



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

A NOVA SOCIEDADE INSERIDA EM REDE E O DANO MORAL DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA INTERNET

THE NEW NETWORK SOCIETY AND THE MORAL DAMAGE RESULTING FROM THE VIOLATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS ON THE INTERNET

Aléxia Machado Flôres ¹
 João Hélio Ferreira Pes ²

RESUMO

A Internet transformou a maneira como os indivíduos se relacionam na atualidade, o que por certo, além de inúmeros benefícios, trouxe também novos conflitos, os quais exigem adaptação do sistema jurídico, principalmente no que concerne as violações das garantias constitucionais à intimidade, privacidade, honra e imagem, diante da imensidão dos espaços virtuais. Neste viés, o objetivo da pesquisa é analisar de que forma se desenvolveu o reconhecimento do dano moral nas demandas sobre violação ao artigo 5º, inciso X da Constituição Federal no âmbito da Internet. Quanto a metodologia, a pesquisa é delineada a partir de uma diversidade de métodos, trata-se de um estudo de caso, com a utilização de pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se do procedimento histórico e comparativo. Por fim, o método de abordagem dedutivo é utilizado também na análise dos dados obtidos a partir da pesquisa jurisprudencial. Os resultados encontrados mostram que nas decisões do Superior Tribunal de Justiça, nos períodos pesquisados, a maioria dos acórdãos são pelo reconhecimento do dano moral em razão da violação aos direitos fundamentais no âmbito da Internet, sendo tal reconhecimento menos acentuado a partir da lei que instituiu o Marco Civil da Internet por ter regulado que os provedores somente devem ser responsabilizados após a notificação judicial.

Palavras-chave: Dano Moral; Direitos Fundamentais; Internet; Sociedade em Rede.

ABSTRACT

Abstract: The Internet has transformed the way people relate today, which, in addition to bringing numerous benefits, has also given rise new conflicts, consequently requiring the adaptation of the legal system, particularly regarding the violations of the constitutional rights to intimacy, privacy, honor, and image in face of the immensity of virtual spaces. In this context, the present study aimed to analyze how moral damage is recognized when in violation of Article 5, Item X of the Constitution in the scope of the Internet. Therefore, the study was performed by adopting several methods: it is a case study that employed bibliographical and documentary research and used historical and comparative procedures. The method of deductive approach was also used to analyze the data obtained from the jurisprudential analysis. The results revealed that, in the decisions by the Superior Court of Justice in the periods studied, most of the court decisions recognized moral damage due to violation of the fundamental rights on the Internet. This recognition less pronounced

¹ Acadêmica do 10º semestre do Curso de Direito da Universidade Franciscana, Santa Maria, RS, Brasil; alexiaflores.af@gmail.com

² Professor orientador, doutor em Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Mestre Mila/UFSM e Professor do Curso de Direito da Universidade Franciscana, Santa Maria, RS, Brasil; joaoheliopes@gmail.com



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

as of the law that instituted the Civil Rights Framework for the Internet, as it regulates that users can only be held accountable for their actions after judicial notification.

Keywords: Moral damage; Fundamental Rights; The Internet; Societies On-line.

INTRODUÇÃO

Partindo do princípio de que os direitos fundamentais constituem a forma jurídica destinada a proteger a dignidade da pessoa humana em todos os espaços e considerando, ainda, o advento da tecnologia e, consequentemente, da Internet, o presente trabalho tem por escopo analisar as demandas envolvendo a violação à intimidade, privacidade, honra e imagem nesse corpo social inserido em rede, no que diz respeito ao dano moral pleiteado nas demandas judiciais.

Desse modo, o objetivo da pesquisa é analisar de que forma se desenvolveu o reconhecimento do dano moral nas demandas sobre violação ao artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, no âmbito da Internet. A questão primordial a ser respondida na pesquisa aqui proposta é: Qual é o percentual de procedência, no sentido de reconhecer o dano moral quando ocorre a violação à intimidade, privacidade, honra e imagem, sobre o total de casos julgados analisados e quais são os principais pontos considerados nas decisões?

No tocante à metodologia, a pesquisa é delineada a partir de uma diversidade de métodos, utiliza-se a pesquisa bibliográfica para apresentar os conceitos utilizados no trato da temática que envolve a sociedade em rede, violação de direitos fundamentais na Internet, dano moral e a sua responsabilização. Utiliza-se, também, da pesquisa documental com a análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça e de legislação aplicada ao tema. Por fim, como delineamento da pesquisa, utiliza-se de estudo de caso, que consiste na análise de dados levantados em pesquisa jurisprudencial realizada no Superior Tribunal de Justiça para verificar como se desenvolveu o reconhecimento do dano moral incidente sobre a violação de direitos fundamentais no âmbito da Internet.

