



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Responsabilidade civil e criminal pelos atos praticados pela internet: o combate aos atos ilícitos do novo milênio e a desnecessidade de lei própria

Nino Donato Oliva

Rio de Janeiro
2016

NINO DONATO OLIVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL E CRIMINAL PELOS ATOS PRATICADOS PELA
INTERNET: O COMBATE AOS ATOS ILÍCITOS DO NOVO MILÊNIO E A
DESNECESSIDADE DE LEI PRÓPRIA**

Artigo apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2016

RESPONSABILIDADE CIVIL E CRIMINAL PELOS ATOS PRATICADOS PELA INTERNET: O COMBATE AOS ATOS ILÍCITOS DO NOVO MILÊNIO E A DESNECESSIDADE DE LEI PRÓPRIA

Nino Donato Oliva

Graduado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Pós-graduando pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Resumo: O presente artigo busca analisar as formas de repressão aos atos ilícitos praticados pela rede mundial de computadores, apontando, entre outros, os motivos pelos quais não é necessário editar lei específica para regulamentar o tema, as formas de identificação dos transgressores da lei e a necessidade de se reparar o dano.

Palavras-chave: Ato ilícito. Internet. Responsabilidade. Legalidade. Dano. Reparação.

Sumário: Introdução. 1. Da desnecessidade de se criar uma lei própria para o tema: o real significado do princípio da legalidade. 2. Dos que podem vir a ser responsabilizados pelo ato: da necessidade de se punir condutas ilícitas e negligentes. 3. Dos atos que excluem ou atenuam a responsabilidade. 4. Da responsabilidade dos incapazes e da lei *anti-bullying*. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo busca analisar as formas de repressão aos atos ilícitos praticados pela rede mundial de computadores, apontando, entre outros, os motivos pelos quais não é necessário editar lei específica para regulamentar o tema, as formas de identificação dos transgressores da lei e a necessidade de se reparar o dano.

A internet é, provavelmente, o meio mais rápido, fácil, prático e com maior alcance dentre todos os meios de comunicação existentes. Nada antes na história teve um impacto tão profundo nas relações entre pessoas. Graças à chamada grande rede, toda pessoa, independentemente de qualquer atributo pessoal, pode, em fração de segundos, publicar e tornar acessível ao mundo toda uma opinião, uma imagem ou um vídeo, por exemplo; pode divulgar notícias relevantes de terceiros; pode trocar informações pessoais ou de trabalho; e

pode, além de outras tantas, cometer atos ilícitos de proporções bíblicas, seja contra a coletividade ou contra um só indivíduo.

Lembre-se que, uma vez publicado o conteúdo *online*, ele fica à disposição de quem quer que seja, sendo impossível, por vezes, que o conteúdo desapareça mesmo quando o autor da publicação venha a excluí-la posteriormente, já que, no período em que a coisa foi pública na internet, por menor que seja esse lapso temporal, não há garantias de que seu conteúdo não tenha sido baixado, reproduzido e replicado. O dano eventualmente causado talvez jamais pereça.

Se utilizada para fins escusos ou por pessoas de má-fé, a internet pode ser encarada como a mais brutal forma de se atacar a imagem de alguém. Justamente por isso, advoga-se que as leis e o ordenamento já proíbem e preveem sanções pela prática desses ilícitos realizados pela internet. Se se entender pela necessidade de edição de lei para combater algo tão cruel, infamante e escatológico, então, que seja apenas no sentido de se atribuir penas mais graves a esses ilícitos em razão do alcance que podem ter.

O tema, intimamente ligado a princípios de justiça, de combate à impunidade, preservação da dignidade da pessoa humana e simplificação da justiça e do acesso a ela, será analisado em quatro capítulos.

No primeiro, analisam-se os motivos pelos quais é despicienda a criação de uma lei específica sobre o tema. O segundo capítulo se presta ao exame de quem pode vir a ser responsabilizado pelos atos, o que inclui a responsabilidade própria e a por ato de outrem. O capítulo três cuidará das hipóteses de mitigação e atenuação da responsabilidade, ficando o quarto e derradeiro ao estudo mais aprofundado dos atos praticados por menores e com aspectos relevantes trazidos pela lei *anti-bullying*.

A pesquisa utilizará a metodologia do tipo bibliográfica, parcialmente exploratória e qualitativa.

1. DA DESNECESSIDADE DE SE CRIAR UMA LEI PRÓPRIA PARA O TEMA: O REAL SIGNIFICADO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

De tão simples, direta e objetiva a resposta ao título deste capítulo, que, em tese, não precisaria ser escrita. Não obstante, para evitar que exsurjam vozes, leves ou de peso, no sentido de que os atos praticados pela internet não poderiam ser punidos, por exemplo, em razão do princípio da legalidade estrita, as considerações a seguir se impõem.

Toda vez que o ordenamento se presta a coibir determinada conduta ou a prever uma sanção pela sua prática, ele está tentando impedir que as consequências de um ato lesivo se materializem no mundo dos fatos. A forma pela qual essas consequências nocivas venham a nascer é de todo irrelevante.

