



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

João Victor Rozatti Longhi

**Responsabilidade civil por danos à pessoa humana oriundos do
uso de perfis falsos em sites de redes sociais**

Rio de Janeiro

2011

João Victor Rozatti Longhi

Responsabilidade civil por danos à pessoa humana oriundos do uso de perfis falsos em sites de redes sociais

Dissertação apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Estado e Sociedade.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Calmon Nogueira da Gama

Coorientador: Prof. Dr. Guilherme Magalhães Martins

Rio de Janeiro

2011

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

L854r Longhi, João Victor Rozatti.

Responsabilidade civil por danos à pessoa humana oriundos do uso de perfis falsos em sites de redes sociais / João Victor Rozatti Longhi. – 2011
167 f.

Orientador: Guilherme Calmon Nogueira da Gama.
Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1. Responsabilidade (Direito) - Teses. 2. Dano moral - Teses. 3. Danos (Direito) – Teses. I. Gama, Guilherme Calmon Nogueira da. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.51

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

João Victor Rozatti Longhi

Responsabilidade civil por danos à pessoa humana oriundos do uso de perfis falsos em sites de redes sociais

Dissertação apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Estado e Sociedade.

Data de aprovação: 21 de junho de 2011.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Guilherme Calmon Nogueira da Gama (Orientador)
Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Guilherme Magalhães Martins (Coorientador)
Faculdade de Direito da UFRJ

Professora Dra. Heloisa Helena Barboza
Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Bruno Nunes Barbosa Miragem
Faculdade de Direito da UFRGS

Rio de Janeiro

2011

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, com imenso carinho, à memória de minha querida avó, *Josepha Dias Rozatti*, em homenagem por sua precipitada partida.

AGRADECIMENTOS

Em um trabalho de dissertação como este, muito se dá valor para os capítulos que integram diretamente o corpo do texto. Enriquecer o conteúdo aqui e acolá, atentar-se para a forma correta de se inserir uma citação, não se esquecer de nada nas referências bibliográficas.

Entretanto, pouco se atenta para o fato de que o capítulo mais importante de qualquer obra é aquele em que se expressa sincera gratidão por aqueles sem os quais não seria possível ser conduzido até aqui.

Esta história se inicia no ano de 2008. Naquela data, eu, ainda na faculdade de direito, chegava ao Rio de Janeiro trazendo comigo uma mochila cheia de sonhos.

Hoje, agradeço primeiramente a Deus pela consecução deste trabalho.

Também aos meus pais, Maria Rita e Ricardo, pela imensurável força que me passam nos momentos mais difíceis e pela eterna confiança que em mim depositam sempre. Sem eles, definitivamente, não seria possível sequer acreditar na possibilidade de se dar este importante passo.

À minha irmã Giulia e à minha avó Josepha, a quem já dediquei esta obra.

Com a mesma importância, à Danielle, quem acompanhou de perto cada noite mal dormida na preparação para o processo seletivo do mestrado da UERJ, ajudando-me na busca da bibliografia base para as avaliações. Além disso, quem, de uma forma ou de outra, sempre acompanhou meus passos durante o Mestrado e nunca deixou de estar ao meu lado, ainda que à distância. Outrossim, por me ajudar a compreender melhor como pensam e agem estas “subjetividades contemporâneas” com seus “Eus” espetaculares nos *sites* de redes sociais.

Aos amigos, não apenas muito importantes para ajudar a encontrar a força necessária para continuar, mas também para aconselhar por qual caminho seguir quando continuar.

Primeiramente, àqueles de Franca: Alexandre Shimizu, Vinicius, Marcos Celeste e Gil, pelos muitos conselhos durante a tortuosa caminhada rumo ao mestrado.

Neles também se incluem os orientadores desta dissertação, professores Guilherme Calmon e Guilherme Magalhães Martins.

Ao primeiro, pela confiança em aceitar o trabalho de orientação direta da dissertação e também pela possibilidade de substituí-lo nas aulas de Direito Civil

para a graduação da Faculdade de Direito da UERJ. Também pela paciência na sugestão de alteração da redação do texto.

Ao segundo, mais que co-orientador, verdadeiro mentor acadêmico, com extrema e sincera gratidão, pela ajuda inestimável na escolha do tema. Além disso, pela fraterna confiança em prover-me da oportunidade de iniciar a árdua e prazerosa docência, substituindo-o em aulas para a graduação da Faculdade de Direito da UERJ. Por derradeiro, pela possibilidade de com ele aprender cada vez mais sobre temas ligados à expressão do Direito na Internet.

Finalmente, aos colegas e professores do Curso de Mestrado em Direito Civil da UERJ.

À professora Heloísa Helena Barboza, pelo aprendizado durante as aulas e pelas lições como integrante da banca de qualificação.

Ao professor Bruno Miragem, da Faculdade de Direito da UFRGS, pela disponibilidade em participar de minha banca de defesa.

Aos colegas de mestrado: Pedro Marcos, pelas inúmeras oportunidades de substituí-lo em cursos de Graduação e Pós Graduação da PUC-Rio e pela amizade e companheirismo durante este período; Samir, pelas muitas lições de vida ao longo destes anos; Raul, pelas andanças e “Conpedis” da vida; Rafael Viola, pelas oportunidades em substituí-lo na UCAM e PUC-Rio; Pablo Rentería, pela oportunidade de substituí-lo na PUC-Rio; Pedro Modenesi, Rafael Esteves, Vinicius, Fernanda, Thaita, Antonella, Carla e Helen, pela amizade cultivada durante o Mestrado.

À Sônia, pelo exemplo de simpatia e cordialidade com que atende a todos os alunos do Pós e à FAPERJ, pelo fomento.

Por derradeiro, restam os agradecimentos aos colegas de FGV-Rio, de Residência Jurídica na DIJUR-UERJ, além dos amigos Hinden, Carlos, Bernard e Raí, com quem foram divididos momentos especiais durante a estada no Rio de Janeiro, cidade que, aliás, jamais pode deixar de ser lembrada, vez que me recebeu de braços abertos e acolhedores desde o primeiro aterrizar no ano de 2008.

A todos e a cada um, muito obrigado por ajudar a colocar nesta mochila mais um sonho realizado.

João Victor Rozatti Longhi
Copacabana, abril de 2011.

RESUMO

LONGHI, João Victor Rozatti. **Responsabilidade civil por danos à pessoa humana oriundos do uso de perfis falsos em sites de redes sociais**. 2011. 167f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

As transformações sociais advindas da popularização de Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) como a Internet são flagrantes. E a regulamentação destas novas práticas deve ser condizente com as peculiaridades das relações jurídicas desenvolvidas neste âmbito. Este trabalho visa analisar o problema da responsabilidade civil por danos à pessoa humana sofridos no âmbito dos sites de redes sociais pela criação e uso de perfis falsos. Assim, primeiramente, faz-se uma análise introdutória do fenômeno da Internet e das visões sobre as possíveis formas de regulamentação jurídica das condutas praticadas por meio da Rede. Posteriormente, adstringe-se à temática dos danos morais, buscando-se conceituá-los sob a ótica civil constitucional, como danos à pessoa humana. Finalmente, chega-se ao estudo dos perfis falsos, enfrentando-se a problemática dos danos morais sofridos por seu manejo. São desdobradas em três subproblemas: se são ou não capazes civilmente os usuários, chegando-se ao estudo dos perfis de menores de idade; se existem ou não as pessoas representadas nos perfis, subdividindo-se a análise nas hipóteses de perfis criados em “roubo de identidade” e perfis que representem criações intelectuais e; se estão ou não vivas as pessoas descritas nos perfis, trazendo-se à baila a hipótese dos perfis de pessoas falecidas.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Danos à pessoa humana. Danos morais. Internet. *Sites* de redes sociais. Perfis falsos. Perfis de usuários menores de idade. “Roubo de identidade”. Perfis com criações intelectuais. Perfis de pessoas falecidas.

ABSTRACT

The popularization of Information and Communication Technologies (ICTs) like Internet brought undeniable changes for many. The legal regulation of these new habits must be harmonized with the quirks of such legal relations. This work aims to analyze the problem of the civil liability for moral injuries due to the creation and use fake profiles on the online social network websites. First, it studies some preliminary notions about the Internet and some legal opinions about its governance. After, the issue is restricted to the study of moral injuries at the civil constitutional legal doctrine measure as a damage to the human dignity of person. Finally, the work arrives at the fake profiles and the moral injuries caused by it. Then comes three sub-problems: if the user is legal incapable or not, taking to the study of profiles children and adolescent; if the person represented at the online profile really exists or not, taking to the problems about identity theft and intellectual property violations, and; if the person is alive or not, taking to the topic of deceased person's profiles.

Keywords: Civil liability. Human Dignity. Moral injuries. Internet. Online social network websites. Fake profiles. Legal incapable people profiles. Identity theft. Intellectual property wells' profiles. Deceased person's profiles.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

<i>ARPANET</i>	<i>Advanced Research Projects Agency Network</i>
<i>ASCII</i>	<i>American Standard Code for Information Interchange</i>
<i>CC</i>	Código Civil
<i>CDC (CPDC)</i>	Código de Defesa do Consumidor (Código de Proteção e Defesa do Consumidor)
<i>CGI</i>	Comitê Gestor de Internet no Brasil
<i>CPC</i>	Código de Processo Civil
<i>CPP</i>	Código de Processo Penal
<i>CRFB</i>	Constituição da República Federativa Do Brasil
<i>DNS</i>	<i>Domain Name System</i>
<i>HTML</i>	<i>HyperText Markup Language</i>
<i>ICANN</i>	<i>Internet Corporation for Assigned Names and Numbers</i>
<i>IMAP</i>	<i>Internet Message Access Protocol</i>
<i>IMP</i>	<i>Internet Control Message Protocol</i>
<i>IP</i>	<i>Internet Protocol</i>
<i>ITU</i>	<i>International Telecommunication Union</i>
<i>MCT</i>	Ministério da Ciência e Tecnologia.
<i>NIC.BR</i>	Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR
<i>NSF</i>	<i>National Science Foundation</i>
<i>ONU</i>	Organização das Nações Unidas;
<i>PC</i>	<i>Personal Computer</i>
<i>PoP</i>	<i>Point of Presence</i>
<i>POP</i>	<i>Post Office Protocol</i>
<i>PSCI</i>	Provedor de Serviços de Conexão a Internet
<i>RNP</i>	Rede Nacional de Ensino e Pesquisa
<i>SMTP</i>	<i>Simple Mail Transfer Protocol</i>
<i>TCP</i>	<i>Transmission Control Protocol</i>
<i>TIC</i>	Tecnologias da Informação e Comunicação;
<i>UNESCO</i>	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura;
<i>URL</i>	<i>Universal Resource Locator</i>
<i>WWW</i>	<i>World Wide Web</i>

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	12
1	A REVOLUÇÃO DAS COMUNICAÇÕES E O FENÔMENO DA INTERNET.....	14
	Introdução: os desafios impostos ao Direito pela difusão das novas tecnologias da informação e da comunicação...	14
1.1	A Rede mundial de computadores.....	17
1.1.1	<u>Evolução dos meios de comunicação e o atual patamar das TICs.....</u>	17
1.1.2	<u>Origem e estrutura das tecnologias que compõem a Internet: a importância dos Provedores de Serviço de Internet.....</u>	24
1.2	A regulamentação jurídica da Internet.....	38
1.2.1	<u>Cyberanarchy</u>	38
1.2.2	<u>Espaço virtual e as estruturas da rede.....</u>	40
1.2.3	<u>Direito Internacional.....</u>	42
1.2.4	<u>Regulamentação Estatal.....</u>	44
2	RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS À PESSOA HUMANA OCORRIDOS EM SITES DE REDES SOCIAIS.....	51
	Introdução.....	51
2.1	Redes Sociais na Internet: <i>quid juris?</i>.....	53
2.2	Sites de redes sociais.....	56
2.2.1	<u>Conceito e funcionamento.....</u>	56
2.2.2	<u>Regime jurídico.....</u>	62
2.3	Responsabilidade civil por danos morais nos sites de redes sociais.....	74
2.3.1	<u>A metodologia Civil Constitucional e Responsabilidade Civil: breves apontamentos.....</u>	77
2.3.2	<u>O dano moral como dano à pessoa humana</u>	82
2.3.2.1	<u>Configuração do dano moral.....</u>	83
2.3.2.2	<u>Quantificação da obrigação de reparação do dano moral e reparação integral.....</u>	92

3	RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS ORIUNDOS DO USO DE PERFIS FALSOS EM SITES DE REDES SOCIAIS.....	101
	Introdução: o problema dos perfis falsos nos <i>sites</i> de redes sociais.....	101
3.1	A anomalia dos perfis falsos e o grau de inverossimilhança das informações contidas.....	105
3.2	Responsabilidade civil por danos morais oriundos de perfis falsos nos <i>sites</i> de Redes Sociais.....	109
3.2.1	<u>Usuários menores de idade.....</u>	110
3.2.2	<u>“Roubo de identidade” e perfis com representação de criações intelectuais.....</u>	117
3.2.3	<u>Perfis de pessoas falecidas.....</u>	127
4	CONCLUSÃO.....	134
	REFERÊNCIAS.....	143

INTRODUÇÃO

“No bilhete que deixou antes de cometer suicídio, o adolescente confessava seus motivos e sua intenção: morrer ‘com estilo’ para poder, enfim, ‘ser famoso’”.

PAULA SIBILIA¹

O recente caso de um garoto de dezenove anos de idade que matou uma dezena de pessoas num centro comercial de Nova Iorque e depois se suicidou com o simples intuito de alcançar a fama revela uma realidade preocupante.

A consolidação de uma cultura de fomento à exibição de si próprio, tratando como mercadoria a própria subjetividade, reduziu-a à condição de mera coisa na sociedade contemporânea de consumo. E a popularização de Tecnologias da Informação e Comunicação, principalmente a Internet, contribui significativamente para tal fim.

A Rede Mundial de Computadores, pelo fácil e rápido acesso às informações que nela trafegam, tornou possível a redução do indivíduo a um espetáculo de si mesmo.

Entretanto, a Internet é movida, primordialmente, por interesses de mercado. Ou seja, o incentivo ao “mostre-se, agora” não denota nada mais do que um slogan de um empreendimento privado e lucrativo. Principalmente os *sites* de redes sociais.

Por outro lado, no Brasil, a produção de regras legais que sejam atentas às peculiaridades da *Net* tramita anos por nossas casas legislativas sem conclusão alguma. Cabe, portanto, à jurisprudência e à doutrina traçar parâmetros de efetivação das normas constitucionais e legais às relações jurídicas praticadas em seu âmbito.

Desta maneira, este trabalho tem por tema a responsabilidade civil por danos morais sofridos pela criação e uso de perfis falsos em sites de redes sociais. Divide-se em três partes.

Primeiramente, busca-se uma aproximação inicial ao fenômeno da consolidação da Internet como ferramenta de comunicação de uso cotidiano. Através de uma contextualização histórica acerca de seu surgimento e desenvolvimento das técnicas que a integram, almeja-se aferir a importância de um

¹ SIBILIA, Paula. O show do Eu. A intimidade como espetáculo. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008. p. 243.

agente crucial para o funcionamento da Rede atual: os Provedores de Serviço de Internet.

Posto isto, são enumeradas as principais visões sobre a possibilidade de regulamentação jurídica da Internet, corroborando para a delimitação da maneira mais eficaz de criação de regras concretas à tutela dos interesses envolvidos e os regimes de responsabilidade aplicáveis.

Posteriormente, apresenta-se o primeiro recorte de pesquisa em prol da problemática da responsabilidade civil por danos à pessoa humana e a aplicação de seus postulados aos danos sofridos através dos sites de redes sociais.

Nesse diapasão, adota-se o marco teórico da Escola do direito civil constitucional, equiparando-se o conceito de danos morais a agressões à dignidade da pessoa humana como uma das principais consequência da aplicação direta dos princípios constitucionais ao tema da responsabilidade civil.

Dentre as outras tendências, a inserção dos valores constitucionais na responsabilidade civil ocasionou movimentos de abandono da culpa como fator primordial de determinação do dever de indenizar. A função dos mecanismos de imputação de responsabilidade desloca-se da punição do infrator para o ressarcimento da vítima.

E sob esta prisma se analisa a problemática os danos morais decorrentes da criação e manejo dos perfis falsos em *sites* de redes sociais, analisa-se a proteção da vítima enquanto consumidora.

Delimitado o regime jurídico aplicável como o do direito do consumidor, enfrenta-se, finalmente o problema dos perfis falsos nas páginas de relacionamento. Pelo conceito apresentado, destacam-se três hipóteses: de pessoas consideradas civilmente incapazes; das pessoas representadas não existirem, destacando-se os casos envolvendo “roubo de identidade” e perfis com menções a criações intelectuais e, finalmente; o dos perfis de pessoas falecidas.

1. A REVOLUÇÃO DAS COMUNICAÇÕES E O FENÔMENO DA INTERNET

Introdução: os desafios impostos ao Direito pela difusão das novas tecnologias da informação e da comunicação

A revolução das comunicações é apontada por muitos como uma das principais transformações da atualidade. “Bomba das telecomunicações” para ALBERT EINSTEIN,² “terceira onda” para ALVIN TOEFLER,³ “aldeia global” para MARSHALL MCLUHAN⁴ ou mesmo “sociedade do espetáculo” para GUY DEBORD⁵ são alguns dos consagrados títulos que procuram ilustrar as consequências sociais advindas das mudanças tecnológicas dos últimos anos.

Especificamente, é certo que a popularização da Internet trouxe consigo alterações em vários segmentos da vida social. Por uma simples comparação entre antes e depois é possível perceber como a massificação do uso da Rede⁶ modificou significativamente o cotidiano daqueles que possuem acesso frequente a ela.

Entretanto, sabe-se que é com acuidade que devem ser encaradas todas as grandes mudanças aparentes, principalmente pela ciência jurídica. Afinal, sob outro prisma, é possível notar que muitas das transformações alteram apenas a forma embora a essência permaneça a mesma. Ou seja, a metáfora do impacto é inadequada. As técnicas novas não vêm de “outro planeta”, do “mundo das máquinas”, frio, sem emoção, estranho a toda significação e qualquer valor humano.

Ao revés, são concebidas, fabricadas e reinterpretadas durante seu uso pelos homens, como também é o próprio uso intensivo das ferramentas que constituem a

² Segundo PIERRE LEVY, a expressão teria sido dita por Einstein, quem indicou as “bombas” atômica, populacional e das telecomunicações como as grandes transformações do Séc. XX. Cf. LEVY, Pierre. *Cibercultura*. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999. p. 20.

³ Cf. TOEFLER, Alvin. *The third wave*. New York: Bantam Books, 1980. *Passim*.

⁴ Cf. MCLUHAN, Marshall; POWERS, Bruce R. *La aldea global. Transformaciones en la vida de los medios de comunicación mundiales en el siglo XXI*. Barcelona: Gedisa, 1989. *Passim*.

⁵ DEBORD, Guy. *Sociedade do espetáculo*. Trad. Raílton Souza Guedes. São Paulo: Ed. Ebooksbrasil.com, 2003. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/socespetaculo.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2011. *Passim*.

⁶ O termo “internet” formou-se da aglutinação dos vocábulos *internacional* e *net*, oriundos do inglês. Portanto, faz menção a uma espécie de rede internacional. A razão é histórica e se trata de um dos assuntos a serem abordados neste capítulo. Por ora, apenas se deve salientar que vocábulos como “Rede” (com letra maiúscula), *web*, *net*, dentre outros, serão usados como sinônimos, fazendo menção à Internet, à rede mundial de computadores como um todo. Prescindir-se-á do destaque como palavra estrangeira uma vez que foi incorporada ao Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa, da Academia Brasileira de Letras. Cf. ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. Vocabulário ortográfico da língua portuguesa. Disponível em: <http://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=23>. Acesso em: 11 jan. 2011.

humanidade enquanto tal. Em outras palavras, a tecnologia não é um ator autônomo, separado da sociedade e da cultura e as novas técnicas que constituem o funcionamento da Rede são apenas parte dos fenômenos humanos que, ainda que pré-programadas, não agem por vontade própria.

As atividades humanas abrangem, invariavelmente: pessoas vivas e pensantes; entidades materiais naturais e artificiais; idéias e representações. E como um fruto desse complexo mosaico deve ser compreendida a Internet.⁷

Por seu turno, se a Internet corresponde a apenas mais um aspecto da cultura humana, passa-se a perquirir qual o atual papel do direito e como esta outra inseparável faceta de nossa civilização adquire vida no universo imaterial da Rede das redes. Em outros termos, o direito, desde o advento e popularização da Internet, deparou-se com seus próprios limites, cabendo ao jurista aferir quais as influências que as últimas décadas trouxeram à milenar ciência jurídica.

Por sua vez, sem titubear, ensinam-se desde as primeiras lições do estudo de direito os clássicos brocardos *ubi societas, ibi jus* e *ubi jus, ibi societas*. Ou seja, aprende-se que onde está a sociedade o direito invariavelmente haverá de estar e vice versa.⁸

Entretanto, não fica tão evidente que são muitas *societas* e muitos *jus* ao longo das diferentes épocas históricas e civilizações, fato que só uma abordagem interdisciplinar e consciente do momento atual por parte dos juristas pode desnudar. É a premissa basilar da obra de PIETRO PERLINGIERI. “Sob este perfil é verdade que não há *societas* sem *ius*, mas também é verdade que o *ius* é parte da *societas* e vice-versa,” afirma.

Enumera, assim, corolários que considera propedêuticos para a compreensão do direito civil na legalidade constitucional: a. Historicidade da *societas* e historicidade do *ius* são um todo unitário; b. O *ius* coincide com a *societas* sem exaurir-se na pura normatividade; c. O *ius*, que justamente pode se definir totalidade da experiência jurídica, é, como qual totalidade, necessariamente complexidade; d.

⁷ Cf. LEVY, Pierre. Cibercultura (cit.) pp. 21-22.

⁸ “O Direito está em função da vida social. [...] O silogismo da sociabilidade expressa os elos que vinculam o homem, a sociedade e o Direito: *Ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi jus; ergo, Ubi homo, ibi jus* (onde o homem, aí a sociedade; onde a sociedade, aí o Direito; logo, onde o homem, aí o Direito).” NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 30.

A complexidade do *ius* não exige que se perca sua necessária complexidade; e. Tal unidade conceitual é síntese individual somente na efetividade da sua aplicação.”⁹

Volta-se, então, às transformações ocorridas no âmbito das relações privadas com o maciço uso da Internet.

Se há pouco se lançou o emblema *web 2.0*,¹⁰ em que as ferramentas da rede mundial de computadores levam o usuário a inserir maciçamente dados, cujos bancos armazenados têm valor grande pecuniário, é certo que, numa atmosfera dominada por regimes proprietários e movida por interesses mercadológicos, outros slogans virão. E com eles atrativos discursos para justificar modelos de negócios altamente lucrativos.

Contudo, olvida-se da outra face desta realidade.

Afinal, por um lado, no mundo atual, tudo se tornou mercadoria.¹¹ A personalidade, a identidade, a intimidade, a subjetividade, o corpo, etc. Não obstante, em sentido diametralmente oposto, a ciência do direito contemporânea tem despendido esforços para a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana que, mais do que um princípio, tornou-se o eixo gravitacional deste novo “jus”.

Contudo, a simples menção à dignidade não basta. É preciso que se operacionalizem regras de proteção aos inúmeros aspectos de expressão da pessoa, hoje elevados à condição de bens, mas ainda intrinsecamente ligados a valores existenciais. Função que a lei não tem cumprido adequadamente.

Portanto, nas palavras de GUSTAVO TEPEDINO, “cabe à doutrina do direito civil estabelecer parâmetros para tutelar a pessoa humana diante dos novos bens jurídicos que se tornam objeto de situações existenciais suscitadas pelo avanço das novas tecnologias.”¹²

Assim, é mister a existência de regras objetivas e palatáveis sobre privacidade, circulação da imagem, proteção da honra, liberdade de expressão, comunicação e informação, dentre tantos outros valores inegavelmente colidentes e

⁹ PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 194

¹⁰ V. Capítulo 2.

¹¹ “O capitalismo não entregou os bens às pessoas; as pessoas foram crescentemente entregues aos bens; o que quer dizer que o próprio caráter e sensibilidade das pessoas foi reelaborado, reformulado, de tal forma que elas se agrupam aproximadamente... com as mercadorias, experiências e sensações ... cuja venda é o que dá forma e significado a suas vidas.” BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 101.

¹² TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: Temas de Direito Civil. T. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 14.

invariavelmente carentes de ponderação por conta do intérprete. Nunca em abstrato, sempre em concreto.

Além disso, mais especificamente, a responsabilidade civil também sofreu grandes transformações nos últimos tempos. As bases dogmáticas do instituto foram as que mais sentiram as mudanças sociais dos últimos tempos. A campanha de um alarme que alerta quando muitos danos indenizáveis passam a decorrer de um mesmo fato.¹³ Como fatores que ocasionam seu disparo, o alargamento da noção de dano, principalmente o moral, e a erosão dos filtros à sua reparação, tais como o nexo de causalidade e a culpa.

Vive-se a era dos danos “anônimos”. Simultaneamente, em um momento em que os “gadgets” da *web* fomentam a livre circulação de imagem, voz e outros dados pessoais nos inúmeros *sites* de relacionamento em todo o mundo. O anonimato na *Net* é facilmente alcançado embora seja constitucionalmente vedado. Danos “sem face”, num oceano de faces dos milhões de perfis ao longo dos *sites* de redes sociais na Internet.

Neste primeiro capítulo, antes de se buscar conceituar e delimitar rigidamente institutos, almeja-se compreender como funciona a Internet. Em uma abordagem crítica e multidisciplinar, visa-se expor quem são os sujeitos atuantes e quais as peculiaridades das relações jurídicas que se desenvolvem no âmbito da Rede.

Por derradeiro, tem-se por escopo o delineamento da regulamentação jurídica da *web*. Em outros termos, como responde o fenômeno jurídico às profundas alterações introduzidas pela difusão das tecnologias da informação e comunicação (TICs).

1.1. A Rede mundial de computadores

1.1.1. Evolução dos meios de comunicação e o atual patamar das TICs

A filosofia estabelece distinção entre dois mundos: o mundo natural e mundo cultural. Segundo MIGUEL REALE “‘Cultura’ é o conjunto de tudo aquilo que, nos

¹³ Cf. Entrevista com o Professor Stéfano Rodotà. *in* Revista Trimestral de Direito Civil. Vol. 11. Jul/Set 2002. Rio de Janeiro: Padma, 2002. p. 288.

planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modificá-la, quer para modificar-se a si mesmo.”¹⁴

Uma das principais formas de expressão cultural do ser humano se dá através da comunicação. O vocábulo advém do latim, *comunicatio*, que significa interação, troca de mensagens. A maneira pela qual o fazemos é, no entanto, diversificada. Desde um simples aperto de mãos à complexidade com que se interage mutuamente na atualidade.

Segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA, o ato de comunicar tem muitos sentidos, como o de transmitir informações ou símbolos, em sentido semiótico. Ademais, afirma o autor que, segundo os existencialistas, toda comunicação linguística e simbólica ocorreria dentro de um contexto existencial, dentro de uma atitude, de uma situação, de um horizonte. Logo, considera qualquer manifestação ou exteriorização do pensamento como uma forma de comunicação.¹⁵

Diversamente, NIKLAS LUHMANN assevera que comunicar não é somente trocar informações, uma vez que nenhuma das partes envolvidas (emissor e receptor) se desfaz de nada. É, antes, um processo de multiplicação do conteúdo, tornando-se mais complexo quanto maior o volume de informação envolvida. Ganha, assim, especial relevância o conceito de meio de comunicação, nele compreendidas “todas as instituições da sociedade que servem de meios técnicos para a difusão e da comunicação”.¹⁶

Dessa maneira, intrínseco à cultura humana, portanto, o ato da comunicação acompanha-nos desde o início dos tempos. E a história da comunicação é, antes de tudo, a história dos meios de comunicação. Há registros de civilizações primitivas que já se comunicavam através de símbolos, pinturas e desenhos. Porém, preconiza-se que o advento da escrita foi de fato o momento determinante.¹⁷

¹⁴ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 24. (destaque do autor)

¹⁵ Frisa, ainda, que a troca de informações pode ocorrer de duas formas. A primeira, entre interlocutores presentes, a qual se verifica: de pessoa a pessoa, em forma de diálogo ou conversação; de uma pessoa para outras, em forma de exposição de conferência, palestras, discursos, interferindo, aqui, com o direito de reunião e associação. No segundo caso, entre interlocutores ausentes, podendo ocorrer entre pessoas determinadas, seja por meio de correspondência pessoal e particular sigilosa, tais como carta, telegrama, telefone, com reflexos na proteção constitucional à privacidade, ou, ainda, ter com destinatário pessoas indeterminadas, sob a forma de livros, jornais, revistas, e outros periódicos, televisão e rádio (v. art. 5º, IV e XII e art. 220 e ss., CRFB). Cf. SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 6. ed. São Paulo: Malheiros: 2009. p. 824.

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

¹⁷ Cf. ARRUDA, José Jobson de A.; PILETTI, Nelson. Toda a história: história geral e história do Brasil. 3. ed. São Paulo: Ática, 2005. p. 7.

E nesses quase quatro milênios, o processo evolutivo dos meios de comunicação sofreu incontáveis revoluções. Porém, nos últimos dois séculos, viu-se a industrialização da imprensa escrita, o que deu grande impulso à massificação da difusão de informações.

No fim do Século XIX, surge o rádio. Com ele, as informações poderiam ser transmitidas por meio de ondas, em sinais sonoros que atingiam número imensurável de interlocutores, passando a projetarem-se. Ou seja, não se necessitava mais estar fisicamente presente no local de onde provinham para obtê-las. É o início da era da telecomunicação, ou comunicação à distância.¹⁸

Posteriormente, já no século seguinte, tem-se a massificação de outro meio de telecomunicação de massa, a televisão. Sua popularização foi tamanha que tomou proporções mundiais.¹⁹ Estatísticas demonstram que, atualmente, no Brasil, em quase todos os domicílios há ao menos um aparelho de TV.²⁰

Mais acercado aos dias atuais difunde-se o que se conhece por computador. Do inglês *computer*, do francês *ordinateur*, é uma máquina capaz de variados tipos de tratamento automático de informações ou processamento de dados, objeto principal de estudo da informática.

Foi o grande responsável, portanto, pela revolução da tecnologia digital, referente à representação dos dados em zeros e uns (daí o termo digital), podendo-se, a a partir de então, representar o conhecimento em apenas duas variáveis.²¹ Sua principal consequência, segundo RICARDO L. LORENZETTI, foi a drástica redução dos custos de transação, ou seja, aqueles que incorrem as partes em uma negociação,

¹⁸ O prefixo “tele” provém do advérbio grego *têle*, que denota “longe, ao longe, de longe”. Dessa forma, a palavra “telecomunicação” significa uma designação genérica das comunicações à longa distância, abrangendo a transmissão, emissão ou recepção de sinais, sons ou mensagens por fio, rádio, eletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético. Cf. DICIONÁRIO Eletrônico Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. V. Telecomunicação.

¹⁹ Para maiores informações: TELEVISION history: the first 75 years. Disponível em: <<http://www.tvhistory.tv>>. Acesso em: 20 jan. 2011.

²⁰ Segundo demonstra a pesquisa, entre a possível margem de erro apontada, fica-se entre 98 e 100% a presença de aparelhos de televisão nos domicílios pesquisados na zona urbana. Na Zona rural, este número diminui em apenas 1%, corroborando com as conclusões esboçadas. COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. Pesquisa sobre o uso de tecnologias da informação e da comunicação no Brasil: TIC domicílios e TIC empresas 2009. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2010. p. 5. Disponível em: <http://www.cetic.br/usuarios/tic/index.htm>. Acesso em 21 jan. 2011.

²¹ Nesse sentido, JOSÉ JUIO FERNANDEZ RODRÍGUEZ: “*La digitalización es el proceso de conversión de la información o los datos en números. Estas cifras se expresan en una base binaria compuesta por ceros y unos. Aquéllos suponen la presencia de un impulso eletrônico y éstos la ausencia del mismo. Surgen, de este modo, los bits (binary digit), que son series de ceros y unos y una suerte de maniqueísmo de silício que, pese a su aparente simplicidad, origina posibilidades combinatorias infinitas.*” RODRÍGUEZ, José Julio Fernández. *Lo público y lo privado en internet. Intimidación y libertad de expresión en la Red*. Mexico: Unam, 2004. p. 2.

por substituir a tecnologia analógica, cara e com maiores riscos de perda de dados pela tecnologia digital, mais eficaz e economicamente viável.²²

Desde os anos 1980, a figura do PC (*personal computer*²³) popularizou-se. Com sua consolidação técnica, pôde-se produzi-lo em larga escala. Criaram-se enormes demandas, renovadas constantemente pelas frequentes inovações técnicas apresentadas aos consumidores.

Segundo pesquisa promovida pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil, em 2009, trinta e seis por cento (36%) dos domicílios brasileiros possui um computador de mesa. Além disso, os detentores de computadores portáteis aumentaram em 150% só no último ano. Um mercado em franca expansão.²⁴

Outro veículo de comunicação amplamente utilizado no último século foi o telefone. O meio toma grande importância na atualidade, visto que incorpora a gama daqueles ligados à tecnologia da comunicação e da informação. Hoje, os telefones portáteis, por exemplo, já aglutinam funções que possibilitam a conexão em redes, tal como os computadores.

Ressalta-se que um computador, por si só, não é um meio de comunicação, apenas. Contudo, essas máquinas, pouco a pouco, passaram a ser utilizadas como instrumento de trânsito constante de informações, conectando-se através de redes. A rede mais popular do mundo nos dias de hoje é a Internet, que, pela singularidade técnica e pela grande quantidade de informações que porta e disponibiliza, adquire *status* único enquanto meio de comunicação.

Explica-nos MANUEL CASTELLS que a Internet é a “rede que liga a maior parte das redes”. É a espinha dorsal que permite que a comunicação humana seja mediada pelos computadores em tempo real e em qualquer lugar. “[...] a Internet, em suas diversas encarnações e manifestações evolutivas, já é o meio de comunicação universal via computador da Era da Informação”²⁵ Seu funcionamento será esmiuçado *a posteriori*.

Porém, deve-se salientar que expressões como “Era da Informação”, “Sociedade da Informação”, “Sociedade do Conhecimento” e tantas outras, embora sejam largamente reproduzidas, não têm significado unívoco. Em verdade, quanto

²² Cf. LORENZETTI, Ricardo L. Comércio eletrônico. Trad. Fabiano Menke com Notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 50.

²³ Do inglês, computador pessoal. Tradução livre.

²⁴ COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. TIC Domicílios. Cit. p. 5.

²⁵ CASTELLS, Manuel. Sociedade em Rede. Vol. I. 8. ed. totalmente revista e ampliada. Trad. Roneide Vaenancio Majer. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. pp. 431 e 433.

mais são desenfreadamente repetidos termos como estes, mais se esvaziam de conteúdo.

Aponta-se que o termo “Sociedade da informação” foi originalmente utilizado nos Estados Unidos, no início dos anos 1970.²⁶ Posteriormente, consolida-se, quando, utilizado publicamente pela primeira vez, em uma reunião do Conselho Europeu, onde se elaborou o “*White Paper on Competitiveness, Growth and Employment.*” O interesse primordial do evento era o da promoção e fomento ao acesso a bens e serviços dessa natureza, sob a sigla de Tecnologias da Informação e Comunicação, as “TICs”.²⁷

Hoje, a expressão indica um conjunto de princípios norteadores da execução de políticas públicas de acesso às TICs em várias jurisdições do planeta. A partir da Cúpula Mundial da Sociedade da Informação (Genebra 2003 – Tunis 2005), promovida pela União Internacional das Telecomunicações (ITU), agência da Organização das Nações Unidas aprovou-se a Declaração de Princípios da Sociedade da Informação.²⁸

No Brasil, não é diferente. No ano 2.000, contando com representantes do setor público, iniciativa privada e acadêmicos da área da tecnologia, o Ministério da Ciência e Tecnologia lançou o Livro Verde para a Implementação da Sociedade da Informação no país.²⁹

Entretanto, adverte JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO que o termo, por si só, não goza de significado específico. Trata-se, em verdade, de um “puro slogan”.³⁰ Portanto, deve ser antes de tudo compreendido, analisando-se como seus reflexos foram sentidos em todos os campos da sociedade, sendo a Internet apenas um deles.

Restringindo-se a ela, mister advertir, ainda, que a Rede é, hoje, por onde trafegam informações de todos os tipos. Por isso, embora a UNESCO tenha

²⁶ Cf. SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação. Teoria e prática da juscibernética ao código civil. São Paulo: Saraiva, 2009. pp. 17-18. Nota 1. A obra que deu origem ao termo, segundo o autor, é a de Daniel Bell, *The coming post- industrial society*, de 1973. Sobre a Sociedade da Informação na União Europeia, V. EUROPA. Portal da União Europeia. Sociedade da informação. Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/index_pt.htm. Acesso em: 12 jan. 2011.

²⁷ Cf. BARRERA, Myrna Elia García. *Derecho de las nuevas tecnologías*. Mexico: Unam, 2008. p. 1.

²⁸ INTERNATIONAL TELECOMMUNICATIONS UNION. *Declaration of Principles - Building the Information Society: a global challenge in the new Millennium*. Disponível em: <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop.html>. Acesso em 13 jan. 2011.

²⁹ Cf. TAKAHASHI, Tadeo (org.). Sociedade da informação no Brasil: livro verde. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000. Disponível em: http://www.mct.gov.br/upd_blob/0004/4809.zip. Acesso em 12 jan. 2011.

³⁰ ASCENÇÃO, José de Oliveira. Estudos sobre direito da internet e da sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2001. p. 45.

difundido o termo “Sociedade do Conhecimento”, como uma espécie de variante da “Sociedade da Informação”,³¹ com clara ênfase às TICs como instrumento de promoção da educação em todo o mundo, não obstante, ambos não podem ser confundidos.

“Informação” nada mais é do que uma maneira de se transmitir uma experiência. A popularização de formas mais imediatas de comunicação, como rádio, televisão e, posteriormente, a Internet ocasionou o deslocamento da imprensa escrita como principal meio de se narrar os acontecimentos do dia a dia. Portanto, ela deve ser, no mínimo, plausível, verossímil e verificável, sob pena de virar nada.³²

Por sua vez, estatísticas demonstram que, no Brasil, diariamente, usuários reportam o recebimento de milhares de mensagens indesejadas via *e-mail*, no mais das vezes por se tratar de publicidade não solicitada, o chamado *spam*.³³ Além disso, jovens brasileiros gastam 60% de seu tempo na *web* com diversão e lazer em *sites* de redes sociais e programas de mensagem instantânea.³⁴ Ainda, a porcentagem dos internautas brasileiros que se declaram usuários frequentes de *sites* de redes sociais é inversamente proporcional ao seu grau de escolaridade.³⁵

Logo, é questionável a afirmação comum de que “Sociedade da Informação” e “Sociedade do Conhecimento” caminham lado a lado no Século XXI.

Ademais, segundo ALVIN TOEFLER, a história da sociedade é metaforizada através de ondas, que simbolizam as sucessivas revoluções tecnológicas. A primeira foi a agrícola, a segunda, industrial e a terceira é a Era da Informação. Dessa forma,

³¹ A sugestão foi apresentada a público pelo então subdiretor geral da UNESCO para Informação e Comunicação, ABDUL WAHEED KHAN. Em suas palavras: *You are introducing here the term of 'knowledge societies'. How is this new concept different from that of the 'information society'? [...] In my view, the concept of 'knowledge societies' is preferable to that of the 'information society' because it better captures the complexity and dynamism of the changes taking place. As I said before, the knowledge in question is important not only for economic growth but also for empowering and developing all sectors of society. Thus, the role of ICTs extends to human development more generally – and, therefore, to such matters as intellectual cooperation, lifelong learning and basic human values and rights.* UNESCO. Towards Knowledge Societies. An Interview with Abdul Waheed Khan. Disponível em: http://portal.unesco.org/ci/en/ev.php-URL_ID=11958&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Acesso em: 13 jan 2011.

³² Cf. SIBILIA, Paula. O show do Eu. A intimidade como espetáculo. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008. p. 42.

³³ Cf. CGI - CÔMITÊ GESTOR DA INTERNET. CERT.BR. Estatísticas sobre Spam Disponível em: <http://www.cert.br/stats/spam/>. Acesso em: 16 jan. 2011.

³⁴ UOL TECNOLOGIA. Redes sociais e *sites* de entretenimento consomem 60% do tempo online dos jovens - 30/06/2010. Disponível em: <http://tecnologia.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao/2010/06/30/redes-sociais-e-sites-de-entretenimento-consumem-60-do-tempo-online-dos-jovens.jhtm>. Acesso em: 15 jan. 2011.

³⁵ COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e da comunicação no Brasil : 2005-2009. Coordenação executiva e editorial Alexandre F. Barbosa. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2010. p. 56.

hoje, segundo o autor, vive-se a Era da Terceira Onda, dominada por veículos onde trafegam grandes volumes de informação, massificados em moldes pós-industriais.³⁶

Por seu turno, MARSHAL MCLUHAN E BRUCE R. POWERS, analisando a recente história da comunicação no século XX, descrevem como os meios de comunicação tiveram crucial importância no processo de globalização, contribuindo para a formação de uma espécie de “aldeia global”.³⁷

Entretanto, pondera PATRÍCIA PECK PINHEIRO que sua implementação ocorrera devido à popularização de meios de comunicação necessariamente massificantes, como a televisão e o rádio. A Internet, segundo ela, representaria um momento posterior, de superação, regido pela interatividade, caracterizada pelo que se denomina *overchoice*, ou super-escolha, em que os próprios usuários seriam responsáveis pela produção e divulgação das informações de maneira descentralizada. Conclui que “se para Mcluhan o meio era a mensagem, hoje, a mensagem é o meio. Isso determina uma forma distinta de enxergar a própria aplicação do Direito.”³⁸ Uma aldeia, porém descentralizada.

Logo, o que se pode afirmar com segurança é que os potenciais da popularização da Internet em todos os segmentos da sociedade ainda são desconhecidos. Compartilha desta opinião MARCELO CARDOSO PEREIRA:

[...] a Internet é um fato, um acontecimento extraordinário e seguramente um dos mais importantes e impactantes fenômenos tecnológicos surgidos até o presente momento. Ainda que o surgimento da rede não seja um fato novo, seus efeitos e conseqüências estão, todavia, por vir.³⁹

Por essa razão, a ciência jurídica deve, antes de tudo, compreender esse fato e as circunstâncias que o circundam. Entender as conseqüências dele oriundas

³⁶ “Today, in every sphere of social life, in our families, our schools, our businesses and churches, in our energy systems and communications, we face the need to create new Third Wave forms, and millions of people in many countries are already beginning to do so. Nowhere, however, is obsolescence more advanced or more dangerous than in our political life [...]” TOEFLER, Alvin. Cit. p. 440.

³⁷ Não raras foram as premonições feitas por Mcluhan e Powers que vieram a se concretizar nos tempos hodiernos. Desde as perspectivas para a imigração nos Estados Unidos, até a magistral divisão da história, chegando-se ao retorno à comunicação oral, característica do tribalismo primitivo. Fazem uma minuciosa análise da comunicação em sua obra, apresentando o modelo tétrade de recepção das mensagens, sendo que o bordão que os caracteriza é que “a mensagem está no meio”, sendo pioneiro no estudo dos diversos meios de comunicação que se sobrepueram à imprensa escrita. *In verbis*: “La aldea global no es un libro del siglo XIX, Uno con expectativas enciclopédicas; es un libro que nunca tiene la respuesta final, que trae el pasado al presente para poder ver un futuro alternativo, un futuro donde toda la economía parezca moverse rápidamente hacia servicios encomendados individualmente hechos de medida.” POWERS, Bruce R. Prefacio. in MCLUHAN, Marshall; POWERS, Bruce R. *La aldea global. Transformaciones en la vida de los medios de comunicación mundiales en el siglo XXI*. Barcelona: Gedisa, 1989. p. 14.

³⁸ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 49.

³⁹ PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Direito à Intimidade na Internet*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 34.

(sejam elas nefastas ou não) e seus reflexos na seara jurídica é realmente um desafio. E para enfrentá-lo é necessária a descrição de como funciona a Internet. Para tal, uma abordagem histórica é mais adequada para demonstrar a evolução do aparato tecnológico que a caracteriza. É o que virá a seguir.

1.1.2. Origem e estrutura das tecnologias que compõem a Internet: a importância dos Provedores de Serviço de Internet.

Foram expostos alguns aspectos contextuais acerca do ambiente econômico e cultural em que floresceu a Internet. Conforme dito anteriormente, a abordagem que segue visa narrar como se desenvolveram as técnicas que compõem a rede das redes. Sua descrição é assaz importante, vez que é crucial para a compreensão de quem são os agentes que nela atuam, bem como dos riscos assumidos pelo tráfego jurídico dos bens e serviços oferecidos e consumidos em seu âmbito.

Assim, preliminarmente, deve-se elaborar um breve apanhado geral acerca da origem da Internet.

Aponta-se seu início em um programa militar norteamericano, conduzido pela agência de pesquisas ARPA (*Advanced Research and Projects Agency*), denominado *Advanced Research Projects Agency Network* (ARPANET), financiado pelo Departamento de Defesa dos EUA, razão pela qual, posteriormente, veio a se chamar DARPA, inserindo-se o “D” de *Defense*.⁴⁰

Seu escopo principal seria o de constituir uma rede de comunicação entre computadores de centros de pesquisa tanto militares como vinculados a universidades norteamericanas, diminuindo os riscos de danos às informações armazenadas.⁴¹ Entretanto, muitos afirmam que seu objetivo maior era o de garantir a segurança das informações do sistema de dados dos Estados Unidos mesmo após eventuais ataques militares.⁴²

⁴⁰ Cf. *Defense Advanced Research Projects Agency – DARPA* –. Disponível em: <http://www.darpa.mil/history.html>. Acesso em: 25 jan 2011.

⁴¹ Cf. MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. *Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88*. Dissertação. São Paulo: PUC, 2007. p. 32.

⁴² “*Un sistema tradicional de red con una computadora central les pareció muy vulnerable a los expertos del ministerios de defensa de Estados Unidos de América. Un ataque a la computadora central hubiese significado a la caída de toda la red. Por eso, a partir de la década de 1960 empezó a desarrollarse un sistema de red que no dependiera de un servidor, si no que se organizara de modo que cada computadora de manera independiente de las otras. Así, debido a que era posible obtener la información en cualquiera de las computadoras enlazadas al sistema s evitaría el riesgo del daño que llegara a sufrir una computadora específica se extendiera a todo el*

O que se sabe é que uma decisão fundamental à época da ARPANET foi a responsável para a revolução da comunicação até então. Trata-se da opção por uma estrutura descentralizada e da substituição da técnica utilizada para as telecomunicações de comutação de circuitos pela da comutação de pacotes, o *packet switching*.

Através de seu uso, fora possível que qualquer mensagem pudesse ser desfragmentada na origem e fragmentada em seu destino, podendo passar por vários caminhos. Assim, em caso de ataque a qualquer servidor, a rede não cairia totalmente.⁴³

O *packet switching* é o que define, ainda que rudimentarmente, o mecanismo utilizado pela nossa Rede atual. Segundo CARLOS ALBERTO ROHRMANN, neste processo, “a comunicação não ‘fecha’ um circuito dedicado entre emissor e receptor, como era o caso da telefonia. As mensagens trocadas entre os usuários são transformadas em ‘pacotes’ que trafegam por rotas variadas ao longo da Rede.”⁴⁴

Em 1969, a ARPANET passou a funcionar, conectando processadores IMP⁴⁵ instalados em algumas Universidades situadas próximo à costa do Pacífico. No ano seguinte, já era possível que computadores instalados à costa do Atlântico pudessem fazer parte da mesma rede. Ao longo da década de 1970, até mesmo aqueles situados no Estado do Hawaii já podiam participar da rede comunicando-se via Satélite,⁴⁶ além de conexões internacionais que já haviam sido estabelecidas com centros de pesquisa situados na Europa.

Ademais, foi também nesta década que outras inovações técnicas foram postas em prática. Muitas delas são oferecidas até hoje como serviços passíveis de serem consumidos via *web*.

Duas chamam especial atenção. A primeira foi o protocolo de correio eletrônico, ou simplesmente *e-mail*. Tecnicamente, *e-mail* é uma correspondência

sistema.” AMANDI, Víctor Manuel Rojas. *El uso de internet en el derecho*. 2. ed. Mexico: Oxford University Press, 2009. p. 2.

⁴³ Cf. MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. Ob. Cit. p. 35. Para maior aprofundamento acerca das diferenças entre os três modelos de Rede: centralizado, descentralizado e distribuído, sendo este último o adotado para estruturar a Rede de computadores atual, V. BARAN, Paul. *On distributed communications: I. Introduction to distributed communication networks. Research Sponsored by the United States Air Force. Rand Corporation. p. 2 e ss.* Disponível em: http://www.rand.org/pubs/research_memoranda/RM3420.html. Acesso em: 26 jan. 2011.

⁴⁴ ROHRMANN, Carlos Alberto. Curso de direito virtual. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. pp. 4-5.

⁴⁵ Sigla que significa *Interface Message Processors*

⁴⁶ Para peculiar análise da evolução da ARPANET, ilustrada por meio de mapas computadores conectados nos EUA, V. ARPANET Maps. ARPANET Completion Report, Bolt, Beranek and Newman, Burlington, MA, January 4, 1978. Disponível em: <http://som.csudh.edu/cis/press/history/arpamaps/>. Acesso em: 22 jan. 2011.

enviada através de um protocolo denominado POP⁴⁷, sigla que denota *Post Office Protocol*, utilizado pelo servidor para armazenar as informações concernentes à conta de cada usuário, quem tem acesso aos dados lá contidos por meio de outro protocolo, o SMTP⁴⁸, dando-lhe possibilidade de administrá-los de forma remota. Segundo se afirma, o correio eletrônico é, ainda hoje, o serviço mais utilizado da Internet, pela relativa simplicidade técnica e, principalmente, pelo baixo custo.⁴⁹

Outra grande inovação introduzida ainda nos anos 1970 foi o protocolo de comunicação TCP⁵⁰. Afinal, conforme várias tecnologias se desenvolviam ao longo da década, era preciso que os computadores pudessem se comunicar por meio de uma linguagem única. Logo, através dela permitia-se que computadores distintos pudessem se conectar entre si sem necessidade de homogeneidade de fatores técnicos.

Finalmente, através do desmembramento do TCP em duas partes, foi possível obter um destinatário individualizado às informações fragmentadas oriundas de um computador determinado. Trata-se da técnica do TCP/IP⁵¹, até hoje utilizada pela Internet. Segundo MARCELO CARDOSO PEREIRA:

As funções desses protocolos podem ser resumidas da seguinte forma: o protocolo IP encarrega-se de encaminhar adequadamente os pacotes de informação pela Rede, enquanto o protocolo TCP é o responsável por dividir a informação em pacotes na sua origem para depois recompô-los no destino.⁵²

Dessa maneira, pode-se afirmar, em linhas gerais, que a Internet funciona como um conjunto de redes de computadores interconectadas entre si que trocam informações, fragmentando-as e as remontando quando chegam ao destinatário final.⁵³ Consequentemente, duas são as conclusões a que se pode chegar com base nesta premissa.

⁴⁷ Com a letra "O" maiúscula.

⁴⁸ Sigla que em inglês significa *Simple Mail Transport Protocol*.

⁴⁹ "Desta forma, o *e-mail* é a forma mais contundente da revolução das estruturas da *web* que caracterizam a primeira fase, sendo, segundo nossa visão, a mais vigorosa faceta do uso da rede mundial de computadores (Internet) por ter rompido as barreiras dos custos e do tempo, estando distante segundos de qualquer parte do planeta." RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro. Aspectos jurídicos do e-mail. In: WAISBERG, Ivo (org.). Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da Internet. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 366.

⁵⁰ *Transmission Control Protocol* ou Protocolo de Controle de Transmissão. Tradução livre.

⁵¹ Do inglês *Transmission Control Protocol/Internet Protocol*.

⁵² PEREIRA, Marcelo Cardoso. *op. cit.* p. 25.

⁵³ Acerca dos princípios do protocolo TCP/IP, até hoje utilizado como principal meio de acesso à Internet, V. LEINER, Barry M. et al. *A brief history of the Internet*. In: INTERNET Society. Disponível em: <http://www.isoc.org/internet/history/brief.shtml>. Acesso em: 22 jan. 2011. Frise-se que a forma com que foi

A primeira delas é a de que a Internet foi concebida como uma estrutura aberta, razão pela qual, em tese, ninguém “possui” a Internet. Ou seja, por se tratar de um conjunto de redes que pertencem a diversas entidades, a Rede das redes não estaria presa aos interesses de nenhuma instituição privada ou Estado determinado, não havendo que se falar em uma autoridade central que a controle.⁵⁴ Tal premissa, hoje, parece não se verificar integralmente, conforme se verá *a posteriori*.

A segunda decorrência lógica que se extrai da análise da arquitetura da Internet é de cunho econômico. Afinal, se não há uma entidade central, tampouco há uma única instituição que financie seu desenvolvimento. Assim, os custos são compartilhados entre todos aqueles que participam do processo de tráfego das informações podendo ser livremente repassados, podendo ser suas quotas compartilhadas.⁵⁵

Na década seguinte, os anos 1980, embora se afirme que não houve grandes transformações técnicas na arquitetura da Rede, algumas delas carecem ser analisadas.

A primeira consiste no paulatino isolamento de operações militares na Rede, deixando-se cada vez mais a entidades da sociedade civil o uso e desenvolvimento das técnicas da Internet. Com o crescimento da ARPANET, o Departamento de Defesa decidiu segregar as operações militares em uma rede a parte, a MILNET, relegando-se àquela a investigação científica.