Acerca do procedimento, utiliza-se o histórico e o comparativo. O histórico é utilizado tanto na análise da evolução do dano moral apontada pelos doutrinadores como na análise dos julgados do Superior Tribunal de Justiça em diferentes períodos. Já o procedimento comparativo é utilizado na análise dos dados levantados pela pesquisa jurisprudencial em períodos anterior e posterior à instituição do Marco Civil da Internet.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Finalmente, o método de abordagem dedutivo somente foi utilizado ao se verificar alterações nos percentuais de procedência no reconhecimento do dano moral após a vigência do Marco Civil da Internet.

O artigo está dividido em duas partes. O primeiro momento é dedicado ao estudo da nova sociedade inserida em rede e o dano moral decorrente da violação de direitos fundamentais na Internet, com explanações acerca do advento da tecnologia e da sociedade conectada, além do estudo da necessidade de tutela jurídica aos direitos fundamentais vulneráveis neste meio, e as leis que vigoraram ao longo dos tempos, em decorrência dessa necessidade.

Por fim, no último ponto é realizada a pesquisa jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça, considerando o caráter unificador do Tribunal, dividindo esse ponto em duas partes, sendo o levantamento de dados e tratamento das demandas selecionadas. No levantamento de dados, os períodos propostos à pesquisa são: 01.04.2009 à 31.03.2010, 01.04.2013 à 31.03.2014 e, por último, 01.04.2017 à 31.03.2018, e a busca se deu com a utilização das palavras-chave “dano moral Internet”. Ao final da pesquisa, foi encontrado um total de 31 casos, divididos nas categorias “procedência”, “improcedência” dos pedidos e “outros”, que se referem aos julgados que, embora surjam com a filtragem utilizada, se referem a demandas com discussões voltadas à ações de comércio, trabalhistas e administrativas, o que, por certo, se distancia do objeto da pesquisa. Ao final, os números obtidos em cada categoria são expostos em gráficos. A segunda parte se destina ao tratamento das demandas, com estudos de casos específicos selecionados dentre os obtidos no levantamento de dados, analisando os fundamentos atribuídos pelo Tribunal e os pontos considerados nas decisões.

Por certo, a presente pesquisa é necessária e relevante como forma de esclarecer e debater acerca do tema, objetivando sanar os questionamentos propostos.

1 O ADVENTO DA TECNOLOGIA E DA SOCIEDADE CONECTADA E A NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Vive-se hoje a era da tecnologia, também denominada pelo sociólogo espanhol Manuel Castells (2007) como sociedade em rede. Noutras palavras, é possível afirmar que a



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

maneira como informações e conteúdos se disseminam rapidamente pelo mundo, através da tecnologia, atinge, por certo, diretamente os meios econômicos, sociais e culturais, sendo reflexo da nova forma de comunicação, totalmente tecnológica, que usa a Internet como veículo.

De forma ainda mais específica, Rafael dos Santos Oliveira e Marília Denardin Budó (2014) afirmam que a sociedade em rede constitui um conjunto de interesses relacionados diretamente com várias tecnologias. Esse universo permite a comunicação em tempo real, entre pessoas e grupos, independentemente da sua localização geográfica.³

Com efeito, transformando barreiras de tempo e espaço, as comunicações pelos meios digitais tornaram-se a forma mais dinâmica e expressiva de interação entre pessoas e convivência em sociedade, tornando a Internet efetiva no cotidiano dos indivíduos, através das mais variadas formas, muitas vezes de maneira tão automática que passa despercebido no dia a dia em sociedade, como as simples trocas de e-mails, acesso às redes sociais, pagamentos com cartão de crédito, sites de notícias, entre outros.

Importante assinalar a ideia de Pierre Levy (1997) que denominou ciberespaço este ambiente de interação tecnológica através da rede, caracterizando-o como um meio de comunicação surgido da interconexão mundial dos computadores, especificando não apenas a infraestrutura material das comunicações digitais, mas também o universo de informações que ela abriga, bem como os indivíduos que mantém esse universo.⁴

Dessa maneira, é certo que essa transformação social trouxe além de inumeráveis benefícios, também consequências as quais necessitam de atenção e adequação do direito, na tentativa de soluções jurídicas ao que parecem ser os novos problemas sociais.