Tanto assim que, em regra, quando uma norma ou lei prevê, de forma genérica ou específica, que determinado fato deverá ser considerado um ilícito, ela o faz sem estabelecer o meio a ser utilizado para a prática do ato. Nas raras hipóteses em que a regra define esse meio, estar-se-á sempre diante de uma previsão muito específica em que o legislador entendeu por bem dar um tratamento mais ou menos rigoroso para um fato que, à primeira vista, não se diferenciaria de tantos outros semelhantes.

Volte-se, contudo, à regra, e com um exemplo prático. No Capítulo V do Código Penal, intitulado "Dos Crimes Contra a Honra", o legislador tipifica como crime a prática de toda e qualquer conduta que possa vir a ferir a honra, subjetiva ou objetiva, de uma pessoa. Não há, em lugar algum do Código, qualquer tipo de exigência quanto ao modo de se proferir ou perpetrar a ofensa.

Hipóteses há, claro, em que a forma escolhida pelo agressor poderá ser punida com menor ou maior severidade, como é o caso do crime praticado na presença de várias pessoas

ou por meio que facilite a divulgação do delito¹, casos de aumento de pena, conforme artigo 141, III, do Código Penal. O bem jurídico tutelado é um direito da personalidade, mais especificamente a honra e seus consectários, como a imagem, autoimagem etc.

Qual seria o fundamento legal para que o ilícito contra a honra, ou outro bem jurídico relevante, não fosse combatido ou punido se praticado pela internet? Nenhum. Aliás, se alguma coisa, seria justamente um exemplo perfeito para a aplicação das causas de aumento de pena citadas.

Posição em sentido contrário seria devaneio, tentativa de se defender o indefensável. O princípio da legalidade estrita tem por objetivo impedir que o Estado atue de forma arbitrária, que use a máquina pública para promover perseguições ou de modo a surpreender os seus cidadãos e jurisdicionados. E só.

O princípio da legalidade tem sua origem no pensamento iluminista, com a criação de instrumentos para minimizar as arbitrariedades do Estado contra o indivíduo. O fundamento legal desse princípio está no art. 5º, XXXIX, da CRFB/88: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal².

Não há, no sistema jurídico brasileiro, diferentemente do que ocorre no sistema da “*common Law*”, figuras de crimes criadas pelo costume ou pela jurisprudência. A norma penal só pode ser criada através do competente processo legislativo com a obrigatória votação pelos representantes do povo, não se admitindo legislação penal pelo Executivo sem a prévia apreciação do Parlamento.

Deixando momentaneamente o Direito Criminal de lado, note-se que, civilmente, o contrato válido e eficaz faz lei entre as partes, sendo perfeitamente possível a prática de um ilícito contratual que não esteja tipificado em lei. Nesse sentido, o art. 186 do Código Civil

¹ BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 8 set. 2015.

² BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 8 set. 2015.

estabelece que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Possui o princípio da legalidade dois aspectos essenciais: o da reserva legal, segundo o qual deve haver uma lei - ou, no caso do ilícito civil, lei entre as partes - tipificando o comportamento que se busca proibir; e o da anterioridade, que impõe a obrigatoriedade de a lei ser anterior ao fato praticado.

Percebe-se, pelo exposto, que o princípio da legalidade não tem o escopo de limitar o atuar do Estado quando o fato que se busca coibir foi efetivamente praticado. Daí o impropério de se imaginar que um ilícito praticado pela internet não poderia ser punido. Repita-se que a proibição à prática de um ato não busca combater os meios usados, mas os fins que podem ser alcançados pela ação do homem.

2. DOS QUE PODEM VIR A SER RESPONSABILIZADOS PELO ATO: DA NECESSIDADE DE SE PUNIR CONDUITAS ILÍCITAS E NEGLIGENTES.

Quando se pensa em responsabilização por ato ilícito de qualquer natureza, inexistente dúvida de que o autor da ação será sempre responsável por reparar o dano. Não interessa discutir eventuais excludentes ou regras específicas de responsabilidade. Fica-se com a regra geral de que o autor de ação ou omissão voluntária, que pressupõem dolo, ou de uma ação culposa estará obrigado a responder pelos prejuízos que vier a causar, nos termos dos artigos 186 e 187 do Código Civil³.

Pode pairar alguma incerteza, porém, quanto à possibilidade de outras pessoas, diversas do autor, também virem a ser responsabilizadas pelos atos do agente ativo, isso porque os atos praticados pela internet, para que se concretizem e se tornem efetivamente

³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 8 set. 2015.

públicos, dependem de diversos serviços, que envolvem terceiros, e não se exaurem com a simples conduta do agente – os atos dependem, entre outros, da transmissão de dados.

Exemplificando: a pessoa que ofende a honra de alguém pela internet, em regra, o fará por meio de uma publicação ou postagem. Dependendo de onde seja feita a publicação, ela poderá ficar em evidência por longo período de tempo, permitindo o acesso de centenas, milhares, milhões de pessoas. O vilipêndio à honra é constante e de abrangência muito maior do que o crime contra a honra praticado verbalmente.