Posteriormente, a *National Science Foundation* lançou a NSFNET, rede que, embora com intuítos inicialmente acadêmicos, veio a se converter futuramente no principal eixo da Internet comercial.⁵⁶ Em 1989, foi a *World Wide Web*⁵⁷ que se

concebida a tecnologia do IP, com 6 algoritmos, hoje, faz o número de conexões insuficientes ao número de computadores e de redes que compõem a internet em todo o mundo. Assim sendo, as instituições que se ocupam da padronização e regulamentação da distribuição destes bens em escala global – IETF (*International Engineering Task Force*), IANA (*International Assigned Names and Numbers Authority*), ligada à ICANN (*International Corporation for assigned Names and Numbers*) e suas subsidiárias nos diversos países, como o próprio CGI.br – levam a cabo esforços para a utilização do chamado “IPv6”, cuja prospecção de combinações possíveis seria suficiente para a demanda futura por acesso à Rede. Cf. MOREIRAS, Antonio M. Entenda o esgotamento do IPv4. Disponível em: <http://www.ipv6.br/IPV6/ArtigoEsgotamentoIPv4>. Acesso em: 22 jan. 2011.

⁵⁴ Cf. BARRERA, Myrna Elia García. Ob. cit. p. 43.

⁵⁵ “A menudo se formula la pregunta sobre el financiamiento de Internet: ¿existe una instancia central a que a la que se encuentre subordinada? La respuesta nos dice que los datos suministrados a Internet se envían de una computadora a otra, sin saber desde un principio la ruta que seguirá la información hasta llegar a la computadora final. [...] Por tal razón, los costos derivados de uso de internet se dividen entre los usuarios, de tal forma que al usuario particular sólo se le impone cotas mínimas.” AMANDI, Víctor Manuel Rojas. Ob. cit. pp. 3-4.

⁵⁶ “While CSNET was growing in the early 1980s, NSF began funding improvements in the academic computing infrastructure. Providing access to computers with increasing speed became essential for certain kinds of research. NSF’s supercomputing program, launched in 1984, was designed to make high performance computers accessible to researchers around the country.” V. NATIONAL SCIENCE FOUNDATION. Internet: changing the

integrou ao seu eixo central, razão pela qual se afirma que foi definitivamente extinta em 1990⁵⁸.

Para LILIANA MINARDI PAESANI foi este o momento “[...] detonador desta verdadeira explosão, que permitiu à Internet se transformar num instrumento de comunicação de ‘massa’.”⁵⁹ Entretanto, pode-se dizer que o grande “boom” da *net* decorre da convergência de dois fatores: a popularização do computador pessoal (PC), e o desenvolvimento da *World Wide Web*, doravante WWW ou simplesmente *Web*.

Afinal, o que era para ser apenas mais uma ferramenta disponível na Rede, por sua singularidade, faz-se confundir com a própria Internet hoje. A WWW impulsionou-se pela possibilidade de que os usuários passassem a interagir com as informações disponíveis na Rede por meio de interfaces gráficas.⁶⁰ Tal fator foi decisivo para que a Internet atingisse o grande público e viesse cada vez mais a ser usada não só para fins acadêmicos e científicos, mas para outros, principalmente lazer e comércio eletrônico.

Em linhas gerais, pode-se dizer que a WWW se baseia em um sistema de hipertextos, materializados por *links*, que são documentos cujas palavras direcionam o usuário a outro documento, relacionando aqueles vocábulos.⁶¹ Seu funcionamento se dá através de um protocolo chamado *Hypertext Transport Protocol* (http)⁶², o qual organiza as milhares de informações espalhadas por computadores em todo o mundo gerando verdadeiros endereços virtuais, denominados *Universal Resource Locator* (URL).

way we communicate. Disponível em: <http://www.nsf.gov/about/history/nsf0050/pdf/internet.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2011. p. 10.

⁵⁷ Do inglês “*teia de escala mundial*”

⁵⁸ LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil dos provedores de serviço de Internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 3.

⁵⁹ PAESANI, Lílian Minardi. Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2000. p. 25.

⁶⁰ Em verdade, paralelamente, um papel muito importante nesse processo é o dos chamados navegadores. Os softwares navegadores, tais como o *Internet Explorer*, de propriedade da Microsoft ou o *Firefox*, de titularidade da fundação Mozilla, são responsáveis pela popularização da WWW, a qual passa a ter atrativos um público de usuários que desconhecia a linguagem técnica dos programas de computador. A respeito, trecho da proposta dos idealizadores da WWW: “*A program which provides access to the hypertext world we call a browser. When starting a hypertext browser on your workstation, you will first be presented with a hypertext page which is personal to you : your personal notes, if you like. A hypertext page has pieces of text which refer to other texts. Such references are highlighted and can be selected with a mouse (on dumb terminals, they would appear in a numbered list and selection would be done by entering a number).*” V. LEE, Tim-Berners et alli. *WorldWideWeb: Proposal for a HyperText Project*. 12 november 1990. Disponível em: <http://www.w3.org/Proposal.html>. Acesso em: 25 jan 2011.

⁶¹ Cf. CORRÊA, op. cit., p. 11.

⁶² Que em português significa “protocolo de transporte de hipertextos”. Tradução Livre.

No que concerne à sua linguagem, a *web* se codifica através do sistema *Hypertext Markup Language* (HTML), capaz de ser utilizada por qualquer software navegador, simplificando-lhe o acesso, e tornando-o mais atrativo e funcional para o usuário. Mesmo assim a linguagem HTML, por sua simplicidade é deveras limitada tecnicamente. Por isso, recentemente, o desenvolvimento de outras tecnologias vem fazendo com que os recursos da *World Wide Web* cresçam para outra direção, tornando-a ainda mais atrativa para o usuário, possibilitando-lhe maior entretenimento.⁶³

O local virtual de acesso, disponibilizado por um URL, porém, é codificado segundo uma linguagem mais acessível ao usuário. Dessa forma, desenvolveu-se o *Domain Name System* (DNS). Ou seja, para facilitar a compreensão do homem, foi desenvolvido um sistema dos nomes de domínios, uma correspondente combinação entre nomes e números mais fácil de ser concebida pelos seres humanos e com maior apelo comercial.⁶⁴

Nesse sentido, CARLOS AFFONSO PEREIRA DE SOUZA E BRUNO MAGRANI asseveram que, antes do uso dos nomes de domínio, apenas números eram utilizados. Por meio deles, um computador encontrava outro na rede, desempenhando a função de permitir que um computador encontre outro na rede. Logo, concluem que, os nomes de domínio surgiram como um mecanismo para facilitar a memorização e a utilização dos endereços na Internet, “já que é muito mais fácil lembrar e utilizar um endereço como *www.msn.com* do que digitar um número como *207.68.176.250.47*”.⁶⁵

Sucedem que apenas um único nome é capaz de levar a uma determinada combinação, tornando aquele específico conjunto de algoritmos um bem suscetível de apropriação. Bens suscetíveis de apropriação são uma noção da economia diametralmente oposta àqueles bens livres, *res commune*, cujo uso de um não exclui o uso por outro e qualquer um pode dele tirar proveito simultaneamente. Exemplo

⁶³ Cf. CORRÊA, Gustavo Testa. Aspectos jurídicos da Internet. São Paulo: Saraiva, 2000 .p. 15.

⁶⁴ A linguagem mencionada é uma linguagem de criptografia, ou seja, “um conjunto ordenado de conhecimentos destinado à realização segura e secreta das comunicações virtuais, sendo composta da criptografia e da criptoanálise, que representam, respectivamente, a criação de uma senha e o emprego de uma chave, de modo a decifrá-la.” MARTINS, Guilherme Magalhães. Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet. 2. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 55. nota 24.

⁶⁵ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; MAGRANI, Bruno. Nomes de domínio. In: LEMOS, Ronaldo. Propriedade intelectual. Roteiro de curso 2010.1 Rio de Janeiro: FGV, 2010. pp. 146-147.

recorrente na doutrina são os bens intelectuais, como a teoria da relatividade de Einstein.⁶⁶

São chamados pela doutrina norteamericana de *commons*. Um bem que pode ser controlado, reduzido a valores proprietários, porque seu uso invariavelmente exclui o uso de outro, tal como o suporte físico de uma obra intelectual, ou mesmo uma combinação de números que, traduzida por uma linguagem de criptografia, se transforma em uma combinação de letras, como os nomes de domínios.

A gestão do registro e, por conseguinte, atribuição de titularidade aos nomes de domínio em todo o mundo é de responsabilidade da ICANN – *International Corporation for Assigned Names and Numbers* -.⁶⁷ No Brasil, o órgão responsável pela gestão da atribuição de registro de nomes de domínio é, hoje, o Núcleo de Informação e Coordenação do ponto BR (NIC.br), ligado ao Comitê Gestor da Internet no Brasil.⁶⁸

Insta salientar que as formas inicialmente usadas foram as da linguagem ASCII (*American Standard Code for Information Interchange*), baseada no alfabeto latino. Hoje, esforços são levados a cabo pela própria ICANN para superar as limitações deste código, possibilitando a criação de domínios que usem outros alfabetos, prestigiando as diferenças idiomáticas. O programa *Internationalized Top Level Domains* procura substituir a linguagem ASCII pela Unicode, com mais caracteres.⁶⁹

⁶⁶ Acerca, LAWRENCE LESSIG: “*Einstein’s theory of relativity is a commons. It is a resource—a way of understanding the nature of the universe—that is open and free for anyone to take. Access to this resource is not auctioned off to the highest bidder; the right to use the theory is not allocated to a single organization.*” LESSIG, Lawrence. *The future of ideas: the fate of the commons in a connected world*. New York: Random House, 2001. p. 20.

⁶⁷ BYLAWS ARTICLE I: MISSION AND CORE VALUES Section 1. MISSION *The mission of The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (“ICANN”) is to coordinate, at the overall level, the global Internet’s systems of unique identifiers, and in particular to ensure the stable and secure operation of the Internet’s unique identifier systems. In particular, ICANN: 1. Coordinates the allocation and assignment of the three sets of unique identifiers for the Internet, which are: a. Domain names (forming a system referred to as “DNS”); b. Internet protocol (“IP”) addresses and autonomous system (“AS”) numbers; and c. Protocol port and parameter numbers. 2. Coordinates the operation and evolution of the DNS root name server system. [...]. INTERNATIONAL CORPORATION FOR ASSIGNED NAMES AND NUMBERS. Bylaws. Disponível em: <http://icann.org/en/general/bylaws.htm>. Acesso em: 25 jan 2011. Grifo nosso.*

⁶⁸ “O Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR é uma entidade civil, sem fins lucrativos, que desde dezembro de 2005 implementa as decisões e projetos do Comitê Gestor da Internet no Brasil, conforme explicitado no [comunicado ao público](#) e no [estatuto](#) do NIC.br.” Cf. NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR. Sobre o NIC.br. Disponível em: <http://www.nic.br/sobre-nic/index.html>. Acesso em: 20 ago. 2010. Para um apanhado histórico e crítico acerca tanto do modelo *multistakeholder* como de suas raízes, no Brasil, V. LEMOS, Ronaldo. *Direito, Tecnologia e cultura*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005. p. 105 e ss.

⁶⁹ Cf. ICANN. *International Top Level Domains*. Disponível em: <http://www.icann.org/en/topics/idn/>. Acesso em 26 jan 2011.

Por derradeiro, deve-se esclarecer que, no vocabulário informático, nome de domínio é compreendido como um “endereço eletrônico”, ou seja, uma maneira pela qual uma página virtual da WWW se apresenta para fins de localização na Internet. Assim, as páginas virtuais são chamadas de *sites*, palavra que na língua inglesa denota o sentido de posição, local.⁷⁰ Segundo GUILHERME MAGALHÃES MARTINS:

Site é uma localidade, localização, ou seja, qualquer endereço na Internet. É constituído de um conjunto de páginas web, reciprocamente ligadas entre si por meio de *hyperlinks* e somente acessíveis por intermédio de uma página inicial (*home page*). Logo, trata-se, literalmente de um “lugar” virtual, situado em algum endereço eletrônico da *World Wide Web*.⁷¹

A compreensão exata do que é um sítio virtual é assaz relevante, uma vez que as Redes Sociais, como vulgarmente conhecidas, utilizam-se da *Web* para oferecer seus serviços através de *sites*, onde o usuário se cadastra e pode utilizar de suas ferramentas.

Paralelamente, ainda, no ano de 1989, foi criada, no Brasil, no âmbito do Ministério da Ciência e Tecnologia, a Rede Nacional de Pesquisa (RNP), com o objetivo de construir uma infraestrutura de rede Internet nacional de âmbito acadêmico, além de disseminar o uso de redes no país.⁷² A RNP se conectou, no mesmo ano, ao eixo central da NSFNET, razão pela qual se atribui a esse fato o início das atividades da Rede em nosso país.

A década seguinte, os anos 1990, foi a da popularização maior da Internet. Ou pelo menos da sua abertura total ao mercado. Começou com o encerramento definitivo das atividades da ARPANET, passando-se a titularidade das estruturas físicas da Rede à NSF.⁷³

⁷⁰ Tradução livre.

⁷¹ MARTINS, Guilherme Magalhães. Responsabilidade Civil por Acidentes de Consumo na Internet. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 392.

⁷² “A RNP foi criada em setembro 1989 pelo Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT) com o objetivo de construir uma infra-estrutura de rede Internet nacional de âmbito acadêmico. A Rede Nacional de Pesquisa, como era chamada em seu início, tinha também a função de disseminar o uso de redes no país. Em paralelo à implantação de sua estrutura, a RNP dedicou-se a tarefas diversas, tais como divulgar os serviços Internet à comunidade acadêmica através de seminários, montagem de repositórios temáticos e treinamentos, estimulando a formação de uma consciência acerca de sua importância estratégica para o país e tornando-se referência em aplicação de tecnologias Internet.” BRASIL. Ministério da Educação. Ministério de Ciência e Tecnologia. Rede Nacional de Ensino e Pesquisa: histórico da RNP. Disponível em: <<http://www.rnp.br/rnp/historico.html>>. Acesso em: 25 jan. 2011.

⁷³ “In 1990, the military sponsored ARPANET was officially dissolved, and responsibility for the remaining elements of the research network was passed to the NSFNET. The network continued to spread among research and academic institutions throughout the US, including connections to research networks in Canada and Europe, greatly extending the Internet's size and reach.” http://www.livinginternet.com/iji_nsfnet.htm. Acesso em: 26 jan. 2011.

Ao longo destes anos e até os dias atuais, o desenvolvimento e controle das tecnologias que compõem a Rede foram sendo gradativamente “privatizados”. A gestão tanto da estrutura física como do sistema DNS foi transferido para órgãos jungidos a interesses particulares, em sua maioria de entidades empresárias do ramo.⁷⁴

Sabe-se que tal fato não se restringiu ao contexto norteamericano. Pelo contrário. As redes de pesquisa, inicialmente com intuitos acadêmicos, passaram a disponibilizar suas estruturas físicas para utilização de terceiros, fertilizando o terreno para o oferecimento do *e-mail*, da *WWW*, dentre outros artefatos técnicos ligados à Internet, ao público consumidor.

No Brasil, em 1995, seguindo as tendências internacionais, teve início a abertura comercial da Internet. Neste período, a RNP passou por uma redefinição de seu papel, estendendo seus serviços de acesso a todos os setores da sociedade, oferecendo importante apoio à consolidação da Internet privada no país.⁷⁵ Com isso, a Rede deixa de ter caráter acadêmico e toma feições comerciais.

O ato normativo responsável pela particularização da Internet foi a Norma nº 004/95 do Ministério da Ciência e Tecnologia por meio da Portaria MCT nº 148 de 31 de maio de 1995.⁷⁶ À ocasião da abertura da rede no país, os Ministérios da Ciência e Tecnologia e das Comunicações divulgaram uma nota conjunta, no mês de junho.

Os documentos são de suma importância, visto que introduzem conceitos que delimitam vários dos institutos que passariam a fazer parte de nosso cotidiano.⁷⁷

⁷⁴ Fato tampouco imune a críticas por parte da doutrina estadunidense. Nesse sentido, JAY P. KESAN E RAJIV C. SHAH: “*The privatization of the backbone network is not merely an historical anecdote. The Internet community, the government, and the private sector currently confront the consequences of the privatization of the backbone network. Moreover, this is not the only occurrence of a privatization involving the Internet. The government is now transitioning the DNS, a key component of the Internet, to the private sector. Not surprisingly, the government faces the same sorts of issues in the privatization of the DNS as it did in the privatization of the backbone network. Perhaps most importantly, these issues will continue to be significant for future privatizations involving the Internet.*” KESAN, Jay P.; SHAH, Rajiv C. *Fool us shame on you – fool us twice shame on us: what we can learn from privatizations of the Internet backbone network and the Domain Name System.* In: *Washington University Law Quarterly*, Vol. 79, P. 89, 2001. Disponível em: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=260834. Acesso em: 26 jan. 2011.

⁷⁵ Cf. BRASIL. Ministério da Educação. Ministério de Ciência e Tecnologia. Rede Nacional de Ensino e Pesquisa: histórico da RNP. Disponível em: <<http://www.rnp.br/rnp/historico.html>>. Acesso em: 31 jul. 2010.

⁷⁶ BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia. Portaria MCT nº 148, de 31 de maio de 1995. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1 jun. 1995. Disponível em: <http://ftp.mct.gov.br/legis/portarias/148_95.htm>. Acesso em: 25 jan. 2011.

⁷⁷ O principal deles é o conceito legal de Internet. Em verdade, não são raras as tentativas de conceituar o que seria Internet. Tanto na doutrina quanto na jurisprudência e na legislação, nacional ou estrangeira, as definições aparecem. “Uma rede internacional de computadores conectados entre si, que possibilita um intercâmbio de informações em escala global.” Cf. LEONARDI, Marcel. Cit. op. cit. p. 1. “Uma entidade intangível, qual interconecta inúmeros pequenos grupos de redes de computadores a ela interligados.” Cf. UNITED STATES OF AMERICA. District Court for the eastern Division of Pennsylvania: civil actions n. 96-963 e 96-1458, AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION, et al. v. JANET RENO, de 12 de junho de 1996. Disponível em: <http://w2.eff.org/legal/cases/EFF_ACLU_v_DoJ/HTML/960612_aclu_v_renodecision.html#find.content>. Acesso

Logo, partindo-se desse pressuposto e prosseguindo-se à análise normativa, deve-se pormenorizar seu funcionamento, explanando quais são os sujeitos que dela fazem parte, e os elementos que constituem objeto das relações jurídicas travadas em seu âmbito. E a nota conjunta esclarece alguns pontos acerca de sua sistemática.

Primeiramente, estabelece que será organizada na forma de espinhas dorsais, ou *backbones*, de âmbito nacional, e regional. Além disso, conectados a elas, estarão os provedores de acesso ou de informações, que são os efetivos prestadores de serviços aos usuários finais da Internet.⁷⁸

A terminologia não é desapropriada, afinal, os usuários finais representam a figura jurídica de consumidores, enquanto os provedores são pessoas jurídicas cuja função é a prestação de serviços. Portanto, pode-se afirmar, que, a princípio, as relações jurídicas travadas entre ambos são de natureza consumerista.⁷⁹

É o que conclui GUILHERME MAGALHÃES MARTINS, para quem, nas relações de consumo via *net*, a insegurança e o risco avultam, uma vez que este meio eletrônico, por meio de uma rede aberta, como a Internet, agrava o quadro da vulnerabilidade do consumidor, tido como a mais fraca das partes envolvidas. Diante disso, assevera que não pode ser recusada aplicação às normas do Código de Defesa e Proteção do Consumidor, que gozam do status de garantia constitucional e princípio geral da ordem econômica, respectivamente na forma dos arts. 5º XXXII, e 170, V, da Constituição da República.⁸⁰

em: 25 jan. 2011. Tradução livre. Ou, de maneira mais abrangente: "uma rede de comunicações eletrônicas que permite o envio de sinais por cabo, feixes hertzianos, meios ópticos, ou por outros meios eletromagnéticos, incluindo as redes de satélites, as redes terrestres fixas (com comutação de circuitos ou de pacotes, incluindo a Internet) e móveis, os sistemas de cabos de eletricidade, na medida em que são utilizados para a transmissão de sinais, independentemente do tipo de informação transmitida. Cf. Art. 2º, a), COX, P.; APARICIO, J.C. Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. 7 mar. 2002. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/pri/pt/oj/dat/2002/l_108/l_10820020424pt00330050.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2011. Texto adaptado. No Brasil, é o item 3, apartado "a", da Norma que apresenta o conceito legal de Internet perante o ordenamento jurídico nacional: "Internet: nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o "software" e os dados contidos nestes computadores."

⁷⁸ Cf. Itens 2.1 a 2.5 da Nota Conjunta. COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. Regulamentação: resoluções: nota conjunta. Maio 1995. Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/notas.htm>>. Acesso em: 31 jul 2010..

⁷⁹ Cf. PODESTÁ, Fábio Henrique. Direito à intimidade em ambiente de Internet. In: DE LUCCA, Newton; FILHO, Adalberto Simão (Coord.). Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes. Bauru: Edipro, 2001. p. 162.

⁸⁰ Cf. MARTINS, Guilherme Magalhães. Responsabilidade Civil por Acidentes de Consumo na Internet. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. pp. 44-45.

A delimitação se faz crucial à medida que é, dentre outras coisas, fator determinante para a alocação ante a sistemática da responsabilização civil, conforme se verá posteriormente.⁸¹

Posto isto, por último, deve-se fazer um breve apanhado geral acerca das espécies de provedores de serviços disponíveis na rede.

Conforme se pôde verificar, desde a consolidação da ARPANET, até o estágio atual, a Internet passou por incontáveis renovações técnicas. Após a abertura ao mercado, ao passo que se tornavam viáveis tecnicamente, poderiam ser exploradas comercialmente.

Estabelece-se a distinção entre serviços básicos, necessários para a condução de funções de administração e controle da Rede, e serviços disponíveis aos usuários finais da Internet, prestados pelos provedores.⁸² Seguindo-se o *discrímen* legal, os primeiros serão objetos de análise.

A portaria denomina Provedores de Serviço de Conexão à Internet (PSCI) a entidade que presta o serviço que possibilita o acesso à Internet a usuários. Por sua vez, Provedor de Serviços de Informações é a entidade que possui informações de interesse e as dispõem na Internet, por intermédio do Serviço de Conexão à Internet.⁸³

Tratam-se os últimos do gênero do qual são espécies os provedores de acesso, hospedagem, correio eletrônico e conteúdo.⁸⁴ Passa-se, então, a diferenciá-los um a um, de acordo com o respectivo serviço que o caracteriza.

Provedor de *backbone* é aquela entidade com capacidade suficiente para manipular grandes volumes de informações constituídas por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade. O termo advém do inglês e significa *espinha dorsal*, mas que denota, na linguagem informática, linhas de conexão de alta velocidade de uma rede interligadas àquelas de menor velocidade.⁸⁵

Enquanto isso, o de acesso seria aquele apto a possibilitar ao consumidor a possibilidade de adentrar-se através de seu computador à rede. Segundo CARLOS ALBERTO ROHRMANN o surgimento dos provedores de acesso equipara-se ao surgimento da *web* como fator essencial à popularização da rede.⁸⁶

⁸¹ V. Capítulo 2.

⁸² Cf. PEREIRA, Marcelo Cardoso. *op. cit.* p. 50.

⁸³ Itens 2. c), d) e g) da Norma 004/95 aprovada pela Portaria MTC nº 148. BRASIL, 1995, *op. cit.*,

⁸⁴ LEONARDI, Marcel. *op. cit.* p. 226.

⁸⁵ Cf. CORRÊA, Gustavo Testa. Aspectos jurídicos da Internet. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 17.

⁸⁶ Cf. ROHRMANN, Carlos Alberto. Curso (*cit.*). p. 7.

Os provedores de *backbone* e acesso compartilham peculiaridades técnicas. Seu funcionamento basicamente se dá através de pontos de presença, ou *PoPs*⁸⁷, que possibilitam a conexão de um computador a qualquer tipo de rede, ou de uma rede a outra, fornecendo-lhe um endereço Internet Protocol (IP). A legislação brasileira os denomina Pontos de Conexão à Internet (item 2.h.).

Outra espécie de provedor é o de correio eletrônico. Considera-se o *e-mail*, como é comumente denominado, “[...] toda mensagem de texto, voz, som ou imagem enviado através de uma rede de comunicações pública que possa armazenar-se na rede ou no equipamento remoto do receptor até que ele aceda ao mesmo.”⁸⁸

O consumidor utiliza o serviço através de uma senha e nome de usuário que o individualizam, e que devem ser mantidos em sigilo pelo provedor tal como os arquivos que nele se hospedam. Sabe-se que se popularizou nos últimos anos o serviço denominado *webmail*. Suas principais diferenças com o e-mail tradicional são as de se utilizar do protocolo IMAP⁸⁹, fazendo com que seja o provedor de e-mail quem armazene as mensagens enviadas e recebidas pelo usuário, o qual pode fazê-lo por meio de um navegador, dispensando o uso de um programa específico para o uso do *e-mail*.⁹⁰

Provedor de hospedagem, por seu turno, é aquele que fornece tanto o serviço de armazenamento de arquivos na rede como o acesso de terceiros a esses dados, ficando responsável por sua manutenção seu criador. É a principal espécie para a compreensão da responsabilidade civil dos *sites* de redes sociais, razão pela qual será esmiuçado posteriormente.⁹¹

Provedor de conteúdo, finalmente, é aquele que torna públicas as informações criadas por um provedor de informação, sendo este toda pessoa natural ou jurídica responsável pela publicação de informações na *web*. Sua natureza está,

⁸⁷ Sigla que denota *Points of Presence*.

⁸⁸ Cf. Art. 2º, h). COX; APARÍCIO, 2002, online.

⁸⁹ *Internet Message Access Protocol*

⁹⁰ Tais asseverações têm claras consequências quanto à atribuição de responsabilidade civil ao provedor de correio eletrônico, v. g.: “Ementa: CONSUMIDOR. TERRA EMAIL GIGANTE. CANCELAMENTO DO SERVIÇO SEM AVISO. FALHA DO SERVIÇO. PERDA DE INFORMAÇÕES E DADOS. DANO MORAL CARACTERIZADO. I. Caso em que a parte autora tem o serviço contratado cancelado unilateralmente e sem aviso prévio, acarretando a perda das mensagens e dados guardados em sua conta de email. II. Pagamento por serviço, cuja principal vantagem é a grande capacidade de armazenamento de dados, que gera a legítima expectativa de tê-los resguardados. III. Dano moral caracterizado pela conduta geradora de dano que se impõe à ré. Recurso provido. Unânime.” (TJRS, Recurso Cível Nº 71001793355, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: João Pedro Cavalli Junior, Julgado em 30/06/2009)

⁹¹ V. Capítulo 2.

portanto intrinsecamente ligada ao teor da atividade que desenvolvem. *In verbis*,
PATRICIA PECK PINHEIRO:

Há duas posições jurídicas bem determinadas. A primeira deve-se a sua atuação como operadores de telecomunicações responsáveis pela transmissão de mensagens e conteúdos por meio da rede. A segunda, de editores responsáveis pela hospedagem, publicação e até produção de conteúdo na Internet. Cada uma destas situações determina níveis de responsabilidade distintos.⁹²

MARCEL LEONARDI enumera os deveres que são comuns a todas as espécies de Provedores de Serviço de Internet. São eles: utilizar tecnologias apropriadas; conhecer os dados de seu usuário⁹³; manter as informações por tempo determinado⁹⁴; manter em sigilo os dados de cada usuário; não monitorar as comunicações dos usuários⁹⁵ e; não censurar.⁹⁶

Logo, pode-se notar que os provedores não são apenas empresas prestadoras de serviço, senão também os grandes aglutinadores do mundo virtual, responsáveis pela abertura das portas de entrada dos usuários na rede. Muitas das soluções jurídicas para a proteção de valores sociais e das relações interpessoais na rede têm seu início nos provedores e podem ser mais bem controladas por meio deles.⁹⁷

Posto que as linhas mestras que dão formato à Rede das redes hoje foram estruturadas na década de 1990, deve-se avançar na análise das mudanças introduzidas na última década, a dos anos 2000. O florescimento do “comércio eletrônico” e a consagração da WWW não foram suficientes para manter níveis de

⁹² PINHEIRO, op. cit. p. 52.

⁹³ Um dos principais intuitos desde seria também o de evitar o anonimato nos atos por ele cometidos. Cf. SANTOS, Antonio Jeová da Silva. Dano moral na internet. São Paulo: Método. 2001. p. 142.

⁹⁴ EMENTA: PROVIDOR DE ACESSO À INTERNET - OBRIGAÇÃO DE MANTER CADASTRO DE CLIENTES - É obrigação da provedora de acesso à Internet contratada para o fornecimento do serviço manter dados cadastrais de seus usuários. (TJSP – Recurso nº 29679 - 2ª Turma Cível da Capital- Relator: Des. Ronnie Herbert Barros Soares - Data do julgamento: 06/12/2007). SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Consulta: jurisprudência. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br/consulta/Jurisprudencia.aspx>>. Acesso em: 31 jul 2010.

⁹⁵ EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. MENSAGEM DIFAMATÓRIA ANÔNIMA DIVULGADA NA INTERNET. SERVIÇO “HOTMAIL”. IDENTIFICAÇÃO DO AUTOR. CESSAÇÃO DA CIRCULAÇÃO. CABIMENTO. Há direito líquido e certo, por parte do agravado, a ter acesso aos dados de identificação de quem emitiu mensagem ofensiva a sua pessoa, o que se constitui em prática ilegal e, em princípio, até por seu caráter anônimo, não protegido por qualquer espécie de sigilo. [...] AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. (TJRS - Agravo de Instrumento nº 70020822540 - Décima Câmara Cível - Relator: Des. Luiz Ary Vessini de Lima - Julgado em 25/10/2007). Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/index.php>. Acesso em: 31 jul 2010..

⁹⁶ Cf. LEONARDI, Marcel Leonardi. Responsabilidade (cit.). pp. 77-99.

⁹⁷ Cf. PINHEIRO, Patrícia Peck. Op. cit. p. 52.

inovação suficientes para a perpetuação dos modelos de negócios da década anterior.

Por isso, no ano de 2001, a Internet sofreu outra grande transformação, ocasionada pela chamada “bolha da Internet”, uma vertiginosa queda de valor das corporações ligadas à tecnologia da informação, as “*companies dot-com*”.

A saída encontrada levou à eclosão do movimento denominado *Web 2.0*, uma dita segunda versão da *World Wide Web*, que em tese refundou a própria Rede Mundial de Computadores por transformá-la em uma espécie de plataforma movida pelo usuário, cujo valor principal estaria nos dados que dizem respeito aos próprios usuários da *web*.

Segundo TIM O'REILLY, precursor da expressão, a *Web 2.0* seria ilustrada como um grande sistema solar, em que os serviços prestados são difusos, por meio de técnicas que incentivem condutas positivas dos próprios usuários. É o caso de veículos como a *Wikipedia*, uma enciclopédia colaborativa, em que os usuários inserem seu conteúdo. São muitos os exemplos: blogues, redes sociais, troca de arquivos *P2P* e outros.⁹⁸

Das mudanças mais significativas, a substituição da remuneração da publicidade dos provedores de conteúdo, informação e hospedagem não mais pelo número de acesso às páginas (*page views*), mas por clique em cada *hyperlink* (*cost per click*) reativando os investimentos em seus sítios virtuais. As linguagens de programação tecnologias da WWW tornam-se cada vez mais complexas, aumentando a importância do navegador para o usuário doméstico e dispensando-se o uso de outros softwares, que passam a ser a grande alteração nos modelos de negócios de provedores, principalmente, de hospedagem e conteúdo.

Como consequência, evidencia-se o crescimento do mercado da “gratuidade”, movido pela remuneração indireta, mormente derivada de técnicas de *marketing* orientadas pelas preferências do consumidor. Em outros termos, surge a chamada “nuvem da WWW”, em que os dados dos usuários são indexados por servidores de muitos *sites* e pulverizados na *Web*.

E neste exato contexto inserem-se os *sites* de redes sociais, conforme será analisado posteriormente.

⁹⁸ Cf. O'REILLY, Tim. O que é Web 2.0? Padrões de design e modelos de negócios para a nova geração de software. Publicado em <http://www.oreilly.com/>. Tradução: Miriam Medeiros. Revisão técnica: Julio Preuss. Novembro 2006 Disponível em: <http://www.cipedya.com/web/FileDownload.aspx?IDFile=102010>. Acesso em: 09 dez. 09.

Inconteste é que os bancos de dados em poder dos provedores trouxeram novas implicações do ponto de vista jurídico. Afirmações corroboradas pela própria jurisprudência norteamericana, ao se debruçar sobre responsabilidade civil do provedor do *site roomates.com*, onde o formulário padrão sobre preferências dos usuários que buscavam se relacionar com outras pessoas no possível intuito de buscar moradia continha a opção “homossexual” ou “heterossexual”.

“A Web 2.0” está muito longe das tecnologias da WWW nos anos 1990”, afirmou expressamente o ministro do Tribunal Federal do Nono Circuito, ALEX KOZINSKI.⁹⁹ Esta é a premissa básica da qual se parte para o estudo dos *sites* de relacionamento. A responsabilidade dos Provedores que o administram é proporcional aos riscos que correm os consumidores. Ainda mais no que concerne à situação problema apresentada, qual seja, a dos danos morais oriundos do uso de perfis falsos nos *sites* de redes sociais.

Por ora, cabe analisar brevemente alguns aspectos da aproximação jurídica à Internet.

1.2. A regulamentação jurídica da Internet

Após curto sobrevoo sobre a Rede das Redes, seus sujeitos, objetos e o conteúdo das relações por eles travadas, deve-se analisá-lo sob o prisma jurídico. Por conta do pioneirismo tecnológico, o início dos estudos teve seus primeiros passos nos Estados Unidos e remonta à primeira metade dos anos 1990.

1.2.1. Cyberanarchy

Assim, inicialmente, a doutrina passou a levantar questões sobre territorialidade das normas em contraponto a uma realidade em que, paulatinamente, faziam-se irrelevantes os limites físicos.

⁹⁹ No original, “*The Web 2.0 version is a far cry from web technology in the mid-1990s.*” Opinion by Chief Judge Kozinski. UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT FAIR HOUSING COUNCIL OF SAN FERNANDO VALLEY; THE FAIR HOUSING COUNCIL OF SAN DIEGO vs. ROOMMATES.COM, LLC, December 12, 2007 — Filed April 3, 2008. p. 3480.

Ante a nova ordem dos fatos, surge a primeira corrente, de cunho libertário, declarando independência total do espaço virtual.¹⁰⁰ É o que se extrai das assertivas de DAVID R. JOHNSON E DAVID G. POST, grandes expoentes de tal corrente doutrinária:

O espaço virtual ultrapassa radicalmente a relação entre realidade virtual e localização física. O crescimento de uma Rede global de computadores está destruindo a ligação entre localização geográfica e: (1) o poder dos governos locais de exercer controle sobre o comportamento *online*; (2) Os efeitos do comportamento online em indivíduos e bens; (3) a legitimidade de determinado poder soberano local para regulamentar uma realidade global; (4) a capacidade de qualquer entidade física de declarar quais regras devem ser aplicadas.¹⁰¹

Em síntese, esse quinhão de estudiosos apregoou a autogestão como solução dos entraves jurídicos decorrentes de sua utilização. Seria um Direito descentralizado, policêntrico, cuja eficiência faria desnecessário o uso do direito tradicional e o monopólio da força por parte do Estado.

Malgrado tenha ensejado por parte da crítica o estigma de “ciberanarquia” (*cyberanarchy*), foi diretamente responsável pela implementação de entidades cuja atuação se faz crucial ao funcionamento da Rede hoje, como a ICANN,¹⁰² que, conforme dito, cuida dos registros de Nomes de Domínio de *website* e da padronização dos protocolos IP, dentre outras atribuições.

Em âmbito nacional, ante a necessidade de regulamentação da Internet, concomitante à abertura da rede no país, a Portaria Interministerial dos Ministérios da Ciência e Tecnologia e da Comunicação nº 147, de 31 de maio de 1995, com o escopo de “[...] assegurar qualidade e eficiência dos serviços efetuados, justa e livre competição

¹⁰⁰ À época da promulgação do *Communications Decency Act* nos EUA, em 1996, como forma de manifestar a opinião contrária à aplicação de leis concretas ao ciberespaço publicou-se uma espécie de manifesto sob condução de: BARLOW, John Perry. A Declaration of the Independence of Cyberspace. Davos, Switzerland, 8 feb. 1996. Disponível em: <<http://homes.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>>. Acesso em: 1 ago. 2008.

¹⁰¹ “*Cyberspace radically undermines the relationship between legally significant (online) phenomena and physical location. The rise of the global computer network is destroying the link between geographical location and: (1) the power of local governments to assert control over online behavior; (2) the effects of online behavior on individuals or things; (3) the legitimacy of the efforts of a local sovereign to enforce rules applicable to global phenomena; and (4) the ability of physical location to give notice of which sets of rules apply.*” POST, David G.; JOHNSON, David R. Law and Borders: the rise of law in cyberspace. *Stanford Law Review*, Buffalo, NY, v. 48, n. 5, p. 1367, may 1996. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=535. Acesso em: 29 jan. 2011.

¹⁰² Sigla que significa, *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN), que nos próprios dizeres da organização é uma “[...] parceria não lucrativa de pessoas de todas as partes do mundo dedicadas a manter a Internet segura, estável e operante. Isto tende a estimular a competição e desenvolver uma política única de identificação para a Internet.” Tradução livre. INTERNET CORPORATION FOR ASSIGNED NAMES AND NUMBERS. Disponível em: <<http://www.icann.org>>. Acesso em: 30 jan. 2011.

entre provedores, e manutenção de padrões de conduta de usuários e provedores [e ante] à necessidade de coordenar e integrar todas as iniciativas de serviços Internet.”¹⁰³, cria o Comitê Gestor Internet no Brasil, órgão de natureza análoga entre nós, também filiado à entidade.

O item 7.2 da Nota Conjunta resume suas atribuições principais. Seriam elas:

- a) fomentar o desenvolvimento de serviços Internet no Brasil; b) recomendar padrões e procedimentos técnicos e operacionais para a Internet no Brasil; c) coordenar a atribuição de endereços Internet, o registro de nomes de domínios, e a interconexão de espinhas dorsais; d) coletar, organizar e disseminar informações sobre os serviços Internet.¹⁰⁴

O artigo 2º da mesma Portaria trata da composição do Comitê. É nítida a preocupação do poder público em não manipular a gestão da Rede. Assim, nota-se tanto a presença de representantes de diferentes vertentes do setor estatal, como aqueles oriundos entes privados ou até mesmo da comunidade acadêmica.

1.2.2. Espaço virtual e as estruturas da rede

Em posição diametralmente oposta, surge outra vertente. Capitaneada por LAWRENCE LESSIG, apregoa que o espaço virtual é um âmbito de difícil regulamentação por qualquer meio atinente ao mundo externo à Rede. A obra que personifica esse conjunto de idéias é denominada *Code and other laws of Cyberspace*.¹⁰⁵

Pode-se afirmar, em linhas gerais, que essa doutrina vê a necessidade de atuação estatal para determinar a natureza que deve ter o espaço virtual. A partir disso, seria criada uma norma baseada na tecnologia, no “código”¹⁰⁶ de um

¹⁰³ BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia. Portaria MCT nº 147, de 31 de maio de 1995. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1 jun. 1995. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br>>. Acesso em: 9 jan. 2008.

¹⁰⁴ COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL, 1995, op. cit., online.

¹⁰⁵ A obra, originalmente publicada em 1999, foi reeditada e hoje se encontra em sua segunda edição. Code 2.0, pela velocidade com que a Rede se transformou desde então seria “uma tradução de um antigo texto”, segundo o próprio autor. Cf. LESSIG, Lawrence. Code 2.0. 2. ed. Nova Iorque: Basic Books, 2006. p. IX.

¹⁰⁶Alerta-nos o Prof. CARLOS ALBERTO ROHRMANN que o vocábulo “código” deve ser entendido segundo o jargão informático. Trata-se de um programa de computador, composto pelo código-fonte, linguagem usada para demandar séries executáveis pelo computador, que seria seu código-objeto. Por isso, a teoria tem grande número de adeptos, principalmente entre os profissionais da área da ciência da computação, dada a importância designada aos meios tecnológicos como formas eficiente de regulamentação do universo virtual. Cf. ROHRMANN, Carlos Alberto. Curso (cit.). p. 23.

programa de computador, que ditaria as regras de conduta. Tratar-se-ia da Constituição do ciberespaço, determinando sua arquitetura por meio da própria tecnologia. Uma verdadeira *Lex Informática*.¹⁰⁷

Uma possibilidade de aplicação prática das idéias defendidas por essa escola teórica é a existência dos programas de filtragem, os quais são geralmente programados para limitarem o acesso a determinados *websites*, ou por palavras contidas em seu conteúdo, ou qualquer outra informação “indesejada”. Porém, o próprio autor adverte acerca da superposição de poderes nas mãos daquele que administram o código fonte. “[...] mas a arquitetura do ciberespaço é poder nesse sentido. A política é como nós decidimos, como esse poder é exercido e por quem.”¹⁰⁸

Entretanto, nem só de regulamentação se faz a ingerência estatal na *net*. Muitos Estados, atualmente, mantêm sistemas de vigilância na rede cujo funcionamento se dá de forma tão agressiva às liberdades públicas, que alguns autores chegam a denominar tais práticas de “ciberespionagem”¹⁰⁹. O fato histórico que realmente tornou públicas as dimensões da invasão de privacidade cometida por alguns governos a indivíduos em todo o mundo foram os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, em Nova Iorque.¹¹⁰

São eles inúmeros, tais como o norte-americano *Echelon*, sistema de interceptação de mensagens via-satélite, ou o análogo europeu, chamado *Enfopol*, que já dispõe inclusive de legislação que obriga os provedores a facilitar a interceptação de seus clientes, caso a polícia o necessite.¹¹¹ Ainda, há aqueles desenvolvidos e utilizados no âmbito, do *Federal Bureau of Investigation* (FBI) como o *Carnivore* ou o *Digital Storm*, de cunho mais agressivo, que trabalham em convênio com os provedores interceptando mensagens através de mecanismos de busca que detectam palavras em tese “suspeitas”, ou mesmo o *Magic Lantern*, que literalmente instalava um *software*

¹⁰⁷ Esta é a denominação utilizada pelo Prof. JOEL R. REIDENBERG, adepto da mesma escola. Esmiúça o jurista norte-americano: “A Lex Informatica nos providencia ferramentas úteis para formular regras especiais em situações particulares. A Lex Informatica permite a coexistência de políticas de informação variáveis em um ambiente heterogêneo. A busca por regras tecnológicas que personifiquem fluxos flexíveis de informação maximiza as opções de políticas públicas e, ao mesmo tempo, a capacidade de embutir uma regra imutável em um sistema arquitetônico que permita a preservação dos valores de ordem pública”. Tradução Livre. REIDENBERG, Joel R. *Lex informatica: the formulation of information policy rules through technology*. *Texas Law Review*, Austin, Tex., v. 76, p. 584, 1998.

¹⁰⁸ “But the architecture of cyberspace is power in this sense; how it is could be different. Politics is about how we decide, how that power is exercised, and by whom.” LESSIG, Lawrence. op. cit. p. 93.

¹⁰⁹ PEREIRA, Marcelo Cardoso. op. cit. p. 170.

¹¹⁰ Cf. POSNER, Richard. *Privacy, surveillance, and law*. *The University of Chicago Law Review*, Chicago, Ill., v. 75, p. 253, winter 2008.

¹¹¹ COX, P.; PEDERSEN, T. Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. 12 jul. 2002. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:201:0037:0047:PT:PDF>>. Acesso em: 02 ago. 2010.

vírus, da modalidade *trojan*, nos computadores dos cidadãos investigados. O sistema contava com o apoio das empresas fabricantes de antivírus que se obrigavam a fazer com que ele não fosse detectado por seus filtros.¹¹²

Ainda, outro país que se utiliza destes tipos de mecanismos para monitorar os cidadãos através da rede é a República Popular da China. Enquanto nos EUA ou na Europa os estados atuam com fulcro na segurança nacional e políticas de combate à criminalidade, naquele país as coisas são um pouco diferentes. É de conhecimento geral que a China é um país de vocação antidemocrática. Desse modo, o Estado chinês exerce verdadeira censura dos meios de comunicação no país, como forma de controle ideológico. Os métodos são, geralmente, o de controle de palavras chave nos mecanismos virtuais de busca ou de bloqueio às agências de notícias que veiculem qualquer tipo de informação *non grata* ao Estado.¹¹³

Explica-nos RONALDO LEMOS que: “A arquitetura afeta profundamente a internet e os canais digitais de comunicação. É valendo-se dela que se torna possível a construção de ferramentas e a implementação de mecanismos para o fechamento de conteúdo na rede.”¹¹⁴ Dessa forma, o controle de conteúdo pode ser efetuado de forma maciça e eficaz. O que pode colidir frontalmente com valores tidos por fundamentais em países democráticos, já que são elaborados, no mais das vezes, às margens de qualquer processo transparente que os legitime.

Logo, pela clara nocividade dessa forma de gestão *per se*, esmiuçar-se-ão algumas críticas *a posteriori*. Os próprios fatos versam-se em contundentes argumentos contrários a se denegar completamente a meios tecnológicos a incumbência de regulamentar os comportamentos no âmbito virtual. Urge, assim, a análise de outro prisma teórico.

1.2.3. Direito Internacional

A primeira possível solução para a regulamentação de um ambiente que, conforme se viu, desconhece fronteiras físicas, seria a regulamentação por entidades de cunho supranacional.

¹¹² Cf. PEREIRA, Marcelo Cardoso. op. cit. p. 179.

¹¹³ Cf. CHINESE Human Rights Defenders. China: Journey to the heart of Internet censorship. Investigative Report. oct. 2007. Disponível em: <http://www.rsf.org/IMG/pdf/Voyage_au_coeur_de_la_censure_GB.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2011.

¹¹⁴ LEMOS, Ronaldo. Direito, Tecnologia e Sociedade. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005. p. 24.

Viu-se que, desde seus primórdios, é inegável a vocação internacional da Rede. Posto isso, não raro averigua-se a tentativa de celebração de tratados internacionais, seja entre Estados somente, seja com a participação de outros sujeitos de Direito Internacional Público. Há até aqueles que apregoam a transformação do espaço virtual, em uma área de jurisdição internacional, cuja regulação se daria de forma análoga ao Direito do Mar, ou do Direito Interespacial.¹¹⁵

Claras são, por exemplo, as preocupações com o tema pela Comunidade Internacional, ilustrada até mesmo pela agenda da Organização das Nações Unidas, principalmente no âmbito da ITU.¹¹⁶

Dessa estirpe são também os esforços da ONU com a *International Telecommunications Union*, uma espécie de agência internacional de telecomunicações. Ou mesmo a iniciativa da lei uniforme sobre comércio eletrônico, visando homogeneizar o tratamento acerca dos contratos eletrônicos, criptografia, etc, concebida na seara da UNCITRAL.¹¹⁷

Desde alguns anos, estuda-se até mesmo a possibilidade de se transferir a gestão dos nomes de domínio e atribuição de IPs para a ONU, transformando a ICANN em uma espécie de agência da instituição. A própria internacionalização da linguagem referente aos nomes de domínio advém de um acordo entre UNESCO e ICANN, embora esta se posicione contrária a uma eventual transição.¹¹⁸

Para muitos, essa última seria a forma ideal de regulamentação. Entretanto, a corrente tradicional vem ganhando cada vez mais força, por acreditar que as peculiaridades culturais e regionais devem ser respeitadas ao se regulamentar a Rede por meio de normas jungidas à regra da soberania estatal.

Ou seja, os Estados, por meio de sua normativa interna, devem traçar da mesma forma as normas que regem os comportamentos na Rede.¹¹⁹ Assim as

¹¹⁵ Cf. ROHRMANN, Carlos Alberto. Curso (ob. cit.). p. 40.

¹¹⁶ INTERNATIONAL TELECOMMUNICATION UNION. ITU: T in brief. [2208b]. Disponível em: <<http://www.itu.int/net/ITU-T/info/Default.aspx>>. Acesso em: 29 jan. 2011.

¹¹⁷ V. UNCITRAL. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce.html. Acesso em: 30 jan 2011.

¹¹⁸ INTERNET CORPORATION FOR ASSIGNED NAMES AND NUMBERS. ICANN Signs Two Historic Agreements with UN Agencies. 11 December 2009. Disponível em: <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-2-11dec09-en.htm>. Acesso em: 30 jan. 2011. Por outro lado, V. DZIADOSZ, Alexander (Reuters). Ican alert contra interferência da ONU em gestão da Web. Disponível em: <http://br.reuters.com/article/internetNews/idBRSPE64O09O20100525?sp=true>. Acesso em: 31 jan 2011.

¹¹⁹ Cf. ROHRMANN, Carlos A. *The dogmatic function of law as a legal regulation model for cyberspace. The UCLA Online Institute for Cyberspace Law and Policy, Los Angeles*, 2004. p. 23. Disponível em: <http://www.gseis.ucla.edu/iclp/crohrmann.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2009.

diversas legislações sobre responsabilidade civil dos provedores de serviço de internet, proteção do *cyberconsumidor*, e tantas outro temas.

1.2.4. Regulamentação Estatal

Desta forma, por derradeiro, emerge a corrente que preconiza que as respectivas jurisdições nacionais é que devem regulamentar as relações jurídicas travadas no âmbito da Internet.

Antes de tudo, conforme se pôde verificar, atualmente, coexistem mutuamente as várias esferas de regulamentação. Assim, é premissa basilar, segundo STUART BIEGEL, que a mística da ingovernabilidade da Internet, sob o ponto de vista jurídico e político, é uma imagem romântica, um “mito”. À época de suas asseverações, havia poucos casos e existiam leis escassas sobre o assunto.

Por isso, concluiu que é muito importante que a comunidade jurídica procure identificar os indivíduos e grupos que, de algum modo, estariam “governando a Internet” para que fosse possível extrair as analogias e aplicá-las de acordo com o Direito atual.¹²⁰

Com efeito, hoje é possível dizer que há certa regulamentação legal, em várias jurisdições, versando sobre diversos temas relacionados à Internet. Restringindo-nos à responsabilidade civil por lesões a bens da personalidade via Internet, algumas soluções já foram esboçadas no direito estrangeiro. Principalmente nos Estados Unidos e na União Europeia.

O sistema europeu se compõe principalmente das Diretivas, instrumento legislativo que “vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.”¹²¹

A Agência Europeia para a Segurança das Redes e da Informação, criada em 2004¹²², elenca as principais Diretivas referentes à segurança e ao uso saudável da Rede.

¹²⁰ Cf. BIEGEL, Stuart. Estações espaciais: indivíduos e grupos que “controlam” a internet. Tradução (devidamente autorizada pelo autor) do original em inglês *“Space Stations: Persons and Groups that ‘control’ the Internet”*. Tradução de Carlos Alberto Rohrmann. Belo Horizonte: Instituto Online para o Direito Virtual, 1996. p. 1. Disponível em: <<http://www.direitodarede.com.br/EstacoesSB.pdf>>. Acesso em: 2 ago. 2008.

¹²¹ Art. 288º, Tratado da União Europeia (ex-249º, TCE). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2010:083:SOM:PT:HTML>.

¹²² A Agência foi criada na Comunidade, pelo Regulamento n 167 n.º 460/2004/CE, de 10 de Março de 2004. Preceitua o item 1. do *caput* do Art. 1º: “A fim de garantir na Comunidade um nível de segurança das redes e da

Exemplificativamente, citam-se: a) Diretiva 2002/21/CE, que estabelece deveres aos Estados membros (arts. 3º e ss.), incluindo algumas regras de proteção a dados pessoais e privacidade; b) Diretiva 2002/58/CE, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrônicas¹²³; c) Diretiva 2000/31/CE, que estabelece regras sobre responsabilização dos Prestadores de Serviços (Seção 4, arts. 12 a 14), bem como, no artigo 15, uma cláusula de exclusão da obrigação geral de vigilância do provedor para com seu usuário¹²⁴; d) Ainda, as Diretivas 95/46/CE e 97/66/CE, que estabelecem regras gerais, sobre o tratamento de dados pessoais e de telecomunicações e, ainda que haja regras específicas à Internet, continuam aplicáveis.¹²⁵

A União Europeia ainda conta, em matéria de Responsabilidade Civil, com um documento chamado “Princípios de direito europeu da Responsabilidade Civil”. Não se trata propriamente de um conjunto de normas, mas é elaborado por um grupo de estudiosos da área desvinculados de quaisquer organismos oficiais ou de seus países de origem e sem caráter vinculante. Porém, teve grande repercussão entre a doutrina, refletindo também na jurisprudência e na legislação de muitos países ao redor de todo o mundo.¹²⁶

Nos Estados Unidos, por seu turno, é durante os anos 1990 que duas leis são aprovadas pelo Congresso. No intento de responder aos problemas

informação elevado e eficaz e com vista a desenvolver uma cultura de segurança das redes e da informação em benefício dos cidadãos, dos consumidores, das empresas e das organizações do sector público da União Europeia, contribuindo assim para o normal funcionamento do mercado interno, é constituída a Agência Europeia para a Segurança das Redes e da Informação, a seguir designada ‘Agência’”. COX, P.; ROCHE, D. REGULAMENTO(CE) nº 460/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho. 10 mar. 2004. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:077:0001:0011:PT:PDF>>. Acesso em: 31 jan. 2011.