Nesse sentido, afirma Marcel Leonardi (2011, p. 39):

A Internet não exige apenas novas soluções jurídicas para os novos problemas; ela também afeta a maneira como os problemas e as soluções jurídicas devem ser analisados. Ao romper com os paradigmas jurídicos tradicionais e desafiar os mecanismos convencionais de tutela, a Rede representa um dos principais objetos de estudo dos doutrinadores preocupados com essa nova realidade social.⁵

³ OLIVEIRA, Rafael dos Santos; BUDÓ, Marília de Nardin. **Mídias e direitos da sociedade em rede**. Ijuí: Unijuí, 2014.

⁴ LEVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34 Ltda, 1997

⁵ LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2011.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Essa necessidade de soluções decorre da mitigação de direitos, como a privacidade, em detrimento do amplo acesso às informações e à instantaneidade destas na rede. Diante da vulnerabilidade dos usuários, a garantia dos direitos fundamentais em qualquer esfera é medida inequívoca. Diante disso, é importante analisar o comportamento dos indivíduos na esfera virtual e analisar as possíveis violações constitucionais aos direitos de personalidade decorrentes da nova forma de comunicação ampla e instantânea resultante do advento da Internet no chamado ciberespaço, com uma particularidade em especial destes ambientes, a sensação adquirida pelos usuários de autonomia sem submissão à normas e leis.

Neste sentido, estabelecem Rosane Leal da Silva e Daniela Richter (2013, p. 177, grifo do autor):

A configuração do ciberespaço, além de descontinar vários ambientes e permitir usos variados, ainda permite a horizontalidade das comunicações, que ocorrem sem a presença de figuras de autoridade, ou seja, o ambiente se abre e recepciona todos os tipos de discurso, o que instiga muitos internautas a se comportarem como se estivessem em um *território sem lei*, subtraídos do controle da família, ou do estado, onde *vale tudo*.⁶

Assim sendo, diante da dificuldade de controle de dados na rede, uma ofensa proferida contra alguém, uma imagem degradante veiculada através da Internet ou qualquer violação aos direitos de personalidade pode propagar-se de forma instantânea, possibilitando sua reprodução e compartilhamento de forma lesiva à vítima, o que exige uma medida jurídica ágil e eficaz.

No que diz respeito às normas reguladoras brasileiras de ações dos indivíduos na Internet, é possível afirmar que, na esfera penal, um caso de violação aos direitos elencados no artigo 5^a, X, da Constituição Federal de muita notoriedade ocorreu no ano de 2012, quando a atriz Carolina Dieckmann teve suas fotos e conversas íntimas divulgadas na Internet sem autorização, o que levou a ser sancionada a Lei nº 12.737/2012, popularmente conhecida como Lei Carolina Dieckmann, tipificando criminalmente delitos informáticos.

⁶ SILVA, Rosane Leal da; RICHTER, Daniela. Violência online: o enfrentamento do cyberbullying à luz dos direitos fundamentais. In: DA SILVA, Rosane Leal; FLAIN, Valdirene Silveira. (Orgs.). **O direito da criança e do adolescente em tempos de internet: do bullying ao cyberbullying**. 1. ed. Santa Maria: Centro Universitário Franciscano, 2013. p. 135-190.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

No entanto, abrangendo a esfera cível e proteção de dados dos usuários, a Lei nº 12.965/14, de 23 de abril de 2014, mais conhecida como Marco Civil da Internet é o diploma que hoje regulamenta princípios e prevê garantias, direitos e deveres aos usuários, assim como determina a atuação do Estado, estabelecendo responsabilizações e tornando a rede livre e democrática onde antes não havia previsão, se caracterizando como o principal diploma acerca do tema no Brasil.

Por certo, com a promoção do direito ao acesso à Internet a todos os cidadãos, além de outras várias previsões, dentre as garantias aos usuários determinadas no diploma, se encontra no artigo 7º, inciso I, a garantia do dano moral decorrente da violação à intimidade e da privada.

Nesse ponto, é possível verificar a abrangência dos termos intimidade e vida privada. Nas palavras de Chiara Spadaccini de Teffé e Maria Celina Bodin de Moraes (2017), o marco civil da Internet tem como alicerce um tripé axiológico formado pelos princípios da neutralidade da rede, da privacidade e da liberdade de expressão, sendo que a neutralidade da rede reforça a liberdade de expressão, enquanto a privacidade representa seu limite.⁷

Importante mencionar a liberdade de expressão como uma garantidora de manifestação de pensamentos e ideias, haja vista a tutela especial apresentada no Marco Civil da Internet, considerada um princípio salutar do acesso à Internet no Brasil, estabelecida na Lei nº 12.965/14, além da previsão constitucional já existente.

Ademais, há uma notória preocupação do legislador no decorrer do diploma frente as violações aos direitos dos usuários perante os provedores de Internet e as inseguranças da rede. Com isso, é certo afirmar que o Marco Civil surgiu trazendo significativas modificações na esfera jurídica brasileira, tendo em vista a então insuficiência de normas diante das infinitas possibilidades informacionais da rede.

É importante destacar que, recentemente, em 14 de agosto de 2018, houve alterações no Marco Civil da Internet, trazidas pela Lei nº 13.709/18

⁷ DE TEFFÉ, Chiara Spadaccini; DE MORAES, Maria Celina Bodin. Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil. Análise a partir do Marco Civil da Internet. *Pensar*, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 108-146, jan./abr. 2017.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

dispondo sobre inovações à proteção de dados pessoais e expressando a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem.

Posto isso, considerando a garantia constitucional de resarcimento ao dano moral decorrente da violação da intimidade, vida privada honra e imagem, além das disposições do Código Civil de 2002, que, apesar de tratar do dano moral decorrente de violações aos direitos de personalidade, não prevê o meio virtual onde podem ocorrer tais transgressões, não havendo no ordenamento jurídico regulamentação específica acerca da responsabilidade civil frente aos danos morais nas relações virtuais anteriormente ao Marco Civil, cabe uma análise jurisprudencial antes e depois da Lei nº 12.965/2014, conforme será explanado no próximo tópico.

2 PESQUISA JURISPRUDENCIAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta pesquisa tem por objetivo verificar de que forma o Superior Tribunal de Justiça vem enfrentando as demandas onde são pleiteados danos morais em decorrência de violações aos direitos fundamentais à intimidade, vida privada, honra e imagem, especificamente no âmbito da Internet. Considerando o caráter unificador do STJ, a pesquisa buscou uma comparação entre determinados períodos, verificando o entendimento firmado pelo Tribunal antes e depois do Marco Civil da Internet.

A pesquisa foi jurisprudencial, através da Internet, no site do Supremo Tribunal Federal (STJ), na área que possibilita o acesso às jurisprudências. No campo “pesquisa livre” foram buscadas as palavras “danos morais Internet”, selecionado o campo “acórdãos”, dividindo-se em três períodos, sendo 01.04.2009 à 31.03.2010 e 01.04.2013 à 31.03.2014 e, posteriormente, a Lei nº 12.965/2014, o período de 01.04.2017 à 31.03.2018. Dessa forma, a pesquisa compreendeu três períodos: o primeiro de 12 meses tendo como marco inicial cinco (5) anos antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet; o segundo período, também de 12 meses, tendo como início um (1) ano antes da entrada em vigor do Marco Civil; e, por fim, o período de 12 meses tendo como marco inicial três (3) anos após a vigência do Marco Civil da Internet.

As buscas foram classificadas, na primeira parte, analisando de forma quantitativa o reconhecimento do dano moral, dividindo os casos em categorias, de acordo com a procedência e a improcedência do pedido de reconhecimento do dano moral, no que diz respeito ao entendimento do STJ acerca do assunto no primeiro e segundo período,

seguido do terceiro. Com a filtragem aplicada, também surgiram algumas demandas com discussões voltadas a ações de comércio, trabalhistas e administrativas, o que, por certo, se distancia do objeto da pesquisa. Essas demandas, para fins de quantificação, foram classificadas na categoria denominada “outros”.

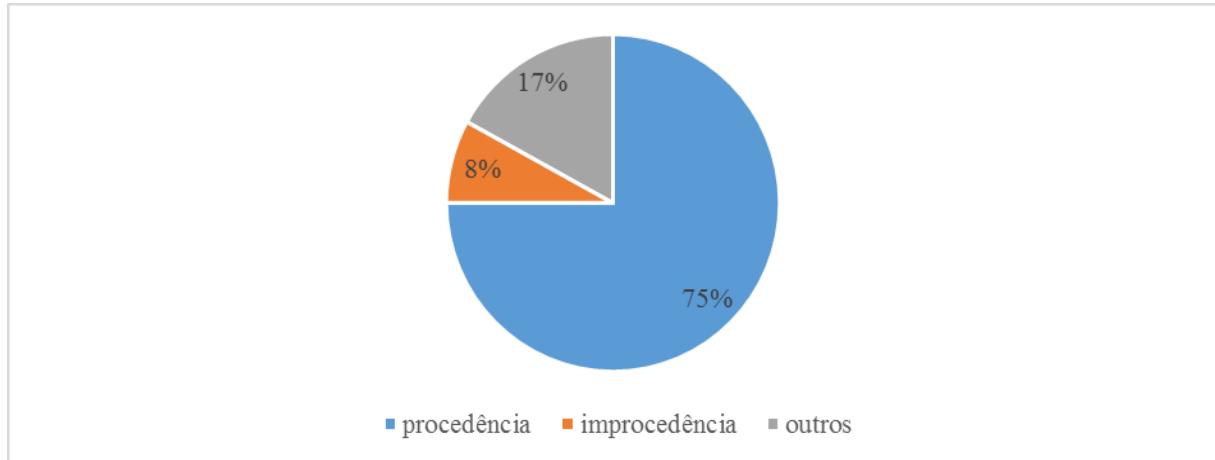
Na segunda parte, foi realizada a análise da qualidade dos julgados, buscando um comparativo acerca dos entendimentos firmados pelo Tribunal, no decorrer dos anos, no que concerne ao reconhecimento ou não do dano, bem como as matérias abordadas que levam ao entendimento.

2.1 LEVANTAMENTO DE DADOS

Ao final da pesquisa jurisprudencial, com a metodologia aplicada, foi encontrado um total de 31 casos. Pertencente ao primeiro período, foi encontrado apenas um acórdão, demandando acerca do tema e com sentença de improcedência. Para tanto, não foi exposto gráfico, por ser um único caso no período, que será objeto de estudo no próximo tópico.

No segundo período, foi encontrado um total de 12 julgados, divididos de acordo com a classificação referida. Os percentuais são verificados no Gráfico 1.

Gráfico 1 - Período 01.04.2013 à 31.03.2014



Fonte: Da autora.

Observou-se, no primeiro gráfico, que a classificação “procedência” perfaz a maioria dos julgados analisados, totalizando 75% da pesquisa, seguido da categoria “outros” que totalizou 17%. A categoria “improcedência” aparece em menor quantidade



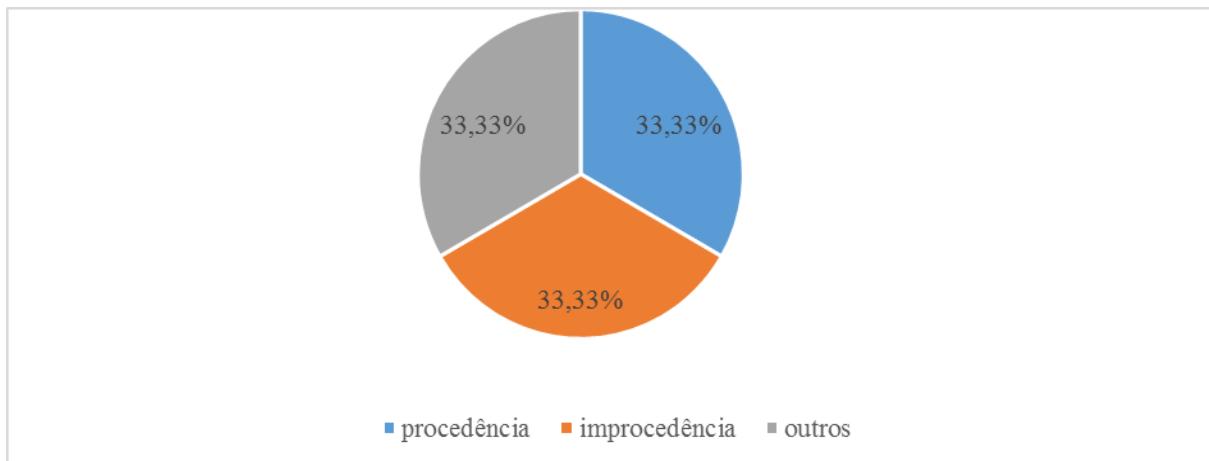
Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

diante das demais, perfazendo apenas 8% da pesquisa. Portanto, 75% dos casos apreciados pelo STJ, envolvendo dano moral, no período de 01.04.2013 à 31.03.2014, foram julgados no sentido de reconhecer que ocorreu lesão aos direitos fundamentais da intimidade, privacidade, honra e imagem e que os responsáveis são obrigados a indenizar pelo dano moral causado.

Já no segundo período, foram encontrados 18 julgados. Neste, a divisão de acordo com a classificação se modifica de forma expressiva em relação ao gráfico 1, conforme verifica-se abaixo no Gráfico 2.

Gráfico 2 - Período 01.04.2017 à 31.03.2018



Fonte: Da autora.

No terceiro período, as categorias procedência, improcedência e outros aparecem na mesma quantificação, 33,33% em cada categoria. Importante destacar os notáveis números nos resultados da categoria “outros”, que se justificam pelo método de pesquisa utilizado, dado que, com a filtragem abrangente, nem todos os julgados encontrados se situaram em questões relacionadas ao tema e que pudessem acrescentar na presente pesquisa. Portanto, 33,33% dos casos apreciados pelo STJ envolvendo dano moral, no período de 01.04.2017 à 31.03.2018, foram julgados no sentido de reconhecer que ocorreu lesão aos direitos fundamentais da intimidade, privacidade, honra e imagem e que os responsáveis são obrigados a indenizar pelo dano moral causado.

Feitas tais considerações, verificando-se em que frequência o Superior Tribunal de Justiça enfrentou tais demandas nos períodos propostos, é necessário passar para a análise



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

qualitativa dos julgados, isto é, comparar como o STJ se posiciona nas demandas classificadas, buscando por comparativos antes e depois da Lei nº 12.965/2014.

2.2 TRATAMENTO DAS DEMANDAS

Nesta parte da pesquisa, buscou-se entender de que forma evoluiu o reconhecimento do dano moral no Tribunal Superior de Justiça, para tanto, foram selecionados acórdãos a partir dos encontrados no levantamento de dados anterior, realizando uma análise dos casos, comparando posicionamentos, dando início ao estudo a partir do único caso do primeiro período.

Trata-se do Recurso Especial nº 844.736-DF⁸, interposto pelo recorrente Gérsom Alves de Oliveira Júnior, que inicialmente propôs ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais em face de WB Restaurante Ltda. Em síntese, o autor alegou, inicialmente, que vinha recebendo inúmeros e-mails de divulgação do estabelecimento com conteúdo pornográfico, embora sem seu consentimento. Além da invasão de privacidade, afirmou que o conteúdo das mensagens ofendia sua honra, moral e dignidade (BRASIL, 2009).

Alegou o envio de mensagem para a ré, requerendo que seu endereço eletrônico fosse retirado da lista de e-mails, entretanto, sem sucesso, o que o fez reiterar o pedido e, mesmo após confirmação de recebimento de seu requerimento, não obteve êxito em ser excluído da lista, continuando o recebimento das mensagens, reafirmando a invasão de sua privacidade e intimidade, além de ofensa à sua honra, gerando situações embaraçosas que o desacreditaram frente a esposa, clientes do escritório de advocacia e sócios (BRASIL, 2009).

Dentre todos os pedidos pleiteados, o dano moral foi reconhecido em primeira instância, sendo o réu condenado ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), além do dever de cessar as mensagens (BRASIL, 2009).

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, provido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, onde ficou entendido, conforme demonstra a ementa:

1. O simples envio de e-mails não-solicitados, ainda que dotados de conotação comercial, não configura propaganda enganosa ou abusiva, a

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 844.736-DF**. Recorrente: Gérsom Alves de Oliveira Júnior. Recorrido: WB Restaurante LTDA. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 27 de outubro de 2009



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

fazer incidir as regras próprias do CDC. 2. A eventual responsabilidade pelo envio das mensagens indesejadas rege-se pela teoria da responsabilidade subjetiva. 3. Não há falar em dano moral quando não demonstrada a violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem. 4. Apelo provido. Sentença reformada (BRASIL, 2009, grifo nosso).⁹

Foram opostos e rejeitados Embargos de Declaração, até que, inconformado, o autor interpôs o Recurso Especial, alegando, dentre todos os pedidos, a ofensa ao art. 37, § 2º, do CDC, concluindo que o Tribunal de origem afastou a caracterização da abusividade da publicidade, mas as mensagens contém conotação sexual reconhecida pelo acórdão, caracterizando práticas que violam seu direito moral e ético, bem como violação ao art. 927, CC/2002, alegando que, embora o Tribunal local tenha reconhecido a conduta reprovável da recorrida, optou por não puni-la, incentivando a continuidade das práticas abusivas.

Posto isto, no segundo período, para fins de análise, optou-se pelo estudo do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 240.713-MG¹⁰, interposto pela agravante Google Brasil Internet Ltda., em face do agravado Rafael Ferraz Andrade, que inicialmente propôs Ação de Obrigaçāo de fazer cumulada com indenizatória por dano moral, após ter sua conta da rede social Orkut invadida por terceiro anônimo, que inseriu em sua página informações com conteúdo ofensivo, o que lhe ocasionou danos, alegando que fez requerimento a ré para que procedesse a suspensão do perfil, entretanto, não foi atendido.

Condenado ao pagamento de indenização por danos morais, a ré, ora agravante, ao interpor Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, teve o recurso negado por unanimidade no Tribunal, pelos entendimentos firmados na Corte (BRASIL, 2013). O principal trata da responsabilidade do provedor diante do caso, onde o Tribunal entende que mensagens com conteúdo ofensivo inseridas pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo e que, por certo, não lhes cabe a responsabilidade objetiva. Entretanto, o provedor responderá solidariamente com o usuário autor do dano

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 844.736-DF**. Recorrente: Gérson Alves de Oliveira Júnior. Recorrido: WB Restaurante LTDA. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 27 de outubro de 2009

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 240.713-MG**. Agravante: Google Brasil Internet LTDA. Agravado: Rafael Ferraz Andrade. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 17 de setembro de 2013.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

se não retirar de imediato o material moralmente ofensivo, motivo pelo qual foi denegado o recurso do recorrente, mantendo-se a condenação.

A partir desta análise, é possível observar alguns parâmetros levados em consideração no momento do reconhecimento do dano e a forma como é imputada a responsabilidade por sua reparação. No caso analisado, manteve-se a condenação a partir do entendimento de que há responsabilidade civil do provedor que não retira de imediato o conteúdo ofensivo. Ressalta-se que esse caso foi julgado no período que antecedeu a entrada em vigor da Lei nº 12.965/2014 que instituiu o Marco Civil da Internet.

Por outro lado, considerando a Lei nº 12.965/2014, que estabelece previsões e garantias ao usuário, assim como passa a prever a responsabilidade do provedor, verifica-se a análise de julgado escolhido a partir da pesquisa no terceiro período, estabelecido posterior à entrada em vigor da Lei do Marco Civil da Internet.

Trata-se do Recurso Especial nº 1.642.997-RJ¹¹, interposto por Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. em face de Fernando Cândido da Costa, que inicialmente propôs ação de indenização por danos morais, pela alegação de que teve sua imagem utilizada de forma indevida e injuriosa por membro da rede social Facebook, com os termos “bandido bom é bandido morto”, onde fez reclamação pelos meios disponibilizados pelo recorrente, no entanto, este permaneceu inerte e não removeu o conteúdo ofensivo de sua aplicação. Na sentença, foi julgado procedente o pedido e o réu condenado ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) à título de reparação por danos morais.

Interposta apelação pelo recorrente e com provimento negado, interpôs Recurso Especial alegando, além de demais argumentos, a violação ao art. 19 do Marco Civil da Internet.

O recurso foi conhecido e provido, mantendo-se o entendimento inicialmente firmado, de que 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, não se aplicando a responsabilidade prevista no Código Civil, artigo 927, parágrafo único: “Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.642.997-RJ**. Recorrente: Facebook Serviços Online do Brasil LTDA. Recorrido: Fernando Cândido da Costa. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 12 de setembro de 2017b.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

obrigado a repará-lo" (BRASIL, 2002).¹² Reafirmando o entendimento de que somente incidirá a responsabilidade subjetiva, ou seja, torna-se o provedor responsável solidariamente pelo conteúdo ofensivo, se, ao ser notificado a respeito da lesão, não tomar providências para remoção.

Notória a mudança com o advento da lei e importante destacar que o próprio tribunal reconhece e especifica na razão pelo recurso ser reconhecido e provido, quando afirma que a regra a ser utilizada para resolver controvérsias deverá considerar o momento da ocorrência do fato ou, como no caso, no momento da publicação do conteúdo, nos seguintes termos:

(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 12.965/2014, o termo inicial da responsabilidade 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. (BRASIL, 2017b).

É possível notar que, com a vigência da Lei do Marco Civil da Internet, onde anteriormente havia entendimento firmado no STJ quanto à responsabilidade indisponível dos servidores, a partir da lei, os mesmos passam a ser responsabilizados apenas nas situações em que sejam observados os requisitos da notificação judicial, o que, sem dúvida, tem grande influência nos pontos considerados nas decisões.

Ademais, posta toda a análise das jurisprudências, é notória a ocorrência de casos e formas em que se identificam violações aos denominados direitos fundamentais à intimidade, vida priva, honra e imagem na nova sociedade inserida em rede. Por conseguinte, o STJ possui tese firmada quanto à configuração do dano moral, como exposto na análise do primeiro caso e, aqui, ainda sendo cabível apreciar o entendimento da Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial nº 1.642.310-DF¹³, assegurando que haverá danos morais na hipótese em que houver violação da cláusula geral de tutela humana,

¹² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.642.310-DF**. Recorrente: Jair Messias Bolsonaro. Recorrido: Maria do Rosário Nunes. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 14 de agosto de 2017a.



quando à pessoa for causado prejuízo material, ou violado direito extrapatrimonial, ofendendo sua dignidade com qualquer “mal evidente ou perturbação”.

Portanto, desde o levantamento de dados até a compreensão do tratamento aplicado as demandas, verifica-se que, ao menos nos períodos propostos à análise, a procedência dos pedidos, primeiramente, se destaca e, posteriormente, se iguala à improcedência, conforme visto nos gráficos anteriores. Contudo, no decorrer dos anos, alguns fatores aparecem como grandes influenciadores nas decisões, como pontos de partida a serem considerados em cada caso, à exemplo da responsabilidade dos provedores diante dos conteúdos lançados nas redes, considerando que das demandas estudadas, a grande maioria, consiste na lide entre o ofendido e o provedor. A Lei nº 12.965/2014 surge como base para novos entendimentos, visto que, de acordo com os percentuais explanados, onde nos dois principais períodos expostos em gráficos, primeiramente verifica-se 75% de procedência, no segundo é possível verificar a diminuição, igualando-se procedência e improcedência, totalizando 33,33% dos casos, tendo em vista que, com a vigência do Marco Civil da Internet, os provedores passam a se responsabilizar solidariamente pelo dano somente após notificação judicial, o que, por certo, tem grande influência nas decisões.

CONCLUSÃO

Diante de todo o estudo, é possível verificar que a vida em sociedade, cada vez mais, exige dos indivíduos a capacidade de se adaptar frente a pluralidade de culturas, principalmente no que concerne ao avanço tecnológico estabelecido na sociedade, principalmente a Internet, que surge modificando a forma como os indivíduos se relacionam.

Desse modo, considerando que, apesar de existir regras e normas que visam evitar a violação dos direitos entre as pessoas e de que algumas formas do agir humano podem gerar prejuízo a outrem, causando potencial dano, a presente pesquisa buscou entender de que forma vem sendo reconhecido o dano moral decorrente de violações aos direitos fundamentais do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, no âmbito das relações virtuais, especificamente do Superior Tribunal de Justiça, considerando o caráter unificador da jurisprudência brasileira e o percentual de procedência nos casos analisados, pontuando os quesitos considerados em cada decisão.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Ao final, foi possível concluir que as demandas acerca do tema, embora em pouca quantidade, existem no STJ. A procedência do pedido de dano moral ocorre em maioria nos períodos propostos à análise e, nos casos em que não é maioria, se iguala à improcedência, apresentando números em percentuais significativos, 75% conforme exposto no gráfico I e 33,33% no gráfico II.

Entretanto, em sede de fundamentação, alguns pontos são reiteradamente considerados, como a responsabilidade civil dos provedores, que merece destaque, tendo em vista o advento da Lei nº 12.965/2014, que surge modificando de forma expressiva o entendimento do Tribunal sobre o momento em que se consagra o dever de indenizar dos provedores e, sendo certo afirmar, que tais considerações prosperam, tendo em vista que, na maioria dos casos analisados, a lide se dá entre o ofendido e o provedor.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Patricia Martinez; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. Quem é o dono da internet? Um ensaio sobre a neutralidade da rede. In: CONGRESSO DO CONPEDI, 25., 2016, Curitiba. Anais... Curitiba: CONPEDI, 2016.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 abr. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravio em Recurso Especial nº 240.713-MG**. Agravante: Google Brasil Internet LTDA. Agravado: Rafael Ferraz Andrade. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 17 de setembro de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 844.736-DF**. Recorrente: Gérson Alves de Oliveira Júnior. Recorrido: WB Restaurante LTDA. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 27 de outubro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.642.310-DF**. Recorrente: Jair Messias Bolsonaro. Recorrido: Maria do Rosário Nunes. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 14 de agosto de 2017a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.642.997-RJ**. Recorrente: Facebook Serviços Online do Brasil LTDA. Recorrido: Fernando Cândido da Costa. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 12 de setembro de 2017b

CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura. A sociedade em rede.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

SILVA, Rosane Leal da; RICHTER, Daniela. Violência online: o enfrentamento do cyberbullying à luz dos direitos fundamentais. In: DA SILVA, Rosane Leal; FLAIN, Valdirene Silveira. (Orgs.). **O direito da criança e do adolescente em tempos de internet: do bullying ao cyberbullying**. 1. ed. Santa Maria: Centro Universitário Franciscano, 2013. p. 135-190.

DE TEFFÉ, Chiara Spadaccini; DE MORAES, Maria Celina Bodin. Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil. Análise a partir do Marco Civil da Internet. **Pensar**, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 108-146, jan./abr. 2017.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34 Ltda, 1997.

OLIVEIRA, Rafael Santos de; BUDÓ, Marília de Nardin. **Mídias e direitos da sociedade em rede**. Ijuí: Unijuí, 2014.