Aqui, então, que se mostra relevante identificar quem pode controlar, ainda que *a posteriori*, o conteúdo disponível em páginas da internet, responsabilizando aqueles que, de alguma forma, contribuírem, ao menos com culpa, para a realização ou propagação do ilícito. A maior dificuldade prática, provavelmente, estará em conciliar isso com a liberdade de expressão, a existência de espaços abertos a comentários públicos e outros.

Antes de seguir com o estudo acerca dos responsáveis, uma observação se faz relevante. Muitas pessoas ainda têm a falsa ideia de que atos praticados pela rede mundial de computadores são atos não identificáveis, que elas agem no anonimato, nutrindo a sensação de que a internet é um território sem lei, um ambiente social paralelo marcado pela ausência do Estado e de seu poder de polícia.

Essa visão é completamente divorciada da realidade. Embora não seja possível ao usuário comum identificar a autoria de atos não assinados digitalmente, os provedores e servidores de acesso conseguem apontar com precisão a origem de tudo, ou quase tudo, o que é feito *online*. Há mais: não apenas eles, mas peritos policiais e pessoas com conhecimento técnico são aptos e habilitados a descobrirem os autores de publicações, contendo crimes contra a honra ou contra a propriedade intelectual, *emails*, contendo ameaças, por exemplo, páginas, como as destinadas à propagação de crime de ódio ou de pedofilia, ataques cibernéticos e outros.

Identificado o computador, presume-se que o proprietário do equipamento é o responsável, mas admite-se prova em contrário. Isso porque, note-se, toda vez que se fala em identificação do agente, na verdade está-se a falar em identificação da máquina. Não se pode rastrear, em regra, quem estava fazendo uso do computador, apenas qual computador foi usado.

É nesse contexto que surge a ponte: por serem capazes de identificar os usuários, por terem controle sobre o conteúdo, ainda que, em alguns casos, só se possa fazer esse filtro de forma repressiva, e não preventiva, por possuírem tecnologia e *know-how* para evitar ou combater ilícitos virtuais, além de lucrarem com a venda de seus serviços, servidores e proprietários de domínio podem – e devem – responder pelos atos dos usuários em alguns casos.

Havendo a prática de um ilícito *online*, não apenas os autores da ofensa, mas todos os que contribuíram para a sua divulgação deverão ser responsabilizados, tendo plena aplicação o verbete 221 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “são civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”. Apesar de o verbeito sumular falar apenas em responsabilidade civil, nada impede que os servidores venham a responder criminalmente como partícipes ou coautores, como se verá adiante.

Antes, no entanto, é importante destacar que provedor e servidor não são sinônimos. Provedor de internet é o responsável por garantir e fornecer o acesso do usuário à rede mundial de computadores. É quem garante a via eletrônica de transmissão de dados, ou seja, é quem efetivamente permite que haja conexão com a internet. Servidor é o que hospeda o conteúdo *online*, é aquele que armazena dados, normalmente nos chamados *Datacenters*, e os disponibiliza para acesso. Servidor tem como função abrigar páginas, atuando como hospedeiro tecnológico virtual.

Como se percebe, o provedor não tem qualquer tipo de relação com o conteúdo que se encontra *online*, já que ele apenas permite o acesso ao que está “publicamente publicado” na internet. Não pode o servidor, portanto, responder por crimes praticados por usuários. Não obstante, pode vir o servidor a ser punido por ilícitos próprios, como, por exemplo, na hipótese de se recusar a prestar informações, a fornecer a identificação de um usuário ou máquina quando solicitado por autoridade competente e com atribuição para tanto, ou quando não bloquear acesso a determinados sites quando houver ordem judicial expressa nesse sentido.

O servidor, por outro lado, é o armazenador de todas as informações que alguém coloca *online*, por mais que não exerça qualquer interferência no conteúdo publicado pelo usuário. O servidor tem poder para retirar qualquer coisa que venha a ser hospedada em seus computadores do acesso público. Com efeito, uma vez informado de que algum site armazenado em seus computadores está sendo utilizado para a prática ou veiculação de qualquer ato ilícito, o servidor passará a ostentar responsabilidade a partir dessa notificação, que não exige forma especial⁴.

Ao tomar ciência do fato e optar por manter a página, o servidor incorrerá em evidente culpa. A demora igualmente ensejará a responsabilização solidária, civilmente, do servidor. Em matéria penal, como não se criminaliza a conduta da pessoa jurídica, a pessoa física

⁴ É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Para o STJ, uma vez comunicado do fato por qualquer meio, o servidor tem obrigação de retirar imediatamente o conteúdo. Caso o servidor entenda equivocada ou abusiva a notificação, poderá optar por manter o conteúdo online, porém, arcará com todas as consequências no caso de o Judiciário entender, depois, que o conteúdo era efetivamente ilícito. