as pessoas, ativa e fortifica suas relações, levando normalmente a um crescimento de atrito de direitos e de interesses. Daí surge a reação da sociedade contra a ação danosa, de forma que a responsabilidade civil tornou-se uma concepção social, a passo que antes tinha um caráter individual. E assim, a responsabilidade civil evolui conforme os ditames sociais. E, com as Redes Digitais não tem sido diferente, as mudanças são exigidas e aos poucos têm sido atendidas, a exemplo, o acesso à internet é agora considerado um Direito Humano Básico - como o de ir e vir – pela Organização das Nações Unidas (ONU):

Este relatório explora as principais tendências e desafios para o direito de todos os indivíduos a buscar, receber e transmitir informações e idéias de todos os tipos através da Internet. O relator especial [título dado a indivíduos que trabalham em nome de várias organizações regionais e internacionais que dão mandatos específicos para investigar, acompanhar e recomendar soluções para problemas específicos de direitos humanos] ressalta a natureza única e transformadora da Internet não só para capacitar os indivíduos a exercerem o seu direito à liberdade de opinião e expressão, mas também uma gama de outros direitos humanos, e promover o progresso da sociedade como um todo. [...]

A recente onda de protestos em países do Oriente Médio e África do Norte mostrou o papel-chave que a internet pode desempenhar em mobilizar a população para pedir por justiça, igualdade e mais respeito aos direitos humanos. Sendo assim, facilitar o acesso à internet para todos os indivíduos, com a menor restrição ao conteúdo online possível, deve ser prioridade. (ONU. Disponível em:

<<http://br.noticias.yahoo.com/onu-indica-internet-est%C3%A1-amea%C3%A7a-regi%C3%B5es-mundo-170500069.html>>. Acesso em 15 ago. 2011, tradução nossa)

É importante ressaltar que o maior intuito desse relatório ser publicado foi em decorrência da censura nacional enfrentada em muitas partes do mundo e, conseqüentemente, os bloqueios, sem aviso prévio, ao acesso a rede mundial é freqüente. Tanto PE que diversos países como o Egito, a Líbia, a Tunísia e a Síria tiveram seu sistema de governo monárquico e autoritário – ditadura -, rompidos após a união do povo através do uso das Redes Digitais, não apenas como meio de comunicação e de coordenação de encontros e protestos, mas também a consciência do que está havendo em seu país e nos outros, ocorrendo, assim, o fenômeno da “revolução em cascata”, semelhante à do Leste europeu, quando a Era da Informação dava seus primeiros e tímidos passos.

6.1 COMO ESTÃO REAGINDO OS TRIBUNAIS: JURISPRUDÊNCIAS

O desembargador Paulo Dias, presidente da Associação dos Magistrados do Estado de São Paulo (Folha de São Paulo apud Franzin Advogados, 2011), afirmou que os indivíduos estão cada vez mais produzindo provas contra si mesmos sem perceberem, tendo em vista a tamanha exposição nas redes digitais. Sendo assim, estão sendo bastante utilizados em muitos casos, imagens e *posts* dessas redes. E ainda conforme Paulo Dias já existe uma consistente jurisprudência que considera esses dados virtuais pelo menos como início de prova em processos cíveis e criminais. Em conseqüência desse real perigo, os advogados já estão alertando os seus clientes da possibilidade dos seus perfis no Orkut ou no Facebook serem usados nos tribunais, seja favorável ou não.

Como esse assunto ainda carece de muita discussão e de uma legislação própria, o mais apropriado no momento para se estudar essa área é analisar não só os códigos já existentes, mas também as jurisprudências atuais, tentando analisá-las e até compará-las. É importante ressaltar que ao contrário dos inúmeros processos existentes contra o Orkut, no Brasil, conforme pesquisas *online* realizadas são poucos os casos envolvendo o YouTube e raros – ou até inexistentes - os contra o Twitter e o Facebook. Talvez por essas ferramentas possibilitarem aos seus usuários melhor atendimento e resolução do problema e também por estarem em plena fase de popularização no país. Todavia, as responsabilidades são deveras semelhantes por se tratar de empresas que funcionam virtualmente e fazem parte da gigantesca rede digital. Observar-se-á algumas jurisprudências:

ORKUT
PROFISSIONAL LIBERAL
OFENSA A HONRA
CONDUTA ILICITA
DANO MORAL IN RE IPSA
DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. **Ação proposta por cirurgião em face de paciente que, insatisfeita com cirurgia bariátrica a que se submetera, cria comunidade em sítio de relacionamento da internet, à qual dá, como título, aliás, ilustrado com fotografia do profissional, frase chula, vulgar e depreciativa, fazendo inserir textos em que a ele se refere como “monstro”, “safado”, “despreparado”, “mau elemento” e “sem caráter”. Pedidos de condenação de a ré indenizar dano moral, retratar-se na rede mundial de computadores e dela retirar o conteúdo difamatório ali inserido (0016755-48.2006.8.19.0208 – APELACAO CIVEL CAPITAL – TERCEIRA CAMARA CIVEL – Unanime DES. FERNANDO FOCH LEMOS – Julg: 21/07/2010. Disponível em: <<http://waltercapanema.com.br/wordpress/?p=537>>.)**

A partir de tal caso, deve-se lembrar como dito pelo relator, que ao se ponderar o direito à honra do autor e o direito à liberdade do réu, aquele prevalece sobre este, uma vez que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República (artigo 1º, III, CF). Além disso, desabafo é completamente divergente de difamar, ainda mais quando se atinge a reputação profissional do ofendido, sendo o dano moral *in re ipsa*, que é presumido, ferindo a dignidade da pessoa humana na questão tanto subjetiva quanto objetiva. Dessa forma, o ofensor é responsável civilmente, devendo retratar-se onerosamente.

Uma dúvida bastante pertinente no que diz respeito ao Direito Digital, é acerca do local onde será fixada a competência. Dessa forma, no caso, por exemplo, de crimes contra a honra propagada na Internet, o local será aquele onde foi finalizada a ação ilegal, que seria o lugar onde está o responsável pela exposição e compartilhamento das mensagens, não se confundindo nem com o endereço do provedor⁴ nem com o de visualização pelos usuários. (segundo Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 12/5/2010. Justiça Federal).

Outro caso também muito interessante e conhecido bastante conhecido nacionalmente é o “Caso Cicarelli”, o qual se discute acerca da invasão de privacidade e exploração indevida de imagem, o que suscitou mais dúvida por ser a envolvida uma artista e, portanto, tida como pessoa pública. Essa decisão foi de através de agravo cujos réus eram a Internet Group do Brasil, as

⁴ Provedor de Serviço de Informações é o órgão, empresa ou entidade que concentra um conjunto de dados e informações em endereços eletrônicos que ficarão à disposição de seus clientes - é assim prestador de serviço de conexão e acesso à Internet (REZENDE, 2009)

Organizações Globo de Comunicação e o YouTube. No agravo foi feito o pedido da cominação de uma multa diária no valor de R\$ 250.000,00 para bloquear violação à ordem de suspensão de vídeo e fotos contendo cenas íntimas de Daniella Cicarelli Lemos com o seu namorado Renato Aufiero Malzoni Filho na praia de Tarifa – local público -, na costa da Espanha. Tais materiais foram gravados por um paparazzi sem o consentimento de um nenhum dos dois, em clandestinidade, e já estavam circulando na Internet e sendo mostrados, principalmente, nos sites dos réus.

Cicarelli e Malzoni alegam violação aos direitos da personalidade, como à intimidade, à privacidade e à imagem, pois não significa que por terem sido gravadas em local público há permissão de divulgação. Destarte, discorreu-se ainda acerca do direito à imagem, utilizando-se como referência um clássico doutrinador, CARLOS ALBERTO BITTAR, conhecido por defender a importância da defesa da intimidade e da imagem retrato, mesmo em relação às pessoas famosas, as quais também não podem sofrer abusos de sua imagem. Prossegue o autor dizendo que não é plausível defender tal divulgação com intenções sociais de funções de cidadania, pois agrada a curiosidade doentia, levando aos falatórios, não havendo realmente conteúdo ou utilidade social relevante. No final, os vídeos foram obrigados a serem retirados da rede mundial, todavia, sabe-se da impossibilidade de excluir o vídeo de toda a Internet, tanto é que ainda hoje o vídeo é encontrado facilmente (segundo relator desembargador Ênio Santarelli Zuliani).

Uma dúvida bastante recorrente é no que diz respeito à legalidade ou não da obtenção de dados do usuário de determinado *Internet Protocol* (IP), número este que identifica a propriedade e o endereço do computador do qual originou a mensagem criminosa. Todavia, o IP não está protegido pelo sigilo tratado pelo artigo 5º, XII, da CF/88, nem pelo direito à intimidade, inciso X, que não é absoluto. Nesse caso, não há no que ser falar em constrangimento ilegal. (Relator. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 29/9/2009).

Cada uma das jurisprudências relacionadas às redes sociais, normalmente trazem consigo algum dano e duas consequências, a reparação – quando possível – e/ou indenização. Entretanto, há problemas comumente encontrados nos tribunais brasileiros, como: a quem cobrar esse dever, se ao agente propriamente dito ou a empresa que oferece o serviço, já que muitas se recusam a oferecer dados do cliente que auxiliam na identificação, como o endereço IP; o valor dessas indenizações; a dificuldade de excluir os dados da internet causadores dessa ilicitude, sentindo-se

muitas vezes os juízes obrigados a aplicarem multas diárias; ou ainda, a inexistência de filiais ou representantes dessas empresas no Brasil. Apesar de todos os empecilhos pode-se observar o cuidado dos tribunais em assegurar, na medida do possível, os direitos de todos, sejam eles feridos no plano real ou no virtual.

6.2 CONTEXTUALIZANDO A RESPONSABILIDADE CIVIL NA ATUALIDADE JURÍDICA

A maior discussão que há atualmente acerca da responsabilidade civil nos temas mais polêmicos é quanto ao fundamento desta, se subjetiva ou objetiva - como já foi explanado no início deste artigo. E com as redes digitais não é diferente: alguns doutrinadores defendem ser nesses casos a responsabilidade objetiva, outros, subjetiva (teoria majoritária) e esse impasse reflete nas decisões dos magistrados, como se verificará logo mais.

A primeira corrente apresenta a teoria do risco do empreendimento, ou seja, afirma que todo aquele que exerce alguma atividade relacionada ao provimento de serviços tem o dever de responder pelos fatos resultantes da empresa, independentemente de culpa. Sendo assim, alega-se que o provedor exerce atividade comercial e de risco, como foi visto no artigo 927 do Código Civil. E, portanto, deverá responder pelo dano causado a alguém perpetrado por intermédio de sua atividade comercial que no caso das redes sociais apesar de os serviços ao usuário serem normalmente gratuitos, há altos lucros com propagandas.

Número do processo:1.0024.08.041302-4/001(1)

Relator:LUCIANO PINTO

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - OFENSAS ATRAVÉS DE SITE DE RELACIONAMENTO - ORKUT - (...) - **RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA** - APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA - DEVER DE INDENIZAR (...). Restando demonstrado nos autos que a apelante (Google Brasil) atua como representante da Google Inc., no Brasil, fazendo parte do conglomerado empresarial responsável pelo site de relacionamento denominado "Orkut", **compete-lhe diligenciar no sentido de evitar que mensagens anônimas e ofensivas sejam disponibilizadas ao acesso público**, pois, abstando-se de fazê-lo, responderá por eventuais danos à honra e dignidade dos usuários decorrentes da má utilização dos serviços disponibilizados. Desinfluyente, no caso, a alegação de que o perfil difamatório teria sido criado por terceiro, pois a **empresa ré, efetivamente, não conseguiu identificá-lo**, informando, apenas, um endereço de e-mail, também supostamente falso, restando inafastável a sua responsabilidade nos fatos narrados nestes autos e o reconhecimento de sua legitimidade para figurar no pólo passivo da lide. Aplica-se à espécie o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que adota a teoria da responsabilidade civil objetiva, estabelecendo que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida implicar,

por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (REZENDE. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13958>>. Acesso em: 14 ago. 2011, grifos nossos)

Já a segunda corrente defende a idéia de que o provedor não tem como identificar se o conteúdo postado é ilícito ou não, o que ocasionaria a rescisão do nexo causal, visto que sequer agiu ou omitiu-se em qualquer obrigação legal. Sendo assim, o provedor não poderia se responsabilizar pelos atos praticados por seus usuários, apenas estes são os responsáveis por suas postagens. Para a quebra desse nexo é imprescindível que a empresa identifique os dados de conexão do agente ou interrompa a página quando notificada pelo ofendido.

Hoje se entende que apesar de as Redes Digitais oferecerem serviços gratuitos, mas tal relação se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o ganho é dado de forma indireta. Todavia, nos casos dos provedores de conteúdo os quais só dispõem o conteúdo do *site* feito por terceiros, não podem responder de forma objetiva pelo conteúdo ilegal desses dados, se não ocorreria o regresso causal com a corrente do *conditio sine qua non*. Além do mais, a função do provedor é a de garantir o sigilo, a segurança e a inviolabilidade dos dados cadastrais de seus usuários e também o total funcionamento das páginas hospedadas, contudo, por não se configurar como atividade própria dos provedores, não se pode exigir a realização de um monitoramento antecipado das informações difundidas por outros. Ou seja, a deficiência ou falta de tal profilaxia não pode ser apreciada como responsabilidade do serviço do provedor. Tal atividade, ao contrário do que alguns estudiosos afirmem, não é uma atividade de risco, já que não confere gravames maiores relacionados aos de outras atividades empresariais. Porém, caso conteúdo ilegal seja encontrado, deve ser imediatamente excluído, senão, responderá pelos danos ocorridos de tal situação. E, com o intuito de conter o anonimato, o provedor deve utilizar-se de meios que aceitem a identificação dos seus usuários, sob a pena de responder por omissão. (Conforme informativo n. 0460, pela Ministra Nancy Andrighi).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) resolveu coagir a empresa Google Brasil Internet Ltda. a remover conteúdo ofensivo em *posts* no Orkut. Concluiu-se que os provedores têm responsabilidade em relação ao controle das mensagens disseminadas, estabelecendo o dever de consentir decisões judiciais para retirar o conteúdo ilícito dentro do prazo estipulado. Todavia, o Google se defendeu afirmando ao STJ que seria impossível fazer uma busca na rede para encontrar conteúdos difamatórios e que o próprio agredido é quem teria que prover o endereço eletrônico dos agressores e indicar as condutas a serem censuradas. A empresa argumentou ainda

que ao proceder à remoção do conteúdo, estaria exercendo juízo prévio, o que se caracterizava, segundo o Google, em violação da liberdade de expressão. Sendo assim, seria muito importante a denúncia e fiscalização por parte do governo através de órgão próprio, exclusivo e preparado para tal.

O foco do STJ não foi o de avaliar a responsabilidade civil do provedor pelas ofensas enunciadas, mas a obrigação que a empresa tem de excluir das suas páginas o conteúdo difamatório desferido, mesmo sem o fornecimento preciso dos endereços eletrônicos por parte da vítima. Entretanto, a falta de ferramentas técnicas para a resolução de problemas não desobriga a empresa de procurar saídas.

Dessa forma, a responsabilidade do provedor não se caracteriza como automática e não ocorre no momento que a mensagem é inserida na rede. A responsabilização civil depende da conduta, levando-se em conta a proporção entre sua culpa e o dano causado a terceiros. A obrigação do provedor é retirar imediatamente o conteúdo ofensivo, quando compelido judicialmente. O problema surge nos ambientes cujos responsáveis são de difícil identificação ou ainda, sites que não possuem qualquer informação de propriedade.

7. AFINAL, DE QUEM É O DEVER?

Após o estudo dessas vertentes doutrinárias as indagações ainda são recorrentes: quem será o responsável pela indenização? O provedor? O indivíduo que filmou ou fotografou sem autorização? O usuário que postou o conteúdo na internet? E quando não se consegue identificar o agente? A responsabilidade civil é objetiva ou subjetiva? De quem é o dever?

Proponho uma solução branda, mas que puna o ato ilícito e indenize a vítima: devia-se cobrar das empresas servidoras investimentos pesado no aprimoramento dos seus serviços de denúncia de conteúdo ilícito, ou seja, a vítima denunciaria o usuário que lhe tenha causado dano e a empresa prontamente (prazo de 72 horas, por exemplo) o responderia retirando ou não o conteúdo e sempre enviando também uma explicação cabível (obrigatoriamente em português, pois há casos de empresas que não possuem representantes no Brasil) do motivo de sua ação, um eficiente atendimento ao cliente; poderia ainda se desenvolver um “*software* revisor” que antes de todas as publicações das mensagens se faria uma busca por palavras previamente selecionadas

pelo judiciário ou por órgão competente, como palavras de baixo calão e que portanto em prol do bem comum, não poderiam ser divulgadas.

Acredito que esses métodos se bem aplicados diminuiriam significativamente os inúmeros problemas - anteriormente discutidos - encontrados atualmente nas redes sociais. Todavia, os casos que por algum motivo não fossem sanados nessa primeira etapa, tendo como conseqüência uma ação judicial, os servidores deveriam além de excluir as ofensas, ser obrigados a identificar o agente de forma que proporcionasse ao judiciário encontrá-lo com facilidade para que respondesse aos seus atos praticados e indenizasse o ofendido, sendo cabível multa diária em descumprimento de prazos/decisões. Dessa forma, as empresas estariam cumprindo com sua responsabilidade civil subjetiva.

Todavia, se a identificação do usuário não for feita satisfatoriamente ou caso ela não seja possível, o servidor deve ter que arcar com as conseqüências que seu serviço causou a outrem. Sendo assim, a responsabilidade civil objetiva só seria exigida em casos que a empresa, mesmo sem culpa, seja a única pessoa a quem se possa exigir reparação dos danos proferidos a terceiros:

Número do processo:1.0512.07.045727-4/001(1)

Relator:EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Data do Julgamento:02/04/2009

Data da Publicação:28/04/2009

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL - SITE DE RELACIONAMENTOS NA INTERNET ("ORKUT") - CRIAÇÃO DE "PERFIL" DE CONTEÚDO PEJORATIVO E DIFAMATÓRIO - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - **NÃO-IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO** - RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS PROPRIETÁRIAS DO SÍTIO ELETRÔNICO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE [...] Não se dispendo as proprietárias do site de relacionamentos a desenvolver uma ferramenta de controle verdadeiramente pronto e eficaz contra a prática de abusos, tampouco procedendo à identificação precisa do usuário que posta mensagem de conteúdo claro e patentemente ofensivo à honra e imagem de outrem, **entendo que elas assumem, integralmente, o ônus pela má-utilização dos serviços que disponibilizam.** Portanto, **considero que as requeridas são, efetiva e solidariamente, responsáveis pelos prejuízos de ordem moral causados** ao requerente, em decorrência da infausta postagem de perfil difamatório por usuário do "Orkut", cuja precisa e necessária identificação não se dignaram a fazer. [...] (REZENDE. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13958>>. Acesso em: 14 ago. 2011 às 12h e 20min, grifos nossos)

Com relação à indenização por danos morais creio que deve atingir valor tal, que sirva de exemplo para o réu, não sendo permitida uma quantia excessivamente baixa ou simbólica, sempre levando em consideração a reprovabilidade da conduta ilícita e a gravidade do dano realizado, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Mas, por outro viés, nunca pode

se caracterizar como fonte de enriquecimento para o autor, devendo servir-lhe exclusivamente como retorno ao estado em que estaria sem a ocorrência do dano.

Dever-se-á iniciar tal linha de raciocínio adotando um pressuposto já discutido neste artigo: a vedação do anonimato pela Constituição Federal de 1988. A partir de tal fato, é que deverão direcionar-se para a análise da responsabilidade civil, devendo ser aplicado para os casos gerais, aqueles que não fogem do padrão; os demais devem ser analisados de acordo com sua exceção.

A primeira indagação a ser feita é se a responsabilidade civil é sempre da empresa, ou seja, a corporação assume o risco integral dispensando a comprovação de culpa do terceiro? Se sim, a responsabilidade é da empresa. Caso não, se destina a segunda parte, a qual afirma ser a responsabilidade sempre de quem comprovadamente teve dolo ou culpa, ou seja, sempre subjetiva, não se aderindo nem a teoria do risco integral nem a do administrativo. No caso analisado, como dificilmente uma empresa de Rede Digital, por exemplo, postará no perfil de alguém uma mensagem que venha a ferir direitos, em regra, os usuários são os que respondem subjetivamente.

Daí, ao chegar neste ponto, há um conflito de pensamento no tocante aos Termos de Serviço da Rede Digital a sua menção à garantia da privacidade dos seus usuários, protegendo sua intimidade. Todavia, conforme já foi discutido neste artigo, ao se aplicar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, chega-se à conclusão de que mesmo tal garantia esteja presente, o interesse ao bem da sociedade é maior e deve ser respeitado. Porém, caso a empresa se negue a transmitir os dados do usuário transgressor alegando quebra de “contrato”, o juiz deverá aplicar dias-multa para a empresa poder fornecer o endereço IP e aí sim, dá continuidade ao processo, agora conhecendo a outra parte. No caso de a empresa obedecer de pronto à ordem judicial, deve-se dar continuidade ao processo normalmente, buscando o réu.

Além da exclusão das mensagens agressivas e da indenização, deve-se conceder o direito à resposta, orientado anterior pelo magistrado. Sendo assim, é de suma importância ser a responsabilidade civil perante as Redes Digitais, em regra, subjetiva, pois assim não se estimula práticas como o anonimato e puni quem realmente não agiu legalmente.

É importante ressaltar que nos Termos de Serviço dessas Redes Digitais, em sua maioria, exigem que o usuário seja maior de idade, ou seja, tenha 18 anos completos. Mas será que tal condição é respeitada? Geralmente não o é, infelizmente. Nesse caso, a responsabilidade civil é

dos pais ou responsáveis pelo menor de idade. Uma ideia que poderia ser utilizada tanto para ter a certeza da idade das pessoas e também uma forma de se complicar a ocorrência de contas *fakes*, seria um vínculo entre a empresa e a Receita Federal do Brasil, por exemplo, no qual as contas poderiam ser vinculadas ao CPF (Cadastro de Pessoa Física) ou CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica). Sendo assim, a facilidade de identificar as pessoas seria alta; a probabilidade de anonimato seria bastante reduzida, já que como cada pessoa só possui apenas um CPF, cada uma também só poderia criar uma única conta. Ou seja, garantia-se que a pessoa existe e que é maior de 18 anos.

A empresa responsável por sua Rede Digital deve responder com prontidão aos seus usuários retirando rapidamente as mensagens ofensivas. Mas, caso não seja feito em um tempo aceitável (72 horas, por exemplo), é que se deve levar o acontecimento a juízo para obrigar a empresa a retirar o conteúdo, podendo esta participar também da responsabilidade civil.

Como se pôde observar, os estudiosos brasileiros ainda não obtiveram um posicionamento em relação à responsabilidade civil das empresas provedoras de serviços na rede mundial pela publicação de dados ou materiais ilícitos por seus usuários, os quais geralmente afrontam a honra de outrem. Evidentemente, o tema merece uma atenção especial tanto por parte dos profissionais do Direito quanto pelo os da Tecnologia da Informação, tendo em vista que a sociedade está progressivamente mais incorporada ao mundo virtual.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão acerca da Responsabilidade Civil nas Redes Digitais gera bastantes polêmicas, dúvidas e a certeza da necessidade urgente de criar-se uma legislação específica para o Direito da Informática, afinal, a Constituição Federal e as leis extravagantes não suprem a perceptível demanda de casos no mundo virtual. Em relação à responsabilidade civil em si, pode-se dizer que esta deve ser, em regra, subjetiva, todavia, nos casos de não identificação do usuário ofensor, a empresa responsável deverá reparar os danos causados por este, pois o anonimato é vedado na CF e tal ato não tem haver com o direito ao sigilo de informações, além de a privacidade e a liberdade não serem também direitos absolutos, sendo plenamente cabível sua contenção para que outrem retorne ao seu estado anterior ao da lesão. A empresa ainda deve responder com prontidão ao possível ofendido e, sendo o caso, excluir a informação reclamada e

sendo a primeira vez, suspender a conta do usuário ofensor por certo período. Esta ainda deve realizar massivos investimentos na segurança de sua rede trazendo inovações e soluções juntamente com o Governo, o qual tem o dever de regulamentar a vida de seus cidadãos real ou virtual.

Apesar dos empecilhos encontrados para se adentrar nessa nova área jurídica, o judiciário busca basear-se na legislação já existente e em decisões reiteradas nos tribunais. As doutrinas que tratam do Direito Digital ainda são raras, assim como os profissionais interessados. Necessita-se de um estudo mais aprofundado dessa nova, encantadora e mutável área. Carecem de artigos, bolsas de iniciação científica, especialistas, livros e código que regulamente tais modernas práticas dessa sociedade. Afinal, ainda há como separar o mundo real do virtual? Em qual destes se destina mais tempo? Tem-se observado, pois que a tendência é não conseguir diferenciá-los. Infelizmente, as pessoas não estão sendo progressivamente humanizadas como defende os Direitos Humanos, mas robotizadas.

Espera-se que se discuta mais não tão somente em Congressos e Eventos, mas nas próprias Universidades, que a disciplina de Direito Digital seja proposta ao MEC (Ministério de Educação e Cultura) como obrigatória para o Curso de Direito em decorrência de sua inegável importância. Devendo ser lecionada por dois professores: um de informática, outro de direito; ambos estudiosos e conhecedores dessas duas áreas, o que proporcionaria um conhecimento ainda mais amplo e atual aos bacharéis. Além da criação de órgãos como tribunais, específicos para tratar de tal tema. Todavia, será necessário, primeiramente, investimentos e profissionais interessados na área que não venham apenas a discutir, mas a agir, desenvolvendo soluções para o cotidiano das pessoas e punindo aqueles que querem prevalecer os seus próprios interesses perante a insegurança presente.

É importante ainda estudar e discutir se tal punição deve ser real como hodiernamente o é, ou virtual em proporção ao ato praticado. Além do mais, não há como existir um desenvolvimento ainda maior da informática se esta se encontra muitas vezes extremamente limitada pela austera lei de direitos autorais dos países, especialmente a do Brasil. A realidade legal – às vezes até ligada a interesses de grandes empresas – não pode continuar em conflito com a realidade hoje observada, afinal, as leis devem ser eficazes para poderem ter razões de existir.

A partir do estudo da responsabilidade civil, do conhecimento da abrangência das redes digitais, do confronto do mundo jurídico com o direito digital, a obtenção de um novo olhar

acerca da responsabilidade civil com o enfoque às redes digitais, a análise das respostas dos tribunais através de jurisprudências, a contextualização da responsabilidade civil na atualidade jurídica espera-se que tenha conseguido o objetivo proposto.

REFERÊNCIAS

ABJA. **Pesquisa de Jurisprudência.** Disponível em: <<http://www.abja-jur.com.br/procura.php>>. Acesso em: 14 ago. 2011.

ANTONIOLI, Leonardo. **Estatísticas, dados e projeções atuais sobre a Internet no Brasil.** Disponível em: <http://tobeguarany.com/internet_no_brasil.php>. Acesso em 30 mar. 2012.

ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcofrado. et al. **Código Civil comentado.** 6.ed. rev. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

ATHENIENSE, Alexandre. **Criar perfis falsos na internet é crime?** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7640>. Acesso em 12 ago. 2011.

Bem-vindo à revolução das mídias sociais. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=Q58b2WmHw9I&feature=related>>. Acesso em 9 ago. 2011.

BRAGA, Ryon. **O excesso de informação.** Disponível em: <<http://www.mettodo.com.br/pdf/O%20Excesso%20de%20Informacao.pdf>>. Acesso em 10 ago. 2011.

BRITTO, Marcelo Silva. **Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no novo Código Civil.** Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5159/alguns-aspectos-polemicos-da-responsabilidade-civil-objetiva-no-novo-codigo-civil>>. Acesso em 8 ago. 2011.

CAPANEMA, Walter. **Jurisprudência – Responsabilidade Civil em Redes Sociais.** Disponível em: <<http://waltercapanema.com.br/wordpress/?p=537>>. Acesso em 8 ago. 2011.

CHADE, Jamil. **ONU indica que internet está sob ameaça em todas as regiões do mundo.** Disponível em: <<http://br.noticias.yahoo.com/onu-indica-internet-est%C3%A1-amea%C3%A7a-regi%C3%B5es-mundo-170500069.html>>. Acesso em 9 ago. 2011.

COLEÇÃO REVISTA JURÍDICA CONSULEX 14 ANOS. Acervo: CD. Consulex. 14 ANOS - jan 1997 a jun 2010. Brasília: Consulex, 2010.

DÍALOGOS POLÍTICOS. **Ainda há mais ditaduras no mundo do que regimes democráticos.** Disponível em: <<http://dialogospoliticos.wordpress.com/2011/09/30/ainda-ha-mais-ditaduras-no-mundo-do-que-regimes-democraticos-por-natasha-ezrow/>>. Acesso em 29 mar. 2012.

DUTRA, Israel; FUENTES, Pedro. **Tunísia e Egito: uma revolução democrática percorre os países árabes.** Disponível em: <<http://psol50.org.br/blog/2011/02/08/tunisia-e-egito-uma-revolucao-democratica-percorre-os-paises-arabes/>>. Acesso em 29 mar. 2012.

Eleições 2.0 e a revolução nas Redes Sociais em 2010. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=fiveB2yMW6I>>. Acesso em 9 ago. 2011.

Estatísticas das Redes Sociais 2010. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=TDi1kHb4M7A&feature=related>>. Acesso em 9 ago. 2011.

F/NAZCA. **Brasil tem 81,3 milhões de internautas em ação.** Disponível em: <<http://www.fnazca.com.br/index.php/2010/11/29/brasil-tem-813-milhoes-de-internautas-em-acao/>>. Acesso em 12 ago. 2011.

JF. **Jurisprudência.** Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em 15 ago. 2011.

Folha Online. **Com 86% dos internautas, Brasil lidera redes sociais e blogs.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/tec/752214-com-86-dos-internautas-brasil-lidera-redes-sociais-e-blogs.shtml>>. Acesso em 12 ago. 2011.

FRANCO, Leonardo Cordeiro. SILVA, Claudiana Izabel de Menezes. SILVA, Evandro Sérgio Lopes da. **Da responsabilidade civil por dano moral no Orkut.** Disponível em: <<http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/292010.pdf>>. Acesso em 8 ago. 2011.

FRANZIN ADVOGADOS. **Posts em redes sociais viram provas na Justiça.** Disponível em: <<http://www.franzinadvogados.com.br/noticias/?p=336>>. Acesso em 15 ago 2011.

GLOBO G1. **Brasil pode se tornar o segundo maior país no Facebook, diz pesquisa.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/03/brasil-pode-se-tornar-o-segundo-maior-pais-no-facebook-diz-pesquisa.html>>. Acesso em 01 de Abril de 2012.

HOESCHL, Hugo Cesar. **Elementos de Direito Digital.** Disponível em: <<http://www.i3g.org.br/editora/livros/elementosdedireitodigital.pdf>>. Acesso em 10 ago. 2011.

IBDI - Instituto Brasileiro de Direito da Informática. Disponível em: <<http://www.ibdi.org.br/site/jurisprudencia.php?pag=1>>. Acesso em 10 ago. 2011.

INFO EXAME. **Ele foi deportado por causa do Twitter.** ed.305. São Paulo: Abril, julho de 2011.

Infográfico. **O crescimento do acesso as redes sociais no mundo.** Disponível em: <<http://www.digitalmarketing.com/2010/11/29/infografico-o-crescimento-do-acesso-as-redes-sociais-no-mundo/>>. Acesso em 9 ago. 2011.

INSTITUTO MILLENIUM. Crescimento da Internet é cenário propício para desenvolvimento de negócios no Brasil. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/rede-de-blogs/instituto-millennium/2011/04/12/crescimento-da-internet-e-cenario-propicio-para-desenvolvimento-de-negocios-no-brasil/>>. Acesso em 12 ago. 2011.

INTEL. What Happens In An Internet Minute? Disponível em: <<http://www.intel.com/content/www/us/en/communications/internet-minute-infographic.html>>. Acesso em 01 abr. 2012.

ISTOÉ INDEPENDENTE. Total de internautas cresce 112% em 4 anos. Disponível em: <http://www.istoe.com.br/reportagens/100121_TOTAL+DE+INTERNAUTAS+CRESCEREM+EM+4+ANOS?pathImagens=&path=&actualArea=internalPage>. Acesso em 12 ago. 2011.

MACHADO, Janaína. Redes Sociais no Oriente Médio: uma Revolução Digital? Disponível em: <<http://www.slideshare.net/janamachado/redes-sociais-no-orientemdio-uma-revoluodigital>>. Acesso em 29 mar. 2012.

NEDEL, Nathalie Kuczura. SCHVARCZ, Tatiana Dibi. ILÍCITOS NAS REDES SOCIAIS: A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE SITES DE RELACIONAMENTO. Disponível em: <<http://www.unisul.br/live/documents/d51406a63a144f1eb597211f80afbb42.pdf>>. Acesso em 10 ago. 2011.

NY Times. Technology - Bits Blog. Disponível em: <<http://bits.blogs.nytimes.com/>>. Acesso em 12 ago. 2011.

O que são mídias sociais? Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=mHqfsmNmuQE&feature=related>>. Acesso em 12 ago. 2011.

ONU. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf>. Acesso em 15 ago. 2011.

PÁGINAS DE DIREITO. Caso Cicarelli - Acórdão. Disponível em: <<http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/213-artigos-out-2006/5319-caso-cicarelli-acordao>>. Acesso em 15 ago. 2011.

PROJETO REDIGIR, FALE/UFMG. A revolução é digital ou não? Disponível em: <<http://migre.me/8tqnx>>. Acesso em 29 mar. 2012.

Redes Sociais. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=cd_apH8lfjA&feature=related>. Acesso em 9 ago. 2011.

Responsabilidade Civil. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Responsabilidade_civil>. Acesso em 8 ago. 2011.

REVISTAS ACADÊMICA ELETRÔNICA. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PRÁTICA DE ILÍCITOS NAS REDES SOCIAIS: COMO O PODER JUDICIÁRIO TEM SE POSICIONADO. Disponível em:

<http://www.sumare.edu.br/raes/edicoes/ed04/2_redes_sociais.pdf>. Acesso em 8 ago. 2011.

Revista Visão Jurídica. **Twitter: novo desafio para advogados e empresas.** Disponível em:

<<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/41/artigo155902-1.asp>>.

Acesso em 14 ago. 2011.

REZENDE, Elcio Nacur. **A Súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça e o uso indevido da imagem das pessoas naturais no ambiente virtual.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2347, 4 dez. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13958>>. Acesso em 14 ago. 2011.

STACCHINI, Fernando. **Nanociência: O Mundo em Nova Dimensão.** Disponível em:

<<http://www.abdi.org.br/?CODE=01&COD=8&X=33>>. Acesso em 10 ago. 2011.

STF. **A constituição e o supremo.** Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/default.asp>>. Acesso em: 14 ago. 2011.

STJ. **Superior Tribunal de Justiça - O Tribunal da Cidadania.** Disponível em:

<http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em 8 ago. 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Google é obrigada a retirar mensagem ofensiva de rede social.** Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=102832>.

Acesso em 15 ago. 2011.

MARCONI; LAKATOS. **Técnicas de Pesquisa.** Disponível em:

<http://www.gil.pro.br/arq/Aula3_Tecnicas%20.pdf>. Acesso em 01 abr. 2012.

TECMUNDO. **O que são bots e botnets?** Disponível em:

<<http://www.tecmundo.com.br/spyware/2330-o-que-sao-bots-e-botnets-.htm>>. Acesso em 01 abr. 2012.

Teleco: inteligência em telecomunicações. Disponível em:

<<http://www.teleco.com.br/internet.asp>>. Acesso em 12 ago. 2011.

VENOZA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** parte geral. São Paulo: Atlas, 2001.

VOCÊ SABIA? (DID YOU KNOW 4.0 LEGENDADO). Disponível em:

<<http://www.youtube.com/watch?v=aAErx0d5yh0&feature=related>>. Acesso em 9 ago. 2011.

VOCÊ SABIA? - DID YOU KNOW 3.0 DUBLADO EM PORTUGUÊS 2009. Disponível em:

<<http://www.youtube.com/watch?v=vuo3dGzt1gk&feature=related>>. Acesso em 9 ago. 2011.

WIKIPEDIA.SpecialRapporteur. Disponível em:

<http://en.wikipedia.org/wiki/Special_Rapporteur>. Acesso em 15 ago 2011.