¹²³ Destaque para o art. 13º apartado 3, que veda uma das práticas mais comuns na violação de direitos da personalidade pela *net*, o envio de *spams*. “3. Em todas as circunstâncias, é proibida a prática do envio de correio eletrônico para fins de comercialização direta, dissimulando ou escondendo a identidade da pessoa em nome da qual é efetuada a comunicação, ou sem um endereço válido para o qual o destinatário possa enviar um pedido para pôr termo a essas comunicações.”

¹²⁴ 1. Os Estados Membro não imporão aos prestadores, para o fornecimento dos serviços mencionados nos artigos 12º, 13º e 14º, uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que estes transmitam ou armazenem, ou uma obrigação geral de procurar ativamente fatos ou circunstâncias que indiciem ilicitudes.

¹²⁵ Outras normativas, ainda que específicas, merecem destaque. É o caso da Diretiva 2001/29/CE, a qual trata da harmonização de certos aspectos do direito do autor na Internet. A diretiva prevê direitos (arts. 2º a 5º), obrigações (arts. 6º e 7º) e sanções (art. 8º), onde se dispõe sobre o direito a requerer ação de indenização em caso de sua violação no âmbito da rede; e da Diretiva 99/93/CE, a qual dispõe acerca das assinaturas eletrônicas, em cujo artigo 6º está a responsabilidade por danos e prejuízos caso o conteúdo do documento eletronicamente firmado não seja autêntico.

¹²⁶ Cf. MARTÍN-CASALS, Miquel. *Líneas generales de los “Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil”*. In: CONGRESO NACIONAL ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EM RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO, 5., Pamplona, 2005. p. 2. Disponível em: <<http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/5congreso/ponencias/MiquelMartinPrincipios.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2011.

decorrentes da massificação do uso da Internet naquela época, surgem o *Communications Decency Act*, de 1996, e o *Digital Millenium Copyright Act*, de 1998.

O primeiro deles, também conhecido por *Telecommunications Act of 1996*, traz uma série de conceitos legais sobre Internet e estabelece severas sanções para os responsáveis pela publicação através da Rede de conteúdo não somente ilícito, como moralmente reprovável.¹²⁷ O ato legislativo foi subitamente declarado inconstitucional ante a Suprema Corte, principalmente porque estabelecia tipos penais vagos, o que causou polêmica entre associações ligadas à defesa da liberdade de expressão.¹²⁸

Apesar disso, o texto legal traz normas acerca da responsabilidade civil dos Provedores de Serviços de Internet, como, *v. g.*, aquela que os exime do dever de vigiar intensamente seus usuários¹²⁹, futuramente chamado de obrigação geral de vigilância pelos europeus.¹³⁰

O tema será retomado posteriormente, vez que, dada à falta de legislação específica em muitos países, vem sendo utilizado pela jurisprudência nacional para delimitar a responsabilidade dos provedores de hospedagem em *sites* de redes sociais. É o caso do Brasil, onde a legislação estrangeira vem sendo maciçamente

¹²⁷ Dentre os atos declarados inconstitucionais, citamos como uma das disposições polêmicas: "EC. 502. OBSCENE OR HARASSING USE OF TELECOMMUNICATIONS FACILITIES UNDER THE COMMUNICATIONS ACT OF 1934. Section 223 (47 U.S.C. 223) [...] (2) by adding at the end the following new subsections: (d) Whoever(1) in interstate or foreign communications knowingly (A) uses an interactive computer service to send to a specific person or persons under 18 years of age, or (B) uses any interactive computer service to display in a manner available to a person under 18 years of age, any comment, request, suggestion, proposal, image, or other communication that, in context, depicts or describes, in terms patently offensive as measured by contemporary community standards, sexual or excretory activities or organs, regardless of whether the user of such service placed the call or initiated the communication; or (2) knowingly permits any telecommunications facility under such person's control to be used for an activity prohibited by paragraph (1) with the intent that it be used for such activity, shall be fined under title 18, United States Code, or imprisoned not more than two years, or both." FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION. Disponível em: <<http://www.fcc.gov/Reports/tcom1996.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2008.

¹²⁸ Cf. CNN. *Judges rule against Internet indecency law. jun. 12, 1996*. Disponível em: <<http://www.cnn.com/US/9606/12/internet.indecency>>. Acesso em: 01 fev. 2011..

¹²⁹ SEC. 230. PROTECTION FOR PRIVATE BLOCKING AND SCREENING OF OFFENSIVE MATERIAL. [...] (1) TREATMENT OF PUBLISHER OR SPEAKER- No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider. (2) CIVIL LIABILITY- No provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of (A) any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected; or (B) any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph (1). FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION, *op. cit.*, online.

¹³⁰ Ver nota explicativa nº 14. FONTAINE, N.; D'Oliveira Martins, G. Diretiva 2002/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. 8 jun. 2000. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:ES:HTML>>. Acesso em: 01 fev. 2011.

importada à míngua de reflexões críticas e questionamentos de sua aplicabilidade frente à legalidade constitucional.

O *Digital Millenium Copyright Act*, por sua vez, emerge em meio a crescentes violações aos direitos autorais por meio da *web*. Fruto de embates entre entidades protetoras e detentoras de direitos autorais e, principalmente, Provedores de Serviços de Internet, a lei é aprovada. Em seu conteúdo, acaba por relegar a responsabilidade aos usuários infratores¹³¹, afastando-se da ideia inicial que era a de responsabilizar objetivamente os provedores pelos atos de seus clientes.¹³²

O regime jurídico nos EUA conta com outra série de textos legais que acrescentam proteção a interesses personalíssimos de seus cidadãos frente às mazelas possivelmente causadas por meio da Internet.

Além disso, seu sistema federativo dá liberdade aos Estados de legislarem sobre o mesmo tema. Ademais, como se sabe, o sistema jurídico norte-americano é do tipo *common law*, ou direito consuetudinário, baseado no princípio do precedente vinculante (*binding precedent*), dando às decisões judiciais força de lei. Dessa forma, o país também apresenta muitas decisões que aplicam a legislação existente.

O Brasil, por seu turno, segue sem legislação alguma sobre a responsabilidade civil no âmbito da Internet. Não obstante, convergem-se os esforços da doutrina e da jurisprudência em se utilizar da legislação atual como forma de contínuo aperfeiçoamento das respostas dadas pelo Direito aos problemas em âmbito virtual.¹³³

¹³¹ Como, por exemplo, no dispositivo a seguir: "SEC. 201. SHORT TITLE. This title may be cited as the 'Online Copyright Infringement Liability Limitation Act'. SEC. 202. LIMITATIONS ON LIABILITY FOR COPYRIGHT INFRINGEMENT. (a) IN GENERAL. Chapter 5 of title 17, United States Code, is amended by adding after section 511 the following new section: § 512. Limitations on liability relating to material online: [...] (b) SYSTEM CACHING. (1) LIMITATION ON LIABILITY. A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the intermediate and temporary storage of material on a system or network controlled or operated by or for the service provider in a case in which (A) the material is made available online by a person other than the service provider, (B) the material is transmitted from the person described in subparagraph (A) through the system or network to a person other than the person described in subparagraph (A) at the direction of that other person, and (C) the storage is carried out through an automatic technical process for the purpose of making the material available to users of the system or network who, after the material is transmitted as described in subparagraph (B), request access to the material from the person described in subparagraph (A), [...]" LIBRARY OF CONGRESS. Copyright: law and policy: the Digital Millennium Copyright Act of 1998. Disponível em: <<http://www.copyright.gov/>>. Acesso em: 25 fev. 2008.

¹³² Cf. LEONARDI, Marcel. Responsabilidade (cit.). p. 49.

¹³³ Cf. LEMOS, Ronaldo. Direito, tecnologia e cultura (cit.). pp. 63-64

Por outro lado, há inúmeros projetos de lei que tramitam anos a fio por nossas casas legislativas, sem trazer ao ordenamento jurídico nacional regras legais sobre temas afetos à Internet.¹³⁴

O que se pode considerar como legislação nacional acerca do tema seriam regras que se voltassem especificamente ao âmbito da Rede, regulamentando questões controvertidas em que a aplicação da normativa já existente. E, conforme mencionado, a falta de efetiva regulamentação no bojo da Internet é alvo de críticas de grande parte da doutrina.

Muitos esforços na esfera, contudo, vêm sendo feitos. Porém, enquanto a maioria dos projetos de lei inicia a regulamentação da Rede por estabelecer sanções criminais, no mais das vezes transformando em condutas típicas práticas comuns dos usuários da Rede, uma recente iniciativa vem em sentido diametralmente oposto. Trata-se do chamado Marco Regulatório Civil da Internet Brasileira ou simplesmente Marco Civil, uma forma colaborativa de construção de um projeto de lei, de iniciativa conjunta da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL/MJ), em parceria com a Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (DIREITO RIO).¹³⁵

O marco civil, como popularmente conhecido, procura construir soluções chamando às discussões os que se interessam pelo estabelecimento de uma justa governança dos usuários da *net*. Fato que dá vida a muitos dos postulados atinentes à democracia participativa e sua efetivação por meio da Internet.¹³⁶

¹³⁴ Com relação aos projetos de lei que seguem tramitando no Congresso Nacional brasileiro, podem ser citados ilustrativamente: PLS 87/04, apresentado em 15/04/2004, que objetiva modificar a lei nº 9.609/98, para oferecer maiores garantias de privacidade aos usuários de programas de computador; PLS 367/03, apresentado em 28/08/2003, o qual intenta coibir a utilização de mensagens eletrônicas comerciais não solicitadas ou *spams* por meio de rede eletrônica; PLS 337/03, apresentado em 19/08/2003, definido o crime de veiculação de informações que induzam ou incitem a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, na rede Internet, ou em outras redes destinadas ao acesso público; PLS 30/03, apresentado em 25/02/03, o qual acrescenta artigos Código de Defesa do Consumidor, obrigando a comunicação prévia da inclusão destes cadastros, bancos de dados, fichas ou registros de inadimplentes, e obrigando os fornecedores de bens e serviços a fixar data e turno; PL 6.931/06, apresentado em 20/04/2006, que tipifica o "crime informático". Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 (Código Penal); PL 6.541/02, apresentado em 11/04/2002, que visa acrescentar o art. 153-A ao Código Penal tipificando a divulgação ou comercialização de endereços e dados pessoais sem a devida autorização; PL 6.557/02, apresentado em 16/04/2002, que obriga a identificação para participantes com acesso a salas de encontros virtuais e troca de imagens na Internet, estabelecendo sanções cíveis e criminais; PL 2.231/99, apresentado em 14/12/1999, o qual ordena aos provedores de informações o fornecimento da classificação indicativa do conteúdo veiculado nos *sites* por eles geridos.

¹³⁵ Ver <http://culturadigital.br/marcocivil/sobre/>. Acesso em 18 mar. 2010.

¹³⁶ O processo ocorreu em duas fases. A primeira delas fora a de discussões em um canal em linguagem *blog* para a expressão dos diversos pontos de vista acerca de tópicos predeterminados: direitos individuais e coletivos (privacidade, liberdade de expressão e direito de acesso à *net*); responsabilidade civil de provedores e usuários na Internet; e as políticas públicas acerca da Internet. Ao final da primeira etapa, apresentou-se a proposta de anteprojeto de lei, sintetizando os debates realizados. A segunda fase ocorreu da mesma forma, desta vez tendo como base já a minuta do anteprojeto de lei apresentado na fase anterior. V. BEÇAK, Rubens; LONGHI,

Porém, a inovação em seu procedimento construtivo não impede as críticas ao seu conteúdo. Conforme se verá, a opção adotada pelo texto da minuta de anteprojeto, no tocante à responsabilidade civil dos intermediários por lesões a bens da personalidade via Rede, evidencia antinomias e inconstitucionalidades cuja análise se fará necessária.¹³⁷

De todo o exposto infere-se que as iniciativas legislativas em território nacional não ocultam uma preocupante realidade, a de que as tecnologias da informação e da comunicação, no Brasil, desenvolvem-se às margens de regras legais claras sobre o assunto.

ANDERSON SCHREIBER, ao aplicar a técnica da ponderação de interesses¹³⁸ à solução de casos concretos envolvendo responsabilidade civil, traz algumas premissas básicas para a solução de certos casos difíceis, para a aferição do real interesse merecedor de tutela lesado, no plano concreto, ocasionando um dano ressarcível. A primeira delas é a perquirição se há ou não norma jurídica vedando as condutas e, em caso positivo, se há ou não regra legal de prevalência entre os interesses envolvidos no caso.¹³⁹

Em sede de relações de consumo, afirma-se que o princípio da harmonização de interesses (art. 4º, III, CDC) é o permissivo legal para a aplicação da técnica da ponderação de interesses em sede de relações de consumo. “harmonia esta não apenas fundada no tratamento das partes envolvidas [fornecedores e consumidores], como também na adoção de parâmetros de ordem prática.”¹⁴⁰

João Victor Rozatti. A democracia participativa e sua prospecção futura – perspectiva histórica e prospecção futura: o marco civil para a regulação da Internet no Brasil. Conpedi: Fortaleza, 2010.

¹³⁷ V. Capítulo 2.

¹³⁸ A técnica da ponderação de interesses transcende os limites de estudo da responsabilidade civil. Tange à teoria dos direitos fundamentais como um todo. Em termos genéricos, a técnica da ponderação trata do sopesamento entre valores expressos por direitos fundamentais e elevados à condição de princípios, que permite que seja retirada da situação em concreto uma resposta válida apta a justificar a prevalência de um direito sobre outro. Cf. ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. pp.173-174. LUÍS ROBERTO BARROSO conceitua a ponderação de interesses como “uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, sobretudo quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas.” BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão entre direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007. p. 72. O princípio da ponderação extrai das normas constitucionais mandados de otimização através de três processos: adequação, necessidade e proporcionalidade *strictu sensu*. Nesse sentido, V. MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Neoconstitucionalismo: a invasão da constituição. São Paulo: Método, 2008. p. 102.

¹³⁹ Cf. SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 165.

¹⁴⁰ FILOMENO, José Geraldo de Brito. Capítulo II – Da Política Nacional das Relações de Consumo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 68.

O artigo 4º do CDC, ademais, é considerado como uma espécie de “norma narrativa”, uma vez que é aberta, sendo usada para interpretar e guiar, “iluminando” a aplicação das regras do diploma. Indicam um caminho a se seguir, servindo de inspiração, objetivo para a formulação da solução do caso concreto.¹⁴¹

Além disso, não somente o Código de Defesa do Consumidor contém regras jurídicas aplicáveis às relações jurídicas travadas por intermédio da Internet. O Código Civil, principalmente no que concerne a regras sobre responsabilidade civil e contratos, além daquelas na parte geral, capacidade, nulidades, etc. também podem constituir subsídio para que se chegue à regra do caso concreto em conflitos de interesses no âmbito da net.

Ainda que haja divergências metodológicas quanto à sua operacionalização dentro do ordenamento, é inegável haver um diálogo entre leis como o Código Civil e Código do consumidor, ainda que guardem seu fundamento último na Constituição da República.¹⁴²

Contudo, especificamente acerca da responsabilidade civil na Internet, no Brasil, ainda persiste o vácuo legislativo. Logo, conforme o exposto anteriormente, uma afirmação se impõe: muitas relações jurídicas se desenvolvem à míngua de regras legais que se atentem às peculiaridades da Rede.

Este é o desafio inicial, que somente pode ser transposto por uma abordagem interdisciplinar, que congloba esforços doutrinários e jurisprudenciais em responder às demandas sociais apresentadas.

¹⁴¹ Cf. MARQUES, Claudia Lima. A lei 8.078/90 e os direitos básicos do consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Rocco. Manual de direito do consumidor. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. pp. 56-57. Explica, ainda, a autora que o conceito de “norma narrativa” se deve a **ERIK JAYME**, a quem a noção de normas programáticas parece demasiado vaga, carecendo de eficácia prática. Cf. JAYME, Erik. *Considerations hisoriques et actuelles sur la codificacion Du droit international privé. Recuel de cours de l'académie de la Haye*, n. 177, p. 23 e ss. Apud MARQUES, Claudia Lima. Ibidem. p. 56.

¹⁴² Há algumas controvérsias entre o chamado “Diálogo das fontes” e a aplicação direta dos princípios constitucionais às relações entre privados. V. MARQUES, Claudia Lima. Três tipos de diálogos entre o código de defesa do consumidor e o código civil de 2002: superação das antinomias pelo “diálogo das fontes”. In: PFEIFER, Roberto A.C.; PASQUALOTTO, Adalberto. Código de defesa do consumidor e o código civil de 2002: convergências e assimetrias. São Pau: Revista dos Tribunais, 2005. pp. 11 e ss. O que parece certo é que a relação entre CC e CDC não é nem de exclusão nem de especialidade, mas apenas de complementaridade mútua. Ressalta-se que o CDC tem por escopo constitucional a tutela de bens jurídicos diversos do CC. Cf. TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 408. E, conforme se verá, as relações na Internet são, primordialmente, de natureza consumerista. Principalmente nos sites de redes sociais (V. Capítulo 2).

2. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS À PESSOA HUMANA OCORRIDOS EM SITES DE REDES SOCIAIS

Introdução

“Se a virtualização fosse apenas a passagem de uma realidade a um conjunto de possíveis, seria desrealizante. Mas ela implica a mesma quantidade de irreversibilidade de seus efeitos, de indeterminação em seu processo e de invenção em seu esforço quanto à atualização.”¹⁴³

As palavras de PIERRE LEVY podem ajudar a compreender algumas das muitas transformações sociais ocasionadas pela popularização da Internet nos últimos anos.

Afinal, conforme visto, a Rede das redes desenvolveu-se baseada em modelos privados de apropriação dos bens e gestão da informação. E, hoje, os agentes da *Web* vêm paulatinamente se pautando pelo desenvolvimento de tecnologias que facilitam a inserção cada vez mais maciça de dados por parte dos próprios usuários como um modelo de negócio. Fato que, quando confrontado com a tutela jurídica da personalidade no ordenamento brasileiro, também leva aos tribunais problemas envolvendo imagem, privacidade, honra e liberdade de expressão, dentre outros direitos fundamentais dos usuários da Internet.

Nesse contexto se insere o tema a ser abordado neste capítulo. A popularização dos *sites* de redes sociais é uma realidade crescente em todo o mundo.

Por conseguinte, os tribunais vêm se deparando cada vez mais com lides envolvendo danos sofridos em seu âmbito. E, como analisado, à míngua de legislação específica, no caso brasileiro.

Cingindo-se propriamente à Responsabilidade Civil neste contexto, a casuística é farta e a falta de critérios sólidos na busca da justiça do caso concreto é patente. Principalmente quando se trata de danos morais, aqui compreendidos como danos à pessoa humana.¹⁴⁴

¹⁴³ LÉVY, Pierre. O que é o virtual? São Paulo: Ed. 34, 1996. p. 5.

¹⁴⁴ Cf. BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à pessoa humana. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 188 e ss.

Ao mesmo passo, a doutrina específica, ainda incipiente, tampouco é uníssona e as bases dogmáticas para a solução dos problemas práticos necessitam ser construídas.

Aprofundando-se ainda mais o tema de pesquisa, este capítulo se vale das noções introdutórias expostas no capítulo anterior para delinear as bases para o estudo dos perfis falsos nos *sites* de relacionamento, posteriormente.

Afinal, as atuais ferramentas interativas de comunicação propiciam um ambiente fértil às novas experiências de construção e exteriorização da subjetividade, cujos desdobramentos vêm sendo mensurados também em outros campos do saber. Por isso, a compreensão do fenômeno é de fundamental relevância para se chegar a uma adequada tutela jurídica.

Por fim, sabe-se que, hoje, a ciência jurídica repensa seus dogmas. O direito civil, especificamente, vem transmudando seu núcleo da proteção do patrimônio para a promoção da pessoa humana.

Do *ter* para o *ser*, a repersonalização do direito civil se reflete no deslocamento de seu núcleo normativo: de um direito codificado, que almejava portar respostas prontas e acabadas com recurso a regras estanques, a um direito constitucionalizado, que dá ao intérprete a possibilidade de encontrar soluções aos casos concretos ao extrair das normas os valores que as orientam.

E as alterações vivenciadas pelo instituto da Responsabilidade Civil apenas demonstram quão significativa é esta transformação, ainda em curso. Outrossim, a popularização da Internet somente evidencia ainda mais a necessidade de se pensarem os confins estruturais e funcionais da reparação civil por danos, especialmente os morais.

Assim, inicialmente, serão expostos propedeuticamente alguns conceitos básicos, como o de rede social, sua importância e, ao mesmo tempo, inadequação para a determinação da responsabilidade de intermediários e usuários pelos danos à pessoa sofridos nesse âmbito.

Posteriormente, serão aclarados os conceitos de *site*, aprofundando-se nas noções já esboçadas no capítulo anterior, para, finalmente, chegar-se ao de *sites* de redes sociais, mais específico e apto a demonstrar quem são os agentes que compõem o uso e desenvolvimento dessas tecnologias, bem como os regimes de responsabilidade civil que lhes é aplicável.

2.1. Redes Sociais na Internet: *quid juris?*

A compreensão exata acerca do conceito e abrangência de rede social foge ao escopo maior deste trabalho.

Entretanto, faz-se mister asseverar que o uso do termo se difundiu no fim da primeira metade do século XX, demonstrando a incorporação, pelas ciências humanas, de um novo método de interpretação das estruturas sociais, influenciado pela popularização da teoria dos sistemas.¹⁴⁵ Em outras palavras, o surgimento de um novo paradigma metodológico na ciência como um todo¹⁴⁶ influenciou diretamente na análise das interações sociais como o principal objeto de pesquisa.

Este fato é essencial para o desenvolvimento posterior de estudos sobre as “Redes Sociais da Internet”, como são popularmente conhecidas as ferramentas virtuais que propiciam comunicação interativa entre usuários.

Porém, os termos não devem ser confundidos, já que “Rede Social” é uma forma se interpretar as interações em seu conteúdo. Ou seja, o meio virtual é apenas uma possível forma de expressão, ainda que sob peculiares potenciais relacionais propiciados pelo uso maciço das tecnologias da informação e da telecomunicação.

Logo, “Rede Social”, antes de tudo, representa uma alegoria. Trata-se, lato senso, de uma análise estrutural de um feixe de interconexões subjetivas, caracterizada, em linhas gerais, pela conjunção de dois aspectos, conforme esmiúça RAQUEL RECUERO:

¹⁴⁵ Segundo ÂNGELA KRETSCHMANN, a noção de sistema se refere a uma “totalidade construída, composta de várias partes, um conjunto de elementos envolvendo uma ordem e não uma simples justaposição. A questão vai desde a composição de seus elementos, do ambiente onde se relacionam e ainda a própria comunicação entre os mesmos [...]”. Afirma a autora que o conceito é utilizado desde a filosofia clássica. Entretanto, sofreu várias alterações até a atualidade. No último século, a principal delas foi o deslocamento de eixo principal para o estudo das interações entre os subsistemas e o meio, ao se buscar elementos externos para autocompletar-se, sob a influência de NIKLAS LUHMANN. Cf. KRETSCHMANN, Ângela. Sistema (verbetes). in BARRETTO, Vicente de Paulo (coord.). Dicionário de filosofia do direito. Rio de Janeiro/São Leopoldo: Renovar/Unisinos, 2006. pp. 260-262.

¹⁴⁶ Conforme assevera THOMAS KUHN, “paradigma” significa o conjunto de crenças, hipóteses, métodos e protocolos válidos, racionalmente e consensualmente, em determinado momento histórico em determinado campo do conhecimento. Vale, portanto, como referencial compartilhado por todos os membros de determinada comunidade científica, influenciando decisivamente na visão de mundo no momento histórico em que está inserido. Em suas próprias palavras: “*En su uso establecido, un paradigma es un modelo o patrón aceptado y este aspecto de su significado me ha permitido apropiarme la palabra 'paradigma', a falta de otro término mejor; pronto veremos claramente que el sentido de 'modelo' y 'patrón', que permiten la apropiación, no es enteramente el usual para definir 'paradigma'*”. KUHN, Thomas. *La estructura de las revoluciones científicas*. Trad. Agustín Contin. Fondo de cultura Económica: Mexico, 2004. p. 51.

Uma rede social é definida como um conjunto de dois elementos: atores (pessoas, instituições ou grupos; os nós da rede) e suas conexões (interações ou laços sociais). Uma rede, assim, é uma metáfora para observar os padrões de conexão ou grupo social, a partir das conexões estabelecidas entre os diversos atores. A abordagem de rede tem, assim, seu foco na estrutura social, onde não é possível isolar os atores sociais e suas conexões.¹⁴⁷

Todavia, a noção não é meramente ilustrativa. Isto porque a possibilidade de representar e até mesmo quantificar as relações ocorridas neste meio deu azo a um conceito bastante difundido para atrair investimentos em ferramentas interativas de comunicação: o de capital social.¹⁴⁸

Advinda principalmente da economia, a ideia de capital social sugere que as relações entre os indivíduos em determinado grupo social têm, por si só, um grande valor a ser mensurado e, satisfeitas determinadas condições, paulatinamente aumentado.

As tecnologias da comunicação e da informação geram determinadas formas de expressão que auxiliam a individualizar os atores que tomarão parte na interação. Essas formas de expressão constituem os “nós” dessas redes sociais e as interações desse sistema são o substrato dos laços que se formam na Rede, podendo ser fortes ou fracos.

A intensidade das trocas denota a qualidade dos laços. Essas interações são o que constitui o capital social. Este, negociado entre os atores, permite o aprofundamento dos laços e, portanto, a sedimentação dos grupos.¹⁴⁹

A formulação não está imune a críticas¹⁵⁰, mas é certo que, para muitos, a possibilidade de conexão e comunicação entre as pessoas a partir do

¹⁴⁷ RECUERO, Raquel. Redes sociais na Internet. Porto Alegre: Sulina, 2009. p. 24.

¹⁴⁸ Segundo FRANCIS FUKUYAMA: “*Social capital is important to the efficient functioning of modern economies, and is the sine qua non of stable liberal democracy. It constitutes the cultural component of modern societies, which in other respects have been organized since the Enlightenment on the basis of formal institutions, the rule of law and rationality. Building social capital has typically been seen as a task for ‘second generation’ economic reform; but unlike economic policies or even economic institutions, social capital cannot be so easily created or shaped by public policy. This paper will define social capital, explore its economic and political functions, as well as its origins, and make some suggestions for how it can be cultivated.* FUKUYAMA, Francis. *Social capital, civil society and Development.*” In: Third World Quarterly, Vol 22, No 1, pp 7– 20, 2001. Disponível em: <http://home.ku.edu.tr/~dyukseker/fukuyama-socialcapital.pdf>. Acesso em 08 ago. 2010.

¹⁴⁹ Cf. RECUERO, Raquel. Op. cit.. p. 55.

¹⁵⁰ Usar a expressão “capital social” é – como se diz na roça – “bater na canga pro boi ouvir” (o boi, no caso, são os *policy makers* que tiveram suas cabeças feitas pelos economistas ou, então, aqueles sociólogos cujo maior desejo é serem levados a sério pelos economistas). Dizer que aquela externalidade que é conotada pela expressão “capital social” é um capital – em sentido metafórico – significa chamar a atenção das pessoas para o fato de que se está diante de um recurso para o desenvolvimento tão importante como se fosse o capital (propriamente dito, físico ou financeiro). FRANCO, Augusto de. Escola de Redes: Novas visões sobre a sociedade, o desenvolvimento, a Internet, a política e o mundo glocalizado. Domínio Público: Augusto de Franco para Escola-de-Redes, 2008. p. 160.

desenvolvimento tecnológico abriu portas à consecução de um novo paradigma relacional, o de uma sociedade cujos confins geográficos já não se podem determinar, ao passo que as conexões desconhecem fronteiras físicas.

Assim, a grande riqueza das redes virtuais é a possibilidade de fortalecimento dos laços entre os atores e o exercício dessas interações de forma jamais pensada anteriormente.

Segundo YOCHAI BENKLER, a economia das redes aumenta a capacidade dos indivíduos de fazer mais para si e por si sós, superando os limites das estruturas sociais hierarquicamente estratificadas, além de fazê-los atuar em organizações que não somente são movidas por regras de mercado.¹⁵¹

Portanto, o desenvolvimento de ferramentas que possibilitem que mais e mais pessoas se agreguem pelos seus interesses comuns é, antes de tudo, um negócio lucrativo.

E, conforme se verá a seguir, a proliferação dessas tecnologias é, atualmente, uma realidade em todo o mundo, razão pela qual é objeto de discussões em inúmeros campos do conhecimento, dentre os quais o Direito.

Por outro lado, não obstante a compreensão estrutural das Redes Sociais na Internet seja importante para se mensurar quão díspares são as relações jurídicas travadas entre usuários e provedores deste serviço, o conceito, por si só, não é suficiente para a determinação da responsabilidade civil por danos à pessoa humana ocorridos em seu âmbito.

Afinal, dentre os serviços disponíveis *online*, há inúmeras possibilidades de se fomentar a interação entre os usuários e a formação de nós aptos a convergir muitos interesses. Contudo, com o desenvolvimento da Web 2.0 e o paulatino aumento de capacidade das tecnologias da WWW, faz-se mister um recorte do objeto de pesquisa a ser tratado.

Por essa razão, o primeiro passo deste capítulo é o da delimitação do tema em rumo a um aprofundamento no estudo do ambiente em que se desenvolvem tais relações, ou seja, das páginas virtuais ou *sites*.

¹⁵¹ *In Verbis*: "The networked information economy improves the practical capacities of individuals along three dimensions: (1) it improves their capacity to do more for and by themselves; (2) it enhances their capacity to do more in loose commonality with others, without being constrained to organize their relationship through a price system or in traditional hierarchical models of social and economic organization; and (3) it improves the capacity of individuals to do more in formal organizations that operate outside the market sphere". BENKLER, Yochai. *The wealth of networks: how social production transforms markets and freedom*. New Heaven/London: Yale University Press, 2006. p. 7.

A determinação do regime de responsabilidade aplicável aos provedores que oferecem tais serviços somente pode ser melhor delineado pela restrição do objeto deste excerto à seara dos *sites* de redes sociais na Internet. Somente assim serão compreendidos os riscos específicos da atividade que desenvolvem, bem como os níveis de controle das informações exercido pelos provedores e propiciados aos usuários.

Após o enfrentamento destas premissas será possível determinar as hipóteses de responsabilidade dos provedores por fato de terceiros, o que culminará naquelas em que os usuários responderão pelos danos, sem prejuízo dos deveres remanescentes aos provedores.

2.2. Sites de redes sociais

2.2.1. Funcionamento

Como dito anteriormente, o “*site*” funciona como uma espécie de localidade, um “local” na Internet. Em outros termos, indica localização, atuando realmente como um “endereço” na Rede, onde se pode acessar as informações ali contidas, interligando os enlaces ou *hyperlinks*. E, para que se chegue ao *site*, ou seja, para que o computador conectado à Rede consiga acessar as informações disponíveis na página virtual, a tecnologia utilizada é a do protocolo TCP/IP, cujo acesso é facilitado ao usuário pelo nome de domínio.¹⁵²

Dessa maneira, os domínios da rede funcionam como recipientes do conteúdo que se visa neles hospedar. Conseqüentemente, aquele intermediário que oferece aos consumidores espaço em disco para que sejam armazenadas e disponibilizadas informações a serem acessadas por outros usuários ao se dirigir ao sítio virtual é denominado Provedor de Serviços de Hospedagem.

Segundo MARCEL LEONARDI:

O provedor de hospedagem é a pessoa jurídica que fornece o serviço de armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, possibilitando o

¹⁵² V. Capítulo 1.

acesso de terceiros a esses dados, de acordo com as condições estabelecidas para o contratante do serviço.¹⁵³

Por seu turno, GUILHERME MAGALHÃES MARTINS leciona que os chamados “*sites de relacionamento*” podem ser considerados provedores de hospedagem, assim como os *sites* voltados à divulgação de vídeos ou imagens atuando o prestador de serviços, em ambos os casos, como intermediários entre o autor da informação e o público em geral.¹⁵⁴

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

É o caso do domínio *orkut.com.br*, vinculado ao *orkut.com*, ou simplesmente Orkut. No Brasil, está registrado em nome de *Google Inc.*, sendo administrado pelo seu escritório em território nacional.¹⁵⁵ Embora ainda seja o mais utilizado entre usuários brasileiros e já faça parte do cotidiano de nossos tribunais, outros, como *facebook.com*, *twitter.com* e *etc.* também vêm se popularizando em nosso país.¹⁵⁶

No mesmo sentido, a jurisprudência: “DANO MORAL - Indenização - “Orkut” - Discutível a aplicação da responsabilidade objetiva do provedor de hospedagem pelos conteúdos de autoria de terceiros”¹⁵⁷. Ilustrativamente, é o que se assevera no trecho extraído do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, apenas mais um dos que reconhece a existência de relação de hospedagem entre consumidores e provedores no âmbito dos *sites* de redes sociais, bem como enfrenta a celeuma existente no tocante à sua responsabilidade civil.

DANAH M. BOYD E NICOLE B. ELLISON apontam as características principais dos *sites* de redes sociais. São aqueles que permitem aos usuários: (1) a construção de um perfil público ou semi-público em um sistema que os liga permanentemente de

¹⁵³ LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil dos provedores de serviço de Internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 27.

¹⁵⁴ Cf. MARTINS, Guilherme Magalhães. Op. cit. p. 284.

¹⁵⁵ Cf. REGISTRO BR. Disponível em: <https://registro.br/cgi-bin/whois/#lresp>. Acesso em: 21 nov. 2010.

¹⁵⁶ Cf. COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e da comunicação no Brasil : 2005-2009. Coordenação executiva e editorial Alexandre F. Barbosa. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2010. pp. 55 e ss..

¹⁵⁷ TJSP - Apelação nº 0000031-23.2008.8.26.0169 - Relator(a): Francisco Loureiro - Comarca: Duartina - Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 29/04/2010 - Data de registro: 11/05/2010. Grifamos.

alguma maneira; (2) a articulação com muitos usuários, possibilitando-se a comunicação entre eles (3) ver e compartilhar sua lista de contatos e a de outros usuários por meio do próprio sistema.¹⁵⁸

Nesse diapasão, a principal consequência da manutenção e desenvolvimento de um *site* de rede social é a possibilidade de exploração, pelo provedor, do capital social a ele inerente. O valor patrimonial do *site*, envolvendo bens materiais e, principalmente, imateriais, costuma ser de alta monta quanto mais popular ele se torna.¹⁵⁹

Entretanto, adverte RAQUEL RECUERO que o capital social desses sítios, por si só, não é apto a estreitar os laços entre os indivíduos. Dessa maneira, seria necessário um “maior investimento” por parte dos atores dessas redes para que se aprofundem os laços, atingindo níveis mais satisfatórios de capital social.¹⁶⁰

Atentos a esta realidade, os provedores desenvolvem diuturnamente novas ferramentas com o intuito de atrair usuários e mantê-los sempre conectados. Ademais, fomentam o desenvolvimento de tecnologias capazes de captar novos adeptos, valendo-se de sofisticadas técnicas de publicidade e marketing.

Uma vez que os usuários fiquem ligados ao *site*, a principal forma de se valer dos dados por eles fornecidos é através do chamado marketing dirigido, ou monitoramento comportamental. Tal técnica de marketing é aquela que se orienta pelas supostas preferências dos usuários. Porém, a maneira como o anunciante chega a essas informações nem sempre é claramente exposta ao consumidor quando contrata os serviços.

Hoje, em muitos deles, fala-se até em “moeda”. Alguns serviços prestados em sites de redes sociais utilizam-se da pretensa “transformação” da moeda corrente em “dinheiro virtual” e vice versa para que seja utilizado em aplicativos de conteúdo interativo.¹⁶¹

¹⁵⁸ Cf. BOYD, Dannah M.; ELLISON, Nicole B. Social network sites: Definition, history, and scholarship. *Journal of Computer-Mediated Communication*, 13 (1), article 11. 2007. Disponível em: <http://jcmc.indiana.edu/vol13/issue1/boyd.ellison.html>. Acesso em: 21 nov. 2010. No original: “We define social network sites as web-based services that allow individuals to (1) construct a public or semi-public profile within a bounded system, (2) articulate a list of other users with whom they share a connection, and (3) view and traverse their list of connections and those made by others within the system. The nature and nomenclature of these connections may vary from site to site.”

¹⁵⁹ Nesse sentido, V. HAMILTON, Anita. *Why Microsoft Overpaid for Facebook*. TIME.COM. Disponível em: <http://www.time.com/time/business/article/0,8599,1675658,00.html#ixzz0aT8yYMJ4>. Acesso em 12. fev. 2011.

¹⁶⁰ Cf. RECUERO, Raquel. Cit. p. 115.

¹⁶¹ A título de exemplo, no site Orkut, pode-se adquirir “moedas de ouro” para que se utilize do serviço “Buddy Poke”. Em verdade, aplicativos como estes são prestados por provedores de conteúdo multidisciplinar, através dos domínios destes sites. Segundo os termos de uso de um deles, o usuário compra (via cartão de crédito, ou outra forma semelhante) “créditos virtuais” para que sejam usados respectivos aplicativos. Cf. TAPJOY INC.

Por essa razão, há aqueles que apontam a distinção entre bens reais e bens virtuais.¹⁶² Não obstante, o oferecimento de alguns serviços neste formato apenas corrobora com a natureza de consumo da relação provedor-usuário, uma vez que substitui a forma de remuneração de indireta, por meio da publicidade, para direta, onde o consumidor paga pela utilização dos serviços.

Posto isto, tem-se que quando o usuário se utiliza de um navegador, este geralmente está configurado para armazenar informações acerca de suas “preferências”. A técnica que permite a captação desses dados veio à tona na década de 1990, quando foi firmado um convênio entre a detentora do navegador de Internet *Netscape Browser* e milhares de *websites* e provedores, em 1995.¹⁶³

Sua justificativa era a da criação de uma simples ferramenta que visasse aumentar a praticidade dos usuários, evitando que dados repetitivos devessem ser informados a cada vez que ele visitasse determinada página. Assim, surgiram os denominados *cookies*. Do *inglês*, “bolachas”, o termo sugere que o usuário, ao navegar pela rede, deixa espécies de migalhas, vestígios que identificam os caminhos de sua navegação *online*.

Segundo a Cartilha de Segurança para a Internet do Comitê Gestor da Internet no Brasil, *cookies* são “pequenas informações que os *sites* visitados por você podem armazenar em seu *browser* (programa navegador)”. Podem ser utilizados pelos *sites* de diversas formas, o que vai desde guardar a sua identificação e senha quando você vai de uma página para outra, até “personalizar” *sites* pessoais ou de notícias, quando você escolhe o que quer que seja mostrado nas páginas, ou mesmo manter a lista das páginas vistas em um *site*, para estatística ou para retirar as páginas que você não tem interesse dos *links*¹⁶⁴.

LAWRENCE LESSIG explica que os *cookies* fazem parte de tecnologias de rastreamento por meio da Rede, as “arquiteturas do controle”. Ao dar possibilidade

Terms of use. V. <http://pub.myofferpal.com/83389ee8f11da40c4eb8308639f9fb00/terms.action>. Acesso em: 07 mai. 2011.

¹⁶² “Nas questões relacionadas à Internet, a informação assume qualificação de bem, como vimos, e, portanto, necessária a classificação também em bens reais e bens virtuais. O primeiro é a noção de sua composição de todo e qualquer bem baseado em átomos; o segundo, em bits. Importante observar que determinados bens virtuais também assumem mais de um caráter, como a fungibilidade ou não, a divisibilidade ou indivisibilidade que, se separados, perderiam sua substância (v.g. um programa de computador sem código fonte), dentre outros.” SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. *Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação. Teoria e prática da juscibernética ao código civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 337.

¹⁶³ Cf. VIEIRA, Sonia Aguiar do Amaral. *Inviolabilidade da vida privada e da intimidade pelos meios eletrônicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 95.

¹⁶⁴ COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. *Cartilha de Segurança para Internet, versão 3.1 / CERT.br* – São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2006. p. 5. Disponível em: <http://cartilha.cert.br/conceitos/sec3.html#sec3>. Acesso em 08.fev.2011.

de o provedor que administra o *website* saber as páginas acessadas por determinado IP, a Internet se defronta com grandes entraves acerca da privacidade dos usuários.¹⁶⁵ Afinal, os dados obtidos pelo uso de *cookies* podem facilmente ser copiados para qualquer outro sistema.

No Brasil, dispõe o parágrafo 2º do art. 43 do Código de Defesa do Consumidor: “A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.” Além disso, a criação do respectivo cadastro deve ser claramente informada ao consumidor.

GUILHERME MAGALHÃES MARTINS assevera que os bancos de dados formados pelo envio das informações sobre os hábitos do consumidor podem ser negociados, inclusive a título oneroso, “prática essa certamente passível acarretar danos ao consumidor.”¹⁶⁶ Portanto, caso não haja prévia anuência do consumidor em fornecer determinados dados para armazenagem, o ato pode ocasionar um dever de indenizar, com fulcro na parte final do *caput* do artigo 14 do Código do Consumidor.

A realidade dos *sites* de redes sociais, contudo, é diametralmente oposta. Ao se configurar o navegador para que não se admitam *cookies*, o *site* Facebook impede o acesso do usuário com a seguinte mensagem: “Cookies são necessários. Os cookies não estão ativados em seu navegador. Ative-os nas preferências de segurança antes de continuar.”¹⁶⁷

No Orkut, as regras são ainda menos claras. Ao tentar utilizar o *site* com o navegador em semelhante configuração, o usuário é apenas informado de que “A funcionalidade de *cookies* do seu navegador está desativada. Ative-a.”, com um *link* que leva a um tutorial que “ensina” o consumidor a configurar o *browser* ativando a opção dos *cookies*.

Nada é informado ao consumidor acerca dos riscos à sua privacidade pela formação de bancos de dados. E, ainda que se diga que tal é expressamente anuído por ele, a quebra do dever de informar adequadamente ao consumidor é patente nesses casos. E, desafortunadamente, essa é a realidade da Web 2.0 hoje, sendo praticamente impossível navegar sem o uso deste tipo de ferramenta.

¹⁶⁵ “From the perspective of privacy, this sounds like a great feature for the Web. Why should a website know anything about me if I go to that site to view certain content? You don’t have to be a criminal to appreciate the value in anonymous browsing. Imagine libraries kept records of every time you opened a book at the library, even for just a second.” LESSIG, Lawrence. *Code* (cit.). p. 63.

¹⁶⁶ Cf. MARTINS, Guilherme Magalhães. Op. cit. p. 231.

¹⁶⁷ Cf. FACEBOOK.COM. Termos de uso. <http://www.facebook.com/terms.php?ref=pf>. Acesso em 23 nov. 2010.

Tal prática, ora velada, ora explícita, vem sendo objeto de questionamentos em todo o mundo. A título de exemplo, é o relatório da Autoridade Canadense para a proteção da Privacidade (*Office of the Privacy Commissioner of Canada – OPC*) acerca da política de privacidade praticada pelo provedor administrado pelo *site Facebook.com*. Iniciadas no ano de 2008, as investigações foram cruciais para a alteração de muitas das regras de uso do *site* no país, o que, posteriormente, tomou amplitude internacional.¹⁶⁸

Por derradeiro, ainda sobre o funcionamento dos *sites* de redes sociais, são comuns, em doutrina, asseverações acerca do total controle, pelo usuário, do manejo e tráfego das informações atinentes às páginas. Neste sentido, SEBASTIÃO DE OLIVEIRA CASTRO FILHO: “É importante ressaltar que o provedor de serviços de hospedagem não interfere no conteúdo dos *sites*, aos quais os respectivos proprietários têm livre acesso, podendo criar, modificar ou extinguir páginas.”¹⁶⁹

Não obstante, os termos de uso de determinados *sites* contêm permissivos expressos ao provedor para que exclua conteúdo considerado por ele impróprio, ou que sejam unilateralmente considerados como violadores dos termos de uso. Exemplificativamente, os do *site* Orkut:

Perfis ou comunidades com esses tipos de imagens serão permanentemente removidos sem aviso ou notificação prévia. Nós também removeremos qualquer imagem copiada de um álbum de fotos do orkut ou de outro *site* de fotos se as imagens não estiverem em domínio público ou a pessoa não tiver direitos para usar essas imagens.¹⁷⁰

Logo, a vetusta imagem da Rede como um ambiente aberto e sem regras desconstituiu-se por si no ambiente dos *sites* de redes sociais. Regras em sua maioria impostas unilateralmente e executadas sumariamente pela arquitetura do

¹⁶⁸ “Facebook has changed its policies on advertising since our report [...]. In general, the findings of the OPC investigations may be divided into two main categories: some Facebook practices had to change and some practices needed to be better explained. The latter applied to targeted and behavioral online advertising” BERNIER, Chantal. *Online Behavioral Advertising and Canada’s Investigation on Facebook. Speech – 6th July, 2010*. Disponível em: http://www.priv.gc.ca/speech/2010/sp-d_20100706_cb_e.cfm. Acesso em 23 nov. 2010.

¹⁶⁹ CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. Da responsabilidade do provedor de internet nas relações de consumo. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Doutrina: Edição Comemorativa – 15 anos. Brasília: Brasília Jurídica, STJ, 2005. p. 157-174. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/3069>. Acesso em: 12 fev. 2011.

¹⁷⁰ ORKUT. Termos de uso. <http://www.google.com/support/orkut/bin/answer.py?answer=30993>. Acesso em 24 nov. 2010.

código, esta manejada pelo provedor de serviços.¹⁷¹ Por essa razão, faz-se mister a análise de alguns aspectos jurídicos destas regras.

2.2.2. Regime jurídico

Expostas as linhas mestras acerca do funcionamento dos *sites* de redes sociais, convém se proceder à análise dos seus desdobramentos quanto às situações jurídicas de usuários e provedores nas relações travadas entre eles. As asseverações anteriores refletem certos pontos nevrálgicos, cujas peculiaridades determinam qual o sistema de responsabilidade civil aplicável, tema ao qual este trabalho se adstringirá.

Cabe aqui certa digressão. No Brasil, a popularização dos *sites* de redes sociais é recente. Paralelamente, passam a surgir os primeiros casos práticos, mormente versando sobre a reparação dos danos morais a usuários ofendidos por outros usuários.

Sucedem que muitas das pretensões buscadas pelos ofendidos exigem prestações específicas dos provedores que administram os *sites*. Retirada de

¹⁷¹ O poder contratual de vigilância por parte do provedor não é, por si só, nocivo. Com efeito, o cumprimento de regras contratuais que vedem a veiculação de material ilícito é, para muitos, bem vinda. Entretanto, faz-se necessário o respeito ao dever de informar por parte do fornecedor e, principalmente à privacidade dos usuários, notificando-se, preservando seus dados, exceto por decisão judicial em observância à Carta Magna (art. 5º, X e XII) do Código de Defesa do Consumidor (arts. 6º, III e 43), além do Código Civil (art. 21) e outras normas específicas. Cf. MARTINS, Guilherme Magalhães. Responsabilidade Civil (Cit.). p. 248.

conteúdo,¹⁷² encerramento de comunidades difamatórias,¹⁷³ fornecimento de dados pessoais de outros usuários¹⁷⁴, dentre muitas outras.

Os provedores, em sua defesa, passaram a se apoiar em uma série de possíveis prerrogativas a seu favor. A primeira delas, uma regra comumente presente em seus termos de uso, em que se decide a lei de qual jurisdição se aplica em casos de conflitos de interesses. Ilustrativamente, aquela prevista nos termos de uso do *site* google.com, regras também válidas para o Orkut. *In verbis*:

20. Termos jurídicos gerais [*omissis*]

20.7 Os Termos, e o relacionamento entre o usuário e o Google conforme os Termos, serão regidos pelas leis do Estado da Califórnia, independentemente do conflito de cláusulas legais. O usuário e o Google concordam em submeter à exclusiva jurisdição dos tribunais localizados no condado de Santa Clara, Califórnia, a resolução de quaisquer questões legais resultantes dos Termos. Não obstante o referido, o usuário concorda que o Google poderá ainda apresentar medidas injuntivas (ou de tipo equivalente de compensação legal urgente) em qualquer jurisdição. (grifo nosso)

Entretanto, emerge de imediato a questão acerca do porquê de tal dispositivo obrigar o usuário, uma vez imposto unilateralmente pelo provedor. A resposta reside na natureza jurídica dos termos de uso do *site*.

¹⁷² EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - MENSAGENS OFENSIVAS À IMAGEM - UTILIZAÇÃO DE *SITE* DE RELACIONAMENTOS ORKUT - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273, DO CPC. - Há o receio de dano irreparável por parte do agravado que, ao ter seu nome maculado por meio das mensagens difamatórias divulgadas, poderá ter sua credibilidade perante o mercado de avestruzes abalada, ensejando a redução de sua atuação comercial e, também, dos rendimentos aferidos com seu negócio. - Se da análise perfunctória dos documentos acostados aos autos, pudermos constatar que, de fato, houve a divulgação de mensagens atentatórias ao bom nome e à reputação da empresa do agravado, atingindo-o diretamente em sua moral, estando devidamente demonstrada que a autoria de tais mensagens pertence às recorrentes, deve ser deferida a antecipação de tutela para que as mesmas sejam impelidas a retirarem tais mensagens do *site* que as veicula. (TJMG - Agravo de Instrumento 1.0120.06.003090-1/001 – Relator Des. Irmair Ferreira Campos - Órgão Julgador 17ª CÂMARA CÍVEL - Comarca de Origem: Candeias - Data de Julgamento 10/05/2007 - Data da publicação da súmula 01/06/2007 – Divulgação DIÁRIO DO JUDICIÁRIO de 28/11/2007)

¹⁷³ Ementa: Agravo de instrumento. Tutela antecipada. Retirada do ar da comunidade "Noivas do Vale da Boa Vista", criada no *site* do Orkut. Comentários de noiva desgostosa com os serviços prestados pela agravada, fornecedora de doces. Não bastasse a garantia constitucional da livre manifestação do pensamento, é direito do consumidor reclamar dos produtos ou serviços deficientes. Se houver excesso, ao final virá a punição, isto que, entretanto, não justifica a retirada do ar do conteúdo disponibilizado no *site*, contendo até elogios aos serviços da agravada. Decisão revogada. Recurso provido (TJRJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0038838-95.2009.8.19.0000 (2009.002.33439) - 1ª Ementa - DES. PAULO MAURICIO PEREIRA - Julgamento: 03/11/2009 - QUARTA CAMARA CIVEL)

¹⁷⁴ Ementa: INTERNET - Google - Medida cautelar inominada - Provedor de acesso - Provedor de hospedagem - O agravante, provedor de hospedagem, não tem condições de fornecer senão o número do IP do usuário que, sem corretamente se identificar, tenha contactado determinado blog do provedor e ali externado ditos ofensivos ao autor - Impossibilidade de proceder a uma varredura a priori, de futuras mensagens da mesma linha ofensiva - Controle que se exerce *a posteriori*, aqui já retirados os assaques de que o autor se queixou - Ao Juízo, se o interessado requerer, será possível determinar ao provedor de acesso os dados identificadores relativos ao usuário do computador ali cadastrado (IP), que paga para se acessar - Agravo provido, para arrear o despacho agravado. (TJSP - Agravo de Instrumento 990101880547 - Relator(a): Luiz Ambra - Comarca: São Paulo - Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado - Data do julgamento: 30/06/2010 - Data de registro: 05/07/2010)

CARLOS ALBERTO ROHRMANN explica que, com o desenvolvimento do comércio eletrônico¹⁷⁵, uma técnica passou a ser muito utilizada por fornecedores de produtos e serviços *online*. Trata-se da disponibilização de um texto contendo cláusulas de um contrato com a possibilidade de, ao final, o usuário assinalar a opção “li, entendi e concordo com todos os termos do contrato”. São os chamados contratos por clique ou *clickwrap agreements*.¹⁷⁶

Dessa maneira, malgrado ainda haja discussões sobre sua validade, é certo que os termos de uso de determinado sítio virtual são cláusulas às quais adere o contrato firmado entre o usuário e o provedor.¹⁷⁷ Cláusulas gerais de um contrato de adesão, portanto.

Posto isto, a cláusula contratual em que se anui qual a jurisdição aplicável é a chamada cláusula de eleição de foro. Segundo o artigo 111, *caput*, segunda parte, do Código de Processo Civil, as partes “*podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.*” Ou seja, as partes somente podem alterar de comum acordo as regras acerca da competência relativa¹⁷⁸, de forma escrita e aludindo expressamente a determinado negócio jurídico (art. 111, § 1º, CPC).

Entretanto, com a massificação das relações contratuais e a crescente disparidade entre as partes, típica do momento histórico atual, é cada vez mais restrita a autonomia privada em objetos como estes. Por isso, o próprio CPC foi alterado pela lei 11.280/06, inserindo-se o parágrafo único no artigo 112, o qual

¹⁷⁵ O termo comércio eletrônico foi muito difundido no início dos anos 1990, com a abertura comercial da Internet e o surgimento da WWW. Entretanto, juridicamente, não faltam críticas ao uso da expressão por ser um termo demasiado vago. Segundo GUILHERME MAGALHÃES MARTINS: “A partir do emprego da expressão *contratos de consumo*, pretende-se delimitar o campo da pesquisa de modo a abranger tão somente aquelas relações contratuais em que os consumidores, ou seja, pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, na condição de destinatários finais de determinado bem ou serviço (Art. 2º, Lei n.º 8.078/90), aparecem ligados a um profissional, fornecedor de dita prestação, o que enseja um possível desequilíbrio entre os contratantes, terminologia essa que engloba tanto os contratos civis como os mercantis, motivo pelo qual se afigura mais abrangente do que a expressão *comércio eletrônico*.” MARTINS, Guilherme Magalhães. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*. 2. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 1.

