



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

THIAGO RODRIGUES DE CARVALHO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DE TERCEIROS NOS CASOS DE OFENSAS AOS
DIREITOS DE PERSONALIDADE EM REDES SOCIAIS**

BRASÍLIA

2019

THIAGO RODRIGUES DE CARVALHO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DE TERCEIROS NOS CASOS DE OFENSAS AOS
DIREITOS DE PERSONALIDADE EM REDES SOCIAIS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Prof. Dr. João Costa Neto

BRASÍLIA

2019

TERMO DE APROVAÇÃO

THIAGO RODRIGUES DE CARVALHO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DE TERCEIROS NOS CASOS DE OFENSAS AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE EM REDES SOCIAIS

Trabalho de conclusão de curso aprovado pela
seguinte banca examinadora.

Prof. Dr. João Costa Neto
Universidade de Brasília
Orientador

Prof. Dr. Márcio Iório Aranha
Universidade de Brasília
Examinador

Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes
Universidade de Brasília
Examinador

Profa. Ma. Ana Luiz Nunez de Ramalho
Universidade de Brasília
Examinadora Suplente

AGRADECIMENTOS

Eu agradeço primeiramente a Deus ou ao Universo, por estar vivo e saudável no momento atual em que escrevo esta monografia. No plano terreno eu agradeço à minha mãe, Solange Andreza Rodrigues, por ter me apoiado em todos os momentos difíceis pelos quais eu passei nos últimos anos. Sempre ao meu lado, a minha mãe foi um verdadeiro vetor de ajuda e conforto emocional. No mesmo plano, agradeço ao meu pai, Joab Martins Carvalho Rocha, que do seu modo me ajudou nessa caminhada, ao fazer tudo que estava ao seu alcance para me fortalecer.

Faço neste momento um agradecimento especial à minha tia Sônia Maria Rodrigues, que me acolheu em momentos de grande dificuldade e me ajudou de uma forma que eu nunca vou esquecer. Agradeço também ao meu tio Delrio Façanha da Silva, que também foi de suma importância nos mesmos momentos, assim como, exponho os meus sinceros agradecimentos ao meu primo Thierry. Agradeço ao último membro da minha família o meu avô Antônio Guilhermino Rodrigues, que sempre me apoiou e nutre positivas expectativas sobre o meu futuro, sendo uma fonte de alegria para a minha existência.

Em segundo plano, gostaria também de agradecer ao doutor Raphael Boechat, que do seu modo objetivo e atencioso cuidou muito bem da minha saúde até o momento. Assim como agradeço ao doutor Kalil Duailibi, que também foi de suma importância em momentos difíceis. Também gostaria de agradecer à psicóloga Gesilda, que em um primeiro momento me ajudou a visualizar novas possibilidades e potenciais que eu não enxergava em mim mesmo, e também agradeço ao psicólogo Eduardo, que, com sua linha de trabalho, me ajudou e continua me ajudando para que eu seja cada vez mais uma versão mais completa de mim mesmo. Um ser humano integral. Também agradeço à fisioterapeuta Aline, que me ajudou na minha recuperação física após um acidente em São Paulo.

Na área acadêmica, agradeço à coordenadora da Faculdade de Direito da UnB, Daniela Moraes, que me instruiu no meu retorno à instituição e, por fim, ao professor João Costa Neto, que me ajudou ao me orientar sempre com muita paciência e atenção. Agradeço finalmente à Universidade de Brasília, que me forneceu uma educação pública, gratuita e de qualidade, sendo um meio para eu realizar o sonho e o objetivo de ter um diploma de nível superior e, em um futuro próximo, me tornar advogado.

RESUMO

O presente trabalho corresponde a um estudo sobre a responsabilidade civil, porém não apenas sobre a responsabilidade civil em si. Trata-se também de um estudo contextualizado na realidade atual, a realidade digital. Para tanto, o trabalho teve como enfoque a análise dos fundamentos dogmáticos da responsabilidade civil sob a ótica dos direitos da personalidade no momento em que esses direitos são violados em redes sociais, seja pelo autor da ofensa, seja, principalmente, pelas pessoas que curtem, comentam e compartilham tal conteúdo. Desmitificamos a ideia de que a internet é uma terra sem lei ao ratificar e ressaltar a ideia que o Direito – instituto social tão importante para a estabilidade social – pode e deve incidir nos casos de ofensas aos direitos da personalidade em redes sociais. Dessa forma, este trabalho discorre sobre os pressupostos fundamentais da responsabilidade civil, sempre contextualizando com o objeto central da pesquisa. Também avalia o panorama atual dos direitos da personalidade e da liberdade de expressão sob a ótica do mundo digital das redes sociais e das respectivas ofensas em sua seara. Avalia também a responsabilidade civil de provedores sob a ótica do Marco Civil da Internet do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, para, ao final, escolher criteriosamente casos concretos que fossem um reflexo do que vinha sendo trabalhado no decorrer do próprio texto da monografia.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Direitos da personalidade. Redes sociais. Curtidas. Comentários. Compartilhamentos. Conteúdo ofensivo. Liberdade de expressão.

ABSTRACT

The present monograph is a study on civil liability, specifically the one concerning the social networks in this digital era. From this point of view, this academic work developed a study on the Law itself, as well as it built a legal frame, linked to the technological reality, in order to contextualize the new technologies, highly present in our everyday life, with the legal theory. To attain this goal, it focuses on various aspects of the Civil Law, the Constitutional Law, the general theory of the Law and the decision-making practice of an important Brazilian Court. The main object of this academic work is the violation of personal rights in social networks of internet. This means that it studies the violation of personal rights by the perpetrator of offensive content, as well as by the individual who likes, comments and shares that content, posted by third parties on the social networks, such as Facebook, Twitter and Instagram. Thus, the structure of this monograph consists, in the first place, on the study of the concept, the principles, the functions and the modalities of the civil liability, according to the Brazilian legal paradigm. In a second place, it studies the personal rights in the digital era. In third place, it analyzes the relation between the freedom of speech and the personal rights in the digital social networks. In fourth place, it deepens into the analysis of the civil liability of the providers of the applications for offensive contents posted by third parties, according to three distinct Brazilian legal codes and it studies the process of removal of that content from the internet. Finally, it proceeds analyzing legal decisions, leading to the conclusion.

Keywords: Civil liability. Personal rights. Social network. Likes. Comments. Sharing. Offensive content. Freedom of speech.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1.RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DIGITAL.....	10
1.1 Conceitos, princípios e funções da responsabilidade civil no cenário contemporâneo.....	10
1.2 Panorama sobre as modalidades da responsabilidade civil no contexto da sociedade digital.....	16
1.3 Direitos da personalidade a partir do fenômeno das redes sociais virtuais.....	28
2 RESPONSABILIDADE CIVIL EM REDES SOCIAIS VIRTUAIS.....	34
2.1 Análise da liberdade de expressão no contexto de violação de direitos da personalidade em redes sociais.....	34
2.2 Responsabilidade civil dos provedores por conteúdo publicado por terceiros em redes sociais sob a luz do Marco Civil da Internet, do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor e a retirada do conteúdo da internet.....	37
2.3 Análise de caso concreto.....	42
CONCLUSÕES.....	49
REFERÊNCIAS.....	52

INTRODUÇÃO

Este presente trabalho consiste em um estudo que avalia a intersecção entre o Direito e as novas tecnologias, mais precisamente o fenômeno das redes sociais sob a ótica da responsabilidade civil e dos direitos da personalidade. Para tanto, será realizada de forma primária, nesta introdução, uma aproximação de campo com o mundo digital para só então ocorrer uma explanação mais detalhada do panorama estrutural da presente monografia por meio de um rígido e coerente roteiro lógico.

A presente monografia se insere no contexto da sociedade digital, esta por sua vez compreende em primeiro plano a existência do computador, o qual afeta todas as relações sociais, da economia à política, do comércio aos serviços e assim por diante (KOHN; MORAES, 2007, p. 1). Somado ao computador está a internet, que, por sua vez, permite a integração dos meios computacionais; com isso, a riqueza das distintas nações passou a ser medida a partir da capacidade de produção tecnológica, assim como, pela aptidão estatal de acessar essas novas tecnologias (KOHN; MORAES, 2007, p. 2).

Como último adendo, é importante validar que a sociedade digital se relaciona com o avanço tecnológico e este avanço tecnológico está diretamente associado com a *incerteza* e o *risco*. A incerteza e a tecnologia estabelecem uma relação que num primeiro momento não aparenta conexão imediata, todavia, o avanço tecnológico com a remodelagem das estruturas produtivas e dos respectivos postos de trabalho termina por ser um forte fator de incerteza do futuro, isso sem contar o impacto desses avanços nas relações sociais.

Outra relação estabelecida com a tecnologia é a relação entre tecnologia e risco, pois a sociedade industrial traz uma série de riscos não percebidos pelos sentidos que vão desde o uso da energia nuclear ao uso indiscriminado de agrotóxicos e fertilizantes que deixam um rastro químico negativo à saúde humana em alimentos e bebidas (BECK, 2011, p. 32). Até a poluição atmosférica por parte dos gases industriais e automotivos entra nessa soma, de modo que todos esses fatores conjugados implicam uma forte relação entre tecnologia e risco.

Transportando esse cenário de riscos para o contexto do presente trabalho, a tecnologia da informação, em especial as redes sociais digitais, oferecem riscos imperceptíveis em uma análise mais superficial dos seus desdobramentos como tecnologia recém-construída. Esses riscos vão desde a remodelagem das relações humanas, que passam a ocorrer por meio de aparatos eletrônicos, até o risco constante de violação aos direitos da personalidade devido à noção presente no senso comum de que a internet, de modo genérico, é uma “terra sem lei”.

Dentro desse paradigma tecnológico, cultural, social, político e econômico exposto brevemente nos parágrafos anteriores é que se insere a presente monografia. O trabalho desenvolvido neste texto visa avaliar por uma ótica jurídica a responsabilidade civil de autor e coautores nas situações em que ocorre a ofensa aos direitos da personalidade em redes sociais, mais especificamente nas situações em que o conteúdo ofensivo ou lesivo é validado a partir de “curtidas”, “comentários” e “compartilhamentos”.

Para atingir esse objetivo, será realizado um estudo dos pressupostos lógicos da responsabilidade civil no capítulo 1 (conceito, princípios, funções e modalidades da responsabilidade civil), além de uma abordagem crítica dos direitos da personalidade no quadro jurídico nacional atual ao conectar esses pressupostos lógicos com o objeto principal da monografia.

No segundo capítulo, será avaliada a relação entre liberdade de expressão e seus limites a partir das ofensas propagadas em redes sociais ao buscar responder prioritariamente como é possível a convivência no ordenamento jurídico brasileiro entre a liberdade de expressão e os demais direitos fundamentais previstos em texto constitucional. No segundo capítulo também será realizado um estudo sobre a responsabilidade civil do provedor em relação ao conteúdo produzido por terceiros ao abordar curtidas, comentários e compartilhamentos sob a ótica do Marco Civil da Internet, do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil. No último tópico do capítulo 2, será feita uma análise empírica por meio do estudo de casos concretos pertinentes à temática.

Por fim, na conclusão, será feita uma avaliação reflexiva de todo o percurso do trabalho realizado, assim como será apresentada uma reflexão final sobre o estudo do processo de responsabilização de quem interage nas redes sociais com conteúdo lesivo aos direitos da personalidade até a eventual distribuição de prejuízos entre os autores e coautores do dano a partir das respectivas teorias dogmáticas existentes e trabalhadas no percurso do trabalho.

Os métodos utilizados no presente trabalho serão o dedutivo, por meio de uma criteriosa seleção de doutrinas, tratados e artigos científicos, e o indutivo, por meio de casos concretos também criteriosamente selecionados de modo a obter uma harmoniosa e funcional interação entre teoria e prática.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DIGITAL

1.1 Conceito, princípios e funções da responsabilidade civil no cenário contemporâneo

Antes de mais nada, é válido ressaltar que o Direito se estrutura a partir da linguagem, logo qualquer abordagem a respeito do conceito de alguma área do Direito, mais especificamente qualquer abordagem a respeito do conceito de responsabilidade civil, demanda preteritamente uma introdução, ainda que bastante sintética ao estudo da linguagem.

Em primeiro lugar, vale ressaltar que a teoria linguística ou teoria da linguagem tem como objeto de estudo a linguagem humana, instrumento responsável pela expressão dos nossos sentimentos, emoções, volições e condutas (NETTO; 2014, p. 15). Nesse contexto, é possível compreender a existência dentro da teoria da linguagem de classificações importantes para a introdução mais completa do conceito de responsabilidade civil, i.e., é válido a realização de um recorte dentro das diversas classificações teóricas da teoria da linguagem com o objetivo de se compreender em primeiro lugar o que é um “conceito”.

Em qualquer comunidade política, existem a *língua* e a *fala*. A língua é o sistema de padrões encarado como instituição social historicamente construída externa ao indivíduo, por sua vez, a *fala* é a concretização da *língua* pelo falante ou indivíduo ao expressar a própria *língua* (NETTO, 2014, p.18). Prosseguindo na exposição da teoria da linguagem, o *signo* é tudo que vem a representar outro objeto, que vem a representar outra coisa, que vem a representar uma outra unidade da realidade (NETTO, 2014, p. 18). O signo comporta duas unidades indissociáveis, quais sejam, significado e significante; o significante é a parte material a partir da qual o significado é emitido, exemplificando o significante é o som quando alguém fala algo ou os traços sobre o papel formulando uma palavra; já o significado é o conteúdo semântico, o que de fato o signo quer dizer a nível de conteúdo (NETTO, 2014, p. 20). Logo o significado é o conceito em si.

Dessa forma, a “responsabilidade civil” em sua construção histórica como conceito, isto é, o significado de responsabilidade civil, veio a ter distintas concepções. No sentido clássico, a responsabilidade civil está associada ao juízo de imputação do dano que foi cometido pelo agente. Isto é, um juízo de imputação é direcionado para que ocorra um juízo de retribuição, uma reparação ao lesado (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 38). Analisando de modo mais detalhado o conceito da responsabilidade civil, não existe um consenso entre os vários autores que se detiveram em analisar ou identificar tal conceito,

alguns afirmam que responsabilidade é sinônimo de responder, já outros afirmam que a responsabilidade é um dever de reparação decorrente de fato culposo do agente (PEREIRA, 2018, p. 10). Insistindo na busca por um conceito de responsabilidade civil, este no seu sentido jurídico pode ser encarado como um dever jurídico que surge para recompor um dano em virtude de um rompimento a um dever jurídico originário, ou seja, em função de um desvio de conduta que enseja em um dano, há uma busca pela reparação desse dano pela imposição de um dever jurídico de reparação (FILHO, 2019, p. 14). Assim, conforme abordado, a responsabilidade civil possui diversas dimensões conceituais que variam de acordo com o autor, mas tem o seu eixo central voltado para o dever de reparar um fato danoso imposto ao lesado.

No contexto mais recente, a responsabilidade civil em sua noção conceitual passa a abdicar da culpa, ou seja, a responsabilidade deixa de se ancorar na obrigação de reparar danos em decorrência da culpa típica de sociedades de natureza predominantemente interindividuais para uma nova modalidade de responsabilidade civil pautada em uma sociedade de conflitos coletivos e danos sem autor passível de identificação, isto é, danos cuja autoria já não é passível de ser descoberta, em outras palavras, danos anônimos (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 39). Essa nova abordagem a respeito da responsabilidade civil origina a noção moderna construída ao longo do século XX de responsabilidade civil objetiva. Contudo, essa concepção contemporânea de responsabilidade civil ainda está em construção ou reconstrução.

Exposta uma breve avaliação a respeito do que é um conceito sob a ótica da teoria da linguagem e do significado da responsabilidade civil, o presente trabalho continua a discorrer a respeito dos princípios da temática. Princípio é entendido para os presentes fins como uma espécie normativa junto com as regras. Os princípios têm caráter genérico e abstrato e no marco teórico pós-positivista detêm eficácia vinculante, isto é, têm aplicação obrigatória ao concorrer com as regras (normas com maior densidade normativa ou detalhamento linguístico). Os princípios da responsabilidade civil permitem uma compreensão holística da matéria e são essenciais para o transcorrer do trabalho.

A dignidade da pessoa humana é o primeiro dos princípios a ser abordado nesse contexto e possui três dimensões principais, todavia, antes de abordar criticamente essas três dimensões é necessário como requisito prévio de análise abordar a dignidade da pessoa humana a partir da noção da autonomia da vontade, da teoria de Kant em uma visão histórica sobre a temática.

A dignidade da pessoa humana como conceito amplamente aceito atualmente, em especial nos países de tradição jurídica de natureza europeia, não era conhecido na Antiguidade e na maioria do período histórico da Idade Média, assim o era pois a individualidade do ser humano era desconsiderada, ou seja, o indivíduo estava diluído na noção de coletividade tanto na Antiguidade como na Idade Média. Somente na Idade Média, com a separação teórica entre o indivíduo e o corpo social ao qual ele pertence, deu-se início à construção dos pressupostos para o reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana (LOPES, 2019, p. 148).

Já no período Renascentista, existiu uma forte tendência antropocêntrica em que a dignidade do ser humano residia em valores como autodeterminação, capacidade de adquirir conhecimento, racionalidade moral e a semelhança com o divino ao entender o homem, o ser humano em sua individualidade (LOPES, 2019, p. 149).

Ainda no percurso histórico de construção dos pressupostos necessários para a afirmação da dignidade da pessoa humana, a escola teórica do Direito natural, protagonizada por Hugo Grócio, passou a considerar o ser humano como dotado de liberdade ética, ou seja, o homem tinha direitos inatos à sua condição humana, em outras palavras, o ser humano somente pelo fato da sua natureza humana tinha direitos intrínsecos e próprios. Trata-se de uma mudança evidente em relação à concepção que o ser humano era um mero objeto de vínculos religiosos ou feudais, diluído em uma coletividade, destituído de personalidade. Assim, o Estado e as suas instituições passaram a ter como razão de existência a individualidade humana, sendo, portanto, a afirmação preponderante dos direitos subjetivos e, por sua vez, da dignidade da pessoa humana (LOPES, 2019, p. 150).

A instituição da dignidade da pessoa humana no programa jurídico moderno, i.e., no sistema jurídico moderno, teve como ponto conclusivo a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, logo a dignidade da pessoa humana estava conservada diante de possíveis arbítrios estatais em função da instituição legal dos princípios da legalidade e da isonomia (LOPES, 2019, 151).

Esse percurso histórico é um requisito para a compreensão da dignidade da pessoa humana, mas não é suficiente para uma introdução completa sobre a matéria. Para se atingir uma introdução completa sobre a matéria no que diz respeito à dignidade da pessoa humana, é necessário levar em conta uma breve análise da contribuição do filósofo Kant a respeito da disciplina objeto do estudo. Para Kant, o ser humano encarado como indivíduo racional ao agir segundo a sua autonomia não pode ser precificado e não tem um equivalente ou substituto equiparável, isto é, o ser humano é um fim em si mesmo e, por isso, a condição

humana é revestida de uma dignidade (LOPES, 2019, p. 153). Logo a dignidade da pessoa humana é um corolário lógico de todo o estudo da visão kantiana.

Por fim, fica a dúvida sobre a relação da autonomia da vontade com tudo o que foi explicado nos parágrafos anteriores. Para a presente monografia, a autonomia da vontade é um reflexo da capacidade de autodeterminação de todo e qualquer indivíduo racional, logo representa o ser humano em sua aptidão de manifestar e decidir sobre o seu projeto de vida como indivíduo autônomo. Somente um indivíduo que se desvincula da coletividade e das respectivas imposições sociais que a coletividade determina para o seu percurso de vida é que de fato está emancipado ao ser considerado um ser humano independente do meio social em que vive. Em outras palavras, a autonomia da vontade é uma demonstração que o indivíduo não está preso à coletividade e possui voz própria para se autodeterminar. Essa compreensão sustenta a visão já exaurida de dignidade da pessoa humana como princípio absoluto (visão kantiana), o qual foi construído a partir de uma noção de indivíduo emancipado do seu círculo social e revestido de direitos inatos e de dignidade intrínseca à sua condição natural.

Após essa avaliação pormenorizada a respeito da dignidade da pessoa humana com relação à autonomia da vontade e com relação à teoria de Kant dentro de um percurso histórico, é importante apresentar o estudo das três dimensões principais desse princípio a começar pela dimensão ontológica, a partir da qual se compreende que todo ser humano, independentemente do que venha a fazer (conduta adotada no campo concreto), possui abstratamente uma capacidade potencial de autodeterminação que é inerente à sua condição de ser humano (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 48).

A segunda dimensão da dignidade da pessoa humana é a comunicativa ou relacional, em que toda a comunidade faz jus à dignidade da pessoa humana e à respectiva proteção, de modo que não apenas o indivíduo isoladamente considerado como ser humano é dotado de dignidade (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 49).

Por fim, a terceira dimensão da dignidade da pessoa humana é a histórico-cultural, já que a dignidade da pessoa humana, apesar de abstratamente ser universal, é aplicável a todo e qualquer ser humano só pela sua condição humana; *na prática* esse princípio é um produto do meio cultural, social, político e jurídico de uma sociedade no espaço-tempo (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 49).

Logo, em um dado contexto, o próprio princípio da dignidade da pessoa humana pode advogar e ser utilizado para situações contraditórias, como, por exemplo, o direito à liberdade sexual presente no Brasil em função do respectivo princípio, ao passo que o mesmo princípio

é utilizado em sentido diverso para criminalizar a liberdade sexual que fuja ao padrão heteronormativo em vários Estados nacionais na África e na Ásia.

O segundo princípio é o da *solidariedade*, derivado da imposição do ordenamento jurídico em impor o comportamento da alteridade não como uma consequência da escolha do indivíduo, mera liberalidade filantrópica, mas na verdade como modo de se conviver em sociedade, o que fica evidenciado, por exemplo, na função social da propriedade e dos contratos (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 52).

Os princípios da *prevenção* e da *reparação integral* figuram como os dois últimos princípios da responsabilidade civil a serem abordados no presente trabalho, contudo, não são menos importantes. O primeiro compreende a nova forma de se entender a responsabilidade civil no século XXI a partir das tutelas inibitórias presentes no ordenamento jurídico pátrio que visam impedir o ato ilícito antes mesmo que o ilícito tenha se concretizado em um dano no campo concreto (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 54).

Por sua vez, o princípio da *reparação integral* possui por finalidade repor o ofendido ao estado anterior da ocorrência do dano injusto. Ou seja, há uma recomposição do estado jurídico e econômico do lesado ao momento prévio à existência do dano (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 56).

É importante também ressaltar as funções da responsabilidade civil, mais especificamente as funções: *reparatória* e *precaucional*. A função *reparatória*, de modo simplificado, se baseia no ressarcimento a partir do restabelecimento do equilíbrio econômico e jurídico quebrado pela ocorrência do fato danoso por meio de uma indenização pecuniária ou pela satisfação de uma obrigação de dar ou fazer (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 69).

Ressalta-se que não é qualquer fato danoso que fundamenta a função *reparatória* da responsabilidade civil, havendo uma clara separação entre o *prejuízo*, que não passa de um mero aborrecimento da vida diária, e um *dano*, que passou por um juízo de merecimento por parte do Poder Judiciário, o qual o caracterizou como suficientemente grave dentro de um confronto intersubjetivo entre o ofensor e o ofendido, fundamentando, assim, o exercício da função *reparatória* da responsabilidade civil (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 69).

Em um segundo momento está a função *precaucional*, que demonstra que em casos excepcionais seria possível a responsabilização civil sem dano, como no caso do meio ambiente, da engenharia genética ou do uso da energia nuclear; situações que criam por sua própria natureza riscos coletivos que demandam intervenção jurídica antes mesmo da ocorrência do dano injusto concretamente (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 79).

Obviamente, não é toda situação que se enquadra como apta para se fazer incidir a função *precaucional* da responsabilidade civil.

Depois da elucidação sobre os princípios e as funções da responsabilidade civil moderna, é válido destacar que existe uma concepção no contexto brasileiro de que a internet e o seu modo de operacionalização é uma “terra sem lei” e esse fator se estende às redes sociais, nas quais é comum a ocorrência de ofensas e xingamentos que denigrem o ser humano, atingindo em cheio os seus direitos fundamentais e os seus direitos da personalidade.

Nessa perspectiva, quando um terceiro produz conteúdo ofensivo aos direitos da personalidade de alguém nas redes sociais (*Facebook, Instagram e Twitter*), a responsabilização civil é plenamente possível, partindo do conceito de que o autor ofendeu direitos de outrem, provocando um dano injusto e será necessária a reparação desse dano por meio de uma sanção civil – em regra, uma indenização pecuniária ou monetária.

A questão fica mais complexa e suscita dúvidas quando o terceiro produziu um conteúdo ofensivo aos direitos da personalidade de outrem e que tem o seu conteúdo (vídeo, mensagem, áudio ou imagem) curtido, comentado ou compartilhado por uma ou mais pessoas, validando o conteúdo ofensivo. Até que ponto essas pessoas são responsáveis sob a ótica do que foi abordado até então no presente trabalho, ou seja, sob a ótica do conceito, dos princípios e das funções da responsabilidade civil?

No atual momento, é válido refletir individualmente sobre os efeitos de cada conduta nas redes sociais, isto é, sobre o ato de curtir, comentar e compartilhar, no sentido de identificar se esses atos têm o condão de produzir danos injustos a partir de uma conduta ilícita e, por conseguinte, se submeter ao condão da responsabilidade civil.

No caso de curtidas, isto é, ao curtir um conteúdo postado por outra pessoa ofensivo aos direitos da personalidade de terceiros, é possível falar em uma conduta ilícita que gerou um dano injusto? Para esta monografia, a resposta é positiva. O ato de curtir é uma manifestação intencional de conduta ao demonstrar a anuência com conteúdos ilícitos ou abusivos. Ainda que seja uma manifestação que em teoria detém baixo potencial de produzir danos, cada curtida, na prática, é mais um elo na cadeia de eventos que contribui para mais lesões aos direitos da personalidade da vítima, mais do que isso, pois, como já foi visto, o instituto da responsabilidade civil é fundamentado na dignidade da pessoa humana e na solidariedade, interpretado a partir desses vetores ou eixos axiológicos, sendo assim, cada indivíduo deve ser protegido na sua integridade enquanto ser humano.

Já nos casos dos comentários, mesmo que haja uma simples concordância, isto é, sem que haja uma nova ofensa no conteúdo do próprio comentário, também se vislumbra uma

conduta ilícita produtora de um dano injusto de acordo com o conceito clássico já estudado de responsabilidade civil, até porque teria o mesmo efeito prático do ato de “curtir”.

Por sua vez, o ato de compartilhar, independentemente do alcance que esse compartilhamento venha a obter, atua verdadeiramente como um catalisador de danos, um impulsionador exponencial de lesões aos direitos da vítima, expandindo o seu sofrimento, portanto, configura-se um dano injusto e, por conseguinte, uma conduta passível de responsabilização civil.

A responsabilidade civil é constituída das funções preventiva e reparatória. No tocante à função reparatória, é necessário destacar a atenção que o nosso ordenamento jurídico confere ao exercício do juízo de reprovação social de condutas aliado à necessidade de reparar integralmente os danos impostos ao lesado. Logo, fica claro que o Direito brasileiro condena os atos atentatórios à dignidade e aos direitos da personalidade (conceito que será melhor explorado mais à frente), portanto, a responsabilização civil de quem valida o ato ilícito em redes sociais deve ser efetivada em consonância com o conceito, os princípios e as funções da responsabilidade civil explorados anteriormente.

1.2 Panorama sobre as modalidades da responsabilidade civil no contexto da sociedade digital

Conforme mencionado, este capítulo visa esclarecer a estrutura lógica da responsabilidade civil por meio das suas principais teorias e modalidades. Posteriormente, realizar uma associação com a responsabilidade civil no domínio digital, em particular no tocante às ofensas em redes sociais aos direitos da personalidade. Em relação à responsabilidade civil, destaca-se que existem duas modalidades principais de responsabilidade civil, a modalidade negocial e a extranegocial. A primeira é fruto de um inadimplemento de um negócio jurídico bilateral ou unilateral, surgindo, portanto, o dever de indenizar e reparar integralmente os danos sofridos pelo lesado (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 186). A segunda modalidade, por outro lado, é fruto do dever geral de não causar danos a outras pessoas, independentemente de uma relação obrigacional prévia entre lesante e lesado, em termos gerais, fruto de um ilícito (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 185).

É muito importante ressaltar que nem sempre é possível a diferenciação entre a responsabilidade civil negocial e a extranegocial, pelo menos não em abstrato, sendo, portanto, necessário recorrer a uma análise cuidadosa do caso concreto para se avaliar a

incidência de uma das modalidades. Um exemplo seria uma corrida de táxi em que o transportador é responsável objetivamente por uma obrigação de resultado. Caso haja uma colisão que gere danos ao transportado e a um terceiro externo à relação contratual entre o transportador com o transportado, será o caso de em uma mesma situação concreta ocorrer a responsabilidade civil contratual entre transportador e transportado e extracontratual entre transportador e terceiro lesado.

Depois de identificar as duas espécies de responsabilidade civil (contratual ou negocial e extracontratual, extranegocial ou aquiliana), é importante avaliar os pressupostos da teoria subjetiva da responsabilidade civil.

O estudo da responsabilidade civil subjetiva, isto é, dos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, envolve especificamente a responsabilidade civil aquiliana, extranegocial ou extracontratual, para tanto é necessário o estudo dos institutos da responsabilidade civil subjetiva, isto é, o ilícito, a culpa, o dano e o nexa causal (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 187).

Em primeiro lugar, analisa-se o ilícito civil e o que este pressupõe; o ilícito civil pressupõe necessariamente um ato humano voluntário, dito em outras palavras: o juízo valorativo sobre a licitude só ocorre diante de condutas ou comportamentos humanos (LOPES, 2019, p. 326). Ou seja, os fatos naturais, os acontecimentos naturais não estão aptos a passarem por um juízo jurídico sobre a sua licitude, o que há de fato é uma análise das consequências jurídicas de tal acontecimento no mundo concreto, logo ilícito civil tem como fundamento e requisito necessário uma conduta humana voluntária (LOPES, 2019, p. 326).

Dito isto, o ilícito civil é uma transgressão ao ordenamento jurídico, uma transgressão a um dever jurídico imposto a alguém (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 189). No tocante às suas dimensões, o ilícito civil é compreendido em duas dimensões: a imputabilidade e a antijuridicidade (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 189). De modo breve, avalia-se a antijuridicidade, que é entendida como violação frontal ao ordenamento jurídico, é uma dimensão objetiva dentro da avaliação do ilícito civil já que independe de qualquer condição pessoal do lesante em questão (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 189).

A dimensão subjetiva do ilícito civil é a imputabilidade, e esta está ligada à capacidade de compreensão do ato ilícito pelo próprio agente infrator (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p.191). Logo, enquanto a antijuridicidade é um juízo sobre a conduta, a imputabilidade é um juízo sobre o agente.

A título de ilustração a respeito da imputabilidade, caso um menor de 12 anos pegue, sem os pais saberem, a moto da família e venha a colidir em via pública com outro veículo, o menor não poderá ser responsabilizado civilmente pelos danos por ele cometidos, já que é inimputável, apesar da conduta ser antijurídica. Nesse cenário, quem será responsabilizado são os pais. Assim a doutrina clássica tratava o tema. Esse exemplo, entretanto, comporta uma análise mais detida sob a ótica da responsabilização civil de incapazes.

Conforme disciplina o artigo de lei 928 do Código Civil, “*o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes*”, ou seja, o Código Civil de 2002 trouxe uma alteração dogmática importante ao equilibrar ou pelo menos visando ao equilíbrio da dignidade do incapaz com a dignidade da vítima, já que no final das contas alguém deve ser responsabilizado, em outras palavras, a vítima não pode arcar exclusivamente com os prejuízos derivados do dano injusto (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 193). É importante lembrar que esse artigo é aplicável apenas para danos materiais provocados pelo incapaz, não incluindo, por conseguinte, os danos morais provocados pelos incapazes.

Como fica expresso no artigo 928 do Código Civil, a responsabilização civil do patrimônio do incapaz é subsidiária, logo, em primeiro lugar busca-se o patrimônio do responsável legal e, caso esse patrimônio seja insuficiente para fazer frente à reparação civil, faz-se necessário incidir sobre o patrimônio do incapaz.

Tão importante quanto a noção da responsabilidade subsidiária do incapaz é a ciência de que o incapaz responde equitativamente, isto é, o seu patrimônio só pode ser atingido em uma quantidade que não reduza o incapaz ou os seus dependentes à ausência de um mínimo necessário para a sobrevivência (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 199). Trata-se de uma demonstração da teoria do “patrimônio mínimo” do ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Edson Fachin. De todo modo, é necessário relembrar e afirmar que o incapaz só pode ser responsabilizado em função de condutas que venham acarretar danos materiais. No cenário de danos morais, o incapaz não é passível de responsabilização civil sob nenhuma circunstância.

Por fim, é importante compreender que no caso do estado de inimputabilidade ter sido ocasionado dolosa ou culposamente pelo agente, como no caso de uma pessoa beber fora dos limites permitidos por lei de forma consciente e ainda assim dirigir automóvel em estado de embriaguez, essa pessoa será responsabilizada pelos danos que vier a produzir, isto é, a sua conduta é antijurídica, além de ser imputável juridicamente (FARIAS; NETTO; ROSENVALD; 2019, p. 191).

Retomando o estudo sobre o ilícito civil, o Código Civil, em seu artigo 186, estabeleceu uma concepção em sentido estrito da ilicitude: “*aquela que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direitos e causar danos a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”.

A partir desta configuração de ilícito fica exposto que o conceito é impreciso, envolvendo desde a violação às regras até a violação aos princípios e direitos fundamentais, cabendo ao Poder Judiciário enquadrar as situações fáticas ao conceito de ilícito civil, até porque não há uma tipicidade taxativa de ilícitos civis previstas no direito civil brasileiro como há no direito penal.

Também é importante lembrar que o ato lícito, e não apenas o ilícito, pode ensejar responsabilidade civil como em certos casos de estado de necessidade, aspecto que será exemplificado em outro momento do presente trabalho.

A tutela no paradigma atual da responsabilidade civil é em regra repressiva, isto é, posterior aos danos já concretizados com o objetivo específico de reparar os danos factualmente impostos à vida da vítima. Todavia, cresce a compreensão da importância da tutela preventiva ou inibitória em que há a responsabilização civil no intuito de evitar um dano. Esse modelo de reparação inibitório é especialmente importante no cenário dos direitos da personalidade (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 213).

Por exemplo, um álbum de Copa do Mundo produzido sem respeitar os direitos de imagem de vários atletas está prestes a ser posto em circulação; não seria efetivo e justo do Poder Judiciário esperar o dano ocorrer (venda dos álbuns de figurinhas no mercado consumidor) para só então indenizar. Ou seja, o Poder Judiciário, no caso concreto exemplificado, teria o dever de exercer a tutela inibitória ao impedir a venda dos referidos álbuns e responsabilizar civilmente a empresa responsável pelo uso das imagens de modo indevido pela confecção do álbum mesmo sem a respectiva comercialização.

Finalizada a análise das espécies de responsabilidade civil (negocial e extranegocial), o conceito e dimensões do ato ilícito e a tutela repressiva (regra geral) e inibitória, prossegue-se para as avaliações das excludentes de ilicitude.

As excludentes dos atos ilícitos são justificações aos atos que originariamente seriam considerados como ilícitos, mas que com a excludente de ilicitude, também entendida como justificativa de conduta, terminam por ser considerados atos lícitos, mesmo lesando direitos alheios (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 219).

A primeira dessas excludentes de ilicitude é o “estado de necessidade”; neste caso, o sujeito, com o objetivo de retirar perigo iminente em função de uma situação concreta que

impõe perigo a um bem jurídico, termina por ter uma conduta que implica a destruição ou deterioração da coisa alheia ou lesão à pessoa, logo, há uma proteção de um bem juridicamente tutelado a partir de um sacrifício de outro bem jurídico de valor igual ou menor em relação ao bem jurídico originariamente protegido (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 221).

Existem duas espécies: o “estado de necessidade sem que a pessoa lesada seja culpada pelo perigo”, em que o lesado não é culpado pelo fator de perigo (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 222) e o “estado de necessidade quando a pessoa lesada é culpada pelo perigo”, em que o lesado criou o perigo (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 223).

Dois exemplos ilustram bem as espécies mencionadas. O primeiro caso, do estado de necessidade em que o lesado não é culpado pelo perigo, ilustra-se com o cenário de um início de incêndio causado por curto circuito de um aparelho de televisão, fruto de oscilações na rede elétrica, em um imóvel de paredes de vidro com a presença de dois pequenos cachorros que não eram de propriedade do dono do imóvel de vidro; um estranho, observando o incêndio e o perigo iminente de morte dos indefesos animais, invade o imóvel e apaga o incêndio. Para tanto, quebra as paredes de vidro. Nesse cenário, o lesado não foi culpado do perigo iminente e o estranho, agindo em estado de necessidade, agiu lícitamente, todavia, teria que indenizar o lesado por conduta lícita. Esse exemplo demonstra que a responsabilidade civil pode derivar de conduta lícita, conforme está presente no artigo 929 do Código Civil.

Já no segundo caso, em que o lesado é culpado pelo perigo, o exemplo consiste em um indivíduo que vai passear com um cachorro *pitbull* reconhecidamente agressivo, sem focinheira, e que, por descuido, deixa o cachorro solto, que se direciona a um cadeirante e, nesse momento, um estranho armado, vendo a situação, atira no cachorro, vindo a matá-lo. O lesado deu razão ao perigo e, por isso, não será indenizado.

Prosseguindo a explicação, o próximo excludente de ilicitude é a legítima defesa, que pode ser compreendida como um meio proporcional para repelir uma agressão atual ou iminente que seja injusta (contrária ao direito) (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 224). Logo, a partir dessa breve definição, é possível compreender os requisitos da legítima defesa, sendo eles: agressão injusta (violadora do ordenamento jurídico) atual ou iminente e reação defensiva relativa à agressão injusta proporcional e adequada em seus meios utilizados (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 226). Ou seja, caso haja excesso, o excesso em si mesmo considerado é uma nova agressão a ser punida civil e penalmente de acordo com as

regras legais vigentes. Um ponto importante que diferencia a legítima defesa do estado de necessidade é que na legítima defesa a agressão injusta é proveniente de uma pessoa.

No cenário da legítima defesa também é possível a legítima defesa de terceiro, na qual terceiro que sofre a injusta agressão é defendido por outra pessoa e não por ele próprio (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 228).

Tanto na legítima defesa tradicional quanto na legítima defesa de terceiro, caso, por erro de execução, pessoa distinta do agressor sofra agressão como fruto da legítima defesa, esse terceiro inocente fará jus à indenização (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 229).

Por fim, há a legítima defesa putativa, em que a pessoa cria no seu imaginário a impressão de que está se defendendo de uma agressão, todavia, no plano fático essa agressão não existe. Logo, nessa situação a pessoa será responsabilizada no plano civil pelos danos que vier a cometer no exercício da legítima defesa putativa (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 229).

Mais dois casos merecem atenção: o exercício regular de direito e o estrito cumprimento do dever legal. No primeiro caso, a pessoa se exime do dever de indenizar caso aja no exercício regular de direito, sem incorrer em abuso de direito (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 231).

Já no segundo caso, existe uma imposição legal para que a pessoa tenha certa conduta, mesmo que essa conduta venha a produzir danos. Em tal situação deve-se avaliar as circunstâncias do caso concreto para saber se houve excessos e, caso não tenha havido nenhum excesso, não há conduta ilícita nem dever de indenizar (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 233).

Após um breve panorama sobre as excludentes de ilicitude na responsabilidade civil, é importante partir para uma análise da *culpa*, elemento central da responsabilidade civil, sendo a justificativa filosófica da responsabilidade civil ao ser um resultado do uso reprovável da autonomia da vontade.

A culpa também pode ser compreendida em seu sentido mais amplo como uma prática consciente e deliberada de um ato que seja prejudicial a direitos de terceiros e antissocial ao configurar consequentemente o dolo, assim como a culpa, em sentido estrito, é uma conduta negligente ou imprudente a partir de uma falha na observância de uma diligência média (RIZZARDO, 2019, p. 5)

A culpa apresenta duas concepções conceituais, a primeira é a subjetiva, que avalia se o sujeito estava ciente de que sua conduta poderia acarretar danos, sendo, portanto, subjetiva, de natureza psicológica (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 237).

A segunda e atual concepção da culpa no ordenamento jurídico nacional é objetiva, ao avaliar se a conduta observou um dever geral de cuidado, isto é, se o agente agiu com uma diligência média de acordo com as circunstâncias do caso concreto em comparação com um modelo padrão ou parâmetro comportamental adequado para aquele caso (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 238).

Não é só o ato ilícito que enseja a responsabilização civil, o abuso de direito, entendido como uma espécie de ato ilícito, também é apto a dar vazão a uma responsabilização civil. Nesse cenário, o exercício do direito é formalmente regular, mas materialmente irregular ou ilícito (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 265). Em outras palavras, o abuso de direito envolve excessos no exercício do direito ao ultrapassar os limites que configuram a sua legitimidade, ou seja, o abuso está na forma, modo ou método de agir e não na titularidade do Direito em questão (RIZZARDO, 2019, p. 91).

Dois pontos sobre o abuso do direito merecem ser destacados. O primeiro deles é que o uso abusivo de um direito dispensa a avaliação da culpabilidade do agente, ou seja, não se avalia a intenção ou descuido subjetivo do agente ao atuar abusivamente, sendo apenas necessária a demonstração do nexo causal entre a conduta abusiva e o dano para a responsabilização (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 263).

O segundo ponto é que o exercício abusivo de um direito poderá ter outras sanções e não apenas a indenização, como, por exemplo: multas, nulidade do ato abusivo e revogação de cláusulas abusivas (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 267).

Sobre a figura do dano, é importante colocar que o eixo central da responsabilidade civil é o *dano*, que pode ser entendido como um prejuízo imposto a um interesse jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 297). Aprofundando a abordagem conceitual de *dano*, concebe-se que o ideal de um sistema jurídico reside na conformação entre interesses individuais com as normas positivas de um dado ordenamento, logo quando certa conduta humana impede a possibilidade de se satisfazer uma necessidade humana há uma violação a um interesse humano e se este interesse estiver albergado pelo ordenamento jurídico o que de fato ocorre é um dano (RIZZARDO, 2019, p. 16).

No direito brasileiro não há uma lista prévia e abstrata de danos passíveis de indenização civil, o que de fato existe é um princípio de reparação integral de danos em que

apenas no caso concreto se avalia se há uma violação objetiva a um interesse jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico, atitude ou decisão inerente ao juiz (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 297). Desse modo, somente no caso concreto se avalia se há ou não um dano.

A disciplina dos danos originariamente era pautada no ideal de segurança jurídica, logo, apenas os danos patrimoniais eram considerados no nível jurídico. Os danos patrimoniais, por sua vez, se dividem em danos emergentes (o que de fato foi prejudicado) e os lucros cessantes, o que se razoavelmente deixou de lucrar (TARTUCE, 2017b, p. 391).

Por sua vez, os danos morais são aqueles que ofendem os direitos da personalidade, isto é, questões existenciais do indivíduo, como a imagem, a privacidade, a honra e a dignidade (TARTUCE, 2017b, p. 407). Por serem de natureza mais abstrata, surgiram de modo mais recente no ordenamento jurídico brasileiro.

Existem ainda novas modalidades de danos: os danos estéticos, os danos por perda de uma chance, os danos sociais ou difusos e, por fim, os danos morais coletivos (TARTUCE; 2017b, p. 436).

Nos casos de danos estéticos, há uma alteração ou transformação nas formas externas da pessoa, quer dizer, a beleza da pessoa é alterada de modo objetivamente perceptível, gerando um sentimento de repulsa social (TARTUCE; 2017b, p. 437). Um exemplo seria o caso em que um motorista desatento não para na faixa de pedestres e atropela um transeunte que fica com graves sequelas em seu rosto cuja morfologia é alterada definitivamente.

Nos casos de danos por perda de chance, uma pessoa se vê frustrada em uma oportunidade futura que no fluxo normal da vida viria a gerar um benefício para o eventual lesado, dentro de uma lógica razoável. Essa modalidade de dano ainda figura como polêmica, já que o dano se baseia não em uma certeza fática, mas em um juízo de probabilidade (TARTUCE; 2017b, p. 440).

Por fim, encontram-se os danos morais coletivos e os danos sociais ou difusos. No primeiro caso são violados vários direitos da personalidade com a violação dos direitos de várias vítimas determinadas ou determináveis, sendo a indenização destinada à satisfação da própria vítima (TARTUCE; 2017b, p. 460).

Já no segundo caso o que se nota é um rebaixamento no nível de vida de toda a coletividade, no caso, toda a sociedade é vítima da conduta (vítimas indeterminadas) e a indenização é destinada para um fundo de proteção ou instituição de caridade (TARTUCE; 2017b, p. 460).

Agora o presente trabalho analisa mais um dos pressupostos da responsabilidade civil, o “nexo de causalidade”. O nexo causal junto com o ilícito, a culpa e o dano constituem as premissas lógicas da teoria da responsabilidade civil subjetiva. No entanto, o nexo causal é a premissa lógica tanto da responsabilidade civil subjetiva quanto da responsabilidade civil objetiva.

Em nível conceitual, o nexo causal pode ser compreendido como o vínculo jurídico entre a conduta ou atividade anterior e o dano com a finalidade dupla de imputação da obrigação de ressarcir paralela à determinação da extensão desse dano, isto é, a medida de sua reparação (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 556).

Nesse cenário, entra com elevado grau de importância o conceito de concausalidade, entendido como uma condição que concorre para a produção do dano junto com a conduta inicial ao modificar o curso do processo causal iniciado (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 557). Isto é, a concausa é uma condição que interfere na cadeia causal inicial ao atuar como mais uma causa do evento danoso originariamente produzido por outra conduta ou fato. O Código Civil, em seu artigo 942, promove a solução para a concausalidade pela regra da responsabilização solidária.

Existem várias teorias sobre o nexo de causalidade. Para os fins do presente trabalho e de acordo com o que vêm decidindo os tribunais pelo Brasil, três teorias merecem destaque: a teoria da equivalência dos antecedentes causais, a teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade direta e imediata.

A teoria da equivalência dos antecedentes causais considera todas as condições como causadoras do evento danoso. Baseia-se principalmente na relação de causa e efeito natural em que todas as condições são levadas em consideração para fins de responsabilização civil (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 561).

Dito de outro modo, a teoria da equivalência dos antecedentes causais, também conhecida como histórico dos antecedentes, diz que todos os fatos relativos ao evento danoso geram a responsabilidade civil, quer dizer, é possível a recorrência para as condições as quais deram razão ao evento acontecer até o infinito, daí a sua inconveniência (TARTUCE, 2017b, p. 371).

Ainda em relação à teoria do histórico dos antecedentes, de modo específico, e ao nexo de causalidade, de modo geral, é nítida a compreensão, como retratado anteriormente, de que o dano deve ser imputado a alguma conduta positiva ou omissiva a fim de justificar a razão de condenar alguém civilmente, sendo de elevada importância para a identificação do dever de ressarcir. Nesse cenário, a teoria da equivalência dos antecedentes ultrapassaria os

limites do razoável ao imputar o dano a um número infinito de causas, estando, por isso, afastada do nosso ordenamento (PEREIRA, 2018, p. 106).

Exemplificando: no caso de uma pessoa que omite na negociação de um veículo um grave defeito no motor do carro, a compra é efetuada e o comprador se acidenta gravemente e a sua esposa, ao tomar conhecimento do acidente, tem um ataque cardíaco e vem a falecer. Segundo a teoria da equivalência dos antecedentes causais, o vendedor de má-fé seria responsável não só pelas consequências diretas do acidente, como os custos hospitalares do acidentado e o carro destruído, como também pelo enfarto da esposa do lesado, ainda que haja uma maior distância entre a condição causadora e o evento danoso. Fica constatado que nessa teoria a responsabilização dos danos não encontra limites, gerando o risco de se punir o lesante ao infinito.

Por sua vez, a teoria da causalidade adequada indica que será considerada condição causal do evento danoso apenas aquela que abstratamente viria a acarretar o próprio evento danoso. Isto é, a partir da ocorrência daquela condição há uma forte probabilidade de que no curso normal dos acontecimentos haja um ou vários eventos danosos como consequência natural da condição originária. Em outras palavras, o dano experimentado pela vítima é uma consequência normalmente previsível da condição causadora sob a ótica da experiência (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 563).

Exemplificamos com o caso de um cavalo possuidor de doença contagiosa que, ao ser comprado, termina por infectar todos os outros cavalos de propriedade do comprador, ocasionando uma morte generalizada; em seguida, dois familiares do comprador terminam por morrer, um por infarto ao saber da morte generalizada e outro por suicídio, também ao saber da morte generalizada, tendo em vista que os cavalos tinham para ambos os familiares elevado valor sentimental. Nesse exemplo, segundo a teoria da causalidade adequada, o juiz deve avaliar abstratamente quais as consequências que a introdução de um cavalo dotado de doença infecciosa poderá, a partir de um viés estatístico e de experiência comum, acarretar para o comprador; ou seja, o cavalo doente poderá acarretar uma morte generalizada de outros cavalos com os quais entrou em contato? A resposta é positiva. O mesmo não se pode dizer para as eventuais mortes de familiares, ocorrendo, portanto, uma interrupção do nexo causal, já que as mortes dos familiares não são uma consequência provável da compra de um cavalo adoecido.

Por fim, há a teoria da causalidade direta e imediata. Esta afirma que será considerada causa apenas aquela que resguarda relação direta e imediata com o dano, sendo que todas as demais causas (relação indireta com o dano) estão excluídas do nexo de causalidade. Segundo

essa teoria, não há a recorrência a conceitos como probabilidade ou normalidade, mas a identificação de um liame direto e imediato (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 565).

Utilizando o exemplo anterior do cavalo adoecido, por essa teoria apenas a morte do cavalo é que ensejaria indenização reparatória. A partir daí fica evidente que essa teoria, por restringir a extensão do nexo de causalidade, pode gerar injustiças, já que nesse caso os demais cavalos mortos em função da doença infecciosa não estariam albergados pela indenização reparatória.

Por fim, é mister o estudo dos excludentes do nexo de causalidade, que são três: caso fortuito e força maior, fato de terceiro e fato exclusivo da vítima. Na primeira situação o que há é um evento externo e inevitável ao qual se imputa o evento danoso (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 571).

No segundo caso, a relação originária entre lesante e lesado é apenas aparente, isto é, o lesante não é o agente que de fato causou o dano. Na verdade, o real causador do dano foi um “terceiro” externo à relação originária entre o aparente agente causador do dano e o lesado; em suma, o agente ao qual foi imputada a causa do dano de forma primária era apenas aparentemente o causador, já que na verdade é um terceiro externo à relação originariamente considerada o autor contumaz do dano imposto à vítima (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 582). Por fim, há o fato exclusivo da vítima em que a própria vítima foi exclusivamente responsável por criar as condições que geraram o dano (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 576).

Após a exposição sistemática a respeito dos pressupostos da responsabilidade subjetiva, busca-se compreender de modo breve a estrutura conceitual da responsabilidade objetiva. Para tanto, analisa-se minuciosamente o artigo que dá vazão à responsabilidade objetiva, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil: *“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar por sua natureza riscos para os direitos de outrem”*.

Ao utilizar a expressão *“independentemente de culpa”*, fica constatada a responsabilidade objetiva ao cumprir a função de recomposição patrimonial do lesado com o retorno ao momento anterior à referida lesão. Desse modo, não importa a investigação da culpa em sentido genérico, sendo irrelevante perscrutar se existiu intenção de causar o dano ou se houve negligência, imprudência ou imperícia. Também é irrelevante a averiguação da licitude ou ilicitude.

Depois é utilizada a expressão “*nos casos especificados em lei*”, em que é determinado que uma das duas formas de se responsabilizar objetivamente um agente por um dano é a partir de previsão legal na qual ficam taxativamente enquadradas as hipóteses em que haverá responsabilização objetiva.

Neste exemplo, a lei prevê especificamente uma hipótese de responsabilização objetiva dos empresários pelos produtos postos em circulação por meio do artigo 931 do Código Civil: “*Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação*”.

Por fim, o terceiro e último ponto em questão diz respeito à última parte do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, no qual fica estabelecido que, caso a atividade que é normalmente desenvolvida pelo autor do dano implique, por sua própria natureza, risco para os direitos de outrem, então haverá uma responsabilização objetiva. Fica evidente que esse artigo é uma cláusula geral a ser preenchida pelas decisões dos magistrados e pelos estudos doutrinários. A famosa cláusula geral do *risco da atividade*, risco esse que varia de contexto a contexto. Logo, a teoria da responsabilidade objetiva, presente no Código Civil, tem como pressupostos o risco da atividade ou previsão legal, o dano injusto e o nexo de causalidade.

Até agora este capítulo foi dedicado a uma exposição das espécies e modalidades da responsabilidade civil segundo a visão contemporânea da doutrina mais qualificada e agregada a exemplos explicativos do presente autor. Todavia, destaca-se que necessidade de compreender a responsabilidade civil e os seus pressupostos teóricos não apenas a partir de uma visão dogmática, mas também a partir de uma visão crítica, correlacionando a teoria com a sociedade digital de um modo genérico e com as ofensas aos direitos da personalidade em redes sociais de um modo específico.

No momento em que alguém ofende o outro em redes sociais, seria possível a responsabilização civil? Esta é uma pergunta que é feita muitas vezes no mundo concreto, pois, muitas vezes, segundo o senso comum, a “rede mundial de computadores” (internet) é um campo sem regras, sem lei. Todavia, a partir do que foi visto neste capítulo, é possível construir uma resposta adequada a essa pergunta ao se fazer uso da teoria da responsabilidade civil subjetiva. Em primeiro lugar, quando alguém posta em rede social um comentário ofensivo em relação a outro indivíduo – desconsiderando maiores problematizações no tocante à liberdade de expressão que ainda serão feitas neste trabalho –, há uma conduta que viola *a priori* a honra, a dignidade, a imagem ou qualquer outro direito da personalidade (tópico que também será oportunamente aprofundado), ou seja, agride o ordenamento

jurídico, então é uma conduta antijurídica. Caso o agente que posta seja plenamente capaz, terá aptidão para compreender o ato ilícito, sendo, portanto, imputável. Logo, há um ilícito em sua dimensão objetiva e subjetiva.

Uma ofensa em rede social implica, portanto, em ilícito civil em sua dimensão objetiva e subjetiva, além de gerar um dano que por atingir os direitos da personalidade termina por ser um dano moral ao trazer sofrimento psíquico e emocional para a vítima. Logo, por ser um dano moral não há o requisito da avaliação da culpa do agente infrator, então havendo um ilícito este consubstancia o dano moral. Assim, portanto, uma ofensa proferida em rede social digital implicará em indenização civil. A internet não é uma “terra sem lei”. Já na hipótese do sujeito ser um incapaz, por exemplo, um menor ou uma pessoa com transtornos mentais? Como foi visto, por corresponder a dano moral o incapaz não responderá.

Já no cenário do autor da mensagem com conteúdo ofensivo e ilícito ter seu conteúdo compartilhado, comentado ou curtido por outro ou outros usuários, é possível a responsabilização civil desses agentes que interagiram positivamente com o conteúdo da mensagem inicialmente ofensiva? A resposta para a pergunta anterior reside especialmente na ideia de coautoria, logo aquelas pessoas que curtem, comentam e compartilham conteúdo ofensivo aos direitos da personalidade de terceiros são coautoras do dano moral, podendo, por conseguinte, ser responsabilizadas civilmente pela sua conduta prejudicial e lesiva aos direitos subjetivos de outras pessoas.

1.2 Direitos da personalidade a partir do fenômeno das redes sociais virtuais

Os direitos da personalidade são prerrogativas garantidas pelo direito ao indivíduo em suas relações particulares, mais especificamente são garantias da Constituição Federal e do Código Civil que de forma não exaustiva corroboram para que o sujeito venha a ter direitos inerentes à sua essência como ser humano.

Os direitos da personalidade encontram um paralelo com os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, e estes por sua vez são garantias do indivíduo em face do Estado. Logo é possível realizar uma operação mental comparativa na qual os direitos da personalidade estão para o Código Civil, assim como os direitos fundamentais estão para o direito constitucional. Uma verdadeira regra de três “jurídica”.

Antes de adentrar propriamente nas características dos direitos da personalidade, é importante conceber que os direitos da personalidade são espécies de direitos subjetivos, mas,

afinal de contas, o que seria um *direito subjetivo* e o motivo pelo qual os direitos da personalidade se encaixam na categoria de *direito subjetivo*?

A nível conceitual, os direitos objetivos são um conjunto de normas impostas coercitivamente ao homem, ou seja, o ser humano deve adotar tal conduta em sociedade, pois caso contrário existem outras normas sancionadoras que irão incidir sobre a conduta desviante; os direitos subjetivos, por sua vez, são permissões que ser humano tem para atuar em conformidade com o direito objetivo ao exercer faculdades humanas que lhes são inatas (DINIZ, 2014, p. 269).

O direito subjetivo envolve duas situações ou momentos no mesmo conceito. O primeiro momento é a *expectativa* juridicamente tutelada de se receber uma prestação de outra pessoa, já o segundo momento é a *exigibilidade* de coagir o devedor que inadimpliu em relação à expectativa originária no tocante à prestação (LOPES, 2019, p. 275). É importante ratificar que o exercício dessa *exigibilidade* é uma faculdade do titular do direito subjetivo.

Logo, os direitos da personalidade (honra, imagem, nome, intimidade, integridade física etc.) são direitos conferidos pelo direito objetivo de modo obrigatório, mas são exercidos de acordo com a vontade do seu titular. Em outras palavras, os direitos da personalidade são qualidades inatas do sujeito, podendo ser exercidos facultativamente a depender da volição interna do seu titular.

Ainda em relação à parte introdutória dos direitos da personalidade, depois da correlação dos direitos subjetivos com os direitos da personalidade de modo crítico, o presente trabalho ratifica que esses direitos da personalidade englobam as várias dimensões do indivíduo, mais especificamente a sua integridade física, moral, intelectual e psíquica, desde a sua concepção até a morte, ou seja, os direitos da personalidade podem ser encarados como inerentes à pessoa enquanto ser humano (TARTUCE, 2017a, p. 153).

Cabe agora identificar quais são as características que qualificam os direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro. Primeiramente, é importante lembrar que os direitos da personalidade são *inatos*, *ilimitados* e *absolutos*. *Inatos*, pois fazem parte do sujeito desde a sua concepção até a sua morte; *ilimitados*, pois os artigos do Código Civil são apenas exemplificativos, cabendo aos processos decisórios e doutrinários a identificação contínua de novos direitos da personalidade. Os direitos da personalidade também são *absolutos*, já que são oponíveis contra todos, isto é, toda a coletividade deve respeitar e não violar esses direitos intrínsecos à natureza humana (TARTUCE, 2017a, p. 165).

Os direitos da personalidade são intransmissíveis e indisponíveis. São *intransmissíveis*, pois não cabe a cessão de tais direitos, seja de forma onerosa ou gratuita.

São *indisponíveis*, pois o seu titular, em regra, não pode transacionar esses direitos. Todavia, é possível que a parcela patrimonial dos direitos da personalidade seja transacionada e transmitida, desde que essa transação não seja ilimitada. Exemplificando, é possível comercializar a própria imagem, só que o contrato não pode dispor por tempo ilimitado sobre os direitos de imagem. O contrato não pode ser vitalício (TARTUCE, 2017a, p. 171).

Outra característica dos direitos da personalidade é o seu caráter *irrenunciável*, logo, o titular dos direitos da personalidade não pode vir a renunciar a esse direito. Um exemplo é o contrato de namoro em que os contratantes convencionam renunciar aos efeitos patrimoniais da relação, sendo o contrato nulo de pleno direito, já que seria apenas uma fuga à constituição de uma união estável e os direitos e deveres que vêm a contento (TARTUCE, 2017a, p. 172).

Por fim, os direitos da personalidade também são *imprescritíveis e impenhoráveis*. São imprescritíveis porque o exercício desses direitos não padece com o decurso do tempo (TARTUCE, 2017a, p. 173). Também são impenhoráveis porque esses direitos não podem sofrer constrição judicial com a finalidade de satisfazer uma dívida, independentemente da natureza dessa dívida (TARTUCE, 2017a, p. 177).

Para chegar à contextualização dos direitos da personalidade em relação à sociedade digital e às ofensas aos próprios direitos da personalidade em função de ofensas proferidas em redes sociais, é importante compreender qual a origem e o fundamento que ampara o conceito de direito da personalidade ou de tutela geral da personalidade. Tanto o fundamento quanto a origem dos direitos da personalidade são sintetizados no princípio da *dignidade da pessoa humana*.

É nesse paradigma exposto sobre os direitos da personalidade que vêm à tona reflexões a respeito de como esses direitos se enquadram diante da nova sociedade digital marcada por uma verdadeira irrupção de novas tecnologias, entre elas as redes sociais. Para realizar essa análise, é importante compreender o paradoxo presente no uso do direito da personalidade como instrumento jurídico apto a proteger o ser humano em sociedades complexas como a nossa.

O paradoxo manifestado anteriormente consiste na contradição existente entre a importância desses direitos fundamentados na dignidade da pessoa humana e a vulgarização do seu uso, ao passo que esses direitos passam a ser utilizados indiscriminadamente, tendo em vista que são considerados pela doutrina e pelos tribunais nacionais como “ilimitados”.

Na medida em que se cria ou se identifica a existência contínua de mais direitos da personalidade, o sentido de algo essencial, único e do mais alto grau valorativo do ser humano termina por se diluir na imensidão de direitos em quantidade cada vez maior. Não se afirma

no presente trabalho que a dinâmica social deve ser desconsiderada em sua necessidade interna de demandar novas proteções à dimensão humana, mas que o trabalho de criação de novos direitos da personalidade deve ser realizado com ponderação e razoabilidade lógica.

Dito isto, os direitos da personalidade não precisam de novas categorias ou espécies jurídicas. Os direitos tradicionais como a imagem, a honra (objetiva e subjetiva), a privacidade, entre outros direitos, são suficientes para resguardar a dignidade humana no ambiente digital.

Algumas perguntas, nesse momento, geram reflexões para o presente trabalho. É possível estender a proteção da personalidade humana ao ambiente das redes sociais? Qual a importância de se proteger direitos da personalidade em redes sociais? Existe alguma distinção na aplicabilidade dos direitos da personalidade entre o ambiente físico e o digital?

Antes de responder diretamente as perguntas desenvolvidas, é salutar ressaltar que, nas relações sociais modernas, a coesão social é necessária para o próprio desenvolvimento de qualquer sociedade, de qualquer comunidade política, e para atingir tal coesão social existe o “Direito” como instituição social. Assim, para melhor compreender o transcórre do presente trabalho com a análise da viabilidade da aplicação dos Direitos da personalidade e do Direito enquanto ciência no ambiente digital, é necessário desenvolver uma etapa anterior a nível lógico e prático a fim de compreender o que seria o Direito a nível conceitual e também como a ciência jurídica pode ser encarada modernamente para, então, incidir sobre as perguntas e as respectivas reflexões.

Em primeiro lugar, é importante compreender se é possível haver uma definição para o fenômeno jurídico, isto é, uma definição para o Direito. Na comunidade jurídica fica claro que o Direito apresenta inúmeras definições vindas de inúmeros autores com o passar do tempo.

Qualquer definição do Direito deve necessariamente especificar qual ordenamento jurídico e o período histórico em tela, tendo em vista que o Direito encarado como fenômeno jurídico possui uma natureza historicamente relativa (DIMOULIS, 2016, p. 32). Isto é, não há um conceito universalmente considerado capaz de abstrair todos os padrões do fenômeno jurídico.

Outro ponto em relação à definição do Direito é que o fenômeno jurídico é composto por normas que regulam o comportamento dos sujeitos em sua vida coletiva em sociedade, o Direito é um *dever ser* ao impor uma série de mandamentos imperativos para os seus destinatários, daí uma característica essencial do Direito haja vista que este não descreve a realidade material, mas na verdade impõe comandos a serem obedecidos pela coletividade

(DIMOULIS, 2016, p. 33). O Direito é compreendido como uma forma especial de *dever ser* ao garantir a sua exigibilidade por meio da coerção a ser aplicada pelas autoridades estatais (DIMOULIS, 2016, p. 34). Nesse sentido, o fenômeno jurídico pode ser compreendido a partir dessas três convergências mencionadas, isto é, a sua relatividade histórica, o seu caráter de *dever ser* e, por fim, a sua força coercitiva.

Outro ponto imprescindível para a melhor compreensão do trabalho é a questão de qual é o problema central da dogmática jurídica. Para a respectiva compreensão, é importante salientar que analisar o fenômeno jurídico apenas pela convergência existente entre as distintas tentativas de definição abstrata de sua essência enquanto fenômeno social, como foi realizado no parágrafo anterior, ainda é pouco.

Em suma, o Direito é um *dever ser coercitivo e historicamente relativo*, todavia, esse fenômeno não se resume a isso. Na verdade, com o aumento da complexidade social, algo que fica evidenciado com as sucessivas revoluções industriais que vieram a desembocar na hodierna sociedade digital, objeto do presente trabalho, fica evidente que o fenômeno jurídico é mais do que um simples somatório de características convergentes.

Na verdade, para entender a ciência jurídica nos dias atuais é necessário identificar que a ciência dogmática do Direito envolve essencialmente como objeto a questão da “decidibilidade” (FERRAZ JR, 2016, p. 61). Quer dizer, a ciência jurídica e os seus enunciados extraem o seu significado a partir da sua importância no campo concreto, a partir da sua importância no campo prático (FERRAZ JR, 2016, p. 63). Assim, a ciência jurídica no contexto atual de conflitos coletivos oriundos da dimensionada relação entre os avanços tecnológicos com a incerteza e o risco acarreta e demanda uma nova perspectiva para se avaliar o que é o Direito e a sua função, sendo o Direito aqui concebido como uma tecnologia dogmática de resolução de litígios juridicamente tutelados.

Feita essa importante reflexão sobre o Direito enquanto conceito e tecnologia dogmática, é o momento de responder diretamente às perguntas anteriormente feitas. A seguir, reproduzimos novamente as duas primeiras perguntas: é possível estender a proteção da personalidade humana ao ambiente das redes sociais? Qual a importância de se proteger direitos da personalidade em redes sociais? A proteção dos direitos da personalidade no ambiente digital é perfeitamente possível. Os direitos da personalidade são um comando impositivo do ordenamento jurídico, logo, na medida em que há uma violação a um comando jurídico, nasce um ilícito que merece atenção do Judiciário. Além disso, é de suma importância essa defesa, haja vista que o Direito é um sistema que agrega convenções sociais de um modo lógico e com pretensão de cientificidade, de modo a viabilizar uma estabilidade

social mínima – mais do que isso, o Direito no mundo contemporâneo, é uma tecnologia de decisões, ou seja, está voltado para a “*decidibilidade*”, que instrumentaliza o indivíduo para agir na sociedade e resolver impasses sociais. Logo a proteção dos Direitos da personalidade no campo digital e nas redes sociais não apenas é juridicamente possível como desejável e de alta relevância para que se garanta a ordem social e se permita que os demais sistemas sociais, a exemplo da economia, da política, dentre outros, avancem sem maiores problemas.

A partir do parágrafo anterior, fica mais clara a viabilidade prática que o Direito tem de ser aplicado também em ambiente informático ou digital, mais especificamente nos casos de violações aos direitos da personalidade em redes sociais, assim como a importância de tal proteção. Por fim, a terceira e última indagação, qual seja: existe alguma distinção na aplicabilidade dos direitos da personalidade entre o ambiente físico e o digital? A resposta para tal pergunta é negativa, pois os institutos jurídicos existentes permitem uma aplicação tanto no cenário físico como no cenário digital.

Outro ponto que emerge é se o simples ato de curtir, comentar e compartilhar um conteúdo ofensivo ensejaria uma violação aos direitos da personalidade do indivíduo. Para o presente trabalho, a dignidade da pessoa humana que fundamenta os direitos da personalidade tem como finalidade maior a necessidade de proteger o ser humano em todas as suas dimensões de integridade, assim, no momento em que uma conduta tem o condão de ampliar os danos impostos ao lesado, essa conduta termina, com essa perspectiva violadora, por quebrar o dever geral de abstenção imposto pela natureza absoluta (oponibilidade absoluta) dos direitos da personalidade. Por conseguinte, o mero ato de curtir, comentar e compartilhar conteúdo ofensivo é por *de per si* uma violação conflagrada desses direitos.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL EM REDES SOCIAIS VIRTUAIS

2.1 Análise da liberdade de expressão no contexto de violação de direitos da personalidade em redes sociais

O direito civil, assim como todas as demais áreas do Direito, passa por um processo de constitucionalização. A Constituição é o centro do ordenamento jurídico ao atuar como um filtro valorativo em relação às demais áreas do Direito. Nesse contexto, surge o direito civil-constitucional.

Nesse paradigma, ganha cada vez mais importância a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, teoria que valida a aplicação imediata dos direitos fundamentais em relações privadas ou entre particulares (TARTUCE, 2019, p. 53). A partir dessa teoria é feita a proteção de opressões não apenas provenientes do Estado, mas também permite o resguardo do indivíduo diante de opressões oriundas de vários atores e agentes privados presentes nos mais diversos ambientes do convívio social, como o mercado, a família e os comércios em geral (TARTUCE, 2019, p. 54).

Dito isto, verifica-se, no presente trabalho e mais especificamente no atual capítulo, um estudo do potencial conflito entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade a partir de conteúdos publicados em redes sociais. Para entender esse potencial conflito, é necessário antes compreender que esse embate deriva da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, tendo em vista que é a incidência de um princípio constitucional em relações privadas, mais especificamente é um embate entre um princípio constitucionalmente previsto (liberdade de expressão) e os direitos da personalidade previstos, por sua vez, taxativamente tanto no Código Civil como na Constituição Federal.

Antes de prosseguir, faz-se uma breve distinção entre regras e princípios. As regras são baseadas na lógica do tudo ou nada, quer dizer, uma regra é aplicada integralmente, em seu sentido total. Em outras palavras, uma regra tem seu texto mais detalhado em nível de conteúdo (maior densidade normativa). Em um potencial confronto entre duas regras apenas uma dessas regras pode ser aplicada (tudo ou nada), de modo que a outra regra não aplicável ao caso concreto em disputa não é válida e, por isso, sai do sistema jurídico (AMORIM, 2005, p. 126).

Os princípios têm como conteúdo um texto mais genérico e abstrato, isto é, menos detalhado textualmente (BONAVIDES, 2017, p 262). Somado a isso, os princípios são

aplicados pela técnica da ponderação, logo são aplicados pelo peso abstrato que têm de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas pertinentes ao caso concreto.

Em um eventual conflito entre dois ou mais princípios, é possível aplicar cada um deles em intensidades distintas a partir de um processo de restrições recíprocas em que deve, de acordo com o caso concreto, haver um mínimo possível de restrição de um princípio em favor de outro princípio; por fim, o princípio não perde a validade por não ser aplicado em um caso concreto, não é expulso do ordenamento jurídico.

Prosseguindo no estudo da relação entre liberdade de expressão e os direitos da personalidade em redes sociais digitais no nível constitucional, destaca-se o artigo 5 da Constituição da República Federativa do Brasil:

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

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

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

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

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (...).

A partir da leitura do Art. 5º da Constituição Federal e dos seus respectivos incisos, fica nítida a proteção tanto a liberdade de expressão, nos incisos IV e IX, quanto a proteção aos direitos da personalidade presentes no inciso X. A liberdade de expressão pode ser compreendida como o direito da pessoa de exprimir as suas ideias, opiniões, pensamentos e juízos a respeito do mundo ao seu redor.

Em uma análise mais detida a respeito da liberdade de expressão, o seu conteúdo é um dos pilares do Estado Democrático de Direito. A liberdade de expressão pode assumir diversas feições, como a de comunicação, ideias, críticas, assim como modalidades não verbais, tais como a música e a imagem (MENDES; BRANCO, 2018, p. 267). Um ponto a se destacar é que dentro do conteúdo da liberdade de expressão está a imposição ao Estado para que este tenha uma conduta negativa, isto é, de abstenção diante do conteúdo propagado pelo

indivíduo, logo não é o Estado *a priori* que deve estabelecer quais conteúdos são válidos ou inválidos (MENDES; BRANCO, 2018, p. 269).

Após essa breve exposição sobre o conteúdo da liberdade de expressão, o presente trabalho retoma a análise do texto constitucional transcrito acima. Sobre os incisos do Art. 5º da Constituição Federal, a primeira afirmação que pode ser feita é que não há uma prevalência em abstrato da liberdade de expressão em prejuízo dos direitos da personalidade ou, em sentido inverso, dos direitos da personalidade em prejuízo da liberdade de expressão. Dessa forma, cada caso deverá ser avaliado circunstancialmente a partir das suas peculiaridades, a partir do emprego da técnica da ponderação.

Contudo, de antemão, se pode afirmar que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, a plena compreensão do caráter relativo da liberdade de expressão, tanto no nível constitucional como no nível infraconstitucional, permite afirmar que seu uso abusivo pode vir a gerar um ilícito tanto civil como penal e as eventuais responsabilizações civis e penais subsequentes.

Em outras palavras, a liberdade de expressão comporta limites ao seu exercício, em particular quando confrontada com a dignidade da pessoa humana, logo não é passível de aceitação jurídica a exposição do ser humano a situações em que o próprio seja um mero instrumento para divertimento de outros, ou seja, como um meio para a consecução de algum interesse particular. Nesses casos não há um exercício legítimo da liberdade de expressão, mas, na verdade, um uso ilegítimo passível das eventuais responsabilizações jurídicas correspondentes (MENDES; BRANCO, 2018, p. 283).

Dito isso, compreende-se que nos casos de ofensas à honra (objetiva ou subjetiva), à imagem, à privacidade, entre outros direitos da personalidade, em redes sociais, há ocorrência de um ilícito. Logo, a pergunta usual nos diversos círculos sociais sobre se a liberdade de expressão não poderia de algum modo ser alegada para afastar a responsabilização civil objeto do presente trabalho tem um não como resposta. Tal resposta é negativa porque todo direito possui um limite dentro do qual pode ser exercido, ao mesmo tempo que deve conviver com outros direitos de modo harmonioso. Como afirmado anteriormente, em apertada síntese, não se pode utilizar da liberdade de expressão para o cometimento de ilícitos a partir da violação aos direitos da personalidade. Logo, na medida em que alguém ataca a personalidade de outro em ambiente digital está sujeito a todas as penalidades impostas pelo ordenamento jurídico.

No caso de um conteúdo ofensivo em redes sociais ser curtido, comentado ou compartilhado, essas formas de interação estão albergadas pela liberdade de expressão? A

resposta para esta pergunta também é negativa, haja vista que à medida que se valida, por meio de um dos meios de interação, uma conduta ofensiva, se verifica uma coautoria do ato ilícito civil, logo a liberdade de expressão não se estende para inviabilizar reparações, seja para o autor da ofensa, seja para com quem interage positivamente com o conteúdo ofensivo.

2.2 Responsabilidade civil dos provedores por conteúdo publicado por terceiros em redes sociais sob a luz do Marco Civil da Internet, do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor e a retirada de conteúdo da internet

Para a compreensão da dinâmica do presente trabalho, também é necessário o entendimento do modo de funcionamento da responsabilidade civil do provedor de aplicação. No capítulo precedente, foram elucidadas criticamente, sob a ótica da doutrina contemporânea, a responsabilidade civil do autor da ofensa e a responsabilidade civil de quem interage com o conteúdo ofensivo por meio de “curtidas”, “comentários” e “compartilhamentos” do material ofensivo. Por ora, é importante avaliar qual a responsabilidade civil do provedor de aplicações, a exemplo do *Facebook*, do *Twitter* e do *Instagram*, no contexto geral da problemática deste trabalho. Antes, contudo, é necessário identificar o que significa, quem é ou o que é o provedor de aplicação.

O provedor de aplicação é a pessoa jurídica que disponibiliza o conjunto de funções as quais podem ser acessadas por meio de um terminal de internet, sendo essa disponibilização de funcionalidades exercida de um modo organizado, profissional e com objetivos econômicos, isto é, existe uma finalidade maior de lucratividade na concepção conceitual de provedor de aplicação (QUEIROZ, 2019, p. 76). Logo, o provedor de aplicação não cria conteúdo próprio, na verdade, o provedor de aplicação fornece as ferramentas para que o conteúdo seja publicado ou criado por terceiros. Por fim, é importante compreender que o terceiro aqui estudado é o usuário do provedor de aplicação, quer dizer, é o usuário do *Facebook*, do *Instagram* ou do *Twitter*, por exemplo.

Feita essa diferenciação entre usuário e provedor de aplicação, analisa-se a responsabilidade civil do provedor de aplicação. Existem três teorias correntes que serão analisadas. A primeira diz respeito a não responsabilização civil por considerar o provedor de aplicação um mero intermediário entre o usuário autor da ofensa e o lesado vítima da ofensa (QUEIROZ, 2019, p. 87).

A segunda teoria, baseada no Código de Defesa do Consumidor, responsabiliza civilmente o provedor de aplicação a partir do conceito de risco de atividade ou defeito da prestação dos serviços (QUEIROZ, 2019, p. 87).

Já a terceira teoria responsabiliza civilmente o provedor de aplicação de modo subjetivo a partir de duas correntes: inércia ou omissão diante da ciência extrajudicial do conteúdo lesivo; ou inércia ou omissão em não retirar o conteúdo lesivo depois de ordem judicial específica, teoria adotada pelo Marco Civil da Internet (QUEIROZ, 2019, p. 88).

A primeira teoria considera que o provedor de aplicações não é responsável civilmente por conteúdo publicado por terceiro, tendo em vista que o provedor de aplicações seria um mero intermediário entre o causador do dano e a vítima, não podendo, por conseguinte, estar incluído no polo passivo da relação jurídica a título de civilmente responsável. Essa teoria está prevista no sistema jurídico comunitário europeu e no sistema jurídico norte-americano (QUEIROZ, 2019, p. 88). Para aprofundar a questão, será utilizada, como exemplo, a legislação norte-americana e os seus respectivos critérios de isenção de responsabilidade civil nos casos de conteúdos publicados por terceiros em provedores de aplicação.

Tendo a experiência norte-americana para ilustrar o modo de ser dessa corrente que confere imunidade ao provedor de aplicação, cita-se o estatuto jurídico norte-americano *transitory digital network communications* (QUEIROZ, 2019, 89), que expõe critérios que eximem o provedor de aplicações da responsabilidade civil por conteúdo ofensivo publicado por terceiros nas hipóteses em que: o provedor do serviço não seleciona o material veiculado em sua plataforma; o provedor não seleciona os destinatários do conteúdo veiculado na plataforma; o provedor de aplicações não altera o conteúdo do material lesivo veiculado (QUEIROZ, 2019, p. 90). Quer dizer, estes três critérios principais do estatuto jurídico norte-americano citado, quando observados, eximem o respectivo provedor de aplicações de qualquer responsabilidade civil no cenário legal dos EUA.

Todavia, também no direito norte-americano, existem vias que garantem uma limitação à irresponsabilidade do provedor de aplicações. Trata-se do sistema do *notice and take down*, previsto no *Digital Millenium Copyright Act* dos Estados Unidos, mais especificamente no artigo 512, capítulo 5 do título 17 do *United States Code* (QUEIROZ, 2019, p. 93).

Esse sistema instaurou um verdadeiro mecanismo de notificações e contranotificações ao prever que, na existência de violação aos direitos autorais a partir de certa postagem, o titular do direito autoral em questão tem o direito de notificar o provedor de aplicações extrajudicialmente e este deverá retirar o conteúdo do ar imediatamente, sob pena de ser

civilmente responsabilizado. O autor da postagem, por sua vez, será notificado e estará apto a requerer a reinserção do conteúdo no ambiente *online* em prazo previsto em lei (QUEIROZ, 2019, p. 94).

Uma análise crítica do sistema *notice and take down*, sob a ótica da legislação pátria, é salutar tendo em vista uma possível importação para o ordenamento brasileiro. Na verdade, esse sistema aborda um conflito trabalhado no presente trabalho, que é o embate entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade. Ou seja, há de um lado uma limitação em relação à liberdade de expressão, já que apenas com notificação extrajudicial de conteúdo ilícito faz nascer para o provedor de aplicação a possibilidade de sua responsabilização civil diante da sua inércia em retirar o conteúdo do ar, nos casos de violação aos direitos autorais.

Por outro lado, é privilegiada a proteção da dignidade da pessoa humana, haja vista que se evita pela fuga do Judiciário, em regra, lento e moroso, uma letargia na resposta à violação aos direitos da personalidade. Sempre é bom lembrar que a internet é um meio que promove os danos em velocidade inédita para o histórico humano, logo, a fim de evitar danos irreversíveis para a personalidade do ser humano, é válida a construção de mecanismos que efetivamente tutelem a dignidade da pessoa humana e todos os seus desdobramentos nos direitos da personalidade. O sistema *notice and take down* propicia essa proteção, mesmo que de modo limitado, já que objetiva apenas a tutela dos direitos autorais.

O sistema do *notice and take down* também está sujeito a críticas, em especial por aqueles que consideram que esse sistema implicaria uma forte restrição à liberdade de expressão, pois, a partir de uma simples notificação extrajudicial, o provedor de aplicação já perderia a sua imunidade de não ser civilmente responsabilizado caso não retire o conteúdo ilícito do ar.

Com o devido respeito a essa visão crítica do referido sistema, o próprio sistema permite a contranotificação do autor da postagem a fim de que o seu conteúdo seja postado novamente no ambiente digital dentro de certo prazo, desde que a ilicitude do conteúdo se mostre inexistente. Portanto, é notório que a restrição à liberdade de expressão é momentânea. Considerando os direitos da personalidade e os possíveis danos irreversíveis a esses direitos, essa temporária restrição à liberdade de expressão é plenamente justificável do ponto de vista jurídico, em especial sob a ótica do novo método civil-constitucional adotado atualmente pela jurisprudência e pela doutrina.

Outra crítica ao *notice and take down* no tocante à sua possível internalização no ordenamento jurídico pátrio é que no período entre a postagem do conteúdo ilícito e a notificação extrajudicial do provedor de aplicações não é possível uma reparação civil, o que

contraria o princípio da reparação integral de danos inerente ao ordenamento jurídico civil brasileiro (QUEIROZ, 2019, p. 100). Nesse cenário, a responsabilidade civil seria posterior à ocorrência do dano, algo que no contexto geral se mostra razoável lógica e juridicamente.

Uma outra opção seria uma tutela absoluta do provedor de aplicação de modo prévio a qualquer postagem, isto é, um dever geral de vigilância e observação de modo constante e contínuo. Esse dever geral de controle ou vigilância permitiria ao provedor de aplicação controlar de modo completo e integral o que pode ou não pode ser publicado antes mesmo da publicação, conduta que sob a ótica do presente trabalho seria danosa à criatividade e à liberdade de construção de ideias imanente à internet e, até mesmo, inconstitucional.

Sendo assim, mesmo sem a aplicação da reparação integral de danos prevista no Código Civil, é possível admitir em abstrato a importação do modelo de *notice and take down* para o ordenamento jurídico brasileiro, em especial pela importante proteção conferida por esse sistema aos direitos da personalidade. Todavia, a importação desse sistema jurídico não deveria ficar restrita aos direitos autorais, albergando por consequência os variados direitos da personalidade.

Superada a primeira corrente que preza pela imunidade dos provedores de aplicação, quer dizer, a isenção geral do provedor de aplicação fundamentada em legislação norte-americana, prossegue-se pela segunda corrente, em que há a responsabilidade civil objetiva do provedor de aplicação.

Esta segunda corrente é resumida em dois conceitos ou dois pressupostos teóricos, o risco inerente à atividade de provedor e a relação de consumo estabelecida entre o usuário e o provedor (QUEIROZ, 2019, p. 108). Tem como referência normativa o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. Conforme destacado no último capítulo desta obra, a partir de análise de casos concretos, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem afirmando que, apesar de haver relação de consumo entre provedor de aplicação e usuário, a inserção pelo usuário de conteúdo ofensivo não implica defeito de prestação de serviço, pois o provedor de aplicação não tem um dever geral de vigilância pelo conteúdo que circula em sua plataforma, assim como não há risco inerente à atividade do provedor, também por precedentes do STJ.

Por último, a derradeira corrente é aquela que prega a responsabilidade civil subjetiva do provedor de conteúdo ou aplicação, seja pelo não atendimento da notificação extrajudicial ou por descumprimento de ordem judicial específica nos exatos termos do artigo 19 do Marco Civil da Internet.

É importante compreender que o Marco Civil da Internet atua como ponto de inflexão nessa matéria. Isto é, há um antes e um depois do Marco Civil. Antes do Marco Civil da

Internet, o provedor de aplicação era, de acordo com o posicionamento dominante dos tribunais superiores, subjetivamente responsável desde o momento que ficou inerte diante de notificação extrajudicial. Após o Marco Civil da Internet, o provedor de aplicação só fica sujeito a ser civilmente responsabilizado após o descumprimento de ordem judicial.

O artigo 19 do Marco Civil da Internet modificou sobremaneira a estrutura de funcionamento da responsabilidade civil dos provedores de aplicação por conteúdo inserido por terceiros usuários. Logo, somente será passível de responsabilização civil o provedor de aplicações que desrespeitar ordem judicial específica; avaliando criticamente esse artigo, fica a dúvida da sua viabilidade sob a ótica dos direitos da personalidade.

Essa afirmação é feita tendo em vista que condicionar a responsabilização civil a uma obrigatória demanda do lesado no Poder Judiciário vai de encontro à tendência de “fuga do Judiciário” designada pela doutrina, fora que, como foi ressaltado, os danos produzidos em ambiente digital se propagam de modo muito veloz, o que pode gerar danos irreversíveis à vítima e aos seus direitos da personalidade, o que afastaria por definitivo a efetividade da tutela estatal.

Não se quer, com essa afirmação, desmerecer o Poder Judiciário, mas apenas adequar os meios mais eficazes para a proteção da dignidade da pessoa humana em meio digital, e a forma ou método mais adequado para o presente trabalho é, sem dúvida, a via da responsabilização civil por notificação extrajudicial.

Por fim, o Marco Civil da Internet privilegia, em seu texto legal e em especial no seu artigo 19, a importância da liberdade de expressão, como se esta tivesse uma posição preferencial no ordenamento jurídico brasileiro. Como foi demonstrado em capítulo anterior, essa cogitada preferência não existe na Constituição Federal, até porque vigora, na teoria constitucional moderna, a unidade constitucional como paradigma de que nenhum princípio goza de privilégio ou preferência abstrata diante de qualquer outro princípio.

Logo, apesar de reconhecer a taxatividade do Marco Civil da Internet na imposição desse novo modelo de responsabilidade civil de provedores de conteúdo, a presente obra discorda em tom crítico do conteúdo do artigo 19 ao identificar a imposição de dificuldades que são impostas ao lesado que busca ser ressarcido dos danos aos quais foi submetido. Em outras palavras, a solução oferecida pelo artigo 19 do Marco Civil da Internet não parece estar compatível com a busca pela proteção dos indivíduos em face dos grandes desafios presentes na realidade social, isto é, há a imposição de obstáculos legais aos cidadãos para fazer jus aos seus direitos e uma proteção exagerada aos provedores de aplicação de internet (ROTUNDO, 2018, p. 103)

Como nota final, é importante compreender como sucede a retirada de conteúdo ofensivo aos direitos da personalidade na internet da página do provedor de aplicações. Para tanto, dois artigos do Marco Civil da Internet são essenciais, o artigo 19 e o artigo 21. O primeiro afirma que somente a partir de ordem judicial específica é possível exigir do provedor de aplicação a retirada do conteúdo ofensivo, isto é, o Poder Judiciário atuaria como intermediário, sendo, a partir da notificação da decisão judicial, o provedor de aplicação civilmente responsável pela sua inércia.

Por outro lado, o artigo 21 trata sobre imagens que contenham nudez, e, nesse cenário, apenas a notificação extrajudicial para o provedor de aplicação já é suficiente para obrigá-lo a retirar o conteúdo do ar, já podendo ser civilmente responsável pela sua inércia.

Fica a dúvida se de fato essa diferenciação entre direitos da personalidade é válida, isto é, se de fato a distinção entre a proteção à intimidade sexual do indivíduo merece uma tutela mais ágil do que as demais modalidades de proteção aos direitos da personalidade. Para o presente trabalho, a resposta é negativa.

Quer dizer, não há como defender juridicamente que, apenas quando se faz o uso indevido de conteúdo envolvendo nudez, uma notificação extrajudicial já cria o dever de retirar o conteúdo do ar. Apesar de a lei ser taxativa nessa direção, o presente trabalho compreende que essa posição legislativa foi equivocada, tanto por criar uma hierarquia entre os direitos da personalidade quanto por impor uma busca ao Judiciário para de fato se obter o direito de retirar conteúdo ofensivo à honra, à imagem, à dignidade, enfim, aos próprios direitos da personalidade.

2.3 Análise de caso concreto

Após as elucidações anteriores, faz-se imperioso apresentar a análise de casos concretos, isto é, exemplos práticos de como os tribunais estão avaliando as circunstâncias mencionadas, mais precisamente como os tribunais superiores estão avaliando. Analisa-se primeiramente a posição atual do Superior Tribunal de Justiça sobre o papel ou o dever da rede social de fiscalizar previamente o conteúdo a ser postado.

Antes, contudo, de ingressar na análise dos casos concretos, é importante compreender os motivos que levaram o presente trabalho à escolha desses casos em específico. Foram utilizados alguns critérios. O primeiro é que seriam apenas dois casos concretos. O segundo critério era que um caso concreto seria representativo de antes do Marco Civil da Internet e o

outro representativo do momento posterior ao Marco Civil da Internet, para demonstrar o avanço histórico e legislativo da temática ora abordada.

Depois de delineadas essas premissas básicas, a presente monografia escolheu como órgão judicial decisório o STJ, pois este é responsável por uniformizar a legislação infraconstitucional, albergando o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet.

Por fim, foi feita uma pesquisa no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça com as seguintes palavras-chave de modo alternado em várias tentativas: *Facebook*; internet; consumidor; provedor de aplicação; provedor de conteúdo; fiscalização e conteúdo ofensivo. Com isso, chegou-se a algumas decisões a partir das quais foi realizado um novo filtro, de modo que as decisões abordassem em sua ementa prioritariamente: a natureza da responsabilidade civil dos provedores antes e depois do Marco Civil da Internet; a existência ou não de relação de consumo entre o usuário e o provedor de aplicação e a existência ou não de um dever de fiscalização prévia por parte dos provedores de conteúdo, também chamados de provedores de aplicação; esses filtros, por sua vez, buscaram aprofundar temáticas anteriormente debatidas no trabalho.

Feita a explicação sobre como se chegou às subseqüentes decisões, cabe iniciar a análise pormenorizada de cada uma delas.

(Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1308830 RS. Relatora ministra Nancy Andrighi. 8 de maio de 2012).

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA.

1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90.
2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo mediante remuneração, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.
3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço

prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos.

4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02.

5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.

6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa *in omittendo*.

7. A iniciativa do provedor de conteúdo de manter em site que hospeda rede social virtual um canal para denúncias é louvável e condiz com a postura esperada na prestação desse tipo de serviço - de manter meios que possibilitem a identificação de cada usuário (e de eventuais abusos por ele praticado) - mas a mera disponibilização da ferramenta não é suficiente. É crucial que haja a efetiva adoção de providências tendentes a apurar e resolver as reclamações formuladas, mantendo o denunciante informado das medidas tomadas, sob pena de se criar apenas uma falsa sensação de segurança e controle.

8. Recurso especial não provido.

A ementa retratada acima expõe uma série de elementos a serem pormenorizados nos próximos parágrafos. O primeiro deles é a compreensão do julgado de que há uma relação de consumo entre o usuário e o provedor de aplicação, de modo que, mesmo que não haja uma remuneração do usuário para o provedor de aplicação, este obtém um ganho indireto ao atuar como fornecedor do serviço em questão, sendo assim, segundo o julgado, é necessária uma interpretação ampla do Código de Defesa do Consumidor, a fim de compreender a relação do usuário com o provedor de aplicação como de fato uma relação de consumo em virtude do ganho indireto do fornecedor da plataforma *online*.

Outro ponto a ser destacado no julgado objeto de análise é que não há uma imposição legal para o provedor de aplicação avaliar e filtrar previamente o conteúdo publicado por terceiros, até porque, além de encarecer demasiadamente o serviço oferecido na internet pelo provedor de aplicação, ocorreria também uma possibilidade de que a censura prévia fosse a

regra nas relações digitais, aspecto que vai de encontro à criatividade esperada nas relações em ambiente digital, assim como nas redes sociais.

Por não haver nenhuma imposição legal para os provedores de aplicação “filtrarem” as mensagens publicadas por terceiros, por conseguinte não se pode, de acordo com o julgado objeto de análise, reputar o serviço prestado pelo provedor de aplicação como defeituoso, ao passo que, na situação de um terceiro publicar material ofensivo na plataforma do respectivo provedor, o lesado não pode alegar que o serviço prestado pelo provedor de aplicação seja de algum modo defeituoso ou impróprio. Não haveria violação ao direito do consumidor nesse cenário, mais especificamente não haveria violação ao artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor pela omissão do site em filtrar conteúdo ofensivo publicado por terceiro pela total ausência de dever legal para a conduta de filtrar previamente o conteúdo ofensivo publicado por terceiro.

Dito em outros termos, a responsabilidade civil objetiva do provedor de aplicação não encontra respaldo na realidade fática, pois, diante do cenário de explosão de dados e informações que se nota atualmente com a internet, um instrumento propulsor de conexões, não se pode exigir do provedor de aplicação ou conteúdo um dever geral de fiscalização, principalmente por questões técnicas oriundas de um alto tráfego de dados (GONÇALVES, 2017, p.150).

Todavia, para o presente trabalho, a impossibilidade fática de responsabilidade objetiva não dirime a possibilidade fática e jurídica de responsabilização subjetiva pela inércia em não retirar conteúdo lesivo do ar após notificação extrajudicial, como foi explanado anteriormente.

Prosseguindo na análise da ementa do julgado em questão, a inserção de conteúdo ofensivo por meio de terceiro usuário não se insere como risco inerente à atividade do provedor de conteúdo, ou seja, não é possível uma responsabilização objetiva, de acordo com o artigo 927 do Código Civil.

Também é importante ressaltar que é dever do provedor de conteúdo manter mecanismos que viabilizem a identificação de todo e qualquer usuário, de modo que seja possível identificar claramente a autoria de conteúdo publicado na plataforma digital, seja esse conteúdo lesivo aos direitos de outros ou não. Essa exigência, prevista nesse julgado em particular, está em consonância com a Constituição, que garante a liberdade de expressão, todavia, veda o anonimato.

Por último, mas não menos importante, o presente julgado é datado de 2012, isto é, antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet. Logo, se verifica que o julgado

utilizava o paradigma anterior ao Marco Civil da Internet em que a mera notificação extrajudicial já era suficiente para criar uma obrigação para o provedor de conteúdo retirar conteúdo ofensivo do ar e, caso essa retirada não fosse providenciada, caberia a responsabilização civil do provedor de conteúdo.

Hoje, após o Marco Civil da Internet, é necessária, como foi visto, a notificação judicial, ou seja, é necessário ingressar no Poder Judiciário para demandar a retirada do conteúdo para o provedor de aplicação, e somente no cenário de uma negativa por parte deste, isto é, uma omissão, é que cabe a responsabilização civil. Assim, o presente julgado é uma valiosa lembrança do histórico do tratamento da matéria no nível legislativo e decisório.

Um ponto ainda não abordado no presente trabalho diz respeito à possibilidade de a rede social retirar conteúdo ofensivo a terceiro da sua plataforma digital mesmo sem ser notificada judicialmente ou extrajudicialmente.

Segundo a perspectiva do presente trabalho, é importante afirmar que todo provedor de aplicação tem um conjunto de regras próprias de comportamento aceito pelo usuário ao adentrar no sistema e operacionalizar o mesmo, o chamado “termo de uso”, também conhecido como “termo de serviço”. Dessa forma, o provedor de aplicação ou provedor de conteúdo, caso verifique mensagem ilícita ou ofensiva aos direitos de outro em sua plataforma, pode, com ou sem a notificação extrajudicial do usuário lesado, retirar esse conteúdo do ar. Cabe, no entanto, a possibilidade de reinserção dessa mensagem caso se verifique que a sua exclusão foi indevida em respeito à liberdade de expressão. Logo, é necessário avaliar as peculiaridades de cada caso concreto de modo a se averiguar judicialmente quem tem razão no caso de retirada pelo provedor de aplicação de conteúdo considerado pelo próprio como ofensivo aos direitos de outro sem a interpelação judicial ou extrajudicial.

Outro ponto não comentado ainda pelo atual trabalho no seu transcurso diz respeito à indenização no cenário em que existe tanto a ofensa de terceiro quanto a omissão após ordem judicial do provedor de aplicação. Quem deve indenizar? Para o presente trabalho, cabe a responsabilidade solidária, logo tanto o usuário responsável pela elaboração do comentário ofensivo quanto a rede social que não retirou o conteúdo do ar depois de notificada judicialmente ficam sujeitos a indenizarem civilmente o lesado, isto é, cabe nesse cenário uma responsabilidade solidária do autor do dano com o provedor de aplicação omissor.

A fim de concluir este capítulo, é válida a transcrição de mais um julgado, este por sua vez datado de 2017.

(Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.642.997 RJ. Relatora ministra Nancy Andrighi. 12 de setembro de 2017).

CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FACEBOOK. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTEÚDO REPUTADO OFENSIVO. MONITORAMENTO. AUSÊNCIA. RESPONSABILIDADE. AFASTAMENTO. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE.

[...] 2. O propósito recursal reside na definição do termo inicial da responsabilidade solidária da recorrente – uma provedora de aplicações de internet – por conteúdos gerados por terceiros que utilizam suas aplicações.

3. A verificação do conteúdo das imagens postadas por cada usuário não constitui atividade intrínseca aos serviços prestados pelos provedores de compartilhamento de vídeos, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, a aplicação não exerce esse controle.

4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de compartilhamento de vídeos, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no artigo 927, parágrafo único, do CC/02.

5. Sobre os provedores de aplicação, incide a tese da responsabilidade subjetiva, segundo a qual o provedor de aplicação torna-se responsável solidariamente com aquele que gerou o conteúdo ofensivo se, ao ser notificado a respeito da lesão não tomar providências para a sua remoção. Precedentes.

6. Diante da ausência de disposição legislativa específica, este STJ havia firme jurisprudência segundo a qual o provedor de aplicação passava a ser solidariamente responsável no momento em que fosse de qualquer forma notificado pelo ofendido.

7. Com o advento da lei 12965/2014, o termo inicial da responsabilidade do provedor de aplicação foi postergado no tempo, iniciando-se tão somente após notificação judicial do provedor de aplicação.

8. A regra a ser utilizada para a resolução de controvérsia deve levar em consideração o momento de ocorrência do ato lesivo ou, em outras palavras, quando forem publicados os conteúdos infringentes: (i) para fatos ocorridos antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet, deve ser obedecida a jurisprudência desta corte; (ii) após a entrada em vigor da lei 12965/2014, o termo inicial da responsabilidade solidária do provedor de aplicação, por força do art. 19 do Marco Civil da Internet, é o momento da notificação judicial que ordena a retirada de determinado conteúdo da internet. [...]

No julgado em tela proferido pelo Superior Tribunal de Justiça fica constatada a visão ou panorama atual sobre a temática no Brasil. De modo mais detalhado, fica ratificado que um dever de vigilância abstrato e prévio a qualquer publicação por usuário não está intrinsecamente vinculado ao serviço prestado pelo provedor de aplicação, assim como os danos morais decorrentes das publicações geradas por terceiros não integram o risco da

atividade, não sendo cabível a responsabilização objetiva da empresa fornecedora da plataforma *online*. Tudo isso foi discutido mais detalhadamente neste capítulo.

A novidade reside necessariamente no modo e nos critérios utilizados para separar o tratamento do Superior Tribunal de Justiça anterior e posterior à entrada em vigor do Marco Civil da Internet. Segundo a ementa do acórdão transcrito acima, fica nítido que para os casos concretos anteriores à entrada em vigor do Marco Civil da Internet, nos quais se registra a ofensa publicada por terceiro na plataforma digital, será necessária apenas uma notificação extrajudicial e a eventual omissão por parte do provedor de aplicação para que este seja civilmente responsabilizado.

Já nos casos concretos que ocorreram a partir da vigência do Marco Civil da Internet, serão esses regulados a partir dos critérios introduzidos pela nova legislação, i.e, somente pela omissão posterior à notificação judicial e a eventual omissão na retirada do conteúdo – como regra geral – é que será possível a responsabilização civil do provedor de conteúdo que, conforme exposto anteriormente, responde solidariamente com o autor da ofensa pelo dano causado pela ofensa em si.

CONCLUSÕES

O mundo digital é uma realidade recente na história da humanidade e traz inúmeros desafios ao ser humano, desde questões econômicas, com a realocação profissional e as respectivas mudanças no mercado de trabalho, passando pela transformação das relações sociais, cujas repercussões ainda são desconhecidas, novos mecanismos de transporte, novos modos de produção industrial e novas ferramentas de comunicação, ou seja, uma revolução inédita no modo de ser humano.

Surge, com todo esse fenômeno pós-moderno, a necessidade de adaptação do direito com institutos jurídicos existentes, assim como institutos jurídicos inéditos que ainda serão construídos pelos juristas do amanhã. Esse cenário como um todo é empolgante e atrativo, todavia, nem tudo é positivo.

Durante o percurso do trabalho, procurou-se demonstrar que as redes sociais digitais não são uma terra sem lei, pois, na verdade, as redes sociais, apesar de constituírem um território recente no contexto histórico humano, nada mais são que uma continuidade das relações humanas, uma nova dimensão das relações humanas. Logo, o Direito, ao ser um estabilizador de expectativas, incide diretamente sobre essa nova dimensão das relações humanas. Quer dizer, considerando o objeto deste estudo, é possível responsabilizar civilmente tanto o autor de uma ofensa aos direitos da personalidade em redes sociais como as pessoas que curtem, comentam e compartilham sob a ótica da dogmática jurídica contemporânea. Os mecanismos para efetivação dessa responsabilização foram explicados no transcurso do trabalho.

Para cumprir com o objetivo reflexivo desta porção final do trabalho, três reflexões indagativas merecem destaque: qual é a fundamentação argumentativa central em punir quem curte, comenta e compartilha conteúdo ofensivo a terceiro? Seria um exagero punir civilmente quem comenta, curte ou compartilha conteúdo ofensivo a terceiro? Como se dá a distribuição dos prejuízos entre os autores e os coautores dos danos na situação de responsabilização civil de conteúdos ofensivos e das suas respectivas interações em redes sociais?

Essas perguntas merecem três respostas igualmente reflexivas e, acima de tudo, elucidativas. Como mencionado, a primeira pergunta se relaciona com o objeto deste trabalho e questiona a razão argumentativa maior na defesa pela responsabilização civil. Essa razão maior prima pela valorização da autonomia da vontade, ou seja, propõe que cada ser humano deve ser plenamente livre para exercer as suas convicções pessoais. Todavia, no Estado Democrático de Direito que vigora no Brasil, não é possível admitir que essa liberdade seja

absoluta, não há direitos absolutos. Nem mesmo a “vida”, premissa maior dos demais direitos, é um direito absoluto.

Logo, a responsabilização civil nesse cenário não só limita a autonomia da vontade como reafirma a mesma, ao passo que cada indivíduo é responsável por cada conduta que desempenha no mundo material e digital, seja essa conduta valorada no nível jurídico como lícita ou ilícita.

No tocante à segunda pergunta, o presente trabalho não considera, de modo algum, um exagero a punição civil de quem é responsável por curtir, comentar e compartilhar conteúdo ofensivo. Ao agir dessa forma, o agente agiu claramente em coautoria com o autor originário da ofensa, logo, o direito tem o dever de agir conforme as premissas legais ao responsabilizar condutas desviantes e garantir a estabilidade social.

Para atingir tal fim no caso concreto talvez tenha que ocorrer a responsabilização de uma quantidade muito grande de agentes, aspecto que poderia ser encarado como exagero jurídico e político. Todavia essa linha de raciocínio não é mais adequada segundo o nosso paradigma constitucional, que privilegia o princípio fundante da dignidade da pessoa humana. A história nos mostra que a permissividade diante de contínuas e pequenas lesões à dignidade da pessoa humana pode resultar em desfechos trágicos. Para evitar tal cenário, é imprescindível resguardar mecanismos no nível abstrato que protejam o indivíduo enquanto tal, sem excluir essa proteção por motivações utilitaristas despidas de razão argumentativa mais profunda.

Por fim, a terceira e última pergunta e a respectiva reflexão abordam como seria a distribuição dos danos, isto é, como seria dividido o *quantum* que o autor do conteúdo ofensivo e os coautores que interagiram por meio de curtidas, comentários ou compartilhamentos deverão, respectivamente, ressarcir o lesado para reparar os danos impostos a ele. Como foi visto no decorrer desta monografia, para o Código Civil, há uma responsabilidade solidária entre autor e coautores, i.e., o autor pode cobrar tudo de um, de alguns ou de todos os infratores ao mesmo tempo.

No tocante à aferição de quanto individualmente cada um é responsável, trata-se de uma questão de difícil resposta, mas uma elucidação a respeito dessa questão é de extrema importância para o desfecho da presente monografia. Inicialmente, reconhece-se que a definição de quanto o autor e o coautor devem para o lesado em termos de indenização pecuniária para fins de reparação civil envolve questões de natureza lógica e prática. Dessa forma, na medida em que no campo concreto a conduta de curtir, comentar e compartilhar pode variar muito no que diz respeito ao grau de ofensividade e, por conseguinte, ao nível da

reprovabilidade da conduta, será necessário avaliar cada caso concreto de uma forma individualizada para se identificar o *quantum* indenizatório devido por autores e coautores. Não se pode punir, por exemplo, uma simples curtida do mesmo modo que um comentário ofensivo, que é mais grave que o conteúdo lesivo originariamente publicado na respectiva rede social.

A presente monografia se encerra tendo buscado apresentar um panorama geral a respeito da responsabilidade civil de terceiros nos casos de ofensas aos direitos da personalidade em redes sociais por meio de uma sólida base doutrinária, dogmática, legal e decisória como pano de fundo. Para tanto, foi feita desde uma contextualização com o mundo digital, passando por um estudo sobre os pressupostos da responsabilidade civil até um diálogo com os limites da liberdade de expressão e os direitos da personalidade. Também foi avaliada a responsabilidade civil de provedores de aplicação sob a ótica de vários estatutos jurídicos até chegar aos casos concretos e, por fim, a uma conclusão mais reflexiva, com novos apontamentos. Deste modo, o presente trabalho pretende contribuir para novos estudos e reflexões sobre a temática nos cenários nacional e global.

REFERÊNCIAS

- AMORIM, Leticia Balsamão. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: esboço e críticas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 42, n. 165, 2005.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco rumo a uma outra modernidade**. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- DINIZ, Maria Helena Diniz. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- FARIAS, Cristiano Chaves; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. **Marco Civil da Internet Comentado**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- KOHN, Karen; MORAES, Claudia Herte. O impacto das novas tecnologias na sociedade: conceitos e características da sociedade da informação e da Sociedade Digital. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS DA COMPUTAÇÃO, 30., 2007, Santos, SP. **Anais [...]**. São Paulo: Intercom, 2007. p. 1-13.
- LOPES, Othon de Azevedo. **Fundamentos da Responsabilidade Civil**. 1 ed. Rio de Janeiro: Processo, 2019.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- NETTO, J. Teixeira Coelho. **Semiótica, informação e comunicação**. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2014.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- QUEIROZ, João Quinelato. **Responsabilidade Civil na Rede: danos e liberdade à luz do marco civil da internet**. Rio de Janeiro: Processo, 2019.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROTUNDO, Rafael Pinheiro. **Responsabilidade Civil dos Provedores da Internet**: à luz da Lei 12965/2014 – Marco Civil da Internet. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017b.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: lei de introdução e parte geral. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017a.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.