ANEXO

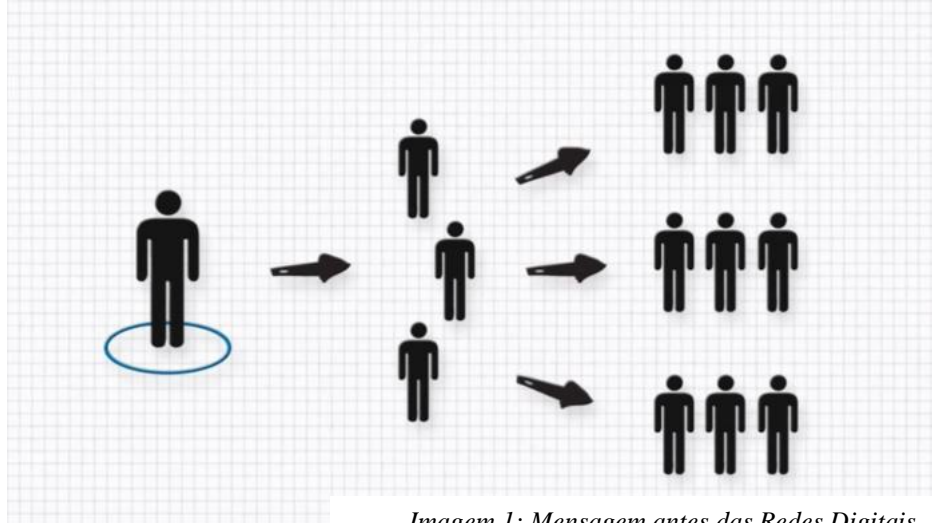


Imagem 1: Mensagem antes das Redes Digitais

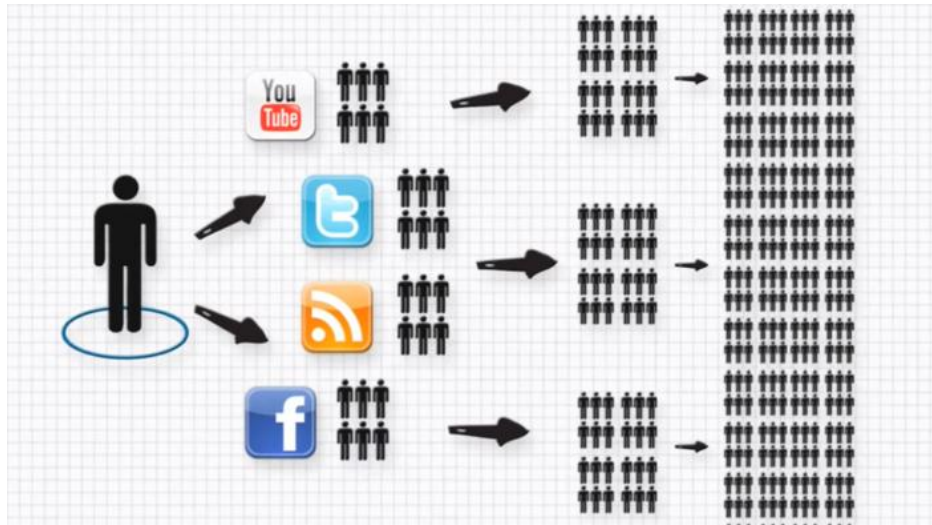


Imagem 2: Mensagem após as Redes Digitais

ANEXO

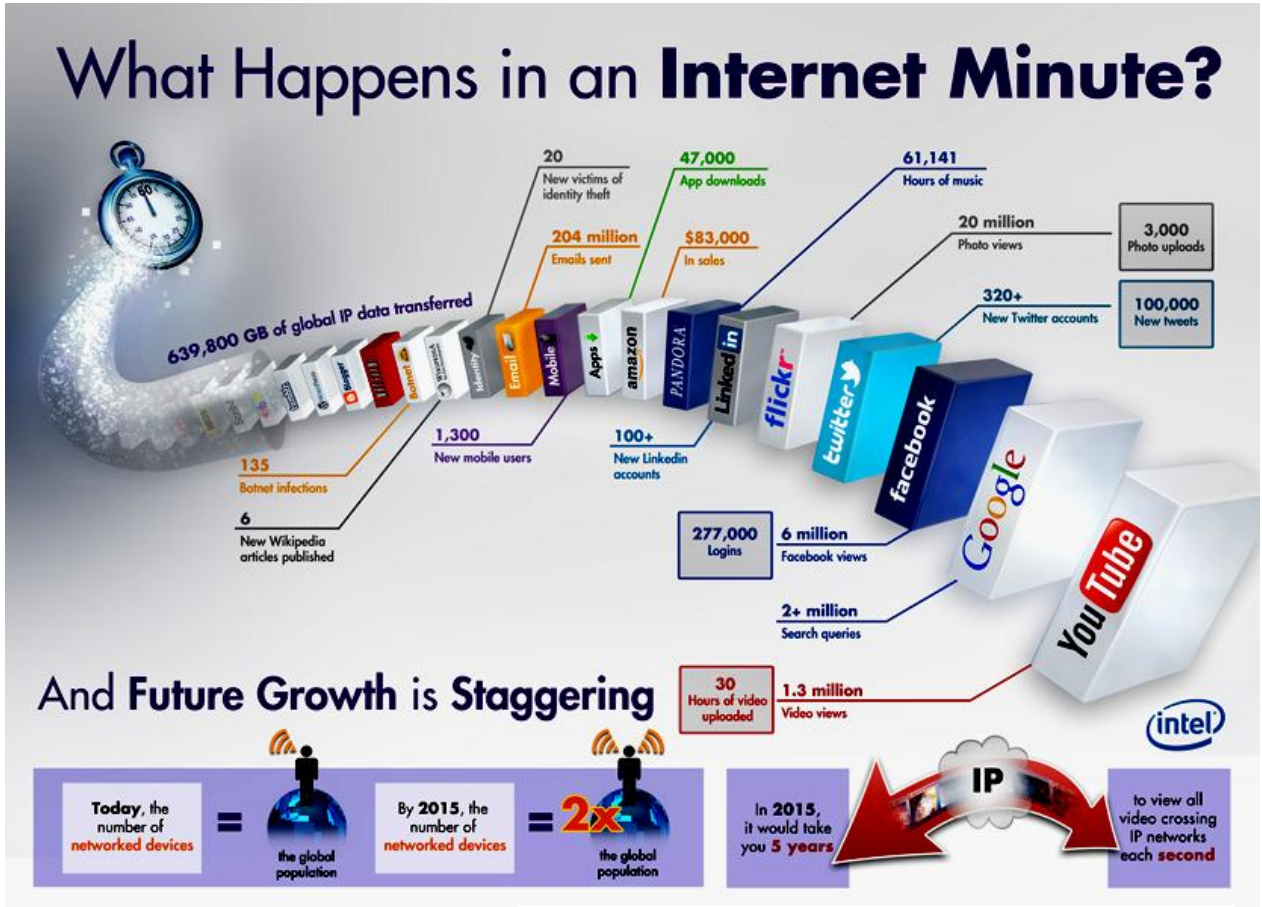


Imagem 3: O que acontece na internet em um minuto?