¹⁷⁶ Cf. ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de direito virtual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 60.

¹⁷⁷ “Não se pode falar em adesão de contratante a condições gerais porque elas se aplicam independentemente de consentimento. O que adere – liga, une, cola – às condições gerais é o contrato individual quando se conclui (dito contrato de adesão). É o contrato que adere e não o contratante, pois sua adesão é irrelevante. O contrato de adesão não é geral, mas particular. Gerais são as condições predispostas às quais adere necessariamente” LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Condições gerais dos contratos e o novo código civil*. AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo. *Princípios do novo código civil brasileiro e outros temas*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 553.

¹⁷⁸ “Tratando-se de competência relativa, as partes podem alterá-la de comum acordo. É a chamada cláusula de eleição de foro (art. 111). Por exemplo: um litígio que surgisse de um contrato seria, pelas regras legais, de competência da comarca X ou Y. As partes podem, porém, prever no contrato apenas a comarca X como competente, ou, ainda, apenas a comarca Y, ou, mesmo, uma terceira, Z, que a princípio nem seria a competente.” WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 1º vol. 8. ed. atual., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 96.

prevê a possibilidade de o juiz decretar de ofício a nulidade de tal cláusula, se celebrada em contrato de adesão.

Em se tratando de contratos firmados via Internet, o caso é ainda mais delicado. Afinal, uma de suas inegáveis características é o da chamada “desterritorialização” das relações humanas.¹⁷⁹ Logo, a cláusula de eleição de foro em contratos essencialmente díspares como aqueles entre provedor e usuário da Internet deve ser considerada nula pela sua abusividade, “pois não seria viável, por exemplo, propor-se uma ação de responsabilidade civil nos EUA,”¹⁸⁰ caso haja um usuário brasileiro sofra um dano moral, por exemplo.

Nesse diapasão, a jurisprudência nacional se consolidou nesse sentido, declarando competente o judiciário brasileiro para julgar lides envolvendo danos morais sofridos no âmbito do Orkut, como é comumente chamado. Ilustrativamente:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. [...] DANOS MORAIS DECORRENTES DE INFORMAÇÕES PEJORATIVAS VEICULADAS POR TERCEIROS NA PAGINA DA AGRAVANTE NA INTERNET. ORKUT. COMPETÊNCIA DO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR DA AÇÃO REPARATÓRIA. [...] III- CONSOANTE A MELHOR EXEGESE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 100 DO CPC, O FORO COMPETENTE PARA O JULGAMENTO DAS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE INFORMAÇÕES PEJORATIVAS VEICULADAS POR TERCEIROS EM COMUNIDADE DIGITAL MANTIDA JUNTO À REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES E, FACULTATIVAMENTE, O DO DOMICÍLIO DO AUTOR OU DO LOCAL DO FATO, COMPREENDIDO ESTE ONDE OS EFEITOS DOS ATOS INQUINADOS DE DANOSOS TÊM MAIOR PROBABILIDADE DE TRAZER PREJUÍZOS À VITIMA, OU SEJA, ONDE ELA RESIDA E POSSUA MAIOR CÍRCULO DE CONVIVÊNCIA SOCIAL. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.¹⁸¹ (grifos nossos)

A fundamentação de referida decisão, uma das primeiras em nosso país nesse sentido, baseia-se no parágrafo único do artigo 100 do CPC, que dispõe que *“nas ações de reparação do dano sofrido em razão de delito ou acidente de*

¹⁷⁹ “A maior tendência da Internet é para a globalização, justamente, porque, no meio eletrônico, desaparecem os limites (*borders*) estatais e territoriais. O mundo eletrônico (*cyberworld*) teve como efeito a desterritorialização ou, para muitos, a desnacionalização dos negócios jurídicos. No *cyberspace*, a noção de soberania clássica estatal (estatal-jurídica ou política), isto é, fazer leis, impor leis e julgar as condutas, rendendo efetivas as leis postas pelo Estado (*enforceability*) diminui sua força (ou mesmo desaparece, para alguns). É bastante difícil tornar efetiva a regulamentação estatal ou assegurar competência das jurisdições estatais na Internet.” MARQUES, Cláudia Lima. Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 89.

¹⁸⁰ MULHOLLAND, Caitlin. Internet e contratação: panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 138.

¹⁸¹ TJGO – 3ª CAMARA CIVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 200600624840 - DECISÃO: 16/05/2006 - PUBLICAÇÃO: 07/06/2006 - COMARCA: INHUMAS -RELATOR: DR(A). RONNIE PAES SANDRE

veículos, será competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato” (grifamos). Não obstante, ainda que na maioria dos casos de danos morais seja possível vislumbrar a existência da prática de crime não é possível depender da constatação da existência de delitos para se declarar a nulidade da cláusula de eleição de foro em desfavor do contratante aderente.¹⁸²

Assim, a doutrina brasileira passou a considerar a possibilidade de caracterizar a relação entre provedor de hospedagem e usuário como uma relação de consumo. Embora com resistência por parte dos doutrinadores¹⁸³, refletida na jurisprudência¹⁸⁴, é certo que o posicionamento vem ganhando mais adeptos dia após dia.

E seus reflexos na práxis são claros. O principal fundamento aponta para a existência de remuneração indireta do provedor de hospedagem, ao se valer dos dados inseridos pelos usuários para lhes oferecer publicidade.

Sabe-se que a constatação de que determinada relação é de consumo passa por inúmeros passos. O artigo 2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor conceitua consumidor como todo aquele que “adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Por seu turno, no que concerne ao conceito de fornecedor,

¹⁸² Em se tratando de responsabilidade civil “extracontratual”, incluso, por força de lei, conforme determina o art. 935 do Código Civil: Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

¹⁸³ “Há que se destacar as situações excepcionais em que o provedor de hospedagem forneça serviço que possa se subsumir em relações de consumo, como hospedagem de páginas pessoais, sem caráter profissional. Neste caso, responderá nos termos do Código de Defesa do Consumidor como fornecedor (art. 3º) e pelos fatos dos serviços (art. 14). Distingue-se desses serviços o oferecimento, pelo provedor de conteúdo ou de acesso, de serviços de hospedagem de páginas pessoais. Não há confundir as atividades, pois para o provedor de armazenamento é indiferente a atividade ou serviços oferecidos por quem o contrata. Responde perante o mantenedor de página pessoal ou usuário final o provedor que lhe houver oferecido esses serviços. BARBAGALO, Erica Brandinni. Aspectos da responsabilidade civil dos provedores.” in WAISBERG, Ivo (org.). Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da Internet. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 360.

¹⁸⁴ EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. CRIAÇÃO DE PÁGINA E COMUNIDADE NO ORKUT COM CARÁTER DIFAMATÓRIO. CONTEÚDO PEJORATIVO. OFENSA À IMAGEM E À HONRA DA AUTORA. RELAÇÃO EXTRA CONTRATUAL. “SERVIÇO” PRESTADO DE FORMA GRATUITA. NÃO APLICAÇÃO DO CDC. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO, DE ACORDO COM OS PARÂMETROS DESTA CÂMARA PARA CASOS ANÁLOGOS. JUROS DE MORA A PARTIR DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54 DO STJ. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. Ausência de remuneração como forma de contraprestação do “serviço” prestado. Relação de consumo não configurada, pois não preenchidos os requisitos do art. 3, § 2º do CDC. A relação em tela é extracontratual, regida pelo Código Civil. A autora comprovou inequivocamente a criação de página, por terceiro, em seu nome, com conteúdo pejorativo, configurando a ofensa à imagem e à honra da demandante. Redução do quantum para o patamar de R\$ 9.300,00, que equivale a 20 salários mínimos, com base nos parâmetros desta Câmara para casos análogos. Por se tratar de relação extracontratual, os juros devem incidir a partir do evento danoso, com base na Súmula nº 54 do STJ. Ausência de pedido, na apelação, de redução da verba honorária. Sucumbência mantida. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70027619519, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, Julgado em 11/03/2009)

especificamente o de serviços, art. 3º, § 2º, a pedra angular está no conceito de “remuneração”.

Entretanto, CLAUDIA LIMA MARQUES assevera que distinguir as relações de consumo das demais é um desafio, uma vez que “o direito do Consumidor é um direito para os desiguais, forte, protetor, e assim tem um campo de aplicação subjetivamente especial.”¹⁸⁵ Por isso, a doutrina aponta inúmeros traços típicos para que determinada relação jurídica possa caracterizar uma relação de consumo, invocando-se a tutela especial do CDC.

Primeiramente, ao interpretar a expressão “destinatário final”, cindem-se duas correntes: finalista e maximalista. Para aqueles, a expressão deve ser compreendida como destinatário final e econômico dos bens e serviços fornecidos pelos fornecedores. Já para estes, o consumidor seria apenas o fornecedor não profissional, ou seja, aquele que não tem por fim o lucro em sua atividade corriqueira.

O que se salienta é que para os finalistas, a vulnerabilidade deverá ser constatada em concreto e para os maximalistas a vulnerabilidade deve ser compreendida em abstrato. No STJ, tem prevalecido o finalismo, desenvolvendo-se a idéia do finalismo aprofundado, cujo nódulo reside na constatação da vulnerabilidade de uma das partes para que se invoque a tutela consumerista.¹⁸⁶

“Vulnerabilidade é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza ou enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção.”¹⁸⁷ Enumeram-se, ademais, quatro espécies de vulnerabilidade: técnica, jurídica, econômica e informacional.

Leciona BRUNO MIRAGEM que a vulnerabilidade técnica do consumidor se dá quando este não tem conhecimentos especializados acerca do produto ou serviço que adquire ou utiliza. Desta maneira, exige-se do fornecedor a expertise exata

¹⁸⁵ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 2. Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 69.

¹⁸⁶ [...] Embora a caracterização da relação de consumo em hipóteses envolvendo pessoas jurídicas como partes, ainda gere controvérsia, questionando-se se a sociedade empresária autora pode ou não ser destinatária final, se utiliza, ou não, o produto como insumo, certo é que tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, se observa a tendência atual no sentido de acompanhar a chamada teoria finalista mitigada (ou finalismo aprofundado), que enxerga como consumidor aquele que, consumindo econômica ou faticamente produtos ou serviços, se encontra em posição de vulnerabilidade em relação ao fornecedor." (STJ - RESP Nº 1.158.226 - RJ (2009/0199509-0) - RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS – Julgado: 30/03/2010 – DOU 09/04/2010)

¹⁸⁷ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual (cit.). p. 73.

acerca do serviço ou produto que disponibiliza no mercado, ao mesmo passo que se presume do consumidor a ausência deste entendimento.¹⁸⁸

Por seu turno, a vulnerabilidade jurídica ou científica caracteriza-se pelo desconhecimento, por parte do consumidor, dos efeitos jurídicos dos contratos que celebra. Nessa auréola, decorrem desta espécie de vulnerabilidade deveres específicos para os fornecedores, como aquele previsto no artigo 54, § 3º, do CDC,¹⁸⁹ bem como a presunção de ignorância, por parte do consumidor não profissional, das cláusulas limitativas do exercício de seus direitos.¹⁹⁰

Já a vulnerabilidade econômica ou fática caracteriza-se, em linhas gerais, pela superioridade do fornecedor com relação aos outros contratantes, pelo seu grande poder econômico. Com efeito, tal noção avizinha-se do desdobramento processual do conceito de hipossuficiência, dela decorrendo, no âmbito do CDC, o foro privilegiado ao consumidor, previsto no artigo 101, I, do CDC.¹⁹¹

Insta salientar que as diferenças entre vulnerabilidade econômica e hipossuficiência extrapolam questões meramente terminológicas. Identificam-se três possibilidades acerca do tema.

A primeira delas é a da equiparação semântica entre os conceitos, utilizando-se indistintamente hipossuficiência e vulnerabilidade para se aludir à posição de debilidade do consumidor frente ao fornecedor de produtos ou serviços.

Por outro lado, há aqueles que, com fulcro no art. 6º, inciso VIII do CDC,¹⁹² reconhecem na hipossuficiência um conceito de alcance processual, autorizando a possibilidade de inversão do ônus da prova¹⁹³ em favor daquele que comprovar

¹⁸⁸ Cf. MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 67.

¹⁸⁹ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

¹⁹⁰ “Com efeito, nos contratos de adesão, as cláusulas limitativas ao direito do consumidor contratante deverão ser redigidas com clareza e destaque, para que não fujam de sua percepção leiga.” (REsp 311509/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2001, DJ 25/06/2001, p. 196)

¹⁹¹ Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas: I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor.

¹⁹² “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [omissis] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências. (g. n.)

¹⁹³ Uma análise mais minudente acerca da questão da inversão do ônus da prova nas ações de direito do consumidor foge ao escopo principal deste trabalho. BRUNO MIRAGEM destaca duas questões acerca do tema. A primeira diz respeito à faculdade ou não do juiz em determinar a inversão do *onus probandi* (*inversões ope legis e ope judis*) e a segunda versa sobre o momento processual de declaração da inversão. Cf. MIRAGEM, Bruno. Curso (cit.). pp. 142 e ss. Sustentando a possibilidade de declaração da inversão apenas no momento da prolação da sentença V. WATANABE, Kazuo. Título III – Da defesa do consumidor em juízo; Capítulo I- Disposições gerais. in Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. pp.796-797. Entretanto, de suma importância, principalmente

condição de hipossuficiente no curso do processo. Essa parece ser a principal orientação na jurisprudência do STJ.¹⁹⁴

Entretanto, uma terceira corrente vem ganhando força recentemente, incluso com reflexos jurisprudenciais¹⁹⁵. Isto porque há aqueles que, hoje, identificam na hipossuficiência um caso especial ao princípio da vulnerabilidade.

Assevera HELOÍSA HELENA BARBOZA que, com as alterações qualitativas no conceito de autonomia privada, as situações de desigualdade entre as partes evidencia a necessidade de especial proteção aos direitos das minorias. Considera a autora que, ainda que numericamente em maioria, “deve ser dada conotação qualitativa ao termo ‘minoritários’”, uma vez que

O termo ‘minoria’ deve ser reservado aos grupos sociais que, independente de sua expressão numérica, encontram-se qualitativamente em situação de desigualdade por razões sociais, econômicas ou técnicas, grupos sujeitos à dominação de outros grupos prevalentes.”¹⁹⁶

para a sistemática da responsabilidade civil nos sites de redes sociais, é a questão da necessidade de notificação para a retirada de conteúdo e a inversão do ônus da prova contra o consumidor, conforme se verá posteriormente.

¹⁹⁴ A título de exemplo: “Processual civil. Agravo no recurso especial. CDC. Inversão do ônus da prova. Reexame do conteúdo fático-probatório. - A inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, conforme apreciação dos aspectos da verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência, conceitos intrinsecamente ligados ao conjunto fático-probatório dos autos delineado na origem, cujo reexame é vedado em sede de recurso especial. Precedentes. Negado provimento ao agravo. (AgRg no REsp 769.911/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 289)

¹⁹⁵ É a conclusão que se extrai do presente aresto: PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º, VIII, DO CDC. PRESSUPOSTOS LEGAIS. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. [...] 2. O Tribunal de origem desproveu o Agravo de Instrumento, mantendo a decisão que determinou a inversão do ônus probatório liminarmente e sem fundamentação. 3. O art. 6º, VIII, do CDC inclui no rol dos direitos básicos do consumidor “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”. 4. A expressão “a critério do juiz” não põe a seu talante a determinação de inversão do ônus probatório; apenas evidencia que a medida será ou não determinada caso a caso, de acordo com a avaliação do julgador quanto à verossimilhança das alegações ou à hipossuficiência do consumidor. 5. A transferência do encargo probatório ao réu não constitui medida automática em todo e qualquer processo judicial, razão pela qual é imprescindível que o magistrado a fundamente, demonstrando seu convencimento acerca da existência de pressuposto legal. Precedentes do STJ. 6. A tese recursal de que a inversão do ônus da prova não pode ser deferida em favor do Ministério Público em Ação Civil Pública, por faltar a condição de hipossuficiência, não foi debatida na instância ordinária, tampouco foram opostos Embargos de Declaração para esse fim. Aplicação, por analogia, da Súmula 282/STF, ante a falta de prequestionamento. 7. Ad argumentandum, tal alegação não prospera. A uma, porque a hipossuficiência refere-se à relação material de consumo, e não à parte processual. A duas, porque, conforme esclarecido alhures, tal medida também pode se sustentar no outro pressuposto legal, qual seja, a verossimilhança das alegações. 8. Afasta-se a determinação liminar de que a ora recorrente arque com o ônus probatório, sem prejuízo de eventual e oportuna inversão. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 773.171/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 15/12/2009).

¹⁹⁶ BARBOZA, Heloísa Helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. *in* TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coord). O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Ed Renovar, 2008. p. 419.

Logo, a ideia de hipossuficiência caracterizar-se-ia nos casos em que o consumidor traz consigo situação jurídica diversa dos demais. Seriam os casos dos consumidores idosos, crianças, superendividados, etc.¹⁹⁷

Por derradeiro, a quarta espécie de vulnerabilidade, identificada com a complexidade tecnológica cada vez crescente na sociedade contemporânea, a vulnerabilidade informacional. Dela decorrem princípios como o da aparência, da confiança e outros que guardam seu fundamento na boa-fé objetiva.¹⁹⁸ Toca especialmente à realidade da Internet, principalmente em ambientes virtuais de extremo apelo visual como os sites de redes sociais.

Delineada brevemente as noções de vulnerabilidade por parte do consumidor, convém avançar-se para o estudo da outra parte da relação de consumo. E, conforme já aviltado, o principal ponto que identifica o fornecedor de produtos e serviços nesta espécie de relação jurídica é a remuneração.

Primeiramente, deve-se traçar a distinção entre remuneração direta, aproximando-se aos moldes do negócio jurídico oneroso do direito civil, e remuneração indireta, geralmente quando há gratuidade aparente, mas há oferecimento de publicidade, ou algum outro ônus implícito ao consumidor. Antes, o fato era apenas baseado na possibilidade de acesso, por terceiros interessados, ao banco de dados do provedor. Entretanto, hoje, a exploração da publicidade nos *sites* de relacionamento é explícita.

O Superior Tribunal de Justiça está atento a esta realidade. Recentemente, a Corte enfrentou a problemática envolvendo *sites* de redes sociais e a lesão à dignidade humana ocorrida em seu âmbito.

No primeiro caso, tratava-se de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado de Rondônia visando o bloqueio de comunidades no Orkut em que eram ofendidas menores de idade.

¹⁹⁷ Cf. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual (cit.). p. 76.

¹⁹⁸ Convém citar a lição de CLAUDIA LIMA MARQUES acerca da convergência dos princípios e da importância da informação. *In verbis*: “Normalmente, utilizamos, no Brasil, a teoria da aparência e da boa-fé para afirmar que as relações sociais (juridicamente protegidas) baseiam-se na confiança legítima e merecem especial proteção do direito. Se isto continua certo, no mundo virtual e visual dos nossos atuais contratos de consumo a própria aparência já é importante, contrato e a prestação desmaterializam-se. Fluido e passageiro é o serviço, é a informação; complexo e plural é o contexto contratual, em especial de consumo, rápido e especializado. Daí a importância de acrescentar-se aos já conhecidos princípios contratuais um paradigma qualificado, valorizando a confiança como eixo central de condutas e como fonte jurídica e dela retirando responsabilidades específicas.” MARQUES, Claudia Lima. O novo modelo de direito privado brasileiro e os contratos. *in* MARQUES, Claudia Lima (coord.). A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. pp. 44-45.

Entretanto, o MP buscava também que o provedor que administra o *site* impedisse a criação de novas comunidades com o mesmo fim. Ao confirmar a decisão proferida pelo Tribunal *a quo*, em sede do agravo de instrumento que visava reverter a tutela antecipada concedida ao *parquet* em primeira instância, afirmou o Ministro Relator HERMAN BENJAMIN:

A internet é o espaço por excelência da liberdade, o que não significa dizer que seja um universo sem lei e sem responsabilidade pelos abusos que lá venham a ocorrer. No mundo real, como no virtual, o valor da dignidade da pessoa humana é um só, pois nem o meio em que os agressores transitam nem as ferramentas tecnológicas que utilizam conseguem transmutar ou enfraquecer a natureza de sobreprincípio irrenunciável, intransferível e imprescritível que lhe confere o Direito brasileiro. Quem viabiliza tecnicamente, quem se beneficia economicamente e, ativamente, estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamento na internet, é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mais comezinhos da vida em comunidade, seja ela real ou virtual.¹⁹⁹

Portanto, o regime jurídico atinente à relação de consumo e, no caso brasileiro, a aplicação das regras do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, à míngua de legislação específica sobre o tema, é aquele aplicável às relações jurídicas travadas no ambiente dos *sites* de redes sociais da Internet.

A consolidação jurisprudencial desta premissa, ou seja, da natureza jurídica consumerista da relação entre provedor e usuário nos *sites* de redes sociais, contudo, não levou a solução equivalente em casos concretos semelhantes. Isto porque, recentemente, outra decisão foi proferida pelo STJ, envolvendo danos morais, bloqueio de comunidades e perfis falsos no *site* relacionamentos Orkut.

Neste caso, relatado pela Ministra NANCY ANDRIGHI, a Segunda Turma do STJ teve como ponto de partida a relação de consumo, caracterizada pela remuneração indireta do provedor. “O fato de o serviço prestado pelo provedor ser gratuito não

¹⁹⁹ Entretanto, o que o STJ ainda não resolveu é a linha de argumentação acerca da impossibilidade técnica de impedir a inserção de novo conteúdo no *site*. Por empecilhos processuais, o STJ ainda não pôde enfrentar o tema. Continua o Min. Relator: “9. O Tribunal de Justiça de Rondônia não decidiu conclusivamente a respeito da possibilidade técnica desse controle eficaz de novas páginas e comunidades. Apenas entendeu que, em princípio, não houve comprovação da inviabilidade de a empresa impedi-las, razão pela qual fixou as *astreintes*. E, como indicado pelo Tribunal, o ônus da prova cabe à empresa, seja como depositária de conhecimento especializado sobre a tecnologia que emprega, seja como detentora e beneficiária de segredos industriais aos quais não têm acesso vítimas e Ministério Público. 10. Nesse sentido, o Tribunal deixou claro que a empresa terá oportunidade de produzir as provas que entender convenientes perante o juiz de primeira instância, inclusive no que se refere à impossibilidade de impedir a criação de novas comunidades similares às já bloqueadas. 11. Recurso Especial não provido. REsp 1117633/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 26/03/2010. Grifos nossos.

desvirtua a relação de consumo, pois o termo ‘mediante remuneração’ contido no art. 3º, § 2º, do CDC deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor”, afirmou a ministra relatora em seu voto.

Ademais, explica que o provedor, no caso do Google, vale-se de técnica conhecida por *cross marketing*, consistente em ações promocionais de certos produtos e serviços, os quais, embora não rentáveis em si, proporcionam lucros decorrentes da venda de outro. Logo, “apesar de gratuito, o ORKUT exige que o usuário realize um cadastro e concorde com as condições de prestação do serviço, gerando um banco de dados com infinitas aplicações comerciais”, sendo ferramenta importante na divulgação de sua marca, hoje a mais valiosa do mundo.

Por derradeiro, conclui que “há, portanto, inegável relação de consumo nos serviços de *internet*, ainda que prestados gratuitamente.”²⁰⁰

Entretanto, conforme aviltado, a natureza da relação não levou ao mesmo tratamento dado ao caso anterior. Afinal, considerou-se, como fator apto a mitigar a responsabilidade do provedor por danos morais sofridos tanto pela criação de perfis falsos, como de comunidades difamatórias, a natureza da atividade desenvolvida pelo provedor.

Considerou-se, no caso em voga, a atividade normalmente desenvolvida pela Google como a de um provedor de conteúdo. A caracterização instaura sérios questionamentos, uma vez que a jurisprudência nacional, até então, sempre fora pacífica em considerar a atividade dos fornecedores de serviços nos *sites* de redes sociais como sendo de hospedagem, seja para isentá-lo²⁰¹ da responsabilidade pelo conteúdo inserido pelo usuário, seja para responsabilizá-lo objetivamente pela obrigação de compensar os danos sofridos pelos consumidores.²⁰²

²⁰⁰ Cf. STJ – Recurso Especial nº 1193764 /SP – TERCEIRA TURMA - Relatora. Ministra NANCY ANDRIGHI – Julgamento 14/12/2010 – Informativo de jurisprudência nº 0460. Grifo nosso.

²⁰¹ V.g., RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CRIAÇÃO DE PERFIL FALSO NO ORKUT. OFENSA À HONRA E MORAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE HOSPEDAGEM. O provedor de hospedagem não responde pelo conteúdo das informações armazenadas, exceto quanto à eventual responsabilidade subjetiva decorrente de negligência pela não solicitude quando da retirada dessas informações de suas páginas. (tjpr - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0556020-1 - COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA - 21ª VARA CÍVEL – REL. NELSON MIZUTA – JULG. 04/06/2009).

²⁰² APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ORKUT. PERFIL FALSO. COMUNIDADE COM TEOR OFENSIVO. SERVIDOR DE HOSPEDAGEM. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NÃO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SERVIÇO GRATUITO. POSSIBILIDADE. Agravo retido - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. 1. O artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor exige, para que incida o precitado diploma, que o serviço seja fornecido mediante remuneração, o que não é suficiente para excluir de sua égide os serviços gratuitos. 2. Não há se confundir gratuidade com não-remuneração, pois, enquanto a gratuidade diz respeito à ausência de contraprestação direta, de onerosidade para o consumidor do serviço, compreende-se o termo não-remuneração como a falta de qualquer rendimento ou ganho, inclusive de forma indireta. 3. É inegável que o réu obtém remuneração indireta pelo serviço Orkut, por meio da divulgação de propagandas e do nome da própria empresa Google, o que

ERICA BRANDINI BARBAGALO assevera que a atividade normalmente desenvolvida pelos provedores de conteúdo envolve controle prévio das informações que circulam em sua página. Por essa razão, o “proprietário” do *site* responderia por eventual caráter danoso das informações contidas na página, alertando: “Cumpre atentar para que não se confunda o proprietário do *site*, provedor de conteúdo deste, com o armazenador, *hosting*, de tal *site*.”²⁰³

Os provedores que prestam aqueles serviços que dão possibilidade de o consumidor criar uma conta de usuário e inserir não só palavras, mas fotos, vídeos, etc., com a finalidade de que estes dados sejam acessados tanto por outros membros da rede, caso seja fechada, ou por terceiros, quando é aberta, são, em princípio, provedores de serviço de hospedagem.

Exemplificativamente, as cláusulas do contrato de prestação do serviço no *site* Facebook.com: “Você é o dono de todo o conteúdo e das informações que você posta no Facebook, e você pode controlar como essas informações são trocadas por meio das configurações de privacidade.”²⁰⁴

Logo, se a atividade do fornecedor consiste em propiciar meios técnicos de armazenamento e disposição a terceiros, usuários ou não, de informações que “pertencam” ao usuário, os riscos que assume o provedor devem ser compatíveis com a natureza de sua atividade. Principalmente no que concerne aos dados pessoais dos consumidores, expressos mediante imagens, vídeos, sons, ou mesmo palavras que denotem sua orientação sexual, religião, etc.

Contudo, o referido precedente do STJ, ao isentar o provedor Google da responsabilidade pelos danos morais sofridos por meio de seu *site* Orkut, assim não entendeu. Ao revés, concluiu “não se pode considerar o dano moral um risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo”²⁰⁵, embora a natureza da atividade normalmente desenvolvida por ele seja de hospedagem e não somente de disponibilização de conteúdo.

certamente contribui para que este aufera ganhos econômicos, de forma que é perfeitamente aplicável ao caso em exame o Código de Defesa do Consumidor, sendo viável, por conseguinte, a inversão do ônus probandi. Mérito do recurso em exame. 4. Através do orkut, o réu atua como provedor de hospedagem, possibilitado aos usuários do serviço criarem suas paginas pessoais, armazenando informações e trocando mensagens eletrônicas instantaneamente. (*omissis*). Negado provimento ao agravo retido e, no mérito, dado provimento ao apelo. (Apelação Cível Nº 70033688789, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 31/03/2010)

²⁰³ Cf. BARBAGALO, Erica Brandinni. Cit. p. 346.

²⁰⁴No original: “You own all of the content and information you post on Facebook, and you can control how it is shared through your privacy and application settings.” FACEBOOK. TERMS OF USE. <http://www.facebook.com/terms.php?ref=pf>.

²⁰⁵ STJ – Recurso Especial nº 1193764 /SP. Cit. p. 9 (voto da Min. Relatora).

Conforme dito anteriormente²⁰⁶, para que o conteúdo armazenado pelo *host* seja disponibilizado *online*, convém que as informações estejam disponíveis para acesso dentro de determinado domínio virtual. Aquele que administra este conteúdo é também denominado de *webmaster*, quem geralmente administra o conteúdo do *site*.

Entretanto, a principal transformação dos modelos de negócios dos fornecedores de serviços na chamada *Web 2.0* foi a da criação de ferramentas tecnológicas aptas a organizarem e disponibilizarem o conteúdo inserido pelos próprios consumidores.

No específico caso dos *sites* de redes sociais, as informações inseridas pelos usuários e disponibilizadas a terceiros são, em sua ampla maioria dados pessoais concernentes aos próprios consumidores. Metaforicamente, o usuário é um “*webmaster* de si mesmo” e o provedor de hospedagem se vale do conjunto destes dados para contratar com anunciantes dos mais diversos a possibilidade de oferecerem produtos ou serviços que se encaixem nas preferências que são declaradas pelo usuário ou inferidas da interpretação das informações que insere.

Com base nisto é que deve ser mensurada sua responsabilidade, ou seja, no risco específico do conteúdo que hospedam e no alto valor destes conjuntos de informações para o desenvolvimento de sua atividade. Por essa razão, faz-se *mister* um curto sobrevoo sobre as tendências atuais do instituto da responsabilidade civil e seu reflexo no âmbito dos *sites* de redes sociais.

2.3. Responsabilidade civil por danos morais nos *sites* de redes sociais;

Configurada a relação de consumo nos *sites* de relacionamento, quem trava relações de hospedagem de conteúdo dos dados fornecidos pelo consumidor, seja em forma de palavras, imagens e assim por diante, submete-se ao regime de responsabilidade civil por acidentes de consumo presente no CDC.

Afirma BRUNO MIRAGEM que os regimes de responsabilidade dos provedores de Internet, embora possam variar quanto à norma aplicável, assemelham-se quanto às consequências. Assim, ainda que se entenda pela aplicação do Código Civil, em muitos casos, a atividade habitualmente desenvolvida é capaz por si só de ocasionar

²⁰⁶ V. Capítulo 1.

a responsabilidade por risco da atividade, nos termos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Logo, dão causa a risco de danos a terceiros, aproximando-se “sensivelmente do regime de responsabilidade por danos imposto aos fornecedores de serviço do Código de Defesa do Consumidor.”²⁰⁷

Por seu turno, parte da doutrina posiciona-se de forma diversa, com grande respaldo jurisprudencial. Apóiam-se na ausência do chamado dever geral de vigilância pelo provedor de serviço de Internet.

Em primeiro lugar, na legislação estrangeira, o artigo 15, apartado primeiro, da Diretiva 2000/31 da Comunidade Européia, conjunto de normas que trata das relações de mercado ligadas à Internet, prevê uma cláusula de exclusão da obrigação geral de vigilância por parte do provedor para com seus usuários.²⁰⁸

Além disso, nos Estados Unidos, o *Telecommunications Decency Act*, de 1996, traz uma série de conceitos legais sobre Internet e estabelece severas sanções para os responsáveis pela publicação através da Rede de conteúdo e ilícito, equiparando-se a este o conteúdo “moralmente reprovável”²⁰⁹. O texto legal enuncia normas que exime os provedores de “dever de vigiar intensamente seus usuários”²¹⁰, futuramente chamado de “obrigação geral de vigilância” pelos europeus.

Dessa maneira, o provedor de hospedagem somente seria responsabilizado uma vez notificado da presença de material ilícito no *site*. Além disso, com a demora excessiva em retirar determinado conteúdo, tal acarretaria sua culpa por negligência e, portanto, a responsabilidade subsidiária em conjunto com o ofensor. Nesse sentido, afirma MARCEL LEONARDI:

²⁰⁷ Cf. MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade por danos na sociedade da informação e proteção do consumidor: defesas atuais da regulação jurídica da Internet. *in* Revista de Direito do Consumidor. Ano 18. n. 70. Abr-jun./2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 51.

²⁰⁸ “1. Os Estados Membro não imporão aos prestadores, para o fornecimento dos serviços mencionados nos artigos 12º, 13º e 14º, uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que estes transmitam ou armazenem, ou uma obrigação geral de procurar ativamente fatos ou circunstâncias que indiciem ilicitudes.”

²⁰⁹ Para análise da problemática da moral pública como limite à liberdade de expressão pela jurisprudência estrangeira, mormente a norteamericana, V. LEDESMA, Héctor Faúndez. *Los límites de la libertad de expresión*. Mexico: Unam, 2004. pp. 598 e ss.

²¹⁰ SEC. 230. PROTECTION FOR PRIVATE BLOCKING AND SCREENING OF OFFENSIVE MATERIAL. [...] (1) TREATMENT OF PUBLISHER OR SPEAKER- No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider. (2) CIVIL LIABILITY- No provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of (A) any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected; or (B) any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph (1). FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION, op. cit, online.

Nota-se, portanto, que a responsabilidade dos provedores de hospedagem por atos ilícitos é subjetiva, advindo apenas de eventual conduta omissiva, de negligência ou imprudência, tendo aplicação o art. 186 do Código Civil. A responsabilidade somente poderá ser invocada caso o ISP e o hosting service providers, avisados sobre o conteúdo ilícito da página, insistirem em mantê-la.²¹¹

É o que também conclui SÔNIA AGUIAR DO AMARAL VIEIRA, para quem a responsabilidade dos *hosting service providers* será sempre subjetiva, sendo preciso se apurar a culpa para configuração da obrigação de prestar indenização por danos materiais ou morais.²¹²

A dita excludente apoia-se no chamado princípio do *first notice, then takedown*, oriundo da sistemática legal norteamericana. Segundo GUILHERME MAGALHÃES MARTINS, “tal sistema permite aos provedores, após tomar conhecimento da existência de material ilegal em seus servidores, removê-lo sem a necessidade de medidas judiciais específicas para tal fim”²¹³

Entretanto, posição diversa, é adotada por outra parte da jurisprudência.²¹⁴ No STJ, esta foi a fundamentação utilizada para mitigar a responsabilidade por danos morais do provedor de hospedagem Google no *site* Orkut.

Ao citar as normativas estrangeiras mencionadas, conclui-se que seria impossível o controle prévio do conteúdo inserido pelos usuários, sendo que, somente após notificado, o provedor responderia solidariamente com o causador do ato ilícito, por culpa *in omittendo*, devendo removê-lo “sem delongas”.²¹⁵

Não obstante, a adoção dessas premissas parece ir de encontro às tendências da responsabilidade civil atual, de abandono de enfoque acerca do dano causado em prol da reparação do dano sofrido. Por essa razão, urge a

²¹¹ LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil dos provedores de serviço de Internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 176.

²¹² Cf. VIEIRA, Sonia Aguiar do Amaral. Inviolabilidade da vida privada e da intimidade pelos meios eletrônicos. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 145.

²¹³ MARTINS, Guilherme Magalhães. Responsabilidade (cit). p. 307.

²¹⁴ Exemplificativamente: EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CRIAÇÃO DE PERFIL FALSO NO *SITE* DE RELACIONAMENTOS DENOMINADO "ORKUT". PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. RÉU QUE APENAS ARMAZENA PÁGINAS PESSOAIS E, NA QUALIDADE DE SIMPLES HOSPEDEIRO, NÃO É RESPONSÁVEL PELO CONTEÚDO INSERIDO PELOS INTERNAUTAS. FORNECIMENTO DO ENDEREÇO DE "IP" DO USUÁRIO DE CRIAÇÃO POR MEIO EXTRAJUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ATENDIMENTO DO PLEITO QUE DEPENDERIA DE ORDEM JUDICIAL. AUSÊNCIA ADEMAIS DE POSTULAÇÃO NESSE SENTIDO. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE O SERVIÇO PRESTADO E EVENTUAL DANO SOFRIDO PELO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO INAUGURAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS INVERTIDOS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. (TJSC - Apelação Cível n. 2009.071000-5 - Terceira Câmara de Direito Civil - Comarca de Tubarão - Relator: Des. Marcus Tulio Sartorato – Julg. 30/03/10)

²¹⁵ Cf. STJ – Recurso Especial nº 1193764 /SP – TERCEIRA TURMA - Relatora. Ministra NANCY ANDRIGHI – Julgamento 14/12/2010 – Informativo de jurisprudência nº 0460.

realização de certa digressão em torno da transformação sofrida pelo instituto da responsabilidade civil com a influência da metodologia civil constitucional para que seja enfrentada a problemática atinente aos danos morais sofridos nesse âmbito.

2.3.1. A metodologia Civil Constitucional e Responsabilidade Civil: breves apontamentos

A partir do momento em que a preocupação central da responsabilidade civil vai deixando de ser a repressão ao comportamento indesejado, para concentrar-se sobre reparados danos causados em sociedade, as normas que tutelam interesses passam a contar com uma espécie de importância autônoma. A lesão a um interesse da vítima – o dano – passa a figurar, independentemente da conduta do ofensor, como objeto de preocupação judicial e como elemento primordial da responsabilidade civil.²¹⁶

A lição de ANDERSON SCHREIBER sintetiza com propriedade as transformações ocorridas na disciplina da responsabilidade civil nos últimos tempos. Afinal, a insurgência da metodologia civil constitucional, fulcrada essencialmente na proteção e promoção integral da pessoa humana, trouxe grandes alterações ao instituto.

Primeiramente, deve-se salientar que tais transformações tangem à ciência do Direito como um todo. Contudo, no Direito Civil, fazem-se sentir principalmente pela incorporação dos direitos fundamentais esculpidos na Constituição da República de 1988 e sua aplicação às relações entre privados.²¹⁷

²¹⁶ SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. P. 186.

²¹⁷ Porém, nem sempre fora assim. Os direitos fundamentais, de afirmação relativamente recente na história do direito, quando positivados pelas constituições modernas, cujo conteúdo vem sendo paulatinamente alargado pela doutrina e pela jurisprudência, ainda encontram barreira para que sejam aplicados às relações entre particulares. Dentre as inúmeras correntes, há tanto aqueles que a rechacem de plano, passando-se pelos que entendem ser necessária a presença do manto estatal em suas ações. É o caso da chamada doutrina da *state action*, de ampla aceitação no Estados Unidos da América, a qual afirma que necessariamente há de haver um quê de público nos atos praticados pelos particulares para que se apliquem os direitos fundamentais às lides decorrentes de suas relações. No frustrado intento de negar sua aplicação, a doutrina traz à baila o *leading case* da Suprema Corte americana *Shelley v. Kramer*, ocorrido na cidade de *St. Louis (NC)*, em que as regras de um loteamento local proibiam a alienação dos imóveis a cidadãos negros. Entretanto, com o advento da celebração de negócio vedado, outros moradores pleitearam sua nulidade via judicial. Procedente em todas as instâncias, a demanda chegou à Suprema Corte, que julgou ser inadmissível tal decisão. Isto porque os particulares têm a autonomia de assim disporem, não obstante, seja o Estado-juiz quem não pode tolerar tais afrontas à norma constitucional (Emenda XIV). Logo, somente atos revestidos de caráter estatal se vinculariam à proteção dos direitos fundamentais. Cf. TUSHNET, Mark. *The issue of state action/horizontal effect in comparative constitutional law*, *International Journal of Constitutional Law*, 2003, v. 1, p. 79-98. p. 81. Hoje, no Brasil, vem ganhando força a corrente que entende ser não só possível como necessária a oposição dos direitos fundamentais àqueles particulares que pratiquem em sua afronta. Nesse sentido, GUSTAVO TEPEDINO afirma que [...] a tutela dos direitos humanos na atividade econômica e, mais genericamente, nas relações de direito privado, consolida-se na interpenetração dos espaços públicos e privado, fazendo-se cada vez mais urgente, na medida em que os avanços tecnológicos e a ampliação dos mercados tendem a “despersonalizar” o indivíduo, aniquilando

Ademais, a autonomia privada, pedra angular de um Direito voluntarista, próprio dos séculos anteriores, também sofreu profunda mutação, privilegiando as situações existenciais. Desloca-se o centro do ordenamento do sujeito de direitos para a pessoa humana.²¹⁸

Conforme salienta JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, mais do que autonomia, um ordenamento jurídico fundado na dignidade da pessoa humana tem como pressuposto a promoção de meios para a autodeterminação da pessoa, conceito mais amplo, que abrange também as decisões individuais sobre si e não somente a possibilidade de criar estabelecer regras, contraindo direitos e obrigações.²¹⁹

MARIA CELINA BODIN DE MORAES desdobra em quatro postulados-chave o princípio da dignidade da pessoa humana, quais sejam: o direito à igualdade, a tutela da integridade psicofísica, o direito à liberdade e, finalmente, do direito-dever da solidariedade.²²⁰

No Brasil, a dignidade é elevada à condição máxima, pois é inserida no centro do ordenamento jurídico, positivada como “fundamento da República” já no inciso III do artigo 1º de nossa Carta Magna. Patente é, portanto, a opção do constituinte nacional, a qual claramente demonstra a eleição de um “epicentro axiológico” do ordenamento jurídico nacional.

Portanto, conclui DANIEL SARMENTO que o princípio da dignidade da pessoa humana ilustra-se como um centro de gravidade da ordem jurídica, legitimando, condicionando e modelando o direito positivado.

Por essa razão, entende que tal premissa impõe a adoção da teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Afinal, sendo os direitos fundamentais concretizações daquele princípio, seria preciso expandir para todas as esferas da vida humana a incidência dos mesmos, sob pena de a proteção à dignidade– “principal objetivo de uma ordem constitucional democrática”, permanecer incompleta.

Afirma, ainda, que condicionar a efetivação desta garantia à vontade do legislador, ou mesmo limitar o alcance das concretizações do princípio à interpretação das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados do direito privado significaria abrir espaço para que, diante da omissão do poder legislativo, ou da ausência de cláusulas gerais

conquistas sociais e fomentando o predomínio da perversa lógica econômica TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 65.

²¹⁸Cf. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. n. 97, 2002. p. 123.

²¹⁹ Cf. ASCENÇÃO, José de Oliveira. A dignidade da pessoa humana e o fundamento dos direitos humanos. In Revista da Ordem dos advogados, ano 68, Lisboa, Janeiro de 2008.p. 114.

²²⁰ BODIN DE MORAES, Maria Celina . Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 81 e ss.

apropriadas, fosse irremediavelmente comprometida sua proteção, a qual, pela análise dos valores da Constituição, deveria ser completa e cabal.²²¹

Posto isto, passa-se a esmiuçar o modo como as transformações se deram no campo da responsabilidade civil, considerado importante instrumento de tutela da pessoa humana.

SILMARA JUNY DE ABREU CHINELATO aponta quatro tendências na responsabilidade civil atual: expansão dos danos indenizáveis; objetivação; coletivização; ampliação do rol de sujeitos lesantes e lesados.²²²

O primeiro deles, para muitos, é o principal foco da atual roupagem dada ao instituto da responsabilidade civil. Aponta para o sentido de que, cada vez mais, o perfil funcional do instituto centra-se mais no imperativo de reparar um dano do que na censura de seus responsáveis.²²³ Completam GUIDO ALPA E MARIO BESSONE:

A erosão da escala de valores da sociedade burguesa do século passado, as mudanças sociais provocadas pela consolidação de uma sociedade de capitalismo avançado, o advento do progresso tecnológico modificaram profundamente os pressupostos de delimitação do dano ressarcível [...]. Doutrina e jurisprudência vêm consolidando o âmbito dos interesses dignos de tutela de figurarem entre os danos reparáveis (aparte dos interesses tradicionalmente protegidos, como os direitos personalíssimos e os direitos reais) como a lesão a direitos subjetivos relativos (e dos interesses econômicos compreendidos na expressão “dano econômico”) dos direitos reais sobre coisa alheia, expectativa de direito e os interesses respectivos. Porém, no intento de conferir maior relevo aos valores da pessoa é que se reconhece tutela ao direito à “saúde”, à “vida de relação”²²⁴, ao “resguardo”, ao dano “moral” em sua acepção mais abrangente. E, agora, se são tutelados os interesses dos consumidores, seja na forma “individual seja na forma “coletiva”, os interesses dos trabalhadores à “saúde” no ambiente de trabalho (salubridade), e, agora, interesses ligados aos fatores capazes de causar danos ao meio-ambiente.²²⁵

²²¹ Cf. SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. pp. 244-245.

²²² Cf. CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Tendências da responsabilidade civil no direito contemporâneo: reflexos no Código de 2002. in TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (coord.). O direito e o tempo: (op. cit.). p. 939-968. passim

²²³ Cf. FACHINNI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. In SARLET, Ingo Wolfgang (org.). O novo código civil e a constituição. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003. p. 155.

²²⁴ Nota do tradutor – O termo originalmente utilizado pelos autores italianos é “*vita di relazione*”, em tradução literal. Seu sentido técnico se deve a um instituto jurídico autônomo, reconhecido pela jurisprudência da Corte Suprema di Cassazione italiana através da Sentença 9514/07. Seu inteiro teor pode ser obtido em: <http://www.overlex.com/leggisentenza.asp?id=912>. Acesso em 24 set. 2009.

²²⁵ *La erosione della scala dei valori delle società borghesi del secolo scorso, i mutamenti sociali provocati dall'affermarsi di società a capitalismo avanzato, lo sviluppo del progresso tecnologico hanno profondamente modificato i presupposti dai quali muovere per una delimitazione dell'area del danno rissarcibile. [...] Dottrina e giurisprudenza hanno infatti esteso l'ambito degli interessi degni di tutela si da ricomprendere nell'area del danno risarcibile (accanto agli interessi tradizionalmente protetti, come i diritti “personalissimi” e i diritti reali) anche la lesione di diritti soggettivi relativi (e di interessi economici che si riassumono nell'espressione “danno economico”) di diritti di godimento, di aspettative e interessi legittimi. Ma nel tentativo di conferire maggiore rilievo*

É o chamado princípio da reparação integral. Uma verdadeira inversão de valores, deixando-se de se preocupar com quem pagará pelos danos e para concentrar as atenções naqueles que não devem suportá-los.

Logo, o dano em si passa a ser enxergado sob um outro prisma. Em decorrência deste alargamento qualitativo das situações jurídicas tuteladas pelo ordenamento civil-constitucional²²⁶, a vítima passa a ser o centro da responsabilidade civil e não mais o ofensor, substituindo-se a ideia de sanção pelo ilícito pela de reparação de dano injusto.²²⁷

Por seu turno, a segunda faceta dessa transformação é denominada de objetivação da responsabilidade civil. O que antes se centrava na conduta culposa do causador do dano como elemento essencial a se imputar a obrigação de repará-lo, passa cada vez mais a dela prescindir para se estabelecer o nexo de causalidade. Antes, um pressuposto indispensável do dever de indenizar, a culpa era vista como verdadeiro “pecado jurídico”, cujo fundamento era fortemente carregado de caráter religioso.²²⁸

GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA afirma que a ideia de culpa advém da moral católica, fortemente punitiva e sancionatória.²²⁹ O advento do dano necessariamente estaria jungido à conduta de alguém, a qual deveria ser reprimida e punida. Por isso, mister se fazia o elemento subjetivo para a imputação do dever de reparar o dano a quem o causou, sendo por ele responsável.

Entretanto, na atualidade, os imperativos de solidariedade social, incluso positivados e elevados à condição fundante em nosso ordenamento (art.3º, III, CRFB) refletem o dito “ocaso da culpa”.²³⁰ Dessa forma, a responsabilidade subjetiva, baseada na culpa, dá lugar à tendência de aumento crescente de casos

ai valori della persona si è riconosciuta tutela al diritto alla “salute”, alla “vita di relazione”, alla “riservatezza”, al danno “morale” inteso nella sua accezione più lata. E, ancora, si sono tutelati gli interessi dei consumatori, sia in forma “individuale” sia in forma “colletiva”, gli interessi dei lavoratori nell’ambiente di lavoro (“salute in fabbrica”); e ancora gli interessi dai fattori inquinanti che sono causa de degradazione ambientale. Tradução Livre. ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *La responsabilità civile*. 3. ed. aos cuidados de Pietro Maria Putti. Milão: Giuffrè, 2001. p. 5-7.

²²⁶ Cf. TEPEDINO, Gustavo. op. cit. p. 317.; PERLINGIERI, Pietro. op. cit. Cap. IV.

²²⁷ Cf. LOPEZ, Tereza Ancona. Principais linhas da responsabilidade civil no direito contemporâneo. *in* Revista da faculdade de direito da Universidade de São Paulo. v. 101. p. 111-152. 2006. p. 119.

²²⁸ Cf. SCHREIBER, Anderson. A responsabilidade civil como política pública. *in* TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coord). O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Ed Renovar, 2008. p.743-754. p. 746.

²²⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005. p.18.

²³⁰ SCHREIBER, Anderson. op. cit. p. 747.

em que tanto a legislação como a jurisprudência dispensa a análise da culpa para imputar a obrigação de indenizar.

Neste diapasão é que, nos últimos anos, vem-se considerando os novos supostos de responsabilidade objetiva. O processo histórico e econômico pós revolução industrial vem trazendo à tona um sem igual número de danos em que não há clara e inequívoca imputabilidade àquele que o causou. Por isso dizer-se dos “danos anônimos” ou “danos sem rosto”, com cujos prejuízos necessariamente haveria de arcar a vítima.

Assim o atual Código Civil, cujo parágrafo único do artigo 927 baseia-se no risco para imputar a obrigação de reparar o dano.

Este trabalho não tem por escopo esmiuçar o mérito das inúmeras teorias do risco e qual melhor explanaria a opção do legislador de 2002²³¹.

Entretanto, deve-se consignar que, por um lado, há aqueles que preconizam ser a responsabilidade por risco subsidiária à responsabilidade por culpa, conforme interpretação literal dos artigos 186 c.c. 927 do Código Civil. Contudo, em posição diametralmente oposta, como reflexo da evolução do sistema jurídico nacional, recepcionando os valores constitucionais, mais condizente com a realidade hodierna aqueles que entendem existirem dois sistemas autônomos de responsabilidade civil no Brasil, um subjetivo e outro objetivo.²³²

Conforme dito, outros fenômenos são apontados, como a coletivização da responsabilidade, a socialização das indenizações, o alargamento dos titulares interesses tutelados, expandindo-se o rol de lesantes e lesados em relações jurídicas, e até mesmo, como consequência, a incorporação da função preventiva à Responsabilidade civil. Analisando-os, ADELA M. SEGUI afirma até mesmo que se está diante de um instituto tão transformado que já nem mesmo se sabe se conservará seu nome.²³³

²³¹ A guisa ilustrativa, enumeramos: risco integral, em que qualquer atividade danosa gera o dever de indenizar, mesmo sem a existência de nexo de causalidade; risco profissional, no qual a obrigação de indenizar, surgida em decorrência de relação de trabalho, decore da profissão da vítima, prescindindo-se da culpa do empregador; risco excepcional, que advém de atividade de risco extremo, como por exemplo a manipulação de atividade nuclear, dentre outros; risco proveito, que obriga a indenizar, independente de culpa, todo aquele que causar dano no exercício de atividade da qual obtenha lucro; e risco criado, que obriga a indenizar todo aquele cuja atividade corriqueira apresentar perigo a outrem.

²³² BODIN DE MORAES, Maria Celina. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. in TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (coord). O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor RICARDO PEREIRA LIRA. Rio de Janeiro: Ed Renovar, 2008, p.847 a 881. p. 851.

²³³ Cf. SEGUI, Adela M. *Aspectos relevantes de la responsabilidad civil moderna*. Revista de direito do consumidor, v. 12, n. 52, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 267-318, out.-dez. 2004. p. 318.

Delimitando-se o tema, interessam majoritariamente à análise da compensação civil dos danos morais sofridos nos *sites* de redes sociais, especialmente aqueles oriundos do uso de perfis falsos, as duas primeiras linhas da responsabilidade civil atual. Posto isto, mister que se avance em rumo ao estudo dos danos morais, sua configuração e quantificação da obrigação indenizar.

2.3.2. O dano moral como dano à pessoa humana

“A indenização por dano moral não deve ser deferida por qualquer contrariedade, não se devendo estimular o enriquecimento indevido nem a chamada ‘indústria do dano moral’”.²³⁴

A atual Constituição da República de 1988 elevou a indenização por danos morais à categoria de direito e garantia fundamental (art. 5º, X, CRFB). Segundo CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, o reconhecimento expresso do dano moral em sede constitucional pôs uma “pá de cal” às resistências doutrinárias e jurisprudenciais quanto à possibilidade de reparação, cujas hipóteses não se restringem aos aspectos elencados, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.²³⁵

Entretanto, a consagração constitucional da possibilidade de alguém prestar indenização pela ocorrência do dano moral não fez diminuir a pluralidade de acepções acerca de seu fundamento, tanto em doutrina como jurisprudencialmente. Ao revés, combinada com a já apontada tendência à objetivação dos supostos de responsabilidade civil²³⁶ fez eclodir um sem número de demandas visando à compensação civil por danos morais.

Segundo ANDERSON SCHREIBER, o emprego da expressão “indústria” denota uma rejeição à produção mecânica, artificial, com intuito único e exclusivo de lucro, travestindo de roupagem mercantilista um instituto ontologicamente existencial.²³⁷

²³⁴ REsp 504.639/PB, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 323

²³⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Responsabilidade Civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 55.

²³⁶ Sobre tal tendência, CARLOS ALBERTO BITTAR: “Observa-se, assim, que a constante objetivação de base na teoria do ressarcimento, a fim de atender-se a reclamos de justiça, frente à complexa organização social que impera no mundo presente – onde aparatos tecnológicos perigosos convivem com os seres humanos, em todos os espaços -, pode conduzir, no futuro, a matéria a novas e diversas concepções com a automática reparação dos danos (como, por exemplo, a submissão do lesante a prestações sociais alternativas de reparação)”. BITTAR, Carlos Alberto. Responsabilidade civil. Teoria & prática. 5. ed. rev. e atual. de acordo com o novo código civil por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 46.

²³⁷ Cf. SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas (cit.). p. 190.

Por essa razão, necessário pontuar a configuração do instituto para que se chegue a uma quantificação condizente com as peculiaridades atinentes aos *sites* de redes sociais.

2.3.2.1. Configuração do dano moral

“[...] se a indenização da coisa é tal qual que a reduza a ‘quase nada’, não haverá obrigação, [...], porque, na ordem moral, ‘quase nada’ é visto como nada”

ROBERT JOSEPH POTHIER²³⁸

As clássicas lições de Pothier são lembradas por muitos doutrinadores quando se disserta sobre a corrente que nega a existência de obrigação de indenizar por dano moral.²³⁹

As objeções doutrinárias ao dano moral no Brasil, conforme dito, parecem ter se tornado passado frente ao exposto reconhecimento constitucional e, posteriormente, do Código Civil de 2002.

Entretanto, como possível reação à utilização desmedida do instituto, com o intuito de reprimir as ditas “demandas frívolas”, doutrina e jurisprudência vem buscando encontrar um adequado fundamento teórico ao instituto, uma vez que a contraface do florescimento desta “indústria” é sua banalização.

Primeiramente, insta salientar que, dentre os primeiros precursores da teoria do dano moral, principalmente no Brasil, afirmou-se que seu fundamento é o da compensação dada à vítima pela ocorrência de algum fato que gere dor, mágoa, ou tristeza, infligida injustamente a outrem pelo agente de um ato ilícito.²⁴⁰

Inúmeras são as decorrências lógicas da adoção desta premissa. Dentre as mais emblemáticas, aquela que, por exemplo, faria com que fosse negada a um débil metal a possibilidade de ser indenizado pelo sofrimento de um dano moral, uma vez que sua condição não o permitiria compreender eventual humilhação.

²³⁸ No original: “[...] si l'indétermination de la chose est telle qu'elle la réduise presque à rien, il n'y aura pas d'obligation, [...], parceque, dans' l'ordre moral, presque rien est regardé comme rien.” POTHIER, Robert Joseph. *Traité des Obligations*. In: *Oeuvres de Pothier. Nouvelle édition. Tome Premier*. Paris: Siffrein, 1821. p. 164. Disponível em: <http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb325416874> . Acesso em 11 mar. 2011. Tradução livre.

²³⁹ Cf. PEREIRA, Caio Mario. *Responsabilidade* (cit.). p. 48 e ss.

²⁴⁰ Cf. RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. Responsabilidade civil*. v. 4. 19. ed., atual. De acordo com o novo Código Civil (lei, n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 190.

Em um ordenamento que tem na proteção integral da pessoa humana seu eixo valorativo, rechaça-se de plano tal conclusão, razão pela qual se impõe a necessidade de sua superação dogmática.²⁴¹

Surge, assim, uma segunda corrente. Com grande respaldo doutrinário e jurisprudencial, é aquela que vê no dano moral uma lesão aos direitos da personalidade. Conforme acentuam LUÍS DIEZ-PICAZO E ANTONIO GULLÓN: “Sob a denominação de ‘dano moral’ se compreende a lesão ou violação de bens e direitos da pessoa. São, por assim dizer, danos extrapatrimoniais e se indenizam prescindindo de que de que um ataque a aqueles bens e direitos tenham repercussão no patrimônio.”²⁴²

Em igual sentido, PAULO LÔBO, para quem a “interação entre direitos da personalidade e dano moral é tão estreita” que se deveria indagar se haveria possibilidade de existência deste fora do âmbito daqueles. Em razão desta “visceral interdependência”, os danos morais jamais podem ser compensados, por não terem caráter patrimonial, sendo que a referida indenização não pode ter caráter simbólico.²⁴³

Esta é a compreensão dominante em doutrina. Por sua vez, tem sido consagrada também pela jurisprudência, ainda que, em muitos casos, sem abandonar o ranço de ligá-lo a dor, sofrimento, humilhação, etc.²⁴⁴

²⁴¹ Colaciona alguns argumentos em contra a doutrina da *pretium doloris*, GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 10 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. pp. 609-610.

²⁴² No original: “Bajo la denominación de ‘daño moral’ se comprende la lesión o violación de bienes y derechos de la persona. Son, por así decirlo, daños extrapatrimoniales, y se indemnizan prescindiendo de que un ataque a aquellos bienes y derechos tengan también repercusión en el patrimonio.” DIEZ-PICAZO, Luís; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho civil*. v. II. 6. ed. Madrid: Technos, 1992. p. 601.

²⁴³ LÔBO, Paulo. Direito Civil: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 329.

²⁴⁴ V. g., EMENTA: DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. RECUSA DE CLÍNICA CONVENIADA A PLANO DE SAÚDE EM REALIZAR EXAMES RADIOLÓGICOS. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. VÍTIMA MENOR. IRRELEVÂNCIA. OFENSA A DIREITO DA PERSONALIDADE. - A recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele. Precedentes - As crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, entre os quais se inclui o direito à integridade mental, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, nos termos dos arts. 5º, X, in fine, da CF e 12, caput, do CC/02. - Mesmo quando o prejuízo impingido ao menor decorre de uma relação de consumo, o CDC, em seu art. 6º, VI, assegura a efetiva reparação do dano, sem fazer qualquer distinção quanto à condição do consumidor, notadamente sua idade. Ao contrário, o art. 7º da Lei nº 8.078/90 fixa o chamado diálogo de fontes, segundo o qual sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo. - Ainda que tenha uma percepção diferente do mundo e uma maneira peculiar de se expressar, a criança não permanece alheia à realidade que a cerca, estando igualmente sujeita a sentimentos como o medo, a aflição e a angústia. - Na hipótese específica dos autos, não cabe dúvida de que a recorrente, então com apenas três anos de idade, foi submetida a elevada carga emocional. Mesmo sem noção exata do que se passava, é certo que percebeu e compartilhou da agonia de sua mãe tentando, por diversas vezes, sem êxito, conseguir que sua filha fosse atendida por clínica credenciada ao seu plano de saúde, que reiteradas vezes se recusou a realizar os exames que ofereceriam um diagnóstico preciso da doença que acometia a criança. Recurso especial provido. (REsp 1037759/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 05/03/2010)

Entretanto, tal visão não está imune a críticas. Principalmente sob o prisma da Escola civil constitucional.

Afinal, os chamados Direitos da Personalidade são definidos, segundo ADRIANO DE CUPIS, como aqueles direitos subjetivos que constituem o mínimo necessário e imprescindível de conteúdo à personalidade humana.²⁴⁵ Por esta razão, são considerados direitos originários por sua própria natureza; essenciais; preeminentes à existência de outros; absolutos, oponíveis contra todos inclusive o Estado; gerais; pessoais ou extrapatrimoniais; intransmissíveis; imprescritíveis, e; vitalícios.²⁴⁶

A alocação em um capítulo apartado, dando reconhecimento legal expresso à categoria dos Direitos da Personalidade no Código Civil de 2002, nos artigos 11 a 21, para muitos, positivou os avanços doutrinários ao longo do século XX.²⁴⁷ Entretanto, a opção do legislador de 2002, segundo GUSTAVO TEPEDINO, consubstanciou forte argumento para aqueles que o denominam. “engenheiro de obras feitas”.²⁴⁸

A primeira objeção apontada é a de que o legislador brasileiro, ao optar pela codificação, não se atentou a toda a construção doutrinária e jurisprudencial feita desde o advento da Constituição da República, preconizando uma outra forma de irradiação dos preceitos constitucionais por todo o ordenamento.

O enfoque não é meramente metodológico. Isto porque a complexidade da sociedade industrial trouxe a necessidade de regras legais específicas a inúmeros setores. Assim, a produção legislativa aumentou vertiginosamente, fazendo insuficientes os regramentos à autonomia privada.

É a chamada “Era da Descodificação”, em que as regras jurídicas estão diversas por espécies normativas do ordenamento, deslocando-se o eixo gravitacional das atividades privadas do Código Civil.²⁴⁹ Já à época da propositura

²⁴⁵ Cf. DE CUPIS, Adriano. Os direitos da personalidade. Tradutor: Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2001. p. 27.

²⁴⁶ Cf. BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 7. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006. p. 11.

²⁴⁷ Cf. SZANIAWSKY, Elimar. Direitos da Personalidade e sua tutela. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 62.

²⁴⁸ TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. T. II, p. 358.

²⁴⁹ O precursor do uso do termo “descodificação” foi NATALINO IRTI. Segundo o autor: “A Era da Descodificação – ou seja, os anos que vivemos e que nos esperam num futuro próximo – distancia-se de nossos olhos na pureza de sua fisionomia. O Código Civil perdeu o caráter de centralidade no sistema das fontes: não é mais centro único de garantias aos indivíduos, agora contidas na Constituição; não mais concentra os princípios gerais, agora expressos pela categoria específica de bens ou classes de sujeitos tutelados nas leis extravagantes. [...] A crise ‘da centralidade’ do código é apenas uma ilustração da crise do Estado moderno e, assim, da emersão histórica de grupos e classes, de categorias econômicas e elites, que exigem estatutos e declarações de direitos

do projeto do Código de 2002, dizia ser incongruente a opção com a era atual da pós-modernidade, caracterizada pela crise da razão, pela hipercomplexidade ou multiplicidade de fontes de direito e, por último, pela interação, necessária abertura ao diálogo entre as muitas interpretações.²⁵⁰

Perquirindo-se acerca da pertinência de um código, concluiu-se que melhor seria um modelo que optasse por legislações esparsas, microssistemas autônomos, uma espécie de “código dos direitos da personalidade”.²⁵¹ Porém, conforme dito, esta não foi a opção do legislador que, ao invés de considerar a complexidade intrínseca aos aspectos existenciais da pessoa humana, optou por estabelecer regras rígidas, muitas vezes proibindo rigidamente condutas ao invés de estabelecer critérios para ponderação em caso de colisões de interesses.

Deveria, porém, partir da cláusula geral de tutela da pessoa humana, positivada em nosso ordenamento pelo art. 1º, III, da Constituição da República, para munir de critérios de ponderação o aplicador da norma, auferindo no caso concreto aquele que melhor deve permanecer.

Nesse viés, optou por jungir a personalidade à antiga ótica do direito subjetivo, que extrai da lei as faculdades, poderes e deveres a cada um deles inerentes. Assim, segmenta-se a personalidade humana em direitos à honra, à integridade, à intimidade, etc. Entretanto, melhor seria utilizar-se da figura da situação subjetiva, neste caso, uma situação subjetiva existencial.²⁵²

Esmiuçando melhor a problemática, GUSTAVO TEPEDINO conclui que a atual legislação apenas protege a personalidade humana do ponto de vista estrutural, sendo ora primando pelo elemento subjetivo das relações jurídicas, identificada com o conceito de capacidade jurídica, ora pelo elemento objetivo, ponto de referência dos chamados direitos da personalidade, sendo que os protege apenas em termos

específicos.” IRTI, Natalino. *L’età della decodificazione*. in Revista de Direito Civil, a. 3, v. 10, out./dez. 79, p.30-33. Tradução Livre.

²⁵⁰ Cf. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O Direito pós-moderno e a Codificação. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v.94, p.3-12, 1999.

²⁵¹ Cf. Ibid. O Direito Civil tende a desaparecer? . Revista dos Tribunais. São Paulo. v. 92. n. 811. p.753-60. maio. 2003. p. 757.

²⁵² Conforme lecionam GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, DANIEL QUEIROZ PEREIRA E JULIANA PINTO PIMENTEL: “Vale aqui destacar que a realização da pessoa implica em uma complexidade de situações que se exprimem ora como poder jurídico, ora como interesse legítimo, ora como direito subjetivo. Todavia, os ditos direitos da personalidade não podem ser analisados sob o enfoque do direitos subjetivo, uma vez que este é elaborado sobre a categoria do “ter” e aqui, no que se refere aos direitos da personalidade, verifica-se a existência de uma identidade entre sujeito e objeto típica da categoria do “ser”, o que deve levar a indicar a tutela da pessoa como um problema unitário, calcado na unidade do valor da própria pessoa.” GAMA, Guilherme Calmon Nogueira; PEREIRA, Daniel Queiroz; PIMENTEL, Juliana Pinto. Novo Código Civil: situações subjetivas existenciais e situações subjetivas patrimoniais à luz nova ordem civil. Revista de direito privado. Vol. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 81.

apenas negativos, no sentido de repelir as ingerências externas à livre atuação do sujeito de direito, segundo a técnica própria do direito de propriedade, a tutela da personalidade será sempre setorial e insuficiente.²⁵³

E tal problema é, invariavelmente, aproximado ao do conceito de dano moral, uma vez que é tratado como uma violação aos direitos da personalidade, conforme difundido doutrinária e jurisprudencialmente. Por essa razão, MARIA CELINA BODIN DE MORAES pontua os reflexos da adoção da metodologia civil constitucional como marco teórico, estabelecendo conexão direta entre o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB) e a necessidade de compensação dos prejuízos sofridos. *In verbis*:

Nesse sentido, o dano moral não pode ser reduzido à “lesão a um direito da personalidade”, nem tampouco ao “efeito extrapatrimonial da lesão a um direito subjetivo patrimonial ou extrapatrimonial”. Tratar-se-á, sempre, de violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana, seja causando-lhe um prejuízo material, seja violando direito (extrapatrimonial) seu, seja, enfim, praticando, em relação à sua dignidade qualquer “mal evidente” ou “perturbação” mesmo se ainda não reconhecido como parte de alguma categoria jurídica.²⁵⁴

Restringindo-se à seara dos *sites* de redes sociais, conforme se aviltou, a pessoa humana é parte sempre vulnerável nas relações jurídicas travadas em seu âmbito. Posto isso, clama-se pela necessidade de proteção especial a seus aspectos existenciais.

STEFANO RODOTÀ afirma que, na sociedade hodierna, “a constitucionalização da pessoa” revela-se não só pela proteção do “corpo físico” (direito à integridade da pessoa) mas principalmente, do “corpo eletrônico” (direito à proteção de dados pessoais), caracterizando “a soma de um conjunto de direitos que configuram a cidadania no novo milênio.”²⁵⁵

E, em páginas virtuais de relacionamento, as pessoas deixam ali não somente seus dados pessoais, mas interagem umas com as outras por meio de perfis

²⁵³ Cf. TEPEDINO, Gustavo. Temas (cit). p. 58.

²⁵⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos (cit.). pp. 183-184.

²⁵⁵ Cf. RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 17.

personais, verdadeiras personalidades *online*.²⁵⁶ E sua popularização exponenciou violações à honra e à intimidade, tornando-se ambiente fértil até mesmo ao fomento de práticas ilícitas como racismo, pedofilia, incitação ao suicídio, etc.²⁵⁷

Como se pôde verificar, a jurisprudência nacional ainda não sedimentou o entendimento acerca do tema. Ao revés, no que tange às ações em que se questiona a responsabilidade por veiculação de conteúdo lesivo à dignidade no *site*, dois tópicos, em especial, merecem destaque.

O primeiro deles diz respeito à compensação às vítimas de agressões a aspectos da personalidade, como honra, imagem, vida privada, dentre outros. Pontualmente, a polêmica reside entre aqueles que atribuem responsabilidade somente ao usuário responsável pela veiculação²⁵⁸ e, caso seja informado o provedor da prática do ato ilícito e nada faça, responde também por culpa na modalidade omissiva, o chamado princípio do *first notice and takedown*.

²⁵⁶ Cf. ABRIL, Patricia Sánchez. *Recasting privacy torts in a spaceless world*. *Harvard Journal of Law & Technology*, Cambridge, MA, v. 21. n. 1, p. 2, fall 2007. Disponível em: <http://jolt.law.harvard.edu/article/s/pdf/v21/ABRIL_Recasting_Privacy_Torts.pdf>. Acesso em: 21 set. 2009.

²⁵⁷ Nesse sentido, RODRIGO HAIDAR: "Exemplos escatológicos não faltam. É o caso da comunidade intitulada "Judeu — prefiro o meu ao ponto", com 18 integrantes, onde um deles dá a receita de "como matar 150 judeus". Outro grupo criado por um internauta que se denomina Matheus Almeida, se define como uma "ONG que luta contra gays" e tem 63 membros. A exigência para fazer parte do seletivo grupo é a seguinte: "Se você vê um gay na rua e sente vontade de bater e esquarterar ele, junte-se a nós". Terra de ninguém: Ministério Público investiga crimes raciais no Orkut. Revista Consultor Jurídico. 02/06/2005. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2005-jun-02/ministerio_publico_investiga_crimes_raciais_orkut. Acesso em: 05 abr. 2011. Ilustrativamente, caso extraído da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo: "[...] Segundo consta da denúncia, em data incerta, porém anterior a 9 de setembro de 2007, os pacientes, [...], veicularam símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos, propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada para fins de divulgação do nazismo. Ainda, em data incerta, porém anterior a 9 de setembro de 2007, eles praticaram, induziram ou incitaram a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza, qual seja, a internet, utilizando-se do site de relacionamentos Orkut, por isso sendo denunciados como incursos no art. 20, § 1º, e § 2º, da Lei nº 7.716/89. [...] No mais, não há falar em constrangimento ilegal por ausência de justa causa, uma vez que a falta de justa causa que autoriza a impetração do writ é aquela que se mostra evidente, ou seja, quando decorre da simples exposição dos fatos, com o consequente reconhecimento de que existe imputação de fato atípico ou da ausência de qualquer elemento indiciado de autoria. Ante o exposto, denega-se a ordem." (TJSP – Habeas Corpus 0328412-53.2009.8.26.0000 - Crimes Resultante de Preconceito de Raça ou de Cor

Relator(a): Aben-Athar - Comarca: Americana - Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal - Data do julgamento: 24/03/2010 - Data de registro: 24/05/2010)

²⁵⁸ EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MORAIS - ORKUT - SITE DE RELACIONAMENTO - EXPOSIÇÃO DE IMAGEM - TEXTO DE CONTEÚDO PEJORATIVO E DIFAMATÓRIO. RESPONSABILIDADE DO "DONO" E CONTROLADOR DO GRUPO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. Sabe-se o Orkut é um serviço fornecido gratuitamente, com o objetivo de incentivar seus usuários a criar novas amizades e manter relacionamentos. São milhões de usuários, criando "perfis" para se relacionar com os demais usuários cadastrados, que ali compartilham e buscam informações, sendo tais informações de livre acesso, inclusive nas "comunidades", ou seja, não apenas os que dela participam podem visualizar seu conteúdo. Assim, se o ofendido tem sua imagem exposta, na gigantesca rede, através de publicação de foto e texto direcionado a criticar atitudes e características suas, de caráter pejorativo e difamatório, o "dono" ("owner"), como é chamado o criador e controlador das atividades do grupo, responde pelos danos morais daí defluentes. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.890294-1/001 - 9ª CÂMARA CÍVEL - RELATOR: DES. TARCISIO MARTINS COSTA 0 10.04.2007). MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 2009.

Em verdade, a doutrina e jurisprudência retiram o princípio como fundamento para se excluir a responsabilidade subjetiva por omissão do provedor com base no procedimento disposto no *Digital Millennium Copyright Act* de 1998, lei federal norte-americana que exclui a responsabilidade do provedor por conteúdo ilícito, na *Seção 512(c)(3)*, além do artigo 15 da Diretiva 2000/31/CE, que exclui o provedor de uma “obrigação geral de vigilância”.

Conforme visto anteriormente, a polêmica acerca da responsabilidade civil está intrinsecamente ligada à problemática do alcance dos deveres dos provedores. Se, por um lado, no direito estrangeiro, a orientação converge para isentar os provedores do dever de compensar danos morais causados por terceiros através de seus serviços, no Brasil, tal entendimento não se consolidou por completo.

Afinal, com base na remuneração indireta da relação entre usuário e o provedor do *site* e, da impossibilidade, muitas vezes, de se verificar quem é o verdadeiro infrator, apregoa-se ser objetiva a responsabilidade civil do provedor de compensar os danos morais causados.²⁵⁹

O provedor de hospedagem administra o *site* em que se encontram dados sensíveis dos usuários. Por se utilizarem dessa maciça aglutinação de informações para obterem sua remuneração, principalmente com publicidade.

Além disso, nos casos em que informações são inseridas por usuários anonimamente, os provedores são aqueles que detêm melhores meios técnicos de se individualizar os reais causadores dos danos. Por essa razão, a princípio, respondem objetivamente pelos fatos de serviço ocorridos em seu âmbito nos

²⁵⁹ APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL - SITE DE RELACIONAMENTO - PERFIL FALSO CRIADO NO ORKUT - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, COM CONDENAÇÃO EM R\$ 30.000,00, A TÍTULO DE DANOS MORAIS - APELAÇÃO INTERPOSTA SOB O ARGUMENTO DE EQUÍVOCO NA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SUSTENTA NÃO SER OBRIGADA A MANTER INFORMAÇÕES DOS USUÁRIOS - ADUZ INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ALEGA TRATAR-SE DE RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E AUSENTE A CULPA DA APELANTE, POR TER O FATO SE ORIGINADO DE TERCEIRO POR FIM, ALEGA SE EXCESSIVO O VALOR DA CONDENAÇÃO. Não se sustenta que a responsabilidade seria da Google Inc. ao invés da Google BR, pois ambas as empresas pertencem ao mesmo grupo econômico. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, entende-se pela sua possibilidade. Embora a relação estabelecida entre as partes não possua remuneração direta, é notório que a remuneração se opera de forma indireta, na medida em que terceiros utilizam seus serviços para promover anúncios, tendo em vista o elevadíssimo número de acessos em seu *site*. A partir do momento em que a apelante não cria meios de identificação precisa do usuário, mas permite a criação de páginas pessoais em seu *site*, beneficiando-se, ainda que indiretamente como dito acima, entende-se que ela assume o ônus pela má utilização dos serviços que disponibiliza, independentemente da existência de culpa. Sentença que se mantém. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO *CAPUT* DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (TJRJ - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL nº 2009.001.41528 - Relator: Desembargador Ernani Klausner – Julg.: 1808/2009 – Public.: 24/08/09) (Grifos nossos).

termos do artigo 14 do CDC, considerando-se consumidores *bystander* as vítimas do evento danoso.²⁶⁰

Em que pesem os argumentos em favor dos fornecedores, de impossibilidade técnica de manutenção de instrumentos aptos a se evitarem tais danos, essa não parece ser a principal *ratio* do problema. Em uma sociedade de massa, cujos prejuízos são distribuídos entre os agentes por meio da gestão do risco decorrente (*risk management*) de suas atividades profissionais, os eventuais custos atinentes a estes riscos são repassados no preço dos contratos de publicidade.

Logo, esta parece ser a solução mais condizente com a proclamada transformação da Responsabilidade Civil em um Direito de Danos,²⁶¹ cuja alma incorpora a responsabilidade social corolário do princípio constitucional da Dignidade da pessoa humana. Neste sentido, BRUNO MIRAGEM:

O princípio da proteção da vítima é o corolário da responsabilidade civil na moderna sociedade de consumo. Neste sentido, os instrumentos de direito material e as técnicas processuais de tutela destes direitos devem adequar-se ao objetivo de efetiva reparação do dano. Isso é especialmente relevante quando se trate de danos causados por intermédio da Internet, em que a fluidez dos vínculos antecedentes de causalidade assim como os óbices à correta identificação dos sujeitos das relações estabelecidas e mantidas por intermédio da rede de computadores constituem desafios à tutela das vítimas. Daí porque o exame das principais hipóteses geradoras de danos permite traçar um adequado panorama sobre a efetividade da proteção jurídica da pessoa nas relações estabelecidas pela internet.²⁶²

Prossegue o autor apontando alguns traços característicos que criam na Internet um ambiente fértil à ocorrência de lesões a atributos da personalidade, principalmente nos sites de redes sociais. Tais como: a) a possibilidade de manutenção do anonimato na rede; b) abrangência e velocidade do meio de comunicação; c) a possibilidade de multiplicação das informações que trafegam pela Rede; d) as dificuldades ao exercício do direito fundamental de resposta (art. 5º, V, CRFB).²⁶³

²⁶⁰ Cf. MIRAGEM, Bruno. *op. cit.* p. 62.

²⁶¹ Cf. SCHREIBER, Anderson. A responsabilidade civil como política pública. in TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (coord). O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Ed Renovar, 2008, p. 755.

²⁶² MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor (cit.). p. 408-409.

²⁶³ Cf. *Id.* p. 409.

Por tal razão, a compensação aos danos morais sofrido nos sites de redes sociais evidencia ainda mais o princípio da responsabilidade solidária em matéria de direito do consumidor (art. 7º, parágrafo único, CDC). Com efeito, o princípio constitucional da solidariedade é, antes de tudo, corolário da própria dignidade humana.²⁶⁴ Portanto, responsabilizado o provedor, nada obsta ao exercício posterior da ação de regresso contra o causador do dano.

Por seu turno, o segundo tópico de destaque diz respeito à tutela preventiva das situações subjetivas existenciais, também chamada de tutela inibitória (art. 12, primeira parte, CC).

Entretanto, em se tratando de tensões entre valores fundamentais, contidos na Magna Carta como Direitos Fundamentais, prima-se pela aplicação de sanções *a posteriori*. Assim, leva-se à apreciação do poder judiciário a possível colisão, aplicando os critérios de ponderação de interesses entre a liberdade de informação e a proteção da honra, imagem e vida privada da pessoa, além de outros valores da personalidade (art. 5º, incisos XIV e X da CRFB, respectivamente) aos casos concretos.²⁶⁵⁻²⁶⁶

²⁶⁴ Nesse sentido, MARIA CELINA BODIN DE MORAES: “O princípio da solidariedade, ao contrário, é a expressão mais profunda da socialidade que caracteriza a pessoa humana. No contexto atual, a Lei Maior determina – ou melhor, exige – que nos ajudemos, mutuamente, a conservar nossa humanidade porque a construção de uma sociedade livre, justa e solidária cabe a todos e a cada um de nós. [...] A responsabilidade civil – e já se começa mesmo a pôr em dúvida tal denominação – subverteu, assim, a antiga coerência do sistema, superando completamente, em diversos casos, o objetivo de identificação do culpado – o responsável – pela responsabilidade sem culpa, considerada por muitos como um verdadeiro compromisso com a solidariedade sem culpa, considera por muitos como um verdadeiro compromisso com a solidariedade social.” BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da Solidariedade. pp. 10-11. Disponível em: <http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>. Acesso em 09 mai. 2011.

²⁶⁵ Um caso pioneiro acerca da responsabilidade civil nos sites de redes sociais aconteceu, no site Youtube.com. Trata-se do caso envolvendo a modelo Daniela Cicarelli Lemos e seu namorado Renato Aurífero Malzoni Filho em lide contra a Google Inc., provedor de hospedagem do site. Ambos foram fotografados em uma praia na cidade de Cadiz, na Espanha, enquanto mantinham relações sexuais. As imagens, captadas de forma clandestina, foram exibidas em um programa transmitido pela emissora *Telecinco*. Após isso, usuários disponibilizaram as imagens no site, passíveis por serem vistas em todo o mundo. Moveram ação inibitória, visando o bloqueio dos links que levassem ao vídeo, a qual, cumprida decisão liminar equivocadamente, gerou por alguns dias o bloqueio total da página o que levantou muitas discussões sobre o exercício de censura por meio de autoridades brasileiras. Cf. SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Consulta: jurisprudência. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br/consulta/Jurisprudencia.aspx>>. Acesso em: 2007/2008. Apelação Cível nº 556.090.4/4-00, da Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apte.: Renato Aurífero Malzoni Filho e Daniela Cicarelli Lemos. Apdo.: Youtube inc. e outro. São Paulo, 12 de junho de 2008.

²⁶⁶ Para análise dos critérios de ponderação, V. BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. in: Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 16, p. 59-102, 2004. Acerca da tutela preventiva, analisando o caso em viga, REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA: “Tal medida constitui-se em controle da legalidade da publicação e não em censura, não sendo o melhor remédio postergar a intervenção do Poder Judiciário tão só para o momento da composição do dano, reconhecendo sua atuação somente repressiva e não preventiva, o que não se coaduna com a própria evolução da tecnologia e da sociedade, que deve tornar mais ágil a proteção ou tutela de direitos.” SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Sistema protetivo dos direitos da personalidade. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (Coord.). Responsabilidade civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 45-46.

Por essa razão, foge ao escopo principal deste trabalho, que visa analisar, primordialmente, a responsabilidade civil pela compensação dos danos morais sofridos no âmbito dos *sites* de redes sociais.

Assim, brevemente exposta a questão do *an debatur* do dano moral como um dano à pessoa humana, mister a análise do *quantum debeatur* e as peculiaridades das páginas virtuais de relacionamento.

2.3.2.2. Quantificação da obrigação de reparação do dano moral e reparação integral

*É verdade que é impossível de se avaliar em dinheiro o dano moral, o montante das indenizações será, portanto, sempre arbitrado: São 1.000 francos? 10.000 francos? E por que 10.000 ao invés de 9.000? Não se sabe. Mas que importa? Se o juiz não pode chegar a uma indenização exata, não se pode concluir que não há reparação alguma. O arbítrio decorre da própria natureza das coisas, [...].*²⁶⁷

FRANÇOIS LAURENT

As preocupações da doutrina acerca de critérios para a mensuração e quantificação da prestação pecuniária compensatória para as vítimas de dano moral não vêm de hoje. Entretanto, doutrina e jurisprudência, ainda nos dias atuais, estão longe de se entender quanto à liquidação do dano moral.

Na seara dos *sites* de redes sociais, por sua vez, a incongruência apontada é ainda mais visível. Isto porque a falta de critérios sólidos muitas vezes se une ao desconhecimento, por parte do intérprete, das peculiaridades que permeiam o trânsito de aspectos da personalidade via Internet. O que somente evidencia as disparidades nos valores das indenizações.

E para que se chegue à razão de ser desta realidade, faz-se necessária uma breve análise acerca das formas de liquidação da indenização.

CARLOS ALBERTO BITTAR leciona que liquidação é “o mecanismo pelo qual se opera a concretização da indenização, recompondo-se o patrimônio do lesado e

²⁶⁷ No original: “Il est vrai qu’il est impossible d’évaluer en argent, le dommage moral, le montant des dommages-intérêts sera donc toujours arbitraire: est-ce 1,000 francs? est-ce 10,000 francs? Et pourquoi 10,000 plutôt que 9,000? On ne le sait; mais qu’importe? De ce que le juge ne peut pas accorder une réparation exacte, on ne peut pas conclure qu’il ne doit accorder aucune réparation. L’arbitraire est ici dans la nature des choses et il peut tourner à bien [...].” LAURENT, François. *Principes de droit civil. Tome 20. Paris: A. Durand et Pedone-Lauriel, 1878.* pp. 415-416. Disponível em: <http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb30751311b>. Acesso em 21 mar. 2011. Tradução livre.

restabelecendo-se o equilíbrio na ordem jurídica.” Assim, a liquidação poderia ser convencional, legal ou judicial.²⁶⁸

A aferição de quanto se deve prestar a título de reparação por danos morais, no Brasil, é, mormente, judicial. Afinal, ao fixar o valor de indenização por dano moral, “o quantum é fixado pelo julgador no momento da prolação da decisão.”²⁶⁹ E, no campo de estudo dos *sites* de redes sociais, a falta de legislação acentua ainda mais o papel da jurisprudência na quantificação da obrigação de indenizar.

Por essa razão, os tribunais têm procurado aplicar os critérios doutrinariamente consagrados, para que se chegue à possível justiça do caso concreto. O que nem sempre leva a conclusões equânimes. Os critérios são: extensão do dano; grau de culpa do agente; capacidade econômica do causador da ofensa; condições pessoais da vítima, políticas, econômicas e sociais.

Além disso, as funções ressarcitória e punitiva, que influem diretamente na fixação do *quantum* também devem ser objeto de análise, principalmente pela influência dos *punitive damages*, que encontram suas raízes no direito norte-americano.

Primeiramente, tem-se que o primeiro critério, encontra, hoje, previsão legal no artigo 944, *caput*, do Código Civil atual.²⁷⁰ O presente dispositivo, sem correspondente no código anterior, tem ensejado conclusões doutrinárias acerca da consagração legal do chamado princípio da reparação integral. Segundo GUSTAVO TEPEDINO, MARIA CELINA BODIN DE MORAES E HELOÍSA HELENA BARBOZA, “a ideia consiste em dar ampla proteção integral à vítima, empregando-se todos os esforços para fazê-la retornar ao *status quo* anterior ao prejuízo.”²⁷¹

Com efeito, o princípio da reparação integral faz parte das já apontadas tendências atuais da responsabilidade civil. Entretanto, na interpretação dispositivo, não se pode fugir de uma análise sistemática, vez que deve ser combinada com o artigo 402 do mesmo diploma, onde se prevê que as “Salvo as exceções previstas

²⁶⁸ Cf. BITTAR, Carlos Alberto. Responsabilidade (cit.), p. 84.

²⁶⁹ Cf. TJRS - APELAÇÃO CÍVEL Nº 70034086116 - NONA CÂMARA CÍVEL - COMARCA DE PORTO ALEGRE – RELATORA DESEMBARGADORA IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA – JULG: 10/03/2010. Continua a desembargadora relatora na fundamentação de seu voto: “Não há, como ocorre com o dano material, um montante – valor do prejuízo - prévio, existente desde a data da prática do ilícito, razão pela qual não se justifica a incidência de juros e correção monetária desde momento anterior à própria determinação do valor da indenização. Ademais, se está primando pela liquidez do débito, não sendo demais destacar que, na quantificação do valor indenizatório, são de antemão considerados os efeitos da mora.”

²⁷⁰ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

²⁷¹ Cf. BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo e outros. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. v. II. Rio de Janeiro: Ed.Renovar, 2006.p. 899.

em lei, as perdas e danos ao credor abrangem, além do que efetivamente perdeu, o que deixou de lucrar.”

Na lógica patrimonialista da codificação, os dispositivos se completam mutuamente, dando ao exegeta a possibilidade técnica de se compelir o agente à prestação de indenização por danos emergentes e lucros cessantes. Entretanto, esta não é a realidade da esfera extrapatrimonial, uma vez que não é possível quantificar numericamente a extensão do dano, justamente onde se situam os danos morais.

Dessa forma, nas aparentes contradições entre reparação integral e indenização por danos morais, na atualidade, reside a problemática da chamada “indústria do dano moral”. Por essa razão, identificam-se as ofensivas jurisprudenciais no intuito de reduzir o número de demandas envolvendo a ocorrência de possíveis danos morais, como a do “mero dissabor”²⁷², ou mesmo as tendências de estipulação de sistemas de tabelamento, estabelecendo tetos máximos para a indenização, seja legal²⁷³, seja jurisprudencialmente.²⁷⁴

²⁷² Exemplificativamente, recente decisão acerca da responsabilidade civil do provedor pelo envio de mensagens eletrônicas contendo publicidade não solicitada, o chamado SPAM: “INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1 - Segundo a doutrina pátria “só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo”. 2 - Não obstante o inegável incômodo, o envio de mensagens eletrônicas em massa - SPAM - por si só não consubstancia fundamento para justificar a ação de dano moral, notadamente em face da evolução tecnológica que permite o bloqueio, a deleção ou simplesmente a recusada de tais mensagens. 3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais. 4 - Recurso Especial não conhecido.” (REsp 844.736/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/09/2010). Para críticas a referido posicionamento, V. MARTINS, Guilherme Magalhães. Formação (cit.). pp. 40-41.

²⁷³ Cita-se como exemplo de tentativa de “tipificação” legal, no direito estrangeiro, o caso espanhol, também conhecido por “*sistema de baremos*”. Explica MARI PAZ GARCIA RÚBIO que a Ley 30/1995, que regulamenta em sua disposição adicional oitava, estabeleceu tetos para indenizações por danos. O Tribunal Constitucional Espanhol entendeu por constitucional a maioria dos limites, baseando-se no princípio da igualdade. A exceção fica por conta daqueles que dizem respeito a acidentes pessoais, os quais devem ser arbitrados pelo magistrado sob pena de mitigação do princípio da reparação integral (*STC de 29 de junio de 2000*). Cf. RUBIO, Mari Paz García. *Apuntes a la assignatura Derecho de Daños*. Santiago de Compostela: USC, 2008. Lección 3.

²⁷⁴ Nesse sentido, o STJ noticiou em seu boletim uma matéria colacionando julgados da corte acerca dos reiterados valores das indenizações de dano moral em ações com conteúdo de frequente apreciação pela corte. A referida “tabela” compara os valores arbitrados pelo Tribunal da Cidadania frente àqueles das decisões dos tribunais de origem. Ilustrativamente, citam-se: Recusa em fornecer medicamento (sem dano à saúde), de R\$ 100 mil para 10 Salários Mínimos (Resp 801181); Estupro em prédio público, mantida em R\$ 52 mil (Resp 1060856); Publicação de notícia inverídica, de R\$ 90 mil para R\$ 22.500 (Resp 401358). Cf. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais. Veiculada em 13/09/2009. Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679. Acesso em: 23 mar. 2011. Dias depois, após o alarde da comunidade jurídica internacional. A Corte veiculou comunicado esclarecendo que a tabela tem caráter “exclusivamente jornalístico”, sendo apenas de caráter “ilustrativo”. Cf. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMUNICADO: Esclarecimento sobre tabela de precedentes de dano

Quanto ao estabelecimento de limites máximos para as indenizações, destaca-se que, no direito estrangeiro, o tema também foi objeto de discussão. No direito europeu, mais especificamente, dispõe o artigo 10:301 dos princípios europeus da responsabilidade civil que:

(1) [...] a violação de um interesse poderá justificar a atribuição de uma compensação por danos não patrimoniais, em especial nos casos de danos pessoais ou de ofensa à dignidade humana, à liberdade ou a outros direitos de personalidade. [...] (2) De uma forma geral, devem ser tomadas em consideração no cálculo destes danos todas as circunstâncias do caso, incluindo a gravidade, duração e consequências da ofensa. A gravidade da culpa do autor apenas deve ser tida em conta quando tiver contribuído significativamente para a ofensa.²⁷⁵

Ainda que com concessões à culpa, o dispositivo visa a restringir a sua consideração no cômputo da indenização. E, mesmo que contribuir “significativamente” dê grande margem de interpretação ao intérprete, no que concerne ao sistema de tabelamento ou “baremos”, a doutrina traz certas ponderações.

MIGUEL MARTINS CASALS interpreta o dispositivo subsequente, art. 10:301 (3), que trata da indenização por danos corporais, também chamado de dano físico, ou dano estético, um dano não patrimonial que pode ser ao menos auferido por critérios científicos. Segundo o autor, a parte final do texto dispõe que “devem ser atribuídos montantes similares para lesões objetivamente similares.” Logo, ao invés de se posicionar acerca da adoção ou não de um tabelamento, preferiu-se apenas enunciar o critério da similaridade de casos como um norte a ser adotado, mas não uma amarra ao julgador.²⁷⁶

Soma-se a tal tendência o permissivo legal acerca da consideração do grau de culpa do agente como critério de redução equitativa da indenização, em havendo excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano (art. 944, p.ú., CC).

moral. Veiculada em 17/09/2009. Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679. Acesso em: 23 mar. 2011.

²⁷⁵ *European Group on Tort Law*. Disponível em: http://civil.udg.es/tort/principles/text_pt.htm. Acesso em 24 mar. 11.

²⁷⁶ Cf. MARTÍN-CASALS, Miquel. Líneas generales de los “Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil”. In: CONGRESO NACIONAL ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EM RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO, 5., Pamplona, 2005. p. 1-25. Disponível em: <<http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/5congreso/ponencias/MiquelMartinPrincipios.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2011.p. 28.

Com efeito, a doutrina identifica na respectiva regra legal clara mitigação ao princípio da reparação integral, o que também se pode identificar no direito estrangeiro.²⁷⁷

Dessa maneira, critérios como o grau de culpa do agente, por vezes travestidos pelas legislações como sob o manto de “condições pessoais” de ambos, lesante e lesado, parecem esboçar novos papéis na teoria da responsabilidade civil. Afinal, ao passo que se proclama o ocaso da culpa e o recrudescimento da responsabilidade objetiva na determinação de quem deve arcar com os prejuízos, é na fixação da indenização que tais critérios vêm ganhando força.

Não sem críticas por parte da doutrina. Principalmente no que concerne aos danos morais.

CARLOS EDISON DO RÊGO MONTEIRO FILHO, ao analisar a aplicabilidade do dispositivo aos danos extrapatrimoniais, conclui que “a solução engendrada no parágrafo, por fim, é de aplicação cogente, sem que possa excluir qualquer espécie de dano (embora os extrapatrimoniais suscitem maior preocupação).”²⁷⁸

Com efeito, os problemas surgem pela subversão teleológica do dispositivo quando de sua interpretação por parte da doutrina e jurisprudência. Afinal, adverte-se para o paradoxo de um instituto criado para minorar os danos patrimoniais servir de fundamento para o cálculo de reparação dos danos morais. Por essa razão, a culpa não pode ser a única razão a ser levada em conta no processo lógico de fixação do valor da indenização.²⁷⁹

Nesse diapasão, em posição diametralmente oposta, há quem apregoe que o dispositivo não pode ser utilizado para o cômputo da indenização por danos morais.²⁸⁰ Bem como há, outrossim, quem alerte que o parágrafo único do artigo 944

²⁷⁷ A título de exemplo: art. 44, CC suíço; 494º do CC português; 1103 do CC espanhol; 1069 do CC argentino, sendo que este último se concentra no critério da “situação econômica do ofensor”, podendo o juiz reduzir a indenização, exceto se este tiver agido por dolo. Por derradeiro, os Princípios de direito europeu de responsabilidade civil, acabam por considerar a “situação econômica das partes” como um dos critérios dados ao juiz para reduzir indenizações que gerem “cargas opressivas” ao causador do dano (art. 10:401).

²⁷⁸ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo Monteiro. Artigo 944 do Código Civil: O problema da mitigação do princípio da reparação integral. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coord). O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Ed Renovar, 2008, p.755-796. p. 796.

²⁷⁹ *Id.* p. 790.

²⁸⁰ Nesse sentido, embora em sentido parcialmente diverso, principalmente quanto à inclinação pela teoria do desestímulo, leciona CLÁUDIO LUIZ BUENO DE GODOY: “Outro problema que a norma suscita está, como se tem sustentado, na sua inaplicabilidade aos casos de fixação de dano moral, porquanto despido de natureza ressarcitória ou reparatória. Com efeito, o dano que se prefere denominar extrapatrimonial consubstancia vulneração a direitos da personalidade e reclama fixação indenizatória que represente uma compensação à vítima, da mesma maneira que, simultaneamente, deve representar desestímulo ao ofensor, ainda que, no caso concreto, se pondere o grau de culpabilidade do agente, se afinal não se arbitra o quantum indenizatório pela extensão do prejuízo que não é materialmente mensurável. É, de resto, o quanto se pretende inserir no CC/02, acaso aprovado o projeto de lei n.º 276/07 de reforma, para o fim de constar o parágrafo segundo no dispositivo presente, assentando aqueles parâmetros de fixação da indenização moral, sempre arbitrada pelo juiz e, nunca,

do Código Civil não pode servir de permissivo legal para que se majorem as indenizações por danos morais, atribuindo-lhe possível caráter punitivo.²⁸¹

Por essas razões, a culpa deve ser paulatinamente afastada da responsabilidade civil por danos morais. O que também deve ocorrer na fixação do *quantum debeatur*, sob pena de resgatar a vetusta noção de punição, dando à compensação por danos morais caráter de pecado juridicamente reconhecido.

Insta frisar, entretanto, que os casos de danos morais sofridos no âmbito dos *sites* de redes sociais têm especiais peculiaridades.

Primeiramente, porque já se salientou que a relação jurídica entre usuário e provedor de hospedagem é regida pelas normas de direito do consumidor. Assim sendo, a criticável tendência de aplicação da redução equitativa também aos casos de responsabilidade objetiva²⁸² não pode ser vislumbrada, uma vez que outros valores são tutelados, tais como a vulnerabilidade do consumidor.²⁸³

Em segundo lugar, decorrente desta mesma realidade, a situação díspar do consumidor não é apenas de cunho econômico. A posição jurídica desvantajosa do usuário, nesta espécie de relação jurídica, é, principalmente, técnica.

Conforme dito anteriormente, os protocolos da Rede mundial de computadores são controlados pelos provedores. E, paralelamente, a circulação de aspectos da personalidade pela Internet é fomentada pela inserção de dados por parte dos usuários e é o principal aviamento dos fornecedores destes serviços.

Por esta razão, não é necessário que se recorra à situação econômica das partes como meio de atenuar ou majorar o valor da indenização. Perquirições desta

a *priori*, por limites, faixas ou mesmo quantias determinadas que a lei pretenda impor, aqui sim, de forma insustentável diante da irrestrição contida na Lei Maior, [...]” GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Responsabilidade civil. in PELUZO, Cezar. Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência. Lei 10.46, de 10.01.2002, contém o código civil de 1916. 4. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2010. p. 944-945.

²⁸¹ Cf. BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos (cit.). p. 297. Aponta-se tal tendência até mesmo pela existência do projeto de lei 6960/02, que busca inserir outro parágrafo no artigo 944, dando expresso reconhecimento à “teoria do desestímulo”, uma veia aberta aos danos punitivos no Brasil. Além disso, na IV Jornada de Direito Civil, em sede do Conselho da Justiça Federal, aprovou-se o enunciado nº 379 Art. 944 - O art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/portal/publicacao/engine.wsp?tmp.area=115>. Acesso em 26 mar. 2011. O que também sofre sérias críticas por parte da doutrina, por negar o próprio fundamento da responsabilidade civil no sistema do *civil law*.

²⁸² Tal celeuma doutrinária pode ser extraída da análise dos enunciados do Conselho da Justiça Federal. Na primeira jornada, aprovou-se o Enunciado nº 46 - Art. 944: a possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva. Porém, posteriormente, aprovou-se o enunciado nº 380 - Atribui-se nova redação ao Enunciado n. 46 da I Jornada de Direito Civil, com a supressão da parte final: não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/portal/publicacao/engine.wsp?tmp.area=115>. Acesso em 26 mar. 2011.

²⁸³ Cf. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Op. cit.* p. 795.

natureza apenas dão azo a possível subjetivismo desarrazoado do julgador, levando tanto à invocação de um possível enriquecimento sem causa por parte da vítima²⁸⁴ como a outra veia aberta à aproximação com os danos punitivos.

Contudo, tratamento diverso deve ser dado à condição pessoal da vítima. Brevemente, o que deve buscar o magistrado, ao fixar o valor da indenização por danos morais é uma quantia que efetivamente compense o lesado. Logo, faz-se mister o abandono de limites *a priori*, sob pena de deslocamento do maior foco da responsabilidade civil hoje: a vítima.²⁸⁵

Aplicando-se as assertivas expostas a casos de dano moral sofridos por meio dos *sites* de redes sociais comumente encontrados na jurisprudência nacional, poder-se-ia chegar a solução diversa.

Exemplificativamente, aresto enfrentado em sede do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Trata-se de apelação cível, em que o consumidor pleiteia indenização por danos morais contra o provedor de hospedagem que administra o *site* Orkut.com, a Google Inc.

Segundo o acórdão, a conta de usuário fora “invadida” e seu perfil passou a ser administrado por outras pessoas. Por essa razão, foram enviadas mensagens a uma usuária, fazendo-se passar pelo autor da ação, ocasionando problemas em sua vida pessoal, levando até mesmo à ruptura de seu noivado. Notificado do ocorrido, o provedor tardou quase um ano para retirar referidas mensagens.

²⁸⁴ É o que conclui MARIA CELINA BODIN DE MOARES: “Se a vítima vive em más condições econômicas, isto não significa que ela estará fadada a apresentar para sempre tais condições. Pior, o argumento mais utilizado para justificar a adoção do critério da condição econômica da vítima – o que diz tratar-se de evitar enriquecimento sem causa – parece configurar um mero pretexto. Ora, a sentença de um juiz arbitrando o dano moral, é razão jurídica mais do que suficiente para impedir que se fale, tecnicamente, de enriquecimento injustificado. O enriquecimento, se estiver servindo para abrandar os efeitos nefastos de lesão à dignidade humana, é mais do que justificado: é devido. [...] Se o critério do nível socioeconômico da vítima enseja mais iniquidades do que benefícios, o mesmo não se dá quando são levadas em conta suas condições pessoais.” BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à pessoa humana (cit.). pp. 302-303.

²⁸⁵ Neste sentido, PIETRO PERLINGIERI: “*Constatata la vigenza di modalità di determinazione di indennizzi “pre-fissate” dal legislatore ordinario in maniera restrittiva, soltanto un’interpretazione assiologica del sistema delle responsabilità civile consente, dinanzi al ipotesi di interessi primari costituzionalmente protetti, il superamento di una loro applicazione letterale, elidendo il rischio dell’attribuzione di indennizzi (sebbene esati) irrisori oltre costituzionalmente illegittimi, in tale diverso modus operandi rende possibile, peraltro, l’emarginazione di eventuali applicazioni a priori estremizzate e foriere di indennizzi “lucrosi”, aggiuntivi al mero risarcimento, in funzione punitiva e massimamente esemplare.*” PERLINGIERI, Pietro. *Tra indennizzo e risarcimento*. in: *Rassegna di diritto civile*, nº 4, 2004, p. 1061-1087. pp. 1086-1087. Conforme se pode verificar, o autor não nega a possibilidade de que a indenização tenha caráter punitivo. Entretanto, afirma que somente com proporcionalidade e razoabilidade, tecnicamente fundamentadas, é capaz de se chegar a valores que não sejam tão curtos (uma vez que uma interpretação do art. 2059 do CC italiano levou a jurisprudência italiana a restringir severamente as indenizações por danos não patrimoniais) nem em valores excessivos, que não atendam ao ressarcimento de interesses legítimos (como os supostos de *exemplary damages* do direito americano, incluso, consideradas inconstitucionais pela Suprema corte estadunidense).

Em sua fundamentação, no que concerne especificamente ao cômputo da indenização, a desembargadora relatora, TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES, salienta que a indenização por danos morais deve ter o condão de compensar a vítima pelo dano sofrido, punir o causador do dano e motivá-lo a não mais praticar conduta incompatível com a lei ou que provoque danos, seja na esfera contratual ou extracontratual. Para atender a todas estas funções, condena a Google ao pagamento da quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), acrescidos de juros legais, custas e honorários advocatícios.²⁸⁶

A acertada fundamentação jurídica quanto ao *an debeatur*²⁸⁷ destoa daquela utilizada para a fixação do *quantum*. Afinal, a demora injustificada do provedor em atender às solicitações do usuário são irrelevantes para a configuração de quem deve pagar.

Entretanto, a lesão a um bem da personalidade não se exaure no momento de sua ocorrência. Pelo contrário. O dano é de caráter permanente, se protraí no tempo e quanto mais perdura a situação mais aumenta em sua extensão²⁸⁸.

Logo, ainda que o grau de culpa não faça parte do conteúdo nem da obrigação de prestar compensação pecuniária e tampouco dos critérios indispensáveis ao arbitramento judicial da quantia a ser paga à vítima, tal não significa que a omissão em fazer cessar a lesão, excluindo mensagens indevidas, bloqueando comunidades difamatórias, etc., seja irrelevante. Quanto mais se protraí no tempo, maior é a extensão do dano, influenciando diretamente no dever de indenizar.

Logo, há necessidade de manutenção, por parte dos provedores que administram os *sites*, de meios eficazes de notificação de lesões à personalidade por parte de seus serviços, sob pena de prolongarem a ocorrência do dano. Não

²⁸⁶ Cf. TJRJ - Apelação Cível nº. 2009.001.56999 – 5ª Câmara Cível - RELATORA: Des. Teresa de Andrade Castro Neves – Julg: 10/11/2009.

²⁸⁷ APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. *SITE* DE RELACIONAMENTOS. ORKUT. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO PERFIL POR TERCEIROS. RISCO DO EMPREENDIMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA NA SOLUÇÃO DO PROBLEMA. DANO MORAL CARACTERIZADO. Patente relação de consumo, diante da remuneração indireta obtida através dos milhões de usuários do Orkut. O fato de terceiros terem utilizado a página de relacionamentos do apelante, através do furto da sua senha de acesso, demonstra a fragilidade no sistema de segurança da página mantida pela apelada, que caracteriza falha na prestação do serviço oferecido. Art. 14, § 1º, I do C.D.C. Desídia do fornecedor na solução dos problemas causados ao consumidor lesado. Demora injustificada para a retirada do Orkut do perfil "invadido" por terceiros. Dano moral in re ipsa. [...]. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO."

²⁸⁸ "Nesse sentido, GUSTAVO TEPEDINO, MARIA CELINA BODIN DE MORAES E HELOÍSA HELENA BARBOZA "Assim, a lesão à imagem, à privacidade ou à honra jamais convalesce: a antijuridicidade atua de maneira contínua contra a dignidade da pessoa humana. Daí dizer-se que a violação se preserva enquanto a personalidade estiver atingida, seguindo-se pretensões ressarcitórias sempre atuais." BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo e outros. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. v. I. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed.Renovar, 2007. p. 366.

para isentar-se de responsabilidade, vez que já fora assumida quando passou a empreender atividade profissional, mas para fazer cessar sem demora o dano, que se estende na mesma proporção de sua desídia, piorando cada vez mais a condição pessoal daquela vítima em concreto.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS DECORRENTES DO USO DE PERFIS FALSOS EM SITES DE REDES SOCIAIS

Introdução: o problema dos perfis falsos nos *sites* de redes sociais

Expostas as linhas mestras acerca do funcionamento dos *sites* de redes sociais e o regime de responsabilidade civil aplicável, convém avançar na análise do problema nuclear de pesquisa: o da responsabilidade civil pelos danos morais sofridos com a criação e manutenção de perfis falsos em *sites* de redes sociais.

Conforme se verificou, os *sites* de redes sociais são, antes de tudo, um serviço oferecido ao consumidor. Outrossim, viu-se que suas estratégias de negócios se baseiam principalmente no fomento à inserção de dados pelos próprios usuários como forma de robustecer o volume de informações disponíveis.

Dessa maneira, a multiplicação de perfis em *sites* de redes sociais e a própria proliferação dessas páginas insere-se no contexto da *web* 2.0. Entretanto, com algumas peculiaridades.

A primeira delas trata da natureza das informações manejadas. Afinal, em geral, ao montar um perfil que o identifique, o usuário dispõe de informações referentes a seu nome, sobrenome, endereço, opções sexuais, religiosas, políticas e tantas outras. Dados pessoais, que trazem consigo aspectos intrinsecamente ligados à personalidade daqueles indivíduos.

Explica TÊMIS LIMBERGER que dados pessoais são informações que permitem identificar uma pessoa de maneira direta. Dessa forma, imperiosa sua especial proteção. Em outros termos, visa-se impedir que sirvam como instrumento apto a prejudicar as pessoas, o que deve ocorrer desde o momento de sua coleta e armazenamento, devendo ser utilizados apenas para os fins a que são captados.²⁸⁹

Conforme aviltado anteriormente, no âmbito da Comunidade Europeia, a Diretiva 2002/58/CE traz regras importantes acerca da privacidade nas comunicações eletrônicas, principalmente no que concerne à proteção de dados sensíveis, criando obrigações específicas aos provedores para o manejo destas informações.

²⁸⁹ Cf. LIMBERGER, Têmis. O Direito à intimidade na era da informática. A necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62.

No Brasil, as garantias constitucionais para efetivação do direito fundamental à autodeterminação informativa, instrumentalizam-se pelo writ de *habeas data* (art. 5º, XIV e LXXII, CRFB).

Por sua vez, o CDC trata das regras acerca dos arquivos de consumo, terminologia genérica que compreende bancos de dados e cadastros de consumo, a partir do artigo 43 e seguintes.

Especificamente, o parágrafo 4º do artigo 43 do Código do Consumidor, ao atribuir caráter público às informações contidas em bancos de dados ou arquivos de consumo, é o permissivo legal para a possibilidade de ajuizamento de ação de *habeas data* por parte do consumidor que se sentir lesado.²⁹⁰

Sem prejuízo, o manejo inadequado de respectivos dados, seja no sentido de divulgação indevida de informações verazes, ou naquele da manutenção de dados inverídicos desabonadores ao consumidor atrai, a princípio, a responsabilidade por danos morais.²⁹¹

Os provedores de hospedagem desses sítios virtuais detêm o controle de consideráveis bancos de dados. Muitos deles integram o rol dos chamados dados de caráter sensível ou simplesmente “dados sensíveis.”

ANA PAULA GAMBONI CARVALHO colaciona três espécies de dados: a) públicos, que importam a toda a sociedade, como contas públicas, acidentes, ou outros diretamente ligados ao exercício legítimo da liberdade de expressão e comunicação; b) pessoais de interesse público, como o nome, o domicílio, estado civil, filiação, etc. e; c) sensíveis, sendo aqueles que diriam respeito à sua esfera íntima, como religião, vida conjugal, opção sexual, etc. Segundo a autora, o CDC autoriza apenas a coleta e armazenamento das duas primeiras espécies, sendo que os dados sensíveis carecem de autorização expressa do consumidor.²⁹²

O adjetivo “sensíveis” advém da proteção especial que carece o manejo de tal espécie de informação.²⁹³ Contudo, mais importante do que as informações que

²⁹⁰ Art. 43. [omissis] § 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

²⁹¹ Cf. MIRAGEM, Bruno. Curso (cit.). p. 214.

²⁹² Cf. CARVALHO, Ana Paula Gamboni. O consumidor e o direito à autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. In Revista de direito do consumidor. Revista dos tribunais: São Paulo, n.46, abril-junho de 2003. pp. 94-95.

²⁹³ A Convenção 181 do Conselho da Europa sobre tratamento de dados pessoais, de 1981, pioneiramente, elenca dados que por si só careceriam de tutela especial (artigo 6º). Seriam aqueles de caráter pessoal que revelem a origem racial, opiniões políticas, convicções religiosas, além daqueles referentes à vida sexual ou a condenações criminais. Disponível em: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm>. Acesso em: 15 dez. 2010. Hoje, conforme anteriormente mencionado, a Diretiva 58/2002/CE traz muitos instrumentos de proteção para a circulação de dados sensíveis por intermédio da Internet.

revelam é o fim a que atendem. Afinal. “o fato jurídico, como qualquer outra entidade, deve ser estudado nos dois perfis que concorrem para individualizar sua natureza: a estrutura (como é) e a função (para que serve).”²⁹⁴ Logo, a coleta e armazenamento de dados sensíveis na sociedade de consumo não pode ser concebida sob a perspectiva abstrata e sim em concreto.

Assim, não se visa proteger o consumidor da armazenagem e manutenção de bancos de dados com tal espécie de informação por si só, mas dos possíveis danos que podem advir da discriminação, da segregação social por seu inadequado uso. Corroborar conosco MARCELA I. BASTERRA para quem, muitas vezes, do simples conhecimento de dados sensíveis pode não advir um dano, mas sim das atitudes discriminatórias que se tenha com relação a eles.²⁹⁵

Portanto, em casos como tais, a autorização expressa do consumidor deve ser, antes de tudo, consciente. Em contrapartida, o respeito ao dever de informa por parte do fornecedor é ainda maior, devendo ser esclarecido o destino e a finalidade para sua captação. “Um consentimento não informado é um *nonsense* jurídico, ou melhor, não é idôneo a produzir todas as consequências que ordinariamente se atribui ao fato de um sujeito haver manifestado a própria vontade.”²⁹⁶

Logo, valem aqui as considerações anteriores acerca da utilização de *cookies* pelos provedores dos sites de relacionamento, bem como a abusividade das cláusulas contratuais que visam excluir da responsabilidade o provedor de hospedagem fora dos limites do CDC (arts. 43 c.c. 39).²⁹⁷

²⁹⁴ PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional (cit.). p. 642.

²⁹⁵ *In verbis*: “Este conjunto de datos, denominados precisamente con ese calificativo, “sensibles”, permitirían que se establezcan que aun que no fueran utilizados con fines discriminatorios. Sin embargo, se ha sostenido que no todos los datos sensibles tienen la misma importancia, ni su conocimiento puede producir el mismo daño o discriminación. Es que lo discriminatorios a veces no son los datos que pueden obrar en un archivo, si no la discriminación parte precisamente de las actitudes que se tenga con relación a ellos.” BASTERRA, Marcela I. *Protección de datos personales: la garantía del habeas data*. Mexico: UNAM, 2008, p. 93. Grifos nossos.

²⁹⁶ No original: “[...] un consenso non informato è un nonsenso giuridico o, per meglio dire, non è idoneo a produrre tutte le conseguenze che ordinariamente si collegano al fatto che un soggetto abbia manifestato la propria volontà.” RODOTÀ, Stefano. *Tecnologie e diritti*. Bologna: Il Mulino, 1995. p. 166.

²⁹⁷ V. Capítulo 2. Nesse sentido, também conclui ANA PAULA GAMBONI CARVALHO: “Além de caracterizar flagrante violação ao artigo 5º, X da CF/88, que considera o direito à intimidade e à vida privada uma garantia fundamental do homem, o uso de *cookies*, como vem ocorrendo, constitui manifesta afronta à legislação consumerista. Os provedores que programam seus servidores para, matreiramente, sem qualquer aviso ou comunicação prévia inserir *cookies* nas máquinas de seus usuários, estão a violar princípios e normas norteadoras das relações de consumo, como o princípio de transparência, da boa-fé da objetiva e da confiança, além de ignorar o direito básico do consumidor à informação (art. 6º, III, do CDC). A utilização indiscriminada de *cookies* sem consentimento do consumidor, configura, também prática comercial abusiva e ilícita, nos termos do artigo 39 do CDC, lembrando que a lista elencada neste dispositivo é meramente exemplificativa. Constatou-se, ainda, a flagrante violação ao artigo 43 do CDC, na medida em que o provedor, mediante o uso de *cookies*, está a armazenar dados do consumidor e requerido sua autorização antes e sem lhe franquear acesso aos dados arquivados. O uso de *cookies* pelos provedores apenas será considerado legal, caso o usuário seja previamente notificado da presença desses fichários de dados no site que visita e manifeste expressamente o seu consentimento com a sua instalação em seu computador pessoal. As informações assim coletadas deverão ser

Por outro lado, no que concerne à segunda peculiaridade dos *sites* de redes sociais, recorre-se às lições de STEFANO RODOTÀ. *In verbis*

Em uma dimensão que se torna cada vez mais diferenciada e complexa, a demanda por privacidade não se manifesta apenas na sua forma tradicional, como direito de impedir aos outros a coleta e a difusão de informações sobre o interessado. No âmbito da comunicação eletrônica, ela pode se exprimir, sobretudo como uma necessidade de anonimato, ou, melhor dizendo, como exigência de assumir a identidade preferida, apresentando-se como um nome, um sexo, uma idade que podem ser diferentes daqueles efetivamente correspondentes aos dados do indivíduo. Requer-se assim a tutela de uma identidade nova, de uma intimidade construída como condição necessária para desenvolver a própria personalidade, para alcançar plenamente a liberdade existencial.²⁹⁸

Conforme se pôde notar, a proliferação de ferramentas que dão ao consumidor a possibilidade de manejar as informações por ele inseridas, desnuda, por via transversa, outra face da atual realidade. Ou seja, ao passo que o mercado se apropria de aspectos inegavelmente inerentes à pessoa humana, também possibilita novas formas de construção da subjetividade.

Afirma PAULA SIBILIA que “subjetividades são modos de ser e estar no mundo, formas flexíveis e abertas, cujo horizonte de possibilidades transmuta nas diversas tradições culturais.”²⁹⁹ Logo, sua premissa básica ao se debruçar sobre as profundas mudanças introduzidas pela popularização das redes sociais virtuais na atualidade, é a de que não são simples bancos de dados, mas sim instrumento à consecução de uma nova subjetividade. Ou seja, de uma nova forma de expressão do “*Eu*”, da personalidade do indivíduo.

Por sua vez, ZYGMUNT BAUMAN descreve como os “rituais confessionais da Internet” esboçam perigosos laços entre consumo e exposição pública. E, de fato, a pessoa humana, hoje, é induzida a tratar a si mesma como um produto. Exibir-se desenfreadamente, onde o fetichismo da mercadoria é substituído pelo da

utilizadas apenas para os fins declarados pelo provedor.” CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O consumidor e o (cit.). p. 116.

²⁹⁸ RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 116.

²⁹⁹ SIBILIA, Paula. O show do Eu. A intimidade como espetáculo. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008. p. 91.

subjetividade e a “morte social” atinge aqueles que não têm um perfil no *Orkut*, *Twitter*, *Facebook*, etc.³⁰⁰

Portanto, “o que aparece é bom, o que é bom aparece”, denunciou criticamente GUY DEBORD ao descrever como a “Sociedade do Espetáculo” contemporânea tende a consagrar o “monopólio da aparência”.³⁰¹ Assim, esta espetacularização é o que impulsiona os indivíduos a gerirem a si mesmo como marcas, “um produto dos mais requeridos, [...], que é preciso colocar em circulação, comprar, vender, descartar e recriar seguindo os voláteis ritmos da moda.”³⁰²

Só que todas estas considerações têm como premissa basilar a congruência entre as informações disponibilizadas pelo usuário e a identidade “real” dos administradores dos perfis. Entretanto, frente às inúmeras possibilidades de manipulação desses dados, surgem os perfis falsos ou *fakes*, conforme será visto a seguir.

3.1.A anomalia dos perfis falsos e o grau de inverossimilhança das informações contidas;

Expostos alguns problemas acerca dos sites de redes sociais, tais como a natureza consumerista da relação provedor-usuário e a estrutura técnica dos serviços oferecidos, a qual propicia inúmeras formas de construção da subjetividades, convém avançarmos na a análise da problemática dos perfis falsos. CINTIA DAL BELLO sintetiza a profundidade do tema a ser doravante enfrentado:

Pode-se pensar o fenômeno dos *fake profiles* como uma assustadora anomalia na plataforma que promete promover o contato entre pessoas reais, vivas, maiores de 18 anos e correspondentes à descrição verbo-imagética disposta no perfil. Pode-se considerá-lo,

³⁰⁰ “A ‘subjetividade’ numa sociedade de consumidores, assim como a ‘mercadoria’ numa sociedade de produtores é (para usar o oportuno conceito de Bruno Latour) um *fatishé* – um produto profundamente humano elevado à categoria de autoridade sobrehumana mediante o esquecimento ou a condenação à irrelevância de suas origens demasiado humanas, juntamente com o conjunto de ações humanas que levaram ao seu aparecimento e que foram condição *sine qua non* para que isso ocorresse.” BAUMAN, Zygmunt. *Vida para o consumo. Transformação das pessoas em mercadorias*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 23.

³⁰¹ “O Espetáculo apresenta-se como algo grandioso, positivo, indiscutível e inacessível. Sua única mensagem é “o que aparece é bom, o que é bom aparece”. A atitude que ele exige por princípio é aquela aceitação passiva que, na verdade, ele já obteve na medida em que aparece sem réplica, pelo seu monopólio da aparência.” DEBORD, Guy. *Sociedade do espetáculo*. Trad. Raílton Souza Guedes. São Paulo: Ed. Ebooksbrasil.com, 2003. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/socespetaculo.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2010. p. 17.

³⁰² SIBILIA, Paula. *op. cit.* p. 275.

também, uma verdadeira epidemia: a expansão do universo fake põe sob suspeita a quantificação exata dos membros ativos.³⁰³

Conforme salientado, os termos de uso dos *sites* tem natureza de cláusulas contratuais.³⁰⁴ Dessa forma, os provedores de hospedagem firmam um contrato baseado em cláusulas gerais previamente estipuladas, onde se obrigam a cumprir e a fazer com que sejam cumpridas suas próprias regras de uso.

Não obstante, a própria natureza das ferramentas postas à disposição do usuário propicia a possibilidade de serem adulteradas as informações declaradas, ocasionando que não condigam com a realidade. São os perfis falsos, ou simplesmente *fakes*³⁰⁵ que, em linhas gerais, referem-se a perfis de usuários cujas características expostas não o identificam diretamente.

Explica PIERRE LEVY que o virtual não se opõe diretamente ao real, mas sim ao atual. Ou seja, a qualquer momento em que algo perde seu caráter efêmero, transitório, ocorre uma virtualização. Logo, a escrita é uma forma de virtualização, tal como a pintura, a fotografia, etc.³⁰⁶

A criação de uma nova conta de usuário em um *site* de relacionamento não parece ser diferente. Afinal, ao editar seu perfil, o usuário pode declarar qualquer tipo de informação, inserindo ainda imagens, sons e até mesmo vídeos. Dessa maneira, é instado a narrar algo a outrem, com a possibilidade de que reflita a si mesmo, seu suposto “verdadeiro ‘eu’”,³⁰⁷ ou simplesmente criar um personagem que o identifique.

Por seu turno, as asseverações de WALTER BENJAMIN, feitas há quase um século atrás, servem para ilustrar o paradoxo vivido pela maioria dos usuários desses *sites*. Afinal, desde a proliferação de técnicas de reprodução de sons e imagens, a narração torna-se cada vez mais escassa.

³⁰³ DAL BELLO, Cintia. Cultura e Subjetividade: uma investigação sobre a identidade nas plataformas virtuais de hiperespetacularização do eu. Dissertação de mestrado. São Paulo: PUC, 2009. p. 103.

³⁰⁴ V. Capítulo 2.

³⁰⁵ Do inglês, *fake* significa falso, inverossímil.

³⁰⁶ “A palavra “virtual” vem do latim medieval *virtualis*, derivado por sua vez de *virtus*, força, potência. Na filosofia escolástica, é virtual o que existe em potência e não em ato. O virtual tende a atualizar-se sem ter passado no estante à concretização efetiva ou formal. A árvore está virtualmente presente na semente. Em termos rigorosamente filosóficos, o virtual não se opõe ao real, mas ao atual: virtualidade e atualidade são apenas duas maneiras de ser diferentes. [...] As coisas só tem limites claros no real. A virtualização, passagem à problemática, deslocamento do ser para a questão, é algo necessariamente põe em causa a identidade clássica, pensamento apoiado em definições, determinações, exclusões, inclusões e terceiros excluídos. Por isso a virtualização é sempre heterogênesse, devir outro, processo de acolhimento da alteridade. Convém evidentemente não confundir a heterogênesse com seu contrário próximo e ameaçador, sua pior alienação, que eu caracterizo como reificação, redução à coisa, ao “real”. LEVY, Pierre. O que é o virtual. cit. pp. 5-12.

³⁰⁷ Cf. SIBILIA, Paula. Cit. pp. 50-51.

Hoje, com a popularização do cinema, da televisão e, mais recentemente, da Internet, a técnica da narração se torna algo cada vez mais desconhecido pelo grande público.³⁰⁸ Ao mesmo passo, o indivíduo é obrigado a narrar a si mesmo, ainda que sem saber ao certo como fazê-lo. São, assim, levados a utilizar tecnologias cujos potenciais riscos não necessariamente podem mensurar, ou ao menos não são adequadamente informados deles.³⁰⁹

Porém, o que é certo que cresce diuturnamente o número de adeptos às páginas virtuais de relacionamento. Em igual medida, multiplicam-se perfis com informações adulteradas, cujo uso, por si só, pode causar danos à pessoa, usuários ou não destes respectivos serviços.

Por conseguinte, indaga-se se qualquer dado falso seria apto a configurar a existência de um perfil *fake* ou se haveria graus de inverossimilhança mínimos para a caracterização de um perfil falso. Seguramente, uma resposta atenta às complexidades desta delicada realidade não deve se pautar por análises superficiais, genéricas e abstratas.

Há informações que, ainda que falsas, não descaracterizam a identidade perfil-usuário. Se um membro, por exemplo, apenas declara ser de país ou cidade diversa daquele que realmente é não se está diante de um perfil falso. Se um membro, ainda, insere como principal foto do perfil uma imagem que não diretamente o identifique, mas mantém seu nome e sobrenome, tampouco. Por isso,

³⁰⁸ Cf. BENJAMIN, Walter. O narrador. In: Obras escolhidas: magia e técnica, arte e política. V. 1. São Paulo: Brasiliense, 2004. pp. 197-221.

³⁰⁹ Foi nesse escopo que a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro ingressou com Ação Civil Pública contra o provedor administrador do site de relacionamentos Orkut, a Google do Brasil S.A. Dentre os pleitos, a implementação de medidas como: “Manter o IP de criação de qualquer comunidade ou perfil e manter registros periódicos de “log” das comunidades; Criar e manter sistemas aptos a identificar a existência de perfis, comunidades ou páginas dedicados à pedofilia, interrompendo imediatamente seu funcionamento, comunicando tal fato imediatamente ao Estado e preservando, por um ano, os “logs” realizados até então; Criar e manter sistemas aptos a identificar (em especial por meio de ferramenta que busque palavras constantes de lista a ser fornecida e atualizada pelo Estado) a existência de perfis, comunidades ou páginas dedicados à apologia ao crime, inclusive de marcação de brigas/rixa entre torcidas de agremiações esportivas rivais, comunicando a existência ou suspeita de existência imediatamente ao Estado, viabilizando ao Estado o acesso pleno ao respectivo conteúdo, preservando, por um ano, os “logs” realizados e interrompendo seu funcionamento ou limitando seu acesso, caso assim seja determinado pelo Estado; Criar e manter sistemas e canais de comunicação que permitam a qualquer usuário devidamente identificado, que tenha sido diretamente ofendido por conteúdo veiculado em perfis, páginas ou comunidades, requerer a supressão de tal conteúdo; Promover ampla campanha midiática, incluindo no mínimo jornais, rádio e televisão em “horário nobre”, com o objetivo de alertar pais e responsáveis acerca dos riscos de utilização da rede mundial de computadores, e, em especial, do Orkut;” etc. Sua fundamentação jurídica, em linhas gerais, baseia-se na proteção aos consumidores, conforme estabelecido no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pois, embora aparentemente gratuito, o serviço prestado pelo Google por meio do Orkut gera lucros imensos, especialmente mediante a oferta de espaços publicitários virtuais.” Legitimando-se “na tutela de grupos hipossuficientes como os consumidores e as crianças, assim como da própria sociedade civil fluminense.” PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Notícias. PGE-RJ ingressa com ação contra o Google. Disponível em: http://www.pge.rj.gov.br/detalhe_noticia.asp?ident=221. Acesso em 22 dez. 2010.

para que um perfil falso seja caracterizado como tal, há necessidade de um mínimo grau de inverossimilhança.

Geralmente, as regras sobre a falsidade de perfil e seu tratamento são estipuladas pelo provedor nos termos de uso do *site*. Logo, o consumidor, em tese, também concorda com elas ao firmar o contrato para se cadastrar na página e utilizar-se de seus respectivos serviços.

No *site* de relacionamentos *Orkut*, por exemplo, não é diferente. “Nós não permitimos perfis que roubem a identidade de outras pessoas ou qualquer comportamento que seja enganoso ou tenha como propósito propagar conteúdo enganoso.” É o que se dispõe acerca do chamado “roubo de identidade” ou “personificação”³¹⁰. No mesmo sentido quando unilateralmente ditam as regras acerca da idade mínima para contratar, podendo ser a conta de usuário excluída caso informações “sexuais” sejam enviadas a menores.

A aparente rigidez das atécnicas disposições contratuais parece esmorecer quando contrastada com os fatos.

Primeiro, porque a jurisprudência nacional é farta em demandas ajuizadas contra o provedor administrador do *site* para que retire do ar páginas desse jaez, uma vez que, mesmo notificado, o provedor manteve-se inerte, corroborando ainda mais para a perpetuação do dano moral sofrido pelas vítimas.³¹¹

Em segundo lugar, pela falta de clareza dos termos de uso do *site*, que mais se aproximam de uma tradução mecânica do original, baseado na legislação californiana e de pouca ou nenhuma validade perante a legislação nacional.³¹²

³¹⁰ Cf. ORKUT. Sobre o orkut: Políticas de Conteúdo do Orkut. Disponível em: <http://www.google.com/support/orkut/bin/answer.py?hl=br&p=AdditionalTerms.aspx&answer=16198>. Acesso em: 23 dez. 2010. Grifo nosso.

³¹¹ Ilustrativamente: “EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ORKUT. APLICABILIDADE DO CDC. DANO MORAL CONFIGURADO. PERFIL FALSO. USO DA IMAGEM. 1. Aplicável à espécie as normas do Código de Defesa do Consumidor, pois as partes enquadram-se nos conceitos de consumidor e fornecedor de serviços, ainda que esses estejam estabelecidos a título gratuito, porquanto há ganho pela entidade demanda, ainda que de forma indireta. 2. O simples fato de ter sido utilizada indevidamente a imagem da autora e de pessoas de suas relações, familiares e amigos, pela clonagem efetuada, gera a ela danos à imagem que merecem ser indenizados, até por que a ré não comprovou ter retirado de imediato a clonagem ocorrida, ônus que lhe incumbia. 3. Quantum indenizatório mantido na forma fixada na sentença. 4. Honorários advocatícios em consonância ao art. 20, §3º do CPC. Manutenção. RECURSO DE APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS, POR MAIORIA, VENCIDO O REVISOR QUE DAVA PROVIMENTO AO APELO E JULGAVA PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO. (TJRS – APELAÇÃO CÍVEL Nº 70027841394 - SEXTA CÂMARA CÍVEL - Julg. 10/06/2010 - REL. DES. ARTUR ARNILDO LUDWIG). Grifamos.

³¹² Ao menos nesse sentido, os termos contratuais do *site* twitter.com parecem ser mais condizentes com a natureza desterritorializada da Internet. *In verbis*: “Limitação de Responsabilidade. ATÉ OS LIMITES MÁXIMOS PERMITIDOS POR LEI APLICÁVEL, O TWITTER E SUAS SUBSIDIÁRIAS, AFILIADAS, EXECUTIVOS, FUNCIONÁRIOS, AGENTES, PARCEIROS E LICENCIADORES NÃO SERÃO RESPONSÁVEIS POR QUAISQUER DANOS DIRETOS, INDIRETOS, INCIDENTAIS, ESPECIAIS, CONSEQUENTES OU PUNITIVOS, INCLUSIVE (sic*) MAS SEM LIMITAÇÃO, A PERDA DE LUCRATIVIDADE, DADOS, USO, CREDIBILIDADE OU, AINDA, OUTRAS PERDAS INTANGÍVEIS RESULTANTES DO (i) SEU ACESSO A, USO DE OU

Ilustrativamente, as cláusulas de limitação ou exclusão de responsabilidade, nulas nos termos do art. 51, I do CDC.³¹³

Portanto, conclui CINTIA DAL BELO, ao analisar o *site* de relacionamento mais utilizado no Brasil conclui que os “perfis *fake* são aqueles que descumprem as regras de identidade do Orkut.” Porém, o conceito aplica-se a todos os *sites* dessa natureza.

E, por derradeiro, enumera os casos de perfis falsos mais comumente encontrados no *site* da seguinte maneira: a) perfis de bebês e crianças; b) crianças e adolescentes menores de 18 anos; c) perfis de animais reais vivos, domésticos e de animais personagens; d) os personagens de ficção; e) empresas, marcas, produtos e mascotes; f) personalidades históricas, celebridades e pessoas comuns, podendo caracterizar “roubo de identidade”; g) perfis de pessoas falecidas.^{314 -315}

Conforme previamente delimitado, o tema deste excerto se restringe à análise dos danos morais advindos do uso de perfis falsos nos *sites* de relacionamento, uma vez que sua utilização gera inúmeros outros problemas no campo jurídico. Assim, doravante, segue a análise de alguns desses aspectos.

3.2. Responsabilidade civil por danos morais oriundos de perfis falsos nos *sites* de redes sociais.

De acordo com a análise dos exemplos colacionados anteriormente, podem-se identificar três problemas relevantes: se os administradores dos perfis são ou não

INCAPACIDADE DE ACESSAR OU USAR OS SERVIÇOS; (ii) QUALQUER CONDUTA OU CONTEÚDO DE TERCEIROS NOS SERVIÇOS, INCLUSIVE SEM LIMITAÇÃO, QUALQUER CONDUTA DIFAMATÓRIA, OFENSIVA OU ILEGAL POR PARTE DE OUTROS USUÁRIOS OU TERCEIROS; (iii) QUALQUER CONTEÚDO OBTIDO A PARTIR DOS SERVIÇOS; E (iv) ACESSO, USO OU ALTERAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE SUAS TRANSMISSÕES OU DE SEU CONTEÚDO, SEJA BASEADO EM GARANTIA, CONTRATO, ILÍCITO CIVIL (INCLUINDO NEGLIGÊNCIA) OU QUALQUER OUTRA TEORIA LEGAL, INDEPENDENTEMENTE DE O TWITTER TER SIDO INFORMADO DA POSSIBILIDADE DE TAL DANO E MESMO QUE UMA SOLUÇÃO EXPOSTA AQUI NÃO TENHA ATINGIDO SUA PRINCIPAL FINALIDADE. Exclusões. Algumas jurisdições não permitem a exclusão de determinadas garantias ou a exclusão ou limitação de confiabilidade para danos consequentes ou incidentais. Portanto, pode ser que as limitações acima não se apliquem a você.” Disponível em <http://twitter.com/tos>. Acesso em: 23 dez. 2010. Grifamos.

³¹³ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

³¹⁴ Cf. DAL BELLO, Cíntia. Cit. p. 103 e ss.

³¹⁵ Acresce-se a problemática de perfis que utilizam imagens e nomes de casais, fazendo menção a sobrenomes, etc. Esta possível nova modalidade de perfil falso, “perfis coletivos”, foi identificada após debates com a própria autora. Cf. BELLO, Cíntia dal. Cibercultura, consumo e publicidade. Disponível em: <http://cintiadalbello.blogspot.com/2011/05/perfis-de-casais-nas-redes-sociais-uma.html>. Acesso em: 14 mai. 2011.

maiores de idade; se são personagens ou pessoas reais aqueles que são representados; e se estão ou não vivas estas pessoas. Seguem breves assertivas acerca de cada um deles.

3.2.1. Usuários menores de idade:

“Os princípios ideológicos a que nos referimos podem ser reconduzidos a uma única ideia: a ideia da liberdade de contratar. [...] Admitam-se, por outro lado, limites à liberdade de contratar conexos com a exigência de tutelar sujeitos que, pelas suas condições psicofísicas, correriam o risco de ver aquela liberdade virar-se contra si próprios, não estando em condições de exercê-la de modo consciente e frutuoso para os seus interesses: daqui as incapacidades contratuais e dos menores e dos diminuídos mentais”³¹⁶

Os ensinamentos de ENZO ROPPO nos levam a ter como premissa básica que mesmo o contrato de inspiração mais liberal procurava trazer limites negativos ao exercício da autonomia privada. E, dentre eles, já se inseria a proteção dada aos menores de idade, ou pelo menos à vontade por eles declarada, uma vez que considerados incapazes.

A teoria da capacidade é, de fato, um ponto chave no direito privado. Entretanto, diz respeito apenas à prática de atos da vida civil com relação a situações patrimoniais.³¹⁷

As rígidas categorias insculpidas nos artigos 3º e 4º do Código Civil brasileiro,³¹⁸ por exemplo, são consideradas por muitos insuficientes quando procuram estabelecer limites para o exercício de situações jurídicas existenciais.

ROSE MELO VENCELAU MEIRELES aduz que a disciplina legal da capacidade civil é movida por propósitos econômicos, sendo constante a preocupação em garantir a segurança na circulação de bens pecuniários. E, no que concerne a atos de manifestação da vontade com escopo de disposição de aspectos a personalidade, ou seja, à prática de atos existenciais, preconiza a autora que as regras deveriam primar por parâmetros orientadores ao intérprete, para possível ponderação de interesses em cada caso concreto. “Afinal, a capacidade de entender, de escolher e

³¹⁶ ROPPO, Enzo. O contrato. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 33.

³¹⁷ Cf. LÔBO, Paulo. Direito Civil: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 118.

³¹⁸ Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

de querer são expressões da gradual evolução da pessoa [...], não se justificando a presença de obstáculos de direito ou de fato que lhe impeça o exercício”.³¹⁹

Corroborando PIETRO PERLINGIERI:

O estado pessoal patológico ainda que permanente da pessoa, que não seja absoluto ou total, mas graduado em parcial, não se pode traduzir em uma série estereotipada de limitações, proibições e exclusões que, no caso concreto, isto é, levando o grau e a qualidade do déficit psíquico não se justificam, e acabam por apresentar camisas de força totalmente desproporcionadas e, principalmente, em contraste com a realização do pleno desenvolvimento da pessoa.³²⁰

Em posição diametralmente oposta, porém, o Código Civil de 2002 também foi taxativo ao tratar dos Direitos da Personalidade. Assim o artigo 11, por exemplo, ao determinar que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

Os poucos dispositivos subsequentes também procuraram estabelecer limites negativos e pouco flexíveis ao seu exercício. Contudo, no intuito de proteger a pessoa humana de lesões a bens jurídicos dessa natureza, o Código acabou por tratá-los de forma muito simplificada, ocultando a complexa realidade das relações jurídicas existenciais.

ANDERSON SCHREIBER analisa inúmeros casos envolvendo responsabilidade civil por lesões à personalidade nos meios de comunicação. Por exemplo, o de uma atriz fotografada na rua sem roupas íntimas quando, acidentalmente, seu vestido fora levantado pelo vento. Ou o de uma modelo filmada mantendo relações sexuais com seu namorado em uma praia na Espanha, cujo vídeo fora mostrado por um canal de televisão e rapidamente divulgado pela Internet, no site Youtube.com. Conclui que a aplicação acrítica do Código Civil não leva a uma solução condizente com os princípios constitucionais.³²¹

³¹⁹ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Autonomia privada e dignidade humana. (cit.). p. 223.

³²⁰ PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 781. Grifamos.

³²¹ Na íntegra: “Casos assim revelam a impossibilidade de uma regulação rígida para os direitos da personalidade, que proíba em absoluto certas condutas, ou autorize outras, sendo mais consentânea com a matéria uma atuação legislativa que, atentando menos ao aspecto estrutural dos comportamentos, e mais ao seu componente finalístico, cuida de indicar parâmetros de ponderação entre os diversos interesses tutelados. O que se espera do legislador é que não solucione, em abstrato e de modo absoluto, a questão dos direitos da personalidade, mas simplesmente que oriente o Poder Judiciário e as autoridades administrativas para um resultado último que não pode prescindir dos interesses colidentes. Metodologia oposta foi eleita pelo Código Civil de 2002, que, em vez de indicar parâmetros de ponderação para hipóteses freqüentes de colisão, preferiu,

E isto é o que acontece no seio dos *sites* de redes sociais. Quando o usuário contrata com o provedor e insere seus dados pessoais nos domínios da página, dispõe sobre imagem, vida privada e outros aspectos de sua personalidade. Muitas vezes em pleno desacordo com regras legais e contratuais, principalmente quanto ao limite mínimo de idade para uso do *site*.

As regras contratuais sobre a idade mínima para uso dos *sites* prevêm, geralmente, que é a de treze anos de idade.³²² Entretanto, no Brasil, o artigo 2º da lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) assevera que “é considerada criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.” Sendo a incapacidade civil absoluta cessada aos 16 anos e a relativa aos 18, perquire-se qual a razão de ser de tal cláusula contratual.

Assim sendo, ainda que alguns dos provedores até pareçam se esforçar para adaptar seus termos às regras nacionais, os limites impostos nada têm a ver com a lei brasileira. Os termos contratuais dispostos unilateralmente são congruentes com o *Child Online Privacy Protection Act of 1998* (COPPA), lei norteamericana, que prevê ser criança um indivíduo com menos de 13 anos de idade.³²³

CARLOS ALBERTO BITTAR traça a distinção entre capacidade civil negocial e capacidade delitual no campo civil. Ao passo que a primeira diz respeito à

com raríssimas exceções, uma regulação isolada, típica e abstrata de cada um dos direitos da personalidade, estipulando soluções pré-moldadas e estáticas que procuram camuflar sob a curta roupagem normativa uma realidade vistosa demais para ser ocultada, e que acaba por revelar, diariamente, mesmo para os espectadores mais desatentos.” SCHREIBER, Anderson. Os direitos da personalidade e o código civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. Diálogos sobre Direito Civil. V. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 236-237. V. também TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. in: TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. Tomo I. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. pp. 25-62.

³²² A título de exemplo, os termos de alguns dos *sites* mais utilizados no Brasil:

Orkut. Você deve ter pelo menos 13 (treze) anos de idade para usar o Orkut. Se você tiver entre 13 (treze) e 18 (dezoito) anos de idade, você declara possuir autorização formal de seus pais ou de seu tutor para aceitar este contrato e de que você é plenamente capaz de compreender e aceitar os termos, condições, obrigações, declarações e garantias estabelecidos no Contrato. Você declara também possuir autorização para conceder a "aceitação dos termos" durante o curso do seu uso do orkut, bem como para se obrigar e cumprir os termos do acordo. Em qualquer caso, você afirma ter mais de 13 (treze) anos, já que o orkut não é destinado a menores de 13 (treze) anos. Se você tiver menos de 13 (treze) anos de idade, você não deve usar o orkut. A Google se reserva o direito de recusar o serviço a qualquer pessoa, a qualquer momento, sem aviso prévio e por qualquer motivo. Disponível em: <http://www.orkut.com.br/html/pt-BR/additionalterms.orkut.html>. Acesso em 25 dez. 2010.

Facebook. Registration and Account Security. Facebook users provide their real names and information, and we need your help to keep it that way. Here are some commitments you make to us relating to registering and maintaining the security of your account: [omissis] 5.You will not use Facebook if you are under 13. Disponível em: <http://www.facebook.com/#!/terms.php>. Acesso em 25 dez. 2010.

Twitter. Nossa Política em relação às crianças. Nossos Serviços não são direcionados a usuários que têm menos de 13 anos de idade. Se você ficar sabendo que seu filho forneceu-nos informações pessoais sem o seu consentimento, entre em contato conosco pelo email privacy@twitter.com. Não aceitamos coletar informações pessoais de usuários com menos de 13 anos de idade. Se soubermos que uma criança com menos de 13 anos forneceu-nos informações pessoais, tomaremos as medidas cabíveis para remover tais informações e encerrar a conta desse usuário. Disponível em: <http://twitter.com/privacy>. Acesso em 25 dez. 2010.

³²³ No original: *The term "child" means an individual under the age of 13.* Disponível em : <http://www.coppa.org/coppa.htm>. Acesso em: 25 dez. 2010.

possibilidade de se adquirir direitos e obrigações, submetendo-se às regras da teoria geral do Direito Civil, Obrigações e Contratos, a segunda faria parte da teoria da responsabilidade civil.³²⁴

Em posição diametralmente oposta, parte significativa da doutrina aponta críticas às distinções entre responsabilidade civil contratual e extracontratual, incluindo-as dentre as inúmeras categorias dogmáticas que vêm sendo objeto de revisão.³²⁵ Fato que se torna ainda mais claro com a disciplina da responsabilidade civil na seara do direito do consumidor, por exemplo.³²⁶

Não obstante, sabe-se que o Código Civil prevê que os incapazes são responsáveis pelos danos que causem, cabendo aos pais a responsabilidade solidária por seus atos (Cf. arts. 928 c.c. 932 e c.c. 942, parágrafo único, CC). É o que também conclui HELOISA HELENA BARBOZA:

Segundo melhor doutrina, o incapaz não responde, precisamente porque é incapaz. Cabendo tal dever a alguém que é por ele responsável, mas exato é dizer que o patrimônio do incapaz constitui garantia da reparação do dano por ele causado e que por essa obrigação responde solidariamente a quem incumbe a sua guarda.³²⁷

A doutrina nacional, ainda, parece se inclinar cada vez mais pela criação de óbices à responsabilização direta do incapaz por seus atos. É o que se extrai da análise dos enunciados 40 e 41, aprovados na I Jornada de Direito Civil, em sede do Conselho de Justiça Federal³²⁸

³²⁴ Cf. BITTAR, Carlos Alberto. Teoria Geral do Direito Civil. 2. ed. rev., atual. e ampliada por Carlos Alberto Bittar Filho e Marcia Squizzardi Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 200.

³²⁵ Em doutrina estrangeira, destaca-se, v. g., a lição de LUIS DIEZ-PICASO: "*En nuestra opinión, la única manera correcta de resolver el problema de la concurrencia de las normas de la responsabilidad contractual y de la extracontractual, es considerar que siempre que entre las partes existe una relación contractual y el daño es consecuencia del cumplimiento defectuoso o del incumplimiento de cualquiera de los deberes contractuales que de dicha relación derivan, sean obligaciones expresamente pactadas o deberes accesorios de conducta nacidos de la buena fe, o de los usos de los negocios, la responsabilidad es de carácter contractual y los tribunales deben declararlo así haciendo uso en lo necesario de la regla jura novit curia una vez despejado el camino a través de la llamada tesis sustancialista en materia procesal.*" DIEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999. p. 238.

³²⁶ Assim, conclui GUSTAVO TEPEDINO: "O sistema da responsabilidade civil do Código do consumidor, como se sabe, foi elaborado na esteira da formação de uma sociedade caracterizada pela complexidade tecnológica, com produção em massa e conseqüente desindividualização do produto e despersonalização dos protagonistas da Relação de consumo. O descompasso das estruturas formais com tipologia social emergente evidenciou a necessidade de superação da dicotomia entre responsabilidade contratual, restrita às partes do negócio jurídico, e a extracontratual, fundada na noção de culpa." TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. T. I. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 280.

³²⁷ BARBOZA, Heloisa Helena. Da responsabilidade civil (arts. 927 a 954). Colaboradora Ana Cláudia Teixeira de Melo. in PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Código civil anotado. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 506.

³²⁸ 40 – Art. 928: o incapaz responde pelos prejuízos que causar de maneira subsidiária ou excepcionalmente como devedor principal, na hipótese do ressarcimento devido pelos adolescentes que praticarem atos infracionais nos termos do art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no âmbito das medidas sócio-educativas ali previstas;

Por seu turno, GUILHERME MAGALHÃES MARTINS explica que, em nome do princípio da confiança, amplamente reconhecido doutrinária e jurisprudencialmente, “os riscos de contratos eletrônicos com partes incapazes correm por conta do fornecedor.” Ainda, conclui que, medidas por parte do provedor interrogando acerca da idade da outra parte ou avisando sobre a impossibilidade de contratação com menores não afastam sua responsabilidade, mas contribuem para a redução de tais riscos.³²⁹

Ressalta ainda o autor que o artigo 180 do Código Civil prevê a possibilidade de responsabilização do menor, entre dezesseis e dezoito anos, se este invocou a sua idade para se eximir de obrigação, dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior. Logo, respectivo dispositivo consagra o princípio da aparência, completando que tal se aplicaria nos casos em que o menor mente em formulários que indagam sua idade. Contudo, ressalva que a prova de tais ardis incumbe ao fornecedor.³³⁰

Dessa maneira, ao passo que muitos usuários ironizam a própria condição pessoal de menor de idade em suas contas de usuário nos *sites* de relacionamento, podem ser responsabilizados civilmente pelos danos que causem a outros usuários.³³¹

Contudo, pela própria dinâmica e estrutura das relações jurídicas que envolvem os sites de redes sociais, muitas vezes, o mecanismo mais adequado para a compensação dos danos para a vítima é a responsabilização do provedor que administra o site. Ainda que, posteriormente, seja o causador do dano requerido em ação regressiva por parte do fornecedor, nos termos o artigo 13, parágrafo único, do CDC.³³²

41 – Art. 928: a única hipótese em que poderá haver responsabilidade solidária do menor de 18 anos com seus pais é ter sido emancipado nos termos do art. 5º, parágrafo único, inc. I, do novo Código Civil.

Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/enunciados/enunciados.htm>. Acesso em: 29 dez. 2010.

³²⁹ Cf. MARTINS, Guilherme Magalhães. Confiança e aparência nos contratos eletrônicos via internet. *in* Revista de direito do consumidor. Revista de Direito do Consumidor. Ano 17. n. 64. Set-Dez./2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 58.

³³⁰ Cf. *Id.* pp. 60-61.

³³¹ Cf. SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação. Teoria e prática da juscibernética ao código civil. São Paulo: Saraiva, 2009. pp. 58 e ss.

³³² Art. 13 [omissis] Parágrafo único. *Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.* Nesse sentido, convém recorrer à lição de BRUNO MIRAGEM: “No caso de responsabilidade pelo fato do serviço, a questão da faculdade de ação regressiva, parece estra abrangida pela extensão dos efeitos do artigo 13, parágrafo único, do CDC. E, ainda que assim não fosse, mesmo sem expressa previsão legal no CDC, a possibilidade de demanda regressiva seria deduzida das regras gerais ordinárias sobre solidariedade passiva, pelas quais quem responde em nome de outrem pode reaver deste o que pagou. No caso, o juízo de procedência da ação regressiva não vai prescindir da existência de culpado réu na mesma, o que deverá ser devidamente demonstrado na ação. MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor (cit.). p. 394.

Entretanto, a práxis tem demonstrado que o maior problema diz respeito aos danos que sofrem os menores de idade no seio dessas páginas virtuais.³³³

Por sua vez, outro fato de grande repercussão prática tange à identificação dos causadores dos danos. Afinal, quando o perfil falso reflete fidedignamente a realidade e o usuário, ainda que em descumprimento das regras contratuais e legais sobre o limite mínimo de idade, declara seu real nome, cidade e lança fotos que de alguma maneira o identifiquem, não há grandes entraves à sua identificação. Resta apenas delimitar quais seriam os deveres do provedor de hospedagem em casos como estes.

Ao passo que a doutrina debate incessantemente o tema, cresce vertiginosamente a quantia de demandas ajuizadas visando que os provedores de hospedagem excluam perfis falsos de conteúdo lesivo³³⁴, além de indenizar as vítimas pelos danos morais sofridos, e, ainda, dispor de meios técnicos aptos a fazê-lo de pronto.³³⁵

A responsabilidade objetiva do provedor de hospedagem com fulcro na sistemática do CDC, conforme anteriormente analisado,³³⁶ vinha despontando como

³³³ A título de exemplo, seguem dois casos estarrecedores, malgrado frequentes em nosso cotidiano jurisprudencial: “Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL - Danos Morais - Insultos irrogados contra criança de tenra idade (menos de dois anos de idade) pela criação de perfil em *site* de relacionamento (Orkut), inclusive, com vinculação de sua imagem. Existência de ato ilícito que malfeire a reputação, o decoro e imagem do infante autorizando a pretensão de ressarcimento por dano imaterial - Elementos de percepção objetiva que independem do grau de discernimento do incapaz. A indenização do dano moral deve ser arbitrada por equidade, consideradas as circunstâncias do caso, em valor que sirva, a um só tempo, de punição ao lesante de compensação ao lesado, sem que acarrete enriquecimento sem causa. Caráter punitivo, compensatório e educativo. Pretensão de reparação no importe de 50 (cinquenta salários mínimos) - Excessividade - Arbitramento em R\$ 6.000,00 que melhor se amolda ao princípio da razoabilidade, levando-se em consideração que o ofensor também é um menor na condição de adolescente. Sentença de improcedência. Recurso provido em parte. (TJSP - Relator(a): James Siano - Comarca: Águas de Lindóia - Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado - Data do julgamento: 24/11/2010 - Data de registro: 13/12/2010 – Texto adaptado). Grifo nosso.

³³⁴ EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. GOOGLE. INTERNET. ORKUT. DIVULGAÇÃO DE FOTOGRAFIAS DE MENOR DE IDADE NUA. INDEFERIMENTO SUMÁRIO DA PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELO PROVIDO. Não se mostra juridicamente impossível o pedido indenizatório embasado no fato de terceiro ter criado um “perfil” falso na rede de relacionamentos “Orkut”, incluindo fotografias da menor, filha dos autores, nua. Sentença de extinção desconstituída. Deram provimento ao apelo. Unânime. (TJRS - APELAÇÃO CÍVEL Nº 70027803873 - SEXTA CÂMARA CÍVEL - COMARCA DE SÃO LOURENÇO DO SUL – JULGAMENTO: 25/03/2010). Grifo nosso.

³³⁵ EMENTA: Internet. Serviço. Falha. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. *Site* de relacionamento. Perfil adulterado e ofensivo. Pedido de bloqueio e exclusão feito por usuário. Não atendimento. Dano moral. Valor. Fixação. Evidenciado que a empresa Google obtém remuneração indireta pelo serviço Orkut, por meio da divulgação de propagandas e do nome da própria empresa, o que certamente contribui para que este aufera ganhos econômicos, caracteriza serviço nos termos da legislação consumerista, permitindo, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em demanda visando indenização por ofensas irrogadas em perfil falso. Não se dispendo a proprietária 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, entendendo que elas assumem, integralmente, o ônus pela má utilização dos serviços que disponibilizam. (TJRO – Apelação 0055801-94.2009.8.22.0001 - 2ª Câmara Cível - Data de distribuição: 28/05/2010 - Data de julgamento: 14/07/2010 - Origem: Porto Velho)

³³⁶ V. Capítulo 2.

tendência. Entretanto, está longe de ser pacificada, principalmente com a aplicação, por outra parte dos intérpretes dos postulados consagrados nas legislações estrangeiras. Acriticamente e sem confrontá-los com a tábua axiológica constitucional brasileira.

Logo, a ilusão de que “a tese não apresenta mais sabor de novidade [...], pois a matéria foi recentemente apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça”³³⁷ desfalece enquanto os provedores baseiam-se na impossibilidade técnica para se eximirem da obrigação de impedir que se perpetuem as lesões a bens personalíssimos por meio de seus *sítes*, o que, por constituir matéria exclusivamente de prova, esbarra nos limites de cognição processual daquela corte.³³⁸

Contudo, em sede das instâncias *a quo*, ainda que não seja pacífica, há muitos arestos em que o argumento da impossibilidade técnica não prevalece sobre a necessidade de proteção da pessoa nos sites de redes sociais.³³⁹

É certo que o problema transcende a questão dos danos morais pelo uso de perfis de usuários a menores de idade. Contudo, numa época em que se divulgam

³³⁷ Inteiro Teor - TJSP - Apelação Cível / Responsabilidade Civil 994070278878 (5232674600) - Relator(a): Francisco Loureiro - Comarca: São Paulo - Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 13/08/2009 - Data de registro: 02/10/2009

³³⁸ STJ - Súmula - Enunciado nº 7: A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL. Mutatis Mutandi, foi o ocorrido em aresto em que se discute, em síntese, a responsabilidade objetiva do provedor de hospedagem do Orkut pela criação de Perfil falso. O ministro relator nega provimento ao Agravo de instrumento interposto com fulcro no 544 do CPC, contra decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto pela Google do Brasil.

Em síntese, o Ministro relator vale-se da Súmula n. 7 do STJ por entender que o reexame tanto do quantum indenizatório a título de danos morais, bem como do *an debeatur* baseado na Responsabilidade Objetiva do provedor. Ao final, conclui o Ministro Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, ao analisar o pressuposto recursal do dissídio jurisprudencial: “Ocorre que, em se tratando de dano moral, cada caso reveste-se de peculiaridades que lhes são muito próprias, tais como circunstâncias em que o fato ocorreu, condições do ofensor e do ofendido, além do grau de repercussão do fato no âmbito moral da vítima.” [...] (STJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.347.502 - RJ (2010/0164834-3) - Relator(a): Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - Julgamento: 14/03/2011 Publicação:18/03/2011)

³³⁹ Exemplificativamente, trecho de decisão monocrática proferida em sede do E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: “Insurge-se o agravante Google Brasil Internet Ltda. contra tal decisão, alegando, em síntese, que: a) o caráter genérico do comando judicial imposto à agravante, sem indicar de forma precisa o objeto da remoção, torna o cumprimento da obrigação impossível; b) a impossibilidade técnica e fática de monitorar e fiscalizar previamente o conteúdo inserido no ambiente virtual, diante das “bilhões de páginas inseridas em seus servidores” (fl. 19 TJPR), acrescentando a inexistência de legislação que obrigue os provedores a exercer o controle do conteúdo inserido na internet por terceiros; c) a impossibilidade de a agravante emitir juízo de valor sobre o conteúdo objeto da remoção. [...] Neste ponto, mostram-se totalmente despropositados os argumentos de impossibilidade técnica de cumprimento da obrigação, sob o argumento de que o comando judicial é genérico, e de que não pode emitir juízo de valor sobre o conteúdo objeto da remoção, pois a decisão recorrida determina, especificamente, à retirada das fotos e mensagens da agravada, que estejam acompanhadas de adjetivos de baixo calão, constantes nas 02 “comunidades” sub judice, revelando-se plenamente possível o seu cumprimento. Aliás, consta do sítio eletrônico do próprio agravante, no tópico atinente à “Política de Remoções”, a previsão dos casos em que removerá conteúdos ofensivos, prejudiciais ou perigosos, por avaliação administrativa ou por determinação judicial. [...] Assim, uma vez demonstrados todos os requisitos autorizadores da antecipação pleiteada, esta deve ser mantida, nos exatos termos em que foi proferida, devendo o presente recurso ser desprovido de plano. *Ex positis*, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, por ser o mesmo manifestamente improcedente.” (TJPR - Órgão Julgador: 10ª Câmara Cível - Decisão Monocrática - Comarca: Curitiba - Processo: 0578032-5 - Recurso: Agravo de Instrumento - Relator: Luiz Lopes - Data: 22/04/2009 - Publicação: DJ 126).

diuturnamente novas ferramentas tecnológicas aptas a explorar a capacidade dos computadores de interpretarem os dados contidos na Rede mundial de computadores, capazes de transformar a Rede mundial de computadores em um verdadeiro banco de dados mundial, a chamada *Web 3.0* ou *Web semântica*³⁴⁰, o salvo conduto da impossibilidade técnica por parte dos provedores de hospedagem dos sites de redes sociais como forma de isenção da responsabilidade pelos danos causados em seu bojo parece tornar-se cada vez mais vazio dia após dia.

Retornando-se o tema dos perfis falsos, sabe-se que o problema se torna ainda maior quando o usuário, menor ou não, vale-se das ferramentas hoje oferecidas pelos provedores para criar contas que reflitam personagens fictícios, pessoas famosas, insígnias marcárias, criações autorais, ou a representação de mais de uma pessoa em um só perfil, e tal fato cause danos morais, assunto a ser melhor esmiuçado *a posteriori*.

3.2.2. “Roubo de identidade” e perfis com representação de criações intelectuais

“Também, pouco a pouco, é a própria capacidade de o indivíduo controlar as informações que lhe concernem se erode, uma vez que, ao mesmo tempo, a maior parte das redes sociais principalmente o *Facebook*, são dotados de serviços de geolocalização, deixando a identidade dos internautas cada vez mais transparente.”³⁴¹

As “identidades transparentes” a que se refere HUBERT ALCATRAZ são consequência direta de uma realidade presente em todos os *sites* de redes sociais: a falta de privacidade do usuário. Conforme dito anteriormente, o modelo de negócios dos provedores hospedeiros dessas páginas baseia-se, em linhas gerais, na possibilidade de acesso a dados referentes aos usuários. Dentre eles, a própria localização do IP do computador do consumidor.³⁴²

³⁴⁰ Sobre os rumos dos modelos de negócios da Web 3.0 e a exploração da possibilidade interpretativa dos computadores no futuro, V. MARKOFF, John. *Entrepreneurs See a Web Guided by Common Sense*. *New York Times*, November 12, 2006. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2006/11/12/business/12web.html>. Acesso em 16 mai. 2011.

³⁴¹ No original: “*Aussi, peu à peu, c’est la capacité même de l’individu à contrôler les informations qui le concernent s’érode, alors que dans le même de temps la plupart des réseaux sociaux, Facebook en tête, se dotent de services de géolocalisation, rendant l’identité des internautes de plus en plus transparente.*” ALCATRAZ, Hubert. *Le droit au respect de l’intimité face à Internet*. Trabalho apresentado ao III Congresso Mundial da Associação Internacional de Direito Constitucional. Mexico: IACL, 2010. p. 11. Disponível em mídia eletrônica. Tradução livre.

³⁴² Problems with Facebook Profiles? Please report any problems with users in Facebook that are harassing you, create fake profiles or otherwise breaching the Facebook terms by using the ""Report/Block this Person" link that appears at the bottom of their profile. We are unable to remove users or determine IP addresses associated with

Com efeito, a estrutura tecnológica da Rede, para muitos, aparenta propiciar o anonimato. No passado, chegou-se a proclamar até mesmo uma falta total de regras no ciberespaço, a *cyberanarchy*, opinião que ainda hoje encontra adeptos.³⁴³

Não obstante, quando se confrontam tais assertivas com o nível de controle dos dados pessoais dos usuários pelos provedores percebe-se que, no mínimo, a crença de que a Internet é um ambiente de caos total, de liberdade irrestrita, baseia-se numa falsa premissa.³⁴⁴ Mesmo assim, multiplicam-se os perfis “fake” nos sites de relacionamento.

Após a análise da responsabilidade civil por danos morais decorrente do uso de perfis administrados por usuários menores de idade, resta avançar para a segunda a segunda problemática: Se são “reais” ou não as pessoas representadas.

Desdobra-se em duas hipóteses. A primeira é referente a perfis que se valem da representação de pessoas “reais” sem sua autorização, configurando o chamado “roubo de identidade”. Por sua vez, a segunda diz respeito àqueles perfis que se utilizam de criações do intelecto³⁴⁵ como meio de se utilizar dos serviços oferecidos pelos provedores dos sites de redes sociais sem identificarem-se expressamente.

Sabe-se que a tutela jurídica das criações intelectuais desdobra-se em dois grandes ramos: direitos autorais, sendo alocado no estudo do direito civil e propriedade industrial, sistematizado por regras mais aproximadas do direito empresarial.³⁴⁶

profiles based on the information available on Facebook so please contact Facebook team directly with any issues that you may have.”

Disponível em: <http://www.facebook.com/group.php?gid=288857574030&v=wall#!/group.php?gid=288857574030&v=info>. Disponível em: 29 dez. 2010.

³⁴³ Cf. GOLDSMITH, Jack L. *Against cyberanarchy*. In: *Occasional Papers from The Law School of The University of Chicago*, n. 40, 1998. Disponível em: <http://cyber.law.harvard.edu/property00/jurisdiction/cyberanarchy.html>. Acesso em: 28 dez. 2010. Capítulo 1.

³⁴⁴ “Já que todos podem alimentar a rede sem qualquer intermediário ou censura, já que nenhum governo, nenhuma instituição, nem autoridade moral garante o valor dos dados disponíveis, como podemos confiar nas informações encontradas no ciberespaço? Como nenhuma seleção ou hierarquia oficial permite que nos encontremos no dilúvio informacional do ciberespaço, não estamos frente a uma dissolução cultural ao invés de progresso, dissolução que só pode servir, em última instância, àquelas que já têm referências, ou seja, às pessoas privilegiadas por sua educação, seu meio, suas redes intelectuais privadas? Esses questionamentos parecem legítimos à primeira vista. No entanto, baseiam-se em falsas premissas.” LEVY, PIERRE. *Cibercultura* (Cit.), p. 243.

³⁴⁵ A tutela jurídica das criações intelectuais teve sua importância reconhecida contemporaneamente, se comparada com outros institutos do direito privado. Com efeito, a categoria dos direitos às criações intelectuais, tal como a dos direitos da personalidade, representou, no século XIX, a emergência de duas novas categorias a romperem com a sistemática tríplice de origem romana: a) *jus in persona*, que abrangem os direitos pessoais, da pessoa em si e em suas relações familiares; b) *ad persona*, ou seja, obrigacionais e negociais, da pessoa em relação com outras pessoas, e; c) *in re*, abrangendo os direitos reais, de pessoas com a coletividade ou em relação com outras coisas. Cf. BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 3. ed. atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2001. p. 1.

³⁴⁶ Cf. LEMOS, Ronaldo. *Propriedade intelectual*. Roteiro de curso 2009.1 Rio de Janeiro: FGV, 2009. p. 5. Em termos práticos, as disciplinas são tratadas, estudadas e, ademais, regulamentadas de forma diversa. No Brasil,

Por essa razão, a segunda hipótese tratará de perfis que se utilizam de imagem e descrições de personagens fictícios ou de marcas e outros signos distintivos empresariais.

Primeiramente, será brevemente analisada a problemática do “roubo de identidade”.

O que se deve ter em mente, preliminarmente, é que posicionamentos extremos acerca do tema não trazem respostas atentas às complexidades dos problemas ocasionados por seu uso. Ou seja, no Brasil, um usuário que administra um perfil deste tipo não necessariamente será processado por crime de falsidade ideológica, por exemplo. Ainda que, para alguns, possa sê-lo.³⁴⁷

Afinal, atualmente, a doutrina aponta a queda das clássicas diferenças entre direito público e privado, e os confins entre direito penal e direito civil não restam ilesos. Nesse diapasão, PIETRO PERLINGIERI apregoa a necessidade de um diálogo construtivo entre direito civil e direito penal. Isto porque, a estrutura do sistema penal, rígido e codificado, deve ser harmonizada com os valores contidos nas normas constitucionais. Ou seja, o autor considera “possível uma involução em geral da intervenção penal, a ser realizada por meio de uma substituição do controle penal por instrumentos alternativos de tutela, e de um abrandamento das respostas punitivas.”³⁴⁸

Pela proposta inicial deste trabalho, a análise do uso de perfis falsos sob a perspectiva penal passa ao largo de seus escopos. Contudo, faz-se mister asseverar que o ordenamento traz a possibilidade de que, uma vez condenado o autor do dano na esfera criminal, o juiz possa fixar valor um mínimo para a indenização por danos decorrente de delitos, sem prejuízo de futura liquidação (e eventual majoração) para

os Direitos do Autor e conexos são regidos pela lei 9.610/96 ao passo que a Propriedade Industrial o é pela lei 9.279/96. Respectivamente, os artigos 7º e 2º delimitam seu objeto de proteção.

³⁴⁷ A título de exemplo, cita-se o caso de um usuário preso em flagrante pela prática de falsidade ideológica ao acessar perfis falsos que administrava no *site* de relacionamentos Orkut. As contas eram utilizadas para difamar uma colega de trabalho e seu noivo, com a vinculação de fotos pornográficas e menções à sexualidade das vítimas. Cf. BRASIL, Sandra. Boca maldita. Pela internet dá para expor intimidades, inventar mentiras e até revelar verdades inconvenientes. E tudo ao alcance de apenas um clique. In: VEJA. Edição 2076. 03 de setembro de 2008. http://veja.abril.com.br/030908/p_094.shtml. Acesso em: 31 dez. 2010. Entretanto, pondera ALEXANDRE ATHENIENSE: “[...] criar um perfil falso, de alguém que não existe, só para preservar sua identidade durante os relacionamentos na internet, sem que esta prática não tenha causado dano, não é crime, mas pode ensejar a quem pratica, sua remoção por infração as condições estipuladas para a prestação do serviço, e, eventualmente, suportar uma indenização se houver meios desta comprovação.” ATHENIENSE, Alexandre. Ter um perfil falso na internet é crime? Disponível em: <http://www.dnt.adv.br/noticias/ter-um-perfil-falso-na-internet-e-crime/>. Acesso em: 31 dez. 2010.

³⁴⁸ PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional (cit.). p. 163.

apuração do dano efetivamente sofrido (arts. 63, parágrafo único, c.c. 387, IV, CPP).³⁴⁹

GUILHERME DE SOUZA NUCCI, ao analisar os dispositivos em epígrafe, elucida algumas de suas incongruências práticas. Afinal, afirma o autor que, seja o crime de ação penal privada seja ele de ação penal pública, é necessário que haja um pedido formal nos autos da ação penal para que seja apurado o valor mínimo da indenização, por parte do querelante, do assistente de acusação ou do Ministério Público, garantido o contraditório.

Em suas próprias palavras, “seria o mesmo que dizer: ‘a Justiça Criminal fixa um ‘X’, mas se não estiver contente pode demandar no âmbito civil, onde poderá conseguir o que realmente merece.”³⁵⁰ Conclui que, para quem já sofreu a lentidão da Justiça no Processo Criminal, trata-se da segunda *via crucis* enfrentada pelo ofendido ou por seus familiares, agora para receber reparação civil.³⁵¹

Frise-se que a opção pela via criminal traz inúmeros outros inconvenientes, como a possibilidade de suspensão de eventual ação cível até que se transite em julgado ação penal sobre o mesmo fato (art. 64, parágrafo único, do CPP).³⁵² Além disso, a persecução penal é regida por objetivos e princípios diversos. Fazer depender a compensação por danos morais da mesma dilação probatória do juízo criminal vai na contramão do princípio da reparação integral da vítima.³⁵³

³⁴⁹ Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros. Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido. [omissis]. Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: [omissis] IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

³⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 691.

³⁵¹ Id. p. 179.

³⁵² Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil. Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.

³⁵³ A título de exemplo, julgado extraído da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: “Ementa: APELAÇÃO CRIME. QUEIXA-CRIME. ARTIGOS 139 E 140 AMBOS DO CÓDIGO PENAL. OFENSAS PELO ORKUT. AUTORIA INCONCLUSIVA. Não havendo certeza quanto à autoria, necessária e indispensável para a condenação, impositiva a confirmação da sentença absolutória. Apelação Improvida. (TJRS - Recurso Crime Nº 71001329036, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Angela Maria Silveira, Julgado em 16/07/2007). Insta trazer à baila trecho do acórdão que ilustra o inconveniente prático de optar pelo juízo criminal, ao invés de buscar a tutela específica e a compensação pelos danos morais por parte do fornecedor: “Os fatos teriam ocorrido durante o ano de 2005, tendo a querelante tomado conhecimento da autoria do fato em 03.11.2005 (fl. 04), sendo a queixa-crime recebida em 17.10.2006 (fl. 94), sobrevivendo sentença julgando improcedente a ação penal, publicada em 12 de março de 2007 (fl. 225).” Neste e em tantos outros casos, o processo cível poderia estar suspenso e as discussões sobre eventual *an debeatur* seguiriam pelo juízo criminal durante anos a fio, para que, ao final, o *quantum debeatur* voltasse a ser discutido perante o juízo cível, em claro prejuízo ao principal interessado no desfecho da lide: a vítima dos danos morais.

Esse foi o norte do Marco Civil para a Internet no Brasil. Ao passo que muitos projetos de lei sobre a Internet visam iniciar a regulamentação da Rede no país por transformar condutas corriqueiras de usuários em infrações penais, o Marco Civil enuncia, em primeiro plano, princípios norteadores e obrigações de usuários e provedores no âmbito da Internet.³⁵⁴

Ainda que haja críticas severas a alguns dispositivos que fazem parte de seu conteúdo,³⁵⁵ estabelece primeiro direitos e obrigações antes de que eventualmente sejam delineadas condutas criminalmente imputáveis, opção mais alinhada aos escopos constitucionais.³⁵⁶

Sabe-se que, para que seja responsabilizado civilmente o agente por danos morais, especificamente, deve ser constatado, dentre outros requisitos, que houve um dano ressarcível,³⁵⁷ sendo este compreendido como a lesão a um interesse merecedor de tutela. Explica ANDERSON SCHREIBER:

[...] a definição de dano aqui defendida, como lesão a um interesse concretamente merecedor de tutela, sempre se afastou de sua configuração como violação em abstrato, centrando-se sobre a sua concreta afetação. Assim como para haver um dano patrimonial não basta a vítima provar que o réu agiu de forma antijurídica, trazendo risco à propriedade alheia, cumprindo-lhe provar que o seu patrimônio foi concretamente afetado, para haver dano extrapatrimonial não é suficiente que a vítima prove ter o réu se conduzido de forma a causar dano à sua privacidade,

³⁵⁴ Art. 1º Esta Lei estabelece direitos e deveres relativos ao 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. Disponível em: <http://culturadigital.br/marcocivil/>. Acesso em: 19 mai. 2011.

³⁵⁵ Trata-se, principalmente da proposta de redação do artigo 20 do Marco civil. O dispositivo impõe a judicialização para notificação pelo usuário visando retirada de conteúdo, dificultando deveras possível responsabilização do provedor de hospedagem pelo conteúdo inserido por outros usuários. *In verbis*: “Art. 20. O provedor de serviço de internet somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após intimado para cumprir ordem judicial a respeito, não tomar as providências para, no âmbito do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.” O dispositivo foi dos mais debatidos, havendo serias dúvidas sobre sua constitucionalidade, além de ir na contramão de toda a construção sobre a atribuição da responsabilidade dos provedores baseada nas normas de proteção do consumidor e da necessidade de compensação dos danos causados às vítimas nos sites de redes sociais. V. MARCO CIVIL. Disponível em: <http://culturadigital.br/marcocivil/debate/>. Acesso em 23 mai. 2011.

³⁵⁶ “Enquanto a maioria dos projetos de lei que tramitam anos a fio em nossas casas legislativas iniciam a regulamentação da Rede por estabelecer sanções criminais, no mais das vezes transformando em condutas típicas práticas comuns dos usuários da Rede, o marco civil procura construir soluções chamando às discussões os que se interessam pelo estabelecimento de uma justa governança dos usuários da net.” BEÇAK, Rubens; LONGHI, João Victor Rozatti. A democracia participativa e sua prospecção futura – perspectiva histórica e prospecção futura: o marco civil (cit.). p. 7025.

³⁵⁷ Nesse sentido, ainda que sob a perspectiva patrimonial do direito norteamericano, BRADLEY KAY: “*The right of publicity protects people from losing the benefit of their work put into creating a marketable image. A person can seek a court order to protect and control the commercial value in his or her name or likeness. The plaintiff in a violation of right of publicity action does not need to show that the defendant made money from the plaintiff’s name or likeness.[...] Since the plaintiff could not prove actual damages, the court awarded only nominal damages. However, since courts will generally presume damages from the unauthorized use of a person’s identity, nominal damages are sufficient to satisfy the damage element.*” KAY, Bradley. Extending tort liability to creators of fake profiles on social networking websites.” *In: Chicago-Kent Journal of Intellectual Property. Volume 10, Issue 1, Fall 2010.* Disponível em: <http://jip.kentlaw.edu/art/Volume%2010/10%20Chi-Kent%20J%20Intell%20Prop%201.pdf>. Acesso em 02 jan. 2011.

imagem, integridade física etc. [...] Visto como lesão à personalidade humana, o dano moral exige, evidentemente, a prova da lesão da mesmíssima forma, aliás, que a exige o dano patrimonial, como lesão ao patrimônio.³⁵⁸

Destarte, na análise da problemática envolvendo danos morais sofridos pelo uso de perfis falsos em *sites* de redes sociais, deve ser considerado, primordialmente, o concreto interesse existencial merecedor de tutela cuja lesão há de ser adequadamente compensada.

Posto isto, insta salientar que a representação de pessoas reais pode ocorrer de muitas formas. Uma das mais comuns é a dos perfis que se utilizam de imagens e menções a pessoas consideradas “famosas”.

No Brasil, são corriqueiras demandas judiciais daqueles cuja atividade profissional se baseia no tráfego jurídico de sua imagem contra os provedores dos *sites* de relacionamento visando, no mais das vezes, exclusão de perfis falsos em seu nome. Também costumam pleitear que impeçam a criação de novos perfis.³⁵⁹

“Famosas” ou não, salienta BRUNO MIRAGEM que o provedor de hospedagem que administra os sites de redes sociais assume os riscos da criação de perfis dessa natureza ao permitir a criação de perfis sem mecanismos eficazes de identificação. Por essa razão, conclui, após discorrer sobre o sistema de responsabilidade objetiva por risco no Brasil (art. 14, CDC e 927, p.ú, CC), que atraem o dever de indenizar por parte do provedor

[...] os danos causados ao indivíduo que tem inserido um perfil falso em um site de relacionamentos, por uma terceira pessoa, contendo informações inverídicas e ofensivas a seu respeito. Ou ainda aquele que tendo oferecido determinados dados para realização de operações comerciais em um site, tem essas informações utilizadas de forma não autorizada, ou desviada de sua finalidade original.³⁶⁰

³⁵⁸ SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas (cit.). p. 194.

³⁵⁹ Esse foi o ocorrido com o desportista brasileiro Rubens Barrichelo. Condenado o provedor Google a pagar a quantia de R\$ 850.000,00 além de R\$ 50.000,00 para cada novo perfil que fosse criado, interpôs recurso de apelação, assim decidido: “Ementa: DANO MORAL - Indenização - Discutível a aplicação da responsabilidade objetiva do provedor de hospedagem pelos conteúdos de autoria de terceiros - De um lado, se afirma a inexistência de um dever de censura do provedor de hospedagem sobre os pensamentos e manifestações dos usuários - De outro lado, se afirma que se trata, pela própria ausência de controle, de atividade de risco, ou de risco da atividade - Inocorrência de dúvida razoável sobre a ilicitude do conteúdo, que em tese permitiria ao provedor aguardar determinação judicial - Comunidades falsas com conteúdo nitidamente ofensivas à honra do autor que permitem, a um primeiro exame, a aferição da ilicitude por parte da ré - Criação de perfil falso e de conteúdo *prima facie* ilícito, gerador de responsabilidade civil do provedor, retirado dias após a notificação do autor, antes mesmo da propositura da medida cautelar - Ação procedente - Recurso da ré parcialmente provido, para reduzir a condenação ao pagamento de danos morais à quantia de R\$ 200.000,00.” (TJSP - Apelação Cível nº 990.10.126564-8 - Comarca: São Paulo - Julgado: 21/09/10 - 4a Cam. Dir. Priv. - Relator: Francisco Loureiro).

³⁶⁰ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor (cit.). p. 409

Em alguns locais, diferente do Brasil, já há inclusive legislação específica sobre o tema.

É o caso dos estados do Texas³⁶¹ e da Califórnia, nos Estados Unidos. Neste último, inclui-se no Código Penal local a Seção 585.1, cuja pena pode chegar a uma multa de mil dólares e um ano de prisão. A conduta típica é fazer-se passar por outro na *Web*, sem seu consentimento e com o dolo específico de prejudicá-lo, seja pela criação de uma conta de *e-mail*, seja pelo manejo de um perfil “*fake*” num *site* de rede social. No tocante à responsabilidade civil, a lei também é expressa ao permitir à vítima buscar indenização pelo por parte do infrator pelo dano sofrido.³⁶²

Muitas são as dúvidas e críticas acerca dos desdobramentos dessa tendência legislativa por parte doutrina estrangeira. Afinal, a lei é demasiado genérica, omitindo-se quanto ao possível uso legítimo das ferramentas, vez que muitos dos perfis são formas de paródias, tendo intuito humorístico. E a jurisprudência estadunidense inclina-se a consagrar o exercício da liberdade de expressão nestas hipóteses.³⁶³

Outro corriqueiro conflito aparente entre interesses fundamentais no âmbito das páginas virtuais de relacionamento ocorre entre liberdade de expressão e propriedade intelectual. Trata-se dos casos em que usuários se utilizam de personagens fictícios ou signos distintivos industriais, principalmente marcas.

³⁶¹ Section 33.07. do Texas Penal Code. Disponível em: <http://www.statutes.legis.state.tx.us/Docs/PE/htm/PE.33.htm#33.07>. Acesso em: 03 jan. 2011.

³⁶² “528.5. (a) Notwithstanding any other provision of law, any person who knowingly and without consent credibly impersonates another actual person through or on an Internet Web site or by other electronic means for purposes of harming, intimidating, threatening, or defrauding another person is guilty of a public offense punishable pursuant to subdivision (d) .- (b) For purposes of this section, an impersonation is credible if another person would reasonably believe, or did reasonably believe, that the defendant was or is the person who was impersonated. - (c) For purposes of this section, “electronic means” shall include opening an e-mail account or an account or profile on a social networking Internet Web site in another person’s name. - (d) A violation of subdivision (a) is punishable by a fine not exceeding one thousand dollars (\$1,000), or by imprisonment in a county jail not exceeding one year, or by both that fine and imprisonment. - (e) In addition to any other civil remedy available, a person who suffers damage or loss by reason of a violation of subdivision (a) may bring a civil action against the violator for compensatory damages and injunctive relief or other equitable relief pursuant to paragraphs (1), (2), (4), and (5) of subdivision (e) and subdivision (g) of Section 502. - (f) This section shall not preclude prosecution under any other law.” Disponível em: http://leginfo.ca.gov/pub/09-10/bill/sen/sb_1401-1450/sb_1411_bill_20100927_chaptered.html. Acesso em: 03 jan. 2011.

³⁶³ “Incluso, respecto de las figuras públicas que no forman parte de la política, los tribunales federales de los Estados Unidos han señalado que el uso de la imagen de una celebridad en una parodia no simboliza solamente a la persona célebre, sino también una idea o un valor que el público asocia con esa persona célebre; de manera que, a juicio de la Corte del Decimo Circuito, lo último que necesitamos es una ley que prohíba burlarse de las figuras públicas. En opinión del citado tribunal, la fama es una espada de doble filo, y sugiere que cuando se tiene la condición de personaje célebre hay que esperar una dosis de comentarios críticos. De forma similar, la Corte del Noveno Circuito de los Estados Unidos ha señalado que la parodia, el humor y la irreverencia son componentes vitales del mercado de las ideas, y que la garantía constitucional de la libertad de expresión es compatible con una ley que impida mofarse de las figuras públicas o evocar su imagen en la mente del público.” LEDESMA, Héctor Faúnez. *Los límites de la libertad de expresión*. Mexico: Unam, 2004. p. 521.

É certo que o fenômeno transcende a seara dos *sites* de relacionamento, referindo-se à Internet como um todo.³⁶⁴ Contudo, é comum que usuários se utilizem de marcas registradas em nome de sociedades empresárias no ambiente das páginas de redes sociais.³⁶⁵ Perquire-se, assim, a possibilidade de as pessoas jurídicas titulares destes bens imateriais pleitearem compensação por danos morais.

A jurisprudência do STJ sumulou a possibilidade de compensação por danos morais às pessoas jurídicas.³⁶⁶ Igualmente, o Código Civil de 2002, ao prescrever que “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade” (art. 52, CC).

Entretanto, a doutrina denuncia, nestes casos, uma transposição acrítica de institutos que visam tutelar interesses existenciais à seara patrimonial. Principalmente quando se trata de sociedades empresárias.³⁶⁷

Por concludente, recorrer ao instituto dos danos morais para compensar uso indevido de marcas em *sites* de redes sociais somente corroboraria com sua banalização, alvo de duras críticas por parte da doutrina.³⁶⁸

³⁶⁴ Nesse sentido, PEDRO MARCOS NUNES BARBOSA: “Ultrapassados os tempos onde o principal foco da liberdade de expressão era de limitar o Estado-censurador, hoje vivemos a censura privatizada¹, o oligopólio do acesso e da difusão cultural pelos grandes veículos de comunicação, seja por meio físico, ou até pela internet vigiada e controlada. [...] Certo é que nenhum direito de propriedade intelectual, ou qualquer tecnologia cibernética, pode servir de empecilho ao desenvolvimento dos valores culturais garantidos pela liberdade de expressão.” BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. Liberdade de expressão, Internet e signos distintivos. In: Revel Nr. 3 - Revista eletrônica do Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual. Rio de Janeiro: IBPI, 2010. Disponível em: www.ibpibrasil.org. Acesso em: 04 jan. 2011. p. 43.

³⁶⁵ EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PERFIL FALSO E COMUNIDADE NO “SITE” DE RELACIONAMENTO “ORKUT” DA INTERNET COM ALEGADO CONTEÚDO OFENSIVO E DIFAMATÓRIO DOS PRODUTOS DA MARCA DA EMPRESA AUTORA. TUTELA ANTECIPADA PARA A RETIRADA DO PERFIL FALSO “COMPACT SOLVEN” E DA COMUNIDADE “COMPACT SOLVEN (ENGANADORES)” E AS OFENSAS VEICULADAS, E PARA ABSTER-SE DE VEICULAR FUTUROS PERFIS E COMUNIDADES QUE VISEM DIFAMAR A REFERIDA MARCA, SOB PENHA DE MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA DECISÃO PARA RETIRADA DAS PÁGINAS EXISTENTES. A IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA ABSTENÇÃO ORDENADA DE FISCALIZAÇÃO E MONITORAMENTO DE CONTEÚDO QUE VENHA A SER INSERIDO É QUESTÃO DE MÉRITO E EM CASO DE COMPROVAÇÃO SERÁ OBJETO DE DELIBERAÇÃO FUTURA DO JUÍZO “A QUO”, COM CONSEQÜENTE REDUÇÃO DO ENCARGO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. (TJPR - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 480.860-8 - Sexta Câmara Cível - CURITIBA – Relator: SÉRGIO ARENHART – Julgamento: 08/07/2008).

³⁶⁶ STJ - Súmula nº 227 – “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”

³⁶⁷ “Há que se resguardar, todavia, a necessária diferenciação entre as pessoas jurídicas que aspiram lucros e aquelas que se orientam por outras finalidades. Particularmente neste último caso não se pode considerar (como ocorre na hipótese de empresas com finalidade lucrativa) que os ataques sofridos pela pessoa jurídica acabam por se exprimir na redução de seus lucros, sendo espécie de dano genuinamente material. Cogitando-se, então, de pessoas jurídicas sem fins lucrativos, poder-se-ia admitir a configuração *danos institucionais*, aqui conceituados como aqueles que, diferentemente dos danos patrimoniais ou morais, atingem a pessoa jurídica em sua credibilidade ou reputação, sendo extrapatrimoniais, posto informados pelos princípios norteadores da iniciativa econômica privada.” TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade (cit.). p. 61.

³⁶⁸ Sob a perspectiva do Direito Europeu, FRANCESCO DONATO BUSNELLI tece críticas às consequências práticas da superutilização dos danos à pessoa como forma de ressystematização da responsabilidade civil, entre sistemas indenizatórios e solidaristas – de diluição dos danos -. *In verbis*: “Ahora, el daño a la persona – y, en Italia, más específicamente, el daño biológico – se postula como un punto de confluencia y de incorporación destinado a reorganizar el antagonismo entre sistemas resarcitorios y indemnizatorios. La reducción a un sistema ‘combinado’ de esta ‘tierra de nadie’ entre responsabilidad y seguridad social esta, al menos en Italia, aún lejos

Por cerce, faze-se mister frisar que o contexto das novas tecnologias é um ambiente propício para o fortalecimento do fenômeno da “democracia semiótica”. Compreendida como uma faceta da liberdade de expressão, esta tem embasado posicionamentos que mitigam a proteção jurídica à propriedade intelectual,³⁶⁹ os quais parecem coadunar com o atual estágio da doutrina civil constitucional, priorizando tutela a institutos de cunho existencial frente àqueles do direito patrimonial.

No que concerne a personagens fictícios e outras criações intelectuais, chega-se à conclusão semelhante. Isto porque, a própria estrutura dos sites de redes sociais, aliada à interatividade ínsita à Web 2.0, propicia a fácil inserção de obras protegidas por direitos autorais, à míngua de autorização de seu titular.

E, malgrado o rol de limitações e exceções da legislação autoral brasileira seja considerado insuficiente e anacrônico frente às transformações trazidas pela Rede³⁷⁰, somente uma interpretação ampliativa, com recurso aos princípios constitucionais, é a solução que se impõe, sem prejuízo de outras formas de composição, até mesmo extrajudiciais.³⁷¹

de cumprir-se”. BUSNELLI, Francesco Donato. El daño a la persona. In: GODDARD, Jorge Adame (coord.). *Derecho civil y romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados*. Mexico: UNAM, 2006. 281.

³⁶⁹ Nesse sentido, WILLIAM FISHER: “*Semiotic Democracy. In an attractive society, all persons would be able to participate in the process of making cultural meaning. Instead of being merely passive consumers of images and artifacts produced by others, they would help shape the world of ideas and symbols in which they live.[...] Unfortunately, the choice of a particular social vision by no means exhausts the difficulties associated with this fourth approach. Equally serious problems commonly arise when one tries to apply such a vision to a specific doctrinal problem. Take the problem of parody, for example. Intellectual products that make fun of other intellectual products are becoming increasingly common: "Don't leave home without it" on a condom container crafted to resemble an American Express card. Comic books depicting Mickey Mouse and Donald Duck participating in a drug-infested, promiscuous culture. Altered photographs of John Wayne suggesting that he was homosexual, embellished with the caption, "It's a bitch to be butch."* Trademarks that allude humorously to other trademarks (“*Dom Popignon*” popcorn; “*Lardache*” bluejeans). Should these be permitted? The particular social vision sketched above points in inconsistent directions. On one hand, permitting, even encouraging, parody of this sort would seem to facilitate semiotic democracy. Parody erodes the control over the meanings of cultural artifacts exerted by powerful institutions and expands opportunities for creativity by others. On the other hand, parodies (especially if effective) may cut seriously into the legitimate personhood interests of the artists who originally fashioned the parodied artifacts. Which of these two concerns should predominate must be determined by reflection on the cultural context and significance of individual cases. The social vision on its own does not provide us much guidance.” FISHER, William. *Theories of Intellectual Property*. In: MUNZER, Stephen (ed.). *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. Disponível em: <http://www.tfisher.org/>. Acesso em: 04 jan. 2011.

³⁷⁰ Nesse sentido ALLAN ROCHA DE SOUZA: “Paralelamente ao avanço identificado do protecionismo injustificado, a estrutura jurídica dos direitos autorais enfrenta o desafio de adequar-se ao desenvolvimento tecnológico, este com efeitos sobre a produção criativa, a difusão e reprodução das obras, sob pena de esvaziar-se.” SOUZA, Allan Rocha de. A função social dos direitos autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006. p. 121.

³⁷¹ É o que sugere SÉRGIO VIEIRA BRANCO JÚNIOR ao se referir especificamente aos conflitos autorais oriundos do site de relacionamentos Orkut. *In verbis*: “Na verdade, o que ocorre é que, na prática, as violações de direitos autorais realizadas por particulares no âmbito da internet acabam tendo pouca repercussão. Normalmente, no caso de o autor se sentir prejudicado com a inserção de sua obra, sem autorização, em website alheio, notificará o infrator para que este retire a obra do website, no que muitas vezes é atendido. [...] A opção de partir para um litígio judicial é sempre extremada, diante dos custos envolvidos e da demora da decisão. Por isso, a composição extrajudicial, nos casos que envolvem particulares e uso de obras alheias é normalmente preferida”. BRANCO

Por último, destaca-se que os perfis falsos apresentados até agora ou dizem respeito a marcas registradas ou causam danos a pessoas humanas cuja própria imagem tem grande valor patrimonial.

Em outros termos, ressalvado o problema das marcas, afirma-se que a imagem das pessoas “famosas” é objeto de tratamento doutrinário e jurisprudencial diferenciado.³⁷² Segundo tal posicionamento, trata-se de situações subjetivas de natureza existencial com repercussões na esfera patrimonial, sujeitas a um regime jurídico próprio.³⁷³

Não obstante, há conclusões doutrinárias diametralmente opostas, uma vez que “Não cogitou o código, como outros diplomas legislativos, da notoriedade do titular como motivo autorizador da utilização da imagem, hipótese que revela a colisão entre o direito à informação e o direito à imagem.”³⁷⁴

Entretanto, a práxis demonstra que os danos morais oriundos da criação de perfis falsos em *sites* de redes sociais atingem muito mais àqueles consumidores

JÚNIOR, Sérgio Vieira. Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. pp. 100-101.

Não obstante, problemas bem mais sérios se impõem quanto às grandes corporações detentoras de direitos autorais e a utilização dessas obras pelos usuários. Embora versem exclusivamente sobre direitos patrimoniais, as demandas tocam à privacidade do usuário quando os detentores dos direitos autorais buscam obter os dados pessoais dos usuários. Foi o ocorrido entre a *Viacom International*, conglomerado do mercado do entretenimento em todo o mundo, e a *Google Inc.*, provedora do *site Youtube.com*. A *Viacom* pleiteava uma indenização por violação de *copyright* no valor de um bilhão de dólares. A página virtual é também considerada, para todos os efeitos, um *site* de rede social em que o usuário insere, majoritariamente, vídeos. O conflito ocorreu pelo fato de os usuários postarem vídeos cujos direitos patrimoniais do autor são de titularidade da *Viacom*. Segundo noticiou-se, foi firmado um acordo extrajudicial em que a *Google* forneceria certos dados, mas não aqueles pessoais dos usuários, preservando sua privacidade. Entretanto, recentemente, a demanda foi julgada improcedente. A *Viacom* recorreu da decisão. Para uma síntese do caso, ainda que sob a ótica da demandante, V. Summary excerpts from *Viacom-Youtube/Google amici* briefs. Disponível em: http://news.viacom.com/pdf/2010-12-14-Summary_of_Amici_Support.pdf. Acesso em: 05 jan. 2011. V. também Brief of *amici curiae* property law professors in support of plaintiffs-appellants and urging reversal. Disponível em: http://news.viacom.com/pdf/2010-12-10-IP_Law_profes_Boyden_et_al.pdf. Acesso em: 05 jan. 2011.

³⁷² Nesse sentido, conclui REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA: ao analisar as diferenças de tratamento entre Daniela Cicarelli, modelo e apresentadora e Ricardo Malzoni, administrador de empresas, quando foram filmados mantendo relações sexuais em local público, fato noticiado por um canal de televisão e rapidamente divulgado pela Internet. Em suas palavras: “Sobre os danos que possam advir a Cicarelli, segundo acima exposto, há dano moral a depender da configuração de violações aos seus direitos à honra e à imagem. O dano material dependerá de prova, se considerado que houve violação à sua imagem por utilização comercial não consentida; mas sempre será necessário avaliar proveito publicitário ou não para a sua pessoa. [...] Por esta razão não podem causar estranheza as diferenças existentes entre Cicarelli e Tato Malzoni num mesmo episódio de divulgação das cenas em que aparecem.” SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Sistema protetivo dos direitos da personalidade. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (Coord.). Responsabilidade civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação. São Paulo: Saraiva, 2007. pp. 40-41.

³⁷³ “Desse modo, a qualificação da situação jurídica em existencial e patrimonial não pode ser considerada uma divisão estanque. O dinamismo e a complexidade das relações jurídicas muitas vezes coloca situações existenciais e patrimoniais como integrantes de uma mesma relação. [...] Ademais, mesmo situações jurídicas que poderiam ser consideradas tipicamente patrimoniais, podem refletir em algum aspecto existencial da pessoa humana titular da respectiva situação.” MEIRELLES, Rose Melo Vencelau. Autonomia privada e dignidade humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 52.

³⁷⁴ BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo. Código (Cit.). Vol. I. p. 53.

que não se utilizam de sua imagem, direta e imediatamente, com intuito econômico. E, ainda que se tenha avançado no sentido de determinar o *an debeatur* em ambos os casos, a iniquidade no momento da liquidação dos danos é patente.³⁷⁵

Por esta razão, aponta-se a falta de critérios sólidos para a aferição do *quantum debeatur* para as compensações por danos morais. Em igual monta, aqueles reiteradamente utilizados pela jurisprudência também sofrem severas críticas doutrinárias.³⁷⁶

Ademais, as claras disparidades encontradas em precedentes judiciais sobre o valor das indenizações, muitas vezes de um mesmo órgão julgador,³⁷⁷ somente evidenciam a gravidade e seriedade do problema. Principalmente quando o critério maior para a alteração dos valores é o da “razoabilidade e proporcionalidade”, cuja apropriação semântica o aproxima cada vez mais de um instrumento retórico para transformar a técnica do arbitramento em meio para a prática de uma mera arbitrariedade.³⁷⁸

3.2.3. Perfis de pessoas falecidas

“A definição de como alguém se torna “pessoa” e como algo se torna “coisa” para o Direito pressupõe algo que não é simplesmente técnico, mas está no plano das idéias. Como não há um juízo uniforme sobre todas as realidades, o que prevalece é o juízo dominante em um dado momento histórico”³⁷⁹

³⁷⁵ “De toda a pesquisa, uma única certeza fica: há convergência quanto à urgente necessidade do estabelecimento de critérios seguros que dêem aos julgadores maior tranqüilidade ao estabelecer o quantum indenizatório, às partes maior segurança e capacidade de avaliação quanto à conveniência ou não de ajuizamento da ação e à sociedade uma maior confiança no Poder Judiciário, alcançando, ao mesmo tempo, a finalidade de desestimular as aventuras jurídicas que, de antemão, mostrar-se-ão infrutíferas.” BERARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *Dano moral: critérios de fixação do valor*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 118.

³⁷⁶ Cf. BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos* (cit.). pp. 295 e ss.

³⁷⁷ Exemplificativamente, trecho de acórdão proferido pelo TJRJ: “O fato de ter a página permanecido no *site* por mais de seis meses sem a remoção por parte da Ré, embora, repita-se, solicitada duas vezes pela Autora, ensejou constrangimento que suplanta o mero aborrecimento, caracterizando dano moral sofrido. [...] Ante o exposto, acordam [...] em dar parcial provimento ao recurso para: a) – reduzir a indenização para R\$ 5.000.00 (cinco mil reais).” (TJRJ – Relator: Fábio Dutra. PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL – APELAÇÃO CÍVEL - PROC. 0316283-42.2008.8.19.0001 – Julgado em: 18/05/10)

³⁷⁸ “No entanto, como deverá o juiz proceder? Diz-se, comumente, que deve seguir determinados critérios preestabelecidos, na lei, na doutrina ou na própria jurisprudência, os quais deverão nortear a (complexíssima) tarefa de quantificar, nos seus mais diversos aspectos, os danos à pessoa humana. Por seu lado, e mais relevante, os critérios de avaliação usualmente aceitos, embora não sejam critérios legais, apresentam-se como lógicos, devendo, porém, ser sempre explicitados, de modo a fundamentar adequadamente a decisão e, assim, garantir o controle da racionalidade da sentença. Esta é a linha que separa o arbitramento da arbitrariedade.” BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos* (cit.). p. 270.

³⁷⁹ FACHIN, Luis Edson. *Teoria crítica do direito civil. À luz do novo código civil brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. pp. 187-188.

As asseverações de LUIZ EDSON FACHIN revelam a alma do problema envolvendo a circulação de bens da personalidade pela Internet. Com efeito, se outrora os negros foram escatologicamente considerados apenas “bens semoventes”,³⁸⁰ no século XXI, é nos complexos protocolos da Rede onde se desenvolvem muitas relações jurídicas em que se turvam os antigos confins entre situações subjetivas existenciais e situações objetivas patrimoniais.

Em termos mais específicos, o corpo se virtualizou e com ele a imagem, a voz e outras percepções sensoriais. Explica PIERRE LEVY que a reconstrução do corpo por meio das tecnologias virtuais lhe trouxe novas dimensões e desdobramentos. Pode-se estar “aqui e lá através das técnicas de autopresença.”³⁸¹

Assim, há aspectos da pessoa que, quando reproduzidos fidedignamente nos seus inúmeros perfis em *sites* de redes sociais aparentam resistir à “atualização” extrema da morte. “A virtualização do corpo não é, portanto,(sic*) uma desencarnação mas uma [...] uma reencarnação, [...] uma heterogênese do humano.”³⁸²

Eis, então, o terceiro e último caso de perfil falso em *sites* de redes sociais: os perfis de pessoas que, na atualidade, não estão mais vivas, mas seus dados pessoais “sobrevivem” como bens nas páginas de relacionamento.

Restringindo-se à problemática dos danos morais sofridos pelo uso destes perfis falsos, algumas perquirições se impõem. A primeira delas diz respeito à legitimidade ativa para pleiteá-los, além da possibilidade de se fazer cessarem as práticas contínuas que agridem a personalidade da vítima.

Isto porque, a eficácia *post mortem* dos direitos da personalidade, tema muito discutido doutrinária e jurisprudencialmente,³⁸³ ganhou, no Brasil, expressa previsão pelo Código Civil de 2002. Dispõe o parágrafo único do artigo 12 que:

³⁸⁰ Alguns exemplos, considerados estapafúrdios hoje, extraídos de pesquisa bibliográfica na doutrina civilista do período imperial brasileiro, são colacionados por MARIANA ARMOND DIAS PAES: “[...] os escravos foram tratados como bens em diversos momentos. Dentre eles, é importante destacar: o feto da escrava é considerado um bem acessório; os escravos empregados nos engenhos de açúcar e que não podem deles separar-se sem interrupção dos trabalhos são considerados coisas imóveis por destino; na compra e venda de escravos, incide o imposto da siza; os escravos são considerados bens do evento e, quando achados, devem ser devolvidos à Fazenda Provincial; por acessão natural (tudo que é resultado natural do que é nossa propriedade), o filho da escrava pertence ao dono da mãe, sem se indagar quem é o pai ou dono desse; os escravos podem ser devolvidos ou ter seu preço corrigido caso apresentem vício redibitório. PAES, Mariana Armond Dias. O Estatuto jurídico dos escravos na civilística brasileira. Monografia apresentada à faculdade de direito da UFMG. Belo Horizonte: UFMG, 2010. p. 18.

³⁸¹ LEVY, Pierre. O que é virtual? (cit.). p. 13.

³⁸² *Id.* p. 17.

³⁸³ Cf. BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo e outros. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. v. I. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed.Renovar, 2007. p. 37.

Artigo 12. (omissis)

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo [reparação por danos e tutela específica]³⁸⁴ o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

O parágrafo único do artigo 20, por sua vez, quando trata especificamente do direito à imagem, também dá ensejo a tal possibilidade, ainda que traga rol diverso de legitimados, sendo eles “o cônjuges, os ascendentes ou os descendentes.”³⁸⁵

Nos sites de redes sociais, tampouco é diferente. Perfis de pessoas que já faleceram são alvos corriqueiros de agressões. Há incluso, no Brasil, precedentes judiciais sobre o tema.³⁸⁶

Um deles, ainda que não verse propriamente sobre um perfil falso, chama especial atenção. Trata de demanda pela compensação por danos morais dos quais foi vítima pessoa falecida por meio de comunidade difamatória no site de relacionamentos Orkut. *In verbis*:

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROVEDOR DE INTERNET. DANO MORAL. OFENSAS À HONRA OPERADAS ATRAVÉS DE COMUNIDADE DO ORKUT. RESPONSABILIDADE DO GOOGLE POR NÃO TER RETIRADO AS PÁGINAS DO AR APÓS COMUNICAÇÃO.1- O espólio tem legitimidade para pleitear o direito patrimonial à indenização pelos danos morais sofridos pelo *de cuius* em vida.

³⁸⁴ “Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.” Conforme o enunciado 140, aprovado pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal – “Art. 12: A primeira parte do art. 12 do Código Civil refere-se às técnicas de tutela específica, aplicáveis de ofício, enunciadas no art. 461 do Código de Processo Civil, devendo ser interpretada com resultado extensivo.” Grifo nosso.

norma, a ela podem ser aplicadas subsidiariamente as regras instituídas no art. 12.

³⁸⁵ Por esta razão, o enunciado 5 do CJF procura interpretá-lo. *In verbis*: “5 – Arts. 12 e 20: 1) as disposições do art. 12 têm caráter geral e aplicam-se, inclusive, às situações previstas no art. 20, excepcionados os casos expressos de legitimidade para requerer as medidas nele estabelecidas; 2) as disposições do art. 20 do novo Código Civil têm a finalidade específica de reger a projeção dos bens personalíssimos nas situações nele enumeradas. Com exceção dos casos expressos de legitimação que se conformem com a tipificação preconizada nessa norma, a ela podem ser aplicadas subsidiariamente as regras instituídas no art. 12.”

³⁸⁶ EMENTA: Antecipação de tutela - A questão da impossibilidade de fiscalização de páginas com conteúdo que se quer proibir é matéria de mérito - Apenas na renitência de atendimento ao afastamento do grupo, quando solicitado e comprovada a sua ligação aos fatos aqui relacionados é que podem levar à penalidade aqui combatida - Recurso improvido com observação.

“O agravante conta que a agravada lhe moveu ação para impedir que ficassem em suas páginas grupo de relacionamento denominado Orkut, que estaria apresentando perfil inverídico e que denigre a honra de seu falecido pai [...]. É bom que fique esclarecido, por enquanto, o seguinte: não se sabe, ao certo, se é possível o filtro de todo grupo de relacionamento que se ligue às ofensas ao pai da agravada. Aquele já indicado deve ser retirado. Mas outros, só obrigam o agravante à retirada, desde que indicados expressamente pela agravada. Apenas na renitência de atendimento ao afastamento do grupo, quando solicitado e comprovada a sua ligação aos fatos aqui relacionados é que podem levar à penalidade aqui combatida. [...] Dessarte nega-se provimento ao agravo de instrumento, com observação. (TJSP – AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 496.681-4/5-00 - Comarca de São Paulo - Nona Câmara de Direito Privado RELATOR: JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA – 24/04/2007 – Texto adaptado).

2 Aplica-se aos provedores de conteúdo da internet o disposto no Código de Defesa do Consumidor, por verificar-se a existência de remuneração indireta em sua atividade. 3 - Verifica-se defeito do produto quando o provedor, após comunicado da utilização de seu sítio para promover ofensas à dignidade alheia, não toma providências para removê-las. 4 Indenização fixada em quatro mil reais, ponderando-se o alcance internacional das lesões com a gravidade do seu teor, em vista das condições pessoais da vítima. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.³⁸⁷

Questionamentos de ordem prática saltam aos olhos.

O primeiro diz respeito ao fato de figurar como parte legítima para pleitear indenização por danos morais o espólio da vítima.

Sabe-se que o Código Civil traz a distinção entre bens singulares e coletivos (arts. 89 a 91). Ao passo que aqueles são bens que, embora reunidos, consideram-se, por si só, independentes dos demais (art. 89) estes são coisas que consideradas em conjunto, formam um todo homogêneo³⁸⁸

Ademais, dentre os bens coletivos, a lei traça a diferença entre universalidade de fato e universalidade de direito. Enquanto a primeira diz respeito a unidades baseadas em realidades naturais, a segunda toca a complexos de relações jurídicas cuja unidade decorre da lei.³⁸⁹ E esta é a natureza do espólio.

Contudo, constitui uma universalidade *sui generis*, uma vez que lhe são conferidas certas prerrogativas de ordem processual.³⁹⁰ Tal decorre da chamada teoria dos entes despersonalizados³⁹¹, em que se lhe reconhece capacidade postulatória substitutiva, em certas hipóteses.³⁹²

A segunda diz respeito a quais interesses são levados a juízo. Afinal, segundo NELSON NERY JÚNIOR E ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, “o inventariante, nomeado pelo juiz, tem a incumbência de representar o espólio ativa e passivamente, até o

³⁸⁷ (TJRJ - 0380464-52.2008.8.19.0001 - APELACAO – RELATORA: DES. MARCIA ALVARENGA - Julgamento: 07/05/2010 - DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL).

³⁸⁸ Cf. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo curso de direito civil (abrangendo o código de 1916 e o novo código civil). São Paulo Saraiva, 2003. p. 274.

³⁸⁹ Cf. GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. *Apud* GALIANO; PAMPLONA FILHO. *Idem*. p. 274.

³⁹⁰ Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: (omissis) V - o espólio, pelo inventariante; [...] § 1º Quando o inventariante for dativo, todos os herdeiros e sucessores do falecido serão autores ou réus nas ações em que o espólio for parte; Art. 567. Podem também promover a execução, ou nela prosseguir: I - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do credor, sempre que, por morte deste, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo; Art. 568. São sujeitos passivos na execução: III - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor; Art. 597. O espólio responde pelas dívidas do falecido; mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas na proporção da parte que na herança lhe coube.

³⁹¹ Cf. TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. T. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 14.

³⁹² Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265

trânsito em julgado da sentença que homologa a partilha. [...] O espólio será autor ou réu nas ações que versem sobre direitos patrimoniais envolvendo a massa.”³⁹³

Dessa maneira, ainda que se aceite excepcionalmente o espólio possa atuar como substituto processual do *de cuius* nas demandas já em curso, tal não deve ser confundido com a possibilidade de a massa patrimonial ingressar em juízo pleiteando danos morais em nome do falecido. E nesse sentido já se pronunciou o STJ:

Deveras, cediço que nem sempre há coincidência entre os sujeitos da lide e os sujeitos do processo, restando inequívoco que o dano moral pleiteado pela família do *de cuius* constitui direito pessoal dos herdeiros, ao qual fazem jus, não por herança, mas por direito próprio, deslegitimando-se o espólio, ente despersonalizado, nomine próprio, a pleiteá-lo, posto carecer de autorização legal para substituição extraordinária dos sucessores do falecido.³⁹⁴

As consequências deste pressuposto em direito material aparecerão quando do pagamento da indenização. Isto porque a abertura da sucessão *mortis causa* a título universal ocorre no exato momento do óbito, pelo princípio da *saizine* (art. 1.784, CC),³⁹⁵ restando aos herdeiros a respectiva quota parte da herança, a ser posteriormente partilhada.

Entretanto, responde também a herança pelas dívidas *de cuius*, e aos herdeiros, após a partilha, cabe arcar com os eventuais encargos, limitando-se às “forças da herança” (art. 1.997 e parágrafos, do CC).³⁹⁶

³⁹³ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 11. ed. rev., ampl. e atual. até 17.2.2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 215.

³⁹⁴ "Ementa: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA MUNICÍPIO. DANO MORAL DECORRENTE DE MORTE CAUSADA POR ACIDENTE DE TRABALHO. ESPÓLIO. ILEGITIMIDADE. [...] 6. Controvérsia gravitante em torno da legitimidade ativa do espólio para pleitear a reparação por dano moral resultante do sofrimento causado à família do *de cuius*, em decorrência de seu abrupto falecimento em acidente de trabalho. 7. O artigo 1.526, do Código Civil de 1916 (atual artigo 943, do CC-2002), ao estatuir que o direito de exigir reparação, bem como a obrigação de prestá-la, transmitem-se com a herança (*droit de saisine*), restringe-se aos casos em que o dever de indenizar tenha como titular o próprio *de cuius* ou sucessor, nos termos do artigo 43, do CPC. 8. Precedentes desta Corte: RESP 648191/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 06.12.2004; RESP 602016/SP, Relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ de 30.08.2004; RESP 470359/RS, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 17.05.2004; AgRg no RESP 469191/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 23.06.2003; e RESP 343654/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 01.07.2002. [...]10. Recurso especial desprovido." (STJ - REsp 697141/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 29.05.2006.).

³⁹⁵ Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. "A sucessão *causa mortis* implica a transferência da herança, em decorrência da morte de alguém, aos herdeiros, legítimos ou testamentários, que adquirem, a título universal ou particular, o patrimônio do *de cuius*. [...] Trata-se da aplicação do princípio de *Droit de Saizine*, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro." CAHALI, Francisco José. Do direito das sucessões. Colaboradores Adriana Alice Zanolini e Gustavo Ferraz de Campos Monaco. in PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Código civil anotado. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 1085.

³⁹⁶ Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.

Assim sendo, a aceitação da legitimação ativa do espólio para pleitear indenização por danos morais a pessoas falecidas em *sites* de redes sociais gerará o inconveniente de que eventual indenização integre um montante patrimonial que, somente após saldadas as dívidas do *de cuius*, será, ainda, partilhado entre os herdeiros.

Por sua vez, a compreensão de que se trata de eficácia dos interesses da personalidade após a morte traz consequências diversas, uma vez que se trata de danos em ricochete.³⁹⁷

Por derradeiro, explica MILENA DONATO OLIVA que institutos jurídicos como herança e espólio são abstrações concebidas em técnicas de segregação patrimonial. Assim, conclui:

Portanto, a circunstância de a violação a um direito da personalidade ensejar reparação pecuniária não tem o condão de transmutar a natureza deste para inseri-lo no patrimônio. Há de se apartar, conseqüentemente, o direito em si considerado, dotado de caracteres próprios que o afastam do patrimônio, da responsabilidade civil oriunda de seu desrespeito. Integram o patrimônio, assim, as situações jurídicas subjetivas ativas valoráveis em dinheiro, não as situações jurídicas existenciais, ainda que a violação a estas enseje reparação pecuniária.³⁹⁸

O recurso a institutos de cunho patrimonial para a tutela de situações existenciais constitui, assim, severa impropriedade. Ademais, aniquilar-se-ia a possibilidade de tutela específica para exclusão de determinado conteúdo da página

§ 1º Quando, antes da partilha, for requerido no inventário o pagamento de dívidas constantes de documentos, revestidos de formalidades legais, constituindo prova bastante da obrigação, e houver impugnação, que não se funde na alegação de pagamento, acompanhada de prova valiosa, o juiz mandará reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para solução do débito, sobre os quais venha a recair oportunamente a execução.

§ 2º No caso previsto no parágrafo antecedente, o credor será obrigado a iniciar a ação de cobrança no prazo de trinta dias, sob pena de se tornar de nenhum efeito a providência indicada.

³⁹⁷ EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - USO DE IMAGEM DE PESSOA MORTA - DANO POR RICOCHETE - DIVULGAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO - UTILIZAÇÃO MERAMENTE INFORMATIVA - AUSÊNCIA DE DANO - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - RECURSO IMPROVIDO. - Os direitos da personalidade estão vinculados, inexoravelmente, à própria pessoa humana, razão pela qual são tachados de intransmissíveis. Conquanto essa premissa seja absolutamente verdadeira, os bens jurídicos protegidos por essa plêiade de direitos, compreendem aspectos da pessoa vista em si mesma, como também em suas projeções e prolongamentos. - A pessoa viva, portanto, pode defender - até porque dito interesse integra a própria personalidade - os direitos da personalidade da pessoa morta, desde que tenha legitimidade para tanto. Tal possibilidade resulta nas consequências negativas que, porventura, o uso ilegítimo da imagem do parente pode provocar a si e ao núcleo familiar ao qual pertence, porquanto atinge a pessoa de forma reflexa. É o que a doutrina, modernamente, chama de dano moral indireto ou dano moral por ricochete. - O uso de imagem feito de forma ofensiva, ridícula ou vexatória impõe o dever de indenizar por supostos danos morais. Quando, ao contrário, a imagem captada enaltecer a pessoa retratada, não há como se falar em dano moral. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.02.015275-0/001 - COMARCA DE UBERABA - APELANTE(S): LUIZ RENATO OLIVEIRA GOMES - APELADO(A)(S): FAHIM MIGUEL SAWAN - RELATOR: EXMO. SR. DES. FABIO MAIA VIANI)

³⁹⁸ OLIVA, Milena Donato. Patrimônio separado: herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, *trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. pp. 182-183.

do ar, fazendo cessar danos que, caso não cessados de imediato, perpetuam-se, reiterando agressões de caráter permanente.³⁹⁹

Atenta a esta realidade, a Autoridade Canadense para a Proteção da Privacidade (OPC), ao investigar a política de tratamento de dados dos usuários falecidos do *site facebook.com* recomendou ao provedor que tivesse regras especiais para perfis de usuários falecidos.⁴⁰⁰

Em menos de 30 dias, prazo dado pelo órgão, foi disponibilizado um formulário para que o consumidor avise ao provedor da morte do usuário, anexando documento comprobatório. Comprovando-se, o provedor prontamente insere o perfil do usuário em uma página separada por ele administrada, podendo receber mensagens de outros usuários.⁴⁰¹

No Brasil, há aqueles que apregoam a necessidade de criação de entidade semelhante.⁴⁰² Contudo, frente à ausência de regras específicas, persistem não só as dúvidas, mas a triste possibilidade de que não sejam dadas respostas jurídicas adequadas a casos sérios como estes.

³⁹⁹ “Não há dúvida de que as pretensões ressarcitórias, em regra, se sujeitam à prescrição e não se confundem com os direitos imprescritíveis, em si considerados. O que diferencia, entretanto, os chamados direitos da personalidade, e os fazem imprescritíveis, é que sua violação não se regenera, afastando-se a tríade, típica das relações jurídicas patrimoniais: *dano-reparação-prescrição*. Assim sendo, a lesão à imagem, à privacidade ou à honra jamais convalesce: a antiuridicidade atua de maneira contínua contra a dignidade da pessoa humana. Daí dizer-se que a violação se preserva enquanto a personalidade estiver atingida, seguindo-se pretensões ressarcitórias sempre atuais.” BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo e outros. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. (cit.). p. 366.

⁴⁰⁰ “Finally, we recommended that people be able to consent to having their accounts memorialized after death, and called for better privacy protection for non-users “tagged” in photos or invited to join the site.” DENHAM, Elisabeth. Speech: Privacy and the Worldwide Web: How the OPC Investigation of Facebook made Worldwide Waves. Disponível em: http://www.priv.gc.ca/speech/2009/sp-d_20091007_ed_e.cfm. Acesso em: 08 jan. 2011.

⁴⁰¹ “What does memorializing an account mean? Does it deactivate or delete it? When a user passes away, we memorialize their account to protect their privacy. Memorializing an account removes certain sensitive information (e.g., status updates and contact information) and sets privacy so that only confirmed friends can see the profile or locate it in search. The Wall remains so that friends and family can leave posts in remembrance. Memorializing an account also prevents all login access to it.” FACEBOOK.COM Disponível em: <http://www.facebook.com/help/?page=842>. Acesso em: 08 jan. 2011.

⁴⁰² Cf. DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção dos dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 403.

4. CONCLUSÃO

Cyberspace is not one place. It is many places.

LAWRENCE LESSIG⁴⁰³

A emblemática frase de *Lessig* ilustra com propriedade as transformações ocasionadas pela popularização da Internet nos últimos tempos.

A ideia da existência de um “espaço virtual” alheio ao “real”, ainda hoje, leva muitos a distorcerem as verdadeiras dimensões dos desdobramentos decorrentes da incorporação das tecnologias da informação e comunicação ao cotidiano. Muitos imaginam, apregoam e agem como se este novo “espaço” realmente existisse sem nenhuma regra e o desrespeito a padrões de conduta não tivesse consequência alguma.

Este trabalho buscou provar o contrário. E o tema proposto foi o da responsabilidade civil por danos à pessoa humana pelo uso de perfis falsos em *sites* de redes sociais.

Primeiramente, foram analisados alguns aspectos acerca da criação e estruturação do que hoje se conhece por Internet. Pôde-se verificar que, ao longo de seu desenvolvimento, a chamada Rede das redes foi paulatinamente sendo vinculada a interesses privados.

A história da Internet iniciou-se com um projeto militar. E as técnicas de comunicação utilizadas, ao longo de décadas, aprimoraram-se pelo trabalho conjunto de cientistas não somente vinculados à carreira militar. Pouco a pouco, foram sendo disponibilizadas ao mercado para que fossem exploradas economicamente como bens e serviços oferecidos ao público consumidor. Até sua total abertura na década de 1990.

Neste momento, a figura dos Provedores de Serviço de Internet ganhou relevância nuclear na estrutura e funcionamento da *net*, dando-lhe os contornos atuais. São eles os provedores de *backbone*, provedores de acesso, provedores de *e-mail*, provedores de conteúdo e informação e os provedores de hospedagem. A tipologia é baseada no serviço prestado predominantemente por cada um deles.

⁴⁰³ LESSIG, Lawrence. Code 2.0. 2. ed. Nova Iorque: Basic Books, 2006. p. 84.

Contudo, qualquer atividade oferecida ao público não pode prescindir de regulamentação legal.

Por essa razão, analisaram-se, primeiramente, as principais correntes sobre as possíveis formas de regulamentação da Internet: *cyberanarchy* ou da anarquia virtual; do espaço virtual ou da arquitetura da Rede; da regulamentação internacional e; da regulamentação legal, ou seja, por jurisdições estatais.

A primeira delas apregoa que a Internet seria um espaço ingovernável. Pelo volume e velocidade com que as informações trafegam por ela, seria impossível que quaisquer espécies de regras fossem eficazes o suficiente para ordenar condutas por intermédio da Rede. Demonstrou-se que, ainda que haja espaços de aparente liberdade irrestrita, tal ideia contrasta com as possibilidades de restrições indevidas ao exercício das liberdades fundamentais por meio dela.

A segunda visão, por seu turno, alerta para a importância da estrutura tecnológica da Rede e a possibilidade de produção de regras autônomas e autoexecutáveis. Assim, ao passo que o direito tradicional preceitua regras de conduta a serem seguidas sob pena de sanção, as tecnologias que compõem a Rede mundial de computadores podem criar padrões de comportamento que impedem preventivamente os cidadãos do gozo de direitos fundamentais. Regras impostas unilateralmente e executadas por intermédio da própria tecnologia, do próprio código dos programas.

A terceira, por seu turno, preconiza que, na Internet, por ser esta um espaço internacional por excelência onde a informação trafega em tempo real e desconhece fronteiras nacionais, regras internacionais seriam a forma mais adequada de se nortear as relações jurídicas realizadas em seu âmbito. Verificou-se que há várias iniciativas nesse sentido, como, por exemplo, a lei modelo da UNCITRAL para o comércio eletrônico, sendo o modelo mais condizente com as peculiaridades da *net*. Não obstante, percebeu-se que há dificuldades de efetivo cumprimento destas regras, razão pela qual uma quarta possibilidade se impõe.

A última corrente, assim, prega que normas tradicionais, votadas, discutidas e efetivadas pelas diferentes jurisdições estatais, são o instrumento que, hoje, deve ser utilizado para as concepções de regras aplicáveis à Internet.

Nesse sentido, analisou-se a normativa brasileira, bem como a de alguns sistemas jurídicos estrangeiros. Averiguou-se que, no Brasil, regras legais que

disciplinem especificamente as relações jurídicas travadas por intermédio da Internet são escassas.

Há apenas atos normativos do poder executivo ainda em vigor acerca do tema. Além disso, muitos projetos de lei tramitam por anos a fio no Congresso Nacional sem conclusão. O mais recente deles foi debatido e deverá ser proposto de forma inovadora.

Trata-se do chamado Marco Civil da Internet no Brasil, ainda que sob críticas por parte da doutrina especializada por conter dispositivos flagrantemente conflitantes com a Constituição da República e incongruentes com leis como o Código de Defesa do Consumidor.

Por outro lado, enquanto reina o vácuo legislativo sobre a Internet no Brasil, cresce o número de pessoas que se utilizam da Rede. Conseqüentemente, casos que demandam soluções concretas pela aplicação de regras jurídicas aos conflitos de interesses decorrentes da maciça utilização destas ferramentas.

Com base na premissa da ausência da legislação específica, iniciou-se a análise do problema dos danos à pessoa humana sofridos no âmbito dos *sites* de redes sociais da Internet.

Para tanto, primeiramente, foi mister ressaltar que a noção de “rede social” representa uma metáfora, ilustrando apenas o potencial de estruturas comunicativas dispostas em redes descentralizadas.

Embora seja de uso corrente, o conceito de “rede social” tem pouca relevância para a delimitação do objeto de estudo sob a ótica jurídica, malgrado tenha sido possível averiguar também que tal disposição fomente o fortalecimento do capital social. Logo, representa grande potencial enquanto modelo de negócios a serem utilizados pelos provedores.

Foi dito que *site* é uma espécie de local na Rede, a que se chega através de um nome de domínio em um programa navegador. Também é conhecido por “página virtual”. Nesse diapasão, efetuou-se um recorte metodológico em rumo ao conceito de *site* de rede social.

Concluiu-se que somente através desta restrição seria possível uma adequada análise da problemática envolvendo os danos à pessoa ocorridos nos *sites* de redes sociais. Somente assim seria possível atribuir de maneira concreta responsabilidades pelas agressões à personalidade ocorridas em seu âmbito.

Posto isto, foi esmiuçado seu funcionamento e seu regime jurídico.

Primeiramente, asseverou-se que um *site* de rede social, popularmente conhecido por página de relacionamento, é um empreendimento privado. Nele, o usuário tem a possibilidade de inserir dados que o identifiquem, bem como fotos, vídeos, músicas e etc. Além de propiciar ferramentas interativas de comunicação entre os eles.

Em contrapartida, o fornecedor do serviço se vale não só dos dados inseridos pelo usuário, mas do potencial publicitário da página. Logo, concluiu-se estar diante de uma relação de consumo remunerada indiretamente.

Tal premissa foi de fundamental importância para a análise de seu regime jurídico.

Verificou-se, primeiramente, que as regras destes sites são baseadas em seus termos de uso, aceitos por aqueles que passam a se utilizar deste serviço, muitas vezes, por meio de um simples clique. Portanto, sua natureza jurídica é a de cláusulas gerais de um contrato de adesão.

Logo, sob o manto das normas jurídicas brasileiras, deve respeitar os princípios como o da boa-fé objetiva, função social dos contratos e equidade. Ademais, por se tratar de uma relação de consumo, os fornecedores devem obedecer aos deveres estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante, verificou-se que a realidade muitas vezes contrasta com o que deveria suceder. A título de exemplo, o dever de informar expressamente o consumidor sobre a abertura de cadastro em seu nome e a falta de clareza sobre a utilização dos *cookies* pelos provedores. Outrossim, a nulidade de cláusulas abusivas e a eleição de foro que visam excluir a jurisdição brasileira para a solução das lides decorrentes do uso dos *sites*.

Posto isto, pôde-se adentrar ao estudo da responsabilidade civil por danos à pessoa sofridos por meio destas páginas virtuais. E este recorte de pesquisa não somente direcionou o estudo para um tema específico, como também pontuou o marco teórico deste trabalho: a Escola do direito civil constitucional.

A doutrina civil constitucional vê no princípio da dignidade da pessoa humana o cerne do ordenamento jurídico brasileiro. Com base nisso, apontaram-se algumas das atuais tendências na compreensão da responsabilidade civil como um todo.

Das principais, a que desloca a preocupação nuclear da necessidade de alusão a mecanismos de reparação civil fundados na sanção por culpa do agente para institutos que primem pela compensação do dano sofrido pela vítima. Por

consequente, destacou-se também o avanço de sistemas autônomos de responsabilidade por risco.

Aceita esta premissa, conclui-se que o dano à pessoa humana corresponde um conceito próprio, que alinha o instituto do dano moral aos valores fundamentais da atual Constituição da República.

Sua configuração não se depreende da dor, sofrimento e humilhação da vítima. Nem tampouco se restringe a uma violação de um dos direitos da personalidade a que alude o Código Civil (arts. 11 a 21).

Afinal, demonstrou-se que a tutela da pessoa humana sob a ótica do direito subjetivo, com regras rígidas como a do Código, não é adequada à complexidade do exercício de situações subjetivas de natureza existencial. Logo, a configuração do dano moral deve ser aferida pela análise do caso concreto.

Bem como a quantificação do valor pago a título de indenização para a vítima. Verificou-se que a obrigação de indenizar, no caso de danos à pessoa, tem natureza precipuamente compensatória.

O princípio, neste momento, é o da reparação integral da vítima (art. 944, *caput*, CC). Portanto, critérios de fixação do *quantum debeat* baseados em qualquer forma de tabelamento prévio foram rechaçados. Assim como maneiras de reinserção da discussão sobre culpa do agente, principalmente para redução do quantum.

Aplicando-se os postulados à responsabilidade civil por danos morais sofridos em sede dos *sites* de redes sociais, destacaram-se algumas peculiaridades.

Considerando se tratar de uma relação de consumo, conclui-se que a responsabilidade do provedor que administra o site é de natureza objetiva. Ademais, devido ao modelo de negócios do provedor ser baseado no fomento à inserção de dados de caráter sensível pelo consumidor, os riscos são ainda maiores. Bem como são maiores os proventos advindos da assunção destes riscos por meio da cessão de espaços para publicidade e da prática do chamado *marketing* comportamental ou dirigido.

Nesta linha, ainda, salientou-se que a proteção integral da vítima neste âmbito atende a particularidades especiais. Afinal, a possibilidade de manutenção do anonimato, de multiplicação das informações de conteúdo danoso, abrangência e velocidade de tráfego dos dados, dentre outros fatores, atraem a responsabilidade solidária dos provedores de hospedagem.

Por seu turno, destacou-se que algumas legislações estrangeiras preveem a necessidade de notificação prévia do provedor para atrair sua pelo conteúdo lesivo, havendo, no Brasil, doutrina e jurisprudência também nesse sentido.

Contudo, verificou-se que tal sistemática não se coaduna com os princípios da responsabilidade civil extraídos dos valores contidos na Constituição da República. Ao revés, a demora em atendimento às solicitações para retirada de conteúdo pode contribuir para perpetuar ainda mais os danos à personalidade das vítimas. Por essa razão, podem influir diretamente na fixação do *quantum debeatur* por corroborar para o aumento da extensão do dano.

Valendo-se destas premissas, constituiu-se subsídio para a análise do problema nuclear de pesquisa, o dos danos morais oriundos do uso de perfis falsos nos sites de redes sociais.

Primeiramente, foi mister estabelecer o conceito de perfil falso. Em abordagem multidisciplinar, valeu-se de pesquisas realizadas em outras áreas, como comunicação, psicologia, dentre outras.

Visto que a principal característica destes *sites* é a possibilidade de acesso a dados que digam respeito aos consumidores, o contrato de prestação de serviços prevê regras acerca da verossimilhança das informações prestadas.

Assim, concluiu-se que um perfil falso em um *site* de rede social é aquele cujas informações não correspondem à descrição verbal e de imagem feita pelo usuário para se utilizar destes sites. Ou, mais sinteticamente, é aquele que viola as regras de identidade de determinada página de relacionamento.

Posto isto, foram destacadas três hipóteses: perfis de usuários menores de idade; perfis advindos de “roubo de identidade” e de alusões a personagens fictícios; perfis de pessoas falecidas.

Conforme a delimitação inicialmente proposta, a análise se restringiu à responsabilidade civil por danos morais advindos do uso de tais perfis.

Primeiramente, debruçando-se sobre os perfis dos usuários menores de idade, verificou-se que as regras de uso dos sites não refletem a normativa brasileira. Baseiam-se na legislação norteamericana, a qual estabelece como limite mínimo para uso do site treze anos de idade.

O sistema de atribuição de responsabilidade, no Brasil, guarda, por um lado, relações com as regras de capacidade do Código Civil. Por outro, o Estatuto da

Criança e do Adolescente apresenta limites de idade que refletem imputabilidade pela prática de ato infracionais.

Além disso, a doutrina identifica nas regras sobre capacidade civil limites rígidos, principalmente por não se atentar às complexidades da vida hodierna quanto ao exercício de situações patrimoniais. Entretanto, concluiu-se que são reconhecidos cada vez mais óbices à responsabilização direta do incapaz, ainda que, em casos pontuais, este chegue a ser responsabilizado civilmente via de ação regressa.

A segunda problemática desdobra-se em duas hipóteses específicas. Afinal, trata-se de perfil que reflete a descrição de pessoas ou criações intelectuais ocultando a verdadeira identidade dos criadores. Ou seja, a pergunta apresentada é se são “reais” ou não as pessoas representadas.

Se forem pessoas reais e corresponderem à descrição verbal e de imagem apresentada, por óbvio, não se está diante de um perfil falso. Assim, restou o estudo dos perfis criados pelo que as regras contratuais chamam de “roubo de identidade”. Verificou-se que, alhures, já há condutas criminalmente típicas para aqueles que criam perfis em *sites* valendo-se de informações pertencentes a outras pessoas sem sua autorização.

Contudo, asseverou-se que, no Brasil, a opção pela via criminal com o escopo de obter compensação pelos danos morais sofridos mostra-se inadequada. Além das discrepâncias teleológicas entre persecução criminal e civil, as regras processuais penais não encerram por absoluto a lide, limitando o magistrado à fixação de limite mínimo para a indenização (arts. 63, p.u. c.c.. 387, IV, CPP).

A segunda hipótese diz respeito à menção a criações intelectuais. Analisada brevemente a problemática que versa sobre a identificação dos respectivos usuários, restou esmiuçar em que proporção a menção a bens imateriais, nos perfis de sites de redes sociais, são passíveis de ocasionar danos morais ressarcíveis. Danos que reflitam interesses juridicamente tutelados e merecedores de tutela.

Nesse viés, em consonância com o marco teórico adotado, reiterou-se que os danos morais são compreendidos como danos à pessoa humana. Por essa razão, o recurso à figura do dano moral a pessoas jurídicas empresárias pelo uso indevido de signos distintivos industriais, como marcas, por exemplo, não se coaduna com o conceito de dano moral proposto.

Ademais, no que concerne a criações autorais, depreende-se da práxis que a temática transcende a seara dos sites de redes sociais. Reflete, por seu turno, conflitos aparentes entre liberdades fundamentais, demandando ponderações de interesses que, muitas vezes, acabam por privilegiar o desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação, fortalecendo um ambiente de democracia semiótica.

Por derradeiro, foi trazida à baila a hipótese dos perfis de pessoas falecidas. Desta vez, geralmente, a violação às regras dos sites ocorre após a inserção regular e consciente de dados sensíveis por parte de usuários das páginas de relacionamento.

Contudo, após seu óbito, as páginas pessoais passam a ser alvo potencial da prática de atos lesivos à personalidade das pessoas falecidas. Adstrito o estudo ao problema dos danos morais, restaram algumas considerações.

A primeira trata-se da premissa de que os bens da personalidade não esgotam seu valor após o óbito das pessoas. Verificou-se que o próprio Código Civil traz mecanismos de tutela *post mortem* dos valores da personalidade (art. 12, p.ú. e 20, CC).

Nesse jaez, foram colacionados alguns casos práticos já enfrentados pela jurisprudência pátria acerca do tema, alertando-se para as impropriedades do recurso a institutos patrimoniais na tutela de bens existenciais.

Trata-se da legitimidade ativa do espólio para o pleito da indenização por danos morais aos herdeiros do falecido. Verificou-se que, uma vez aceita tal premissa, a decisão acerca do pleito caberia apenas ao administrador do espólio e não aqueles que sofreram danos indiretos pelo acontecimento.

Além disso, possível indenização poderia ser utilizada para saldar dívidas do *de cuius*. Somente depois é que seria partilhada a quantia entre os herdeiros da vítima, pessoas que, muitas vezes, não são diretamente interessados na tutela de sua personalidade após a morte. Outrossim, restariam prejudicadas iniciativas visando a tutela específica para a retirada de conteúdo.

Logo, de todo o exposto, a principal mensagem desta pesquisa foi a da necessidade de regras jurídicas específicas que se atentem às peculiaridades das relações jurídicas travadas por intermédio da Internet.

A normativa existente pode plenamente ser aplicada. Contudo, a ausência de regras leva a soluções díspares e por vezes iníquas. As regras não poderão regredir os padrões de tutela alcançados pela aplicação dos princípios constitucionais e das

regras que protegem os consumidores dos danos que venham a sofrer por meio destes *sites*.

O exemplo da autoridade canadense de proteção de dados pessoais e a política de proteção à privacidade dos usuários do *site Facebook.com* foi digno de menção, como norte a ser seguido.

Afinal, o exercício da livre iniciativa (art. 170, I, CRFB) legitima a proteção dos modelos de negócios adotados pelos provedores. Contudo, a proteção do consumidor funda-se na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB) e este foi o valor eleito pelo constituinte como o sentido maior do ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ABRIL, Patricia Sánchez. *Recasting privacy torts in a spaceless world*. *Harvard Journal of Law & Technology*, Cambridge, MA, v. 21. n.1, fall 2007. Disponível em: <http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v21/ABRIL_Recasting_Privacy_Torts.pdf>. Acesso em: 21 set. 2009.

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. *Vocabulário ortográfico da língua portuguesa*. Disponível em: <http://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=23>. Acesso em: 11 jan. 2011.

ALCATRAZ, Hubert. *Le droit au respect de l'intimité face à Internet*. Trabalho apresentado ao III Congresso Mundial da Associação Internacional de Direito Constitucional. Mexico: IACL, 2010. p. 11. Disponível em mídia eletrônica.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *La responsabilità civile*. 3. ed. aos cuidados de Pietro Maria Putti. Milão: Giuffrè, 2001.

AMANDI, Víctor Manuel Rojas. *El uso de internet en el derecho*. 2. ed. Mexico: Oxford University Press, 2009.

ARPANET Maps. *ARPANET Completion Report*, Bolt, Beranek and Newman, Burlington, MA, January 4, 1978. Disponível em: <http://som.csudh.edu/cis/lpress/history/arpamaps/>. Acesso em: 22 jan. 2011.

ARRUDA, José Jobson de A.; PILETTI, Nelson. *Toda a história: história geral e história do Brasil*. 3. ed. São Paulo: Ática, 2005.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. *A dignidade da pessoa humana e o fundamento dos direitos humanos*. In Revista da Ordem dos advogados, ano 68, Lisboa, Janeiro de 2008.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Estudos sobre direito da internet e da sociedade da informação*. Coimbra: Almedina, 2001.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. n. 97, 2002.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *O Direito Civil tende a desaparecer?* Revista dos Tribunais. São Paulo. v. 92. n. 811. p.753-60. maio. 2003.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *O Direito pós-moderno e a Codificação*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v.94, p.3-12, 1999

BARAN, Paul. On *distributed communications*: I. Introduction to distributed communication networks. Research Sponsored by the United States Air Force. Rand Corporation. Disponível em: http://www.rand.org/pubs/research_memoranda/RM3420.html. Acesso em: 26 jan. 2011.

BARBAGALO, Erica Brandinni. *Aspectos da responsabilidade civil dos provedores*. in WAISBERG, Ivo (org.). Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da Internet. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Liberdade de expressão, Internet e signos distintivos*. In: Revel Nr. 3 - Revista eletrônica do Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual. Rio de Janeiro: IBPI, 2010. Disponível em: www.ibpi.org. Acesso em: 04 jan. 2011.

BARBOZA, Heloísa Helena. *Reflexões sobre a autonomia negocial*. in TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coord). O direito e o tempo: embates jurídicos e

utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Ed Renovar, 2008.

BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo e outros. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. v. II. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2006.

BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo e outros. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. v. I. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2007.

BARLOW, John Perry. *A Declaration of the Independence of Cyberspace*. Davos, Switzerland, 8 feb. 1996. Disponível em: <<http://homes.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>>. Acesso em: 1 ago. 2008.

BARRERA, Myrna Elia García. *Derecho de las nuevas tecnologías*. Mexico: Unam, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa*. in: Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 16, p. 59-102, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão entre direitos fundamentais e critérios de ponderação*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

BASTERRA, Marcela I. *Protección de datos personales: la garantía del habeas data*. Mexico: UNAM, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para o consumo*. Transformação das pessoas em mercadorias. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BEÇAK, Rubens; LONGHI, João Victor Rozatti. *A democracia participativa e sua prospecção futura – perspectiva histórica e prospecção futura: o marco civil para a regulação da Internet no Brasil*. Conpedi: Fortaleza, 2010.

BELLO, Cíntia dal. *Cibercultura, consumo e publicidade*. Disponível em: <http://cintiadalbello.blogspot.com/2011/05/perfis-de-casais-nas-redes-sociais-uma.html>. Acesso em: 14 mai. 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Rocco. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BENJAMIN, Walter. *O narrador*. In: *Obras escolhidas: magia e técnica, arte e política*. V. 1. São Paulo: Brasiliense, 2004. pp. 197-221.

BENKLER, Yochai. *The wealth of networks: how social production transforms markets and freedom*. New Heaven/London: Yale University Press, 2006.

BERARDO, Wescley de Oliveira Louzada. *Dano moral: critérios de fixação do valor*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BERNIER, Chantal. *Online Behavioral Advertising and Canada's Investigation on Facebook*. Speech – 6th July, 2010. Disponível em: http://www.priv.gc.ca/speech/2010/sp-d_20100706_cb_e.cfm. Acesso em 23 nov. 2010.

BIEGEL, Stuart. *Estações espaciais: indivíduos e grupos que “controlam” a internet*. Tradução (devidamente autorizada pelo autor) do original em inglês “Space Stations: Persons and Groups that ‘control’ the Internet”. Tradução de Carlos Alberto Rohrmann. Belo Horizonte: Instituto Online para o Direito Virtual, 1996. p. 1. Disponível em: <<http://www.direitodarede.com.br/EstacoesSB.pdf>>. Acesso em: 2 ago. 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 3. ed. atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil*. Teoria & prática. 5. ed. rev. e atual. de acordo com o novo código civil por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2. ed. rev., atual. e ampliada por Carlos Alberto Bittar Filho e Marcia Squizzardi Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *O princípio da Solidariedade*. Disponível em: <http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>. Acesso em 09 mai. 2011.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva*. in TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (coord). O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Ed Renovar, 2008, p.847 a 881.

BOYD, Dannah M.; ELLISON, Nicole B. *Social network sites: Definition, history, and scholarship*. Journal of Computer-Mediated Communication, 13 (1), article 11. 2007. Disponível em: <http://jcmc.indiana.edu/vol13/issue1/boyd.ellison.html> Acesso em: 21 nov. 2010.

BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. *Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BRASIL, Sandra. *Boca maldita*. Pela internet dá para expor intimidades, inventar mentiras e até revelar verdades inconvenientes. E tudo ao alcance de apenas um clique. In: VEJA. Edição 2076. 03 de setembro de 2008.

http://veja.abril.com.br/030908/p_094.shtml. Acesso em: 31 dez. 2010.

ATHENIENSE, Alexandre. *Ter um perfil falso na internet é crime?* Disponível em:

<http://www.dnt.adv.br/noticias/ter-um-perfil-falso-na-internet-e-crime/>. Acesso em: 31 dez. 2010.

BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia. *Portaria MCT nº 147, de 31 de maio de 1995*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1 jun. 1995.

Disponível em: <<http://www.mct.gov.br>>. Acesso em: 9 jan. 2008.

BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia. *Portaria MCT nº 148, de 31 de maio de 1995*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1 jun. 1995.

Disponível em: <http://ftp.mct.gov.br/legis/portarias/148_95.htm >. Acesso em: 25 jan. 2011.

BRASIL. Ministério da Educação. *Ministério de Ciência e Tecnologia. Rede Nacional de Ensino e Pesquisa: histórico da RNP*. Disponível em:

<<http://www.rnp.br/rnp/historico.html>>. Acesso em: 25 jan. 2011.

BRASIL. Ministério da Educação. Ministério de Ciência e Tecnologia. *Rede Nacional de Ensino e Pesquisa: histórico da RNP*. Disponível em:

<<http://www.rnp.br/rnp/historico.html>>. Acesso em: 31 jul. 2010.

BUSNELLI, Francesco Donato. *El daño a la persona*. In: GODDARD, Jorge Adame (coord.). *Derecho civil y romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados*. Mexico: UNAM, 2006.

CALIFORNIA (State). *Legislation*. Disponível em: [http://leginfo.ca.gov/pub/09-](http://leginfo.ca.gov/pub/09-10/bill/sen/sb_1401-1450/sb_1411_bill_20100927_chaptered.html)

[10/bill/sen/sb_1401-1450/sb_1411_bill_20100927_chaptered.html](http://leginfo.ca.gov/pub/09-10/bill/sen/sb_1401-1450/sb_1411_bill_20100927_chaptered.html). Acesso em: 03 jan. 2011.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *O consumidor e o direito à autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos*. In Revista de direito do consumidor. Revista dos tribunais: São Paulo, n.46, abril-junho de 2003.

CASTELLS, Manuel. *Sociedade em Rede*. Vol. I. 8. ed. totalmente revista e ampliada. Trad. Roneide Vaenancio Majer. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. *Da responsabilidade do provedor de internet nas relações de consumo*. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Doutrina: Edição Comemorativa – 15 anos. Brasília: Brasília Jurídica, STJ, 2005. p. 157-174. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/3069>. Acesso em: 12 fev. 2011.

CGI - CÔMITÊ GESTOR DA INTERNET. *CERT.BR. Estatísticas sobre Spam*. Disponível em: <http://www.cert.br/stats/spam/>. Acesso em: 16 jan. 2011.

CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. *Tendências da responsabilidade civil no direito contemporâneo: reflexos no Código de 2002*. in TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (coord.). *O direito e o tempo: (op. cit.)*.

CHINESE Human Rights Defenders. *China: Journey to the heart of Internet censorship*. Investigative Report. oct. 2007. Disponível em: http://www.rsf.org/IMG/pdf/Voyage_au_coeur_de_la_censure_GB.pdf. Acesso em: 31 jan. 2011.

CNN. Judges rule against Internet indecency law. jun. 12, 1996. Disponível em: <http://www.cnn.com/US/9606/12/internet.indecency>. Acesso em: 01 fev. 2011.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. *Cartilha de Segurança para Internet, versão 3.1 / CERT.br* – São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2006. p. 5. Disponível em: <http://cartilha.cert.br/conceitos/sec3.html#sec3>. Acesso em 08.fev.2011.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. *Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e da comunicação no Brasil: 2005-2009*. Coordenação

executiva e editorial Alexandre F. Barbosa. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2010.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. *Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e da comunicação no Brasil: 2005-2009*. Coordenação executiva e editorial Alexandre F. Barbosa. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2010.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. *Pesquisa sobre o uso de tecnologias da informação e da comunicação no Brasil: TIC domicílios e TIC empresas 2009*. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2010. Disponível em: <http://www.cetic.br/usuarios/tic/index.htm>. Acesso em 21 jan. 2011.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. *Regulamentação: resoluções: nota conjunta*. Maio 1995. Disponível em: <http://www.cgi.br/regulamentacao/notas.htm>. Acesso em: 31 jul 2010.

Conselho da Justiça Federal, I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/portal/publicacao/engine.wsp?tmp.area=115>. Acesso em 26 mar. 2011.

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

COX, P.; APARICIO, J.C. *Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho*. 7 mar. 2002. Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/pri/pt/oj/dat/2002/l_108/l_10820020424pt00330050.pdf. Acesso em: 25 jan. 2011.

COX, P.; PEDERSEN, T. *Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho*. 12 jul. 2002. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:201:0037:0047:PT:PDF>. Acesso em: 02 ago. 2010.

COX, P.; ROCHE, D. *REGULAMENTO(CE) nº 460/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho*. 10 mar. 2004. Disponível em: <http://eur->

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:077:0001:0011:PT:PDF>.
Acesso em: 31 jan. 2011.

CULTURA DIGITAL. *Marco Civil*. Disponível <http://culturadigital.br/marcocivil/sobre/>.
Acesso em 18 mar. 2010.

DAL BELLO, Cintia. *Cultura e Subjetividade: uma investigação sobre a identidade nas plataformas virtuais de hiperespetacularização do eu*. Dissertação de mestrado. São Paulo: PUC, 2009.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradutor: Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2001.

DEBORD, Guy. *Sociedade do espetáculo*. Trad. Raílton Souza Guedes. São Paulo: Ed. Ebooksbrasil.com, 2003. Disponível em:
<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/socespetaculo.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2011.

DEFENSE ADVANCED RESEARCH PROJECTS AGENCY – DARPA –. Disponível em: <http://www.darpa.mil/history.html>. Acesso em: 25 jan 2011.

DENHAM, Elisabeth. *Speech: Privacy and the Worldwide Web: How the OPC Investigation of Facebook made Worldwide Waves*. Disponível em:
http://www.priv.gc.ca/speech/2009/sp-d_20091007_ed_e.cfm. Acesso em: 08 jan. 2011.

DICIONÁRIO *Eletrônico Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

DIEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999.

DIEZ-PICAZO, Luís; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho civil*. v. II. 6. ed. Madrid: Technos, 1992.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção dos dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DZIADOSZ, Alexander (Reuters). *Icann alerta contra interferência da ONU em gestão da Web*. Disponível em:

<http://br.reuters.com/article/internetNews/idBRSPE64O09O20100525?sp=true>.

Acesso em: 31 jan 2011.

EUROPA. Portal da União Europeia. *Sociedade da informação*. Disponível em:

http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/index_pt.htm. Acesso em: 12 jan. 2011.

EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. Disponível em:

http://civil.udg.es/tort/principles/text_pt.htm. Acesso em 24 mar. 11.

EUROPEAN UNION. *CONVENTIONS*. Disponível em:

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm>. Acesso em: 15 dez. 2010.

FACEBOOK.COM. *Terms of use*. Disponível em:

<http://www.facebook.com/#!/terms.php>. Acesso em 25 dez. 2010.

FACHIN, Luis Edson. *Teoria crítica do direito civil*. À luz do novo código civil brasileiro. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FACHINNI NETO, Eugênio. *Da responsabilidade civil no novo código*. In SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *O novo código civil e a constituição*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003.

FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION. Disponível em:

<<http://www.fcc.gov/Reports/tcom1996.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2008.

FISHER, William. *Theories of Intellectual Property*. In: MUNZER, Stephen (ed.). *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*. Cambridge: Cambridge

University Press, 2001. Disponível em: <http://www.tfisher.org/>. Acesso em: 04 jan. 2011.

FONTAINE, N.; D'Oliveira Martins, G. *Diretiva 2002/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho*. 8 jun. 2000. Disponível em:

FRANCO, Augusto de. *Escola de Redes: Novas visões sobre a sociedade, o desenvolvimento, a Internet, a política e o mundo glocalizado*. Domínio Público: Augusto de Franco para Escola-de-Redes, 2008.

FUKUYAMA, Francis. *Social capital, civil society and development*. In: *Third World Quarterly*, Vol 22, No 1, pp 7– 20, 2001. Disponível em: <http://home.ku.edu.tr/~dyukseker/fukuyama-socialcapital.pdf>. Acesso em 08 ago. 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil (abrangendo o código de 1916 e o novo código civil)*. São Paulo: Saraiva, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira; PEREIRA, Daniel Queiroz; PIMENTEL, Juliana Pinto. *Novo Código Civil: situações subjetivas existenciais e situações subjetivas patrimoniais à luz nova ordem civil*. *Revista de direito privado*. Vol. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Responsabilidade civil. in PELUZO, Cezar. *Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência*. Lei 10.46, de 10.01.2002, contém o código civil de 1916. 4. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2010.

GOIÁS (Estado). Tribunal de Justiça. *Jurisprudência*. <http://www.tjgo.jus.br/index.php?sec=consultas&item=decisoes&subitem=jurisprudencia&acao=consultar>. Acesso: 2010/2011.

GOLDSMITH, Jack L. *Against cyberanarchy*. In: *Occasional Papers from The Law School of The University of Chicago*, n. 40, 1998. Disponível em: <http://cyber.law.harvard.edu/property00/jurisdiction/cyberanarchy.html>. Acesso em: 28 dez. 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 10 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

H AidAR, Rodrigo. *Terra de ninguém: Ministério Público investiga crimes raciais no Orkut*. Revista Consultor Jurídico. 02/06/2005. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2005-jun-02/ministerio_publico_investiga_crimes_raciais_orkut. Acesso em: 05 abr. 2011.

HAMILTON, Anita. *Why Microsoft Overpaid for Facebook*. TIME.COM. Disponível em: <http://www.time.com/time/business/article/0,8599,1675658,00.html#ixzz0aT8yYMJ4>. Acesso em 12. fev. 2011.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005.

ICANN. *International Top Level Domains*. Disponível em: <http://www.icann.org/en/topics/idn/>. Acesso em 26 jan 2011.

INTERNATIONAL CORPORATION FOR ASSIGNED NAMES AND NUMBERS. *Bylaws*. Disponível em: <http://icann.org/en/general/bylaws.htm>. Acesso em: 25 jan

NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR. *Sobre o NIC.br*. Disponível em: <http://www.nic.br/sobre-nic/index.html>. Acesso em: 20 ago. 2010.

INTERNATIONAL TELECOMMUNICATION UNION. ITU: *T in brief*. [2208b]. Disponível em: <<http://www.itu.int/net/ITU-T/info/Default.aspx>>. Acesso em: 29 jan. 2011.

INTERNATIONAL TELECOMMUNITACIOS UNION. *Declaration of Principles - Building the Information Society: a global challenge in the new Millennium*.

Disponível em: <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop.html>. Acesso em 13 jan. 2011.

INTERNET CORPORATION FOR ASSIGNED NAMES AND NUMBERS. Disponível em: <<http://www.icann.org>>. Acesso em: 30 jan. 2011.

INTERNET CORPORATION FOR ASSIGNED NAMES AND NUMBERS. *ICANN Signs Two Historic Agreements with UN Agencies*. 11 December 2009. Disponível em: <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-2-11dec09-en.htm>. Acesso em: 30 jan. 2011.

IRTI, Natalino. *L'età della decodificazione*. in Revista de Direito Civil, a. 3, v. 10, out./dez. 79.

ITALIA. *Corte di Cassazione*. Disponível em: <http://www.overlex.com/leggisentenza.asp?id=912>. Acesso em 24 set. 2009.

KAY, Bradley. *Extending tort liability to creators of fake profiles on social networking websites*. In: Chicago-Kent Journal of Intellectual Property. Volume 10, Issue 1, Fall 2010. Disponível em: <http://jip.kentlaw.edu/art/Volume%2010/10%20Chi-Kent%20J%20Intell%20Prop%201.pdf>. Acesso em 02 jan. 2011.

KESAN, Jay P.; SHAH, Rajiv C. *Fool us shame on you – fool us twice shame on us: what we can learn from privatizations of the Internet backbone network and the Domain Name System*. In: Washington University Law Quarterly, Vol. 79, P. 89, 2001. Disponível em: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=260834. Acesso em: 26 jan. 2011.

BARRETTO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de filosofia do direito*. Rio de Janeiro/São Leopoldo: Renovar/Unisinos, 2006.

KUHN, Thomas. *La estructura de las revoluciones científicas*. Trad. Agustín Contin. Fondo de cultura Economica: Mexico, 2004.

LAURENT, François. *Principles de droit civil*. Tome 20. Paris: A. Durand et Pedone-Lauriel, 1878. Disponível em: <http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb30751311b>. Acesso em 21 mar. 2011. Tradução livre.

LEDESMA, Héctor Faúndez. *Los límites de la libertad de expresión*. Mexico: Unam, 2004.

LEE, Tim-Berners et alli. *WorldWideWeb: Proposal for a HyperText Project*. 12 november 1990. Disponível em: <http://www.w3.org/Proposal.html>. Acesso em: 25 jan 2011.

LEINER, Barry M. et al. *A brief history of the Internet*. In: *Internet Society*. Disponível em: <http://www.isoc.org/internet/history/brief.shtml>. Acesso em: 22 jan. 2011.

LEMOS, Ronaldo. *Direito, Tecnologia e cultura*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

LEMOS, Ronaldo. *Propriedade intelectual*. Roteiro de curso 2009.1 Rio de Janeiro: FGV, 2009.

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

LESSIG, Lawrence. *Code 2.0*. 2. ed. Nova Iorque: Basic Books, 2006.

LESSIG, Lawrence. *The future of ideas: the fate of the commons in a connected world*. New York: Random House, 2001.

LEVY, Pierre. *Cibercultura*. Trad. Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999.

LÉVY, Pierre. *O que é o virtual?* São Paulo: Ed. 34, 1996.

LIBRARY OF CONGRESS. *Copyright: law and policy: the Digital Millennium Copyright Act of 1998*. Disponível em: <http://www.copyright.gov/>. Acesso em: 25

LIMBERGER, Têmis. *O Direito à intimidade na era da informática. A necessidade de proteção dos dados pessoais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Condições gerais dos contratos e o novo código civil*. in AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo. *Princípios do novo código civil brasileiro e outros temas*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOPEZ, Tereza Ancona. *Principais linhas da responsabilidade civil no direito contemporâneo*. in *Revista da faculdade de direito da Universidade de São Paulo*. v. 101. p. 111-152. 2006.

LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio eletrônico*. Trad. Fabiano Menke com Notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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

MARKOFF, John. *Entrepreneurs See a Web Guided by Common Sense*. New York Times, November 12, 2006. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2006/11/12/business/12web.html>. Acesso em 16 mai. 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Claudia Lima. *O novo modelo de direito privado brasileiro e os contratos*. in MARQUES, Claudia Lima (coord.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Claudia Lima. *Três tipos de diálogos entre o código de defesa do consumidor e o código civil de 2002: superação das antinomias pelo “diálogo das fontes”*. In: PFEIFER, Roberto A.C.; PASQUALOTTO, Adalberto. *Código de defesa*

do consumidor e o código civil de 2002: convergências e assimetrias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2. Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARTÍN-CASALS, Miquel. *Líneas generales de los "Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil"*. In: CONGRESO NACIONAL ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS EM RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO, 5., Pamplona, 2005. p. 2. Disponível em: <<http://www.asociacionabogadosrcs.org/congreso/5congreso/ponencias/MiquelMartinPrincipios.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2011.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Confiança e aparência nos contratos eletrônicos via internet*. in Revista de direito do consumidor. Revista de Direito do Consumidor. Ano 17. n. 64. Set-Dez./2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade Civil por acidentes de consumo na Internet*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

MCLUHAN, Marshall; POWERS, Bruce R. *La aldea global. Transformaciones en la vida de los medios de comunicación mundiales en el siglo XXI*. Barcelona: Gedisa, 1989.

MEIRELLES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MINAS GERAIS (Estado). TRIBUNAL DE Justiça. *Jurisprudência*. <http://www.tjmg.jus.br/>. Acesso: 2010/2011.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

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

MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. *Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88*. Dissertação. São Paulo: PUC, 2007.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo Monteiro. *Artigo 944 do Código Civil: O problema da mitigação do princípio da reparação integral*. In TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coord). O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Ed Renovar, 2008, p.755-796.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. *Neoconstitucionalismo: a invasão da constituição*. São Paulo: Método, 2008.

MOREIRAS, Antonio M. *Entenda o esgotamento do IPv4*. Disponível em: <http://www.ipv6.br/IPV6/ArtigoEsgotamentoIPv4>. Acesso em: 22 jan. 2011.

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

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

NATIONAL SCIENCE FOUNDATION. *Internet: changing the way we communicate*. Disponível em: <http://www.nsf.gov/about/history/nsf0050/pdf/internet.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2011.

NATIONAL SCIENCE FOUNDATION. *NSFNET*. Disponível em:
http://www.livinginternet.com/i/ii_nsfnet.htm. Acesso em: 26 jan. 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. rev., ampl. e atual. até 17.2.2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio separado: herança, massa falida, securitização de créditos imobiliários, incorporação imobiliária, fundos de investimento imobiliário, trust*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ORKUT. *Sobre o orkut: Políticas de Conteúdo do Orkut*. Disponível em:
<http://www.google.com/support/orkut/bin/answer.py?hl=br&p=AdditionalTerms.aspx&answer=16198>. Acesso em: 23 dez. 2010.

ORKUT. *Termos de uso*.
<http://www.google.com/support/orkut/bin/answer.py?answer=30993>. Acesso em 24 nov. 2010.

PAES, Mariana Armond Dias. *O Estatuto jurídico dos escravos na civilística brasileira*. Monografia apresentada à faculdade de direito da UFMG. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

PAESANI, Lílian Minardi. *Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2000.

PARANÁ (Estado). Tribunal de Justiça. *Jurisprudência*.
<http://portal.tjpr.jus.br/web/jurisprudencia>. Acesso: 2010/2011.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Direito à Intimidade na Internet*. Curitiba: Juruá, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Código civil anotado*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. *Tra indennizzo e risarcimento*. in: *Rassegna di diritto civile*, nº 4, 2004, p. 1061-1087.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

PODESTÁ, Fábio Henrique. Direito à intimidade em ambiente de Internet. In: DE LUCCA, Newton; FILHO, Adalberto Simão (Coord.). *Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: Edipro, 2001.

POSNER, Richard. *Privacy, surveillance, and law*. *The University of Chicago Law Review*, Chicago, Ill., v. 75, p. 253, winter 2008.

POST, David G.; JOHNSON, David R. *Law and Borders: the rise of law in cyberspace*. *Stanford Law Review*, Buffalo, NY, v. 48, n. 5, p. 1367, may 1996. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=535. Acesso em: 29 jan. 2011.

POTHIER, Robert Joseph. *Traité des Obligations*. In: *Oeuvres de Pothier*. Nouvelle édition. Tome Premier. Paris: Siffrein, 1821. Disponível em: <http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb325416874> . Acesso em 11 mar. 2011.

MCLUHAN, Marshall; POWERS, Bruce R. *La aldea global. Transformaciones en la vida de los medios de comunicación mundiales en el siglo XXI*. Barcelona: Gedisa, 1989.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Notícias. PGE-RJ ingressa com ação contra o Google. Disponível em:

http://www.pge.rj.gov.br/detalhe_noticia.asp?ident=221. Acesso em 22 dez. 2010.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

REGISTRO BR. Disponível em: <https://registro.br/cgi-bin/whois/#lresp>. Acesso em: 21 nov. 2010.

REIDENBERG, Joel R. *Lex informatica: the formulation of information policy rules through technology*. Texas Law Review, Austin, Tex., v. 76, p. 584, 1998.

REVISTA TRIMESTRAL de DIREITO CIVIL, *Entrevista com o Professor Stéfano Rodotà*. in: Revista Trimestral de Direito Civil. Vol. 11. Jul/Set 2002. Rio de Janeiro: Padma, 2002.

RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro. *Aspectos jurídicos do e-mail*. In: WAISBERG, Ivo (org.). *Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Jurisprudência.
<http://www.tj.rj.gov.br/consultas/consultas.jsp>. Acesso: 2010/2011.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. Jurisprudência.
<http://www.tjrs.jus.br/>. Acesso: 2010/2011.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. *Tecnologie e diritti*. Bologna: Il Mulino, 1995. p. 166.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. *Responsabilidade civil*. v. 4. 19. ed., atual. de acordo com o novo Código Civil (lei, n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRÍGUEZ, José Julio Fernández. *Lo público y lo privado en internet. Intimidación y libertad de expresión en la Red*. Mexico: Unam, 2004.

ROHRMANN, Carlos A. *The dogmatic function of law as a legal regulation model for cyberspace*. The UCLA Online Institute for Cyberspace Law and Policy, Los Angeles, 2004. Disponível em: <http://www.gseis.ucla.edu/iclp/crohrmann.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2009.

ROHRMANN, Carlos Alberto. *Curso de direito virtual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

RONDÔNIA (Estado). Tribunal de Justiça. Jurisprudência. <http://www.tj.ro.gov.br/>. Acesso: 2010/2011.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

RUBIO, Mari Paz García. *Apuntes a la asignatura Derecho de Daños*. Santiago de Compostela: USC, 2008.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Jurisprudência. <http://esaj.tj.sp.gov.br>. Acesso: 2010/2011.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHREIBER, Anderson. *A responsabilidade civil como política pública*. in TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coord). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Ed Renovar, 2008. p.743-754.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SCHREIBER, Anderson. *Os direitos da personalidade e o código civil de 2002*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. *Diálogos sobre Direito Civil*. V. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SEGUI, Adela M. *Aspectos relevantes de la responsabilidad civil moderna*. Revista de direito do consumidor, v. 12, n. 52, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 267-318, out.-dez. 2004.

SIBILIA, Paula. *O show do Eu. A intimidade como espetáculo*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros: 2009.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Sistema protetivo dos direitos da personalidade*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (Coord.). *Responsabilidade civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007.

SOUZA, Allan Rocha de. *A função social dos direitos autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; MAGRANI, Bruno. *Nomes de domínio*. In: LEMOS, Ronaldo. *Propriedade intelectual. Roteiro de curso 2010.1* Rio de Janeiro: FGV, 2010.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. *Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação*. Teoria e prática da juscibernética ao código civil. São Paulo: Saraiva, 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Comunicado: Esclarecimento sobre tabela de precedentes de dano moral*. Veiculada em 17/09/2009. Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679. Acesso em: 23 mar. 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais*. Veiculada em 13/09/2009. Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679. Acesso em: 23 mar. 2011.

SZANIAWSKY, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua tutela*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TAKAHASHI, Tadeo (org.). *Sociedade da informação no Brasil: livro verde*. Brasília:: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000. Disponível em: http://www.mct.gov.br/upd_blob/0004/4809.zip. Acesso em 12 jan. 2011.

TAPJOY INC. Terms of use. V. <http://pub.myofferpal.com/83389ee8f11da40c4eb8308639f9fb00/terms.action>. Acesso em: 07 mai. 2011.

TELEVISION history: the first 75 years. Disponível em: <<http://www.tvhistory.tv>>. Acesso em: 20 jan. 2011.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. T II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. T. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TEXAS (State). Texas Penal Code. Disponível em: <http://www.statutes.legis.state.tx.us/Docs/PE/htm/PE.33.htm#33.07>. Acesso em: 03 jan. 2011.

TOEFLER, Alvin. *The third wave*. New York: Bantam Books, 1980.

TUSHNET, Mark. *The issue of state action/horizontal effect in comparative constitutional law*, International Journal of Constitutional Law, 2003, v. 1, p. 79-98.

TWITTER.COM. *Termos de uso*. Disponível em: <http://twitter.com/privacy>. Acesso em 25 dez. 2010.

UNCITRAL. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce.html. Acesso em: 30 jan 2011.

UNESCO. *Towards Knowledge Societies. An Interview with Abdul Waheed Khan*. Disponível em: http://portal.unesco.org/ci/en/ev.php-URL_ID=11958&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Acesso em: 13 jan 2011.

United States Of America. *Court of appeals for ninth circuit. Fair housing council of San Fernando valley; The Fair Housing Council of San Diego V. the Fair housing council of San Diego*. LLC, December 12, 2007 — Filed April 3, 2008.

United States of America. *District Court for the eastern Division of Pennsylvania: civil actions n. 96-963 e 96-1458, AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION, et al. v. JANET RENO*, de 12 de junho de 1996. Disponível em: http://w2.eff.org/legal/cases/EFF_ACLU_v_DoJ/HTML/960612_aclu_v_renodecision.html#find.content. Acesso em: 25 jan. 2011.

UOL TECNOLOGIA. *Redes sociais e sites de entretenimento consomem 60% do tempo online dos jovens*. Publicada em 30/06/2010. Disponível em: <http://tecnologia.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao/2010/06/30/redes-sociais-e-sites-de-entretenimento-consomem-60-do-tempo-online-dos-jovens.jhtm>. Acesso em: 15 jan. 2011.

VIACOM. *Brief of amici curiae property law professors in support of plaintiffs-appellants and urging reversal*. Disponível em: http://news.viacom.com/pdf/2010-12-10-IP_Law_profs_Boyden_et_al.pdf. Acesso em: 05 jan. 2011.

VIACOM. *Summary excerpts from Viacom-Youtube/Google amici briefs*. Disponível em: http://news.viacom.com/pdf/2010-12-14-Summary_of_Amici_Support.pdf. Acesso em: 05 jan. 2011.

VIEIRA, Sonia Aguiar do Amaral. *Inviolabilidade da vida privada e da intimidade pelos meios eletrônicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 1º vol. 8. ed. atual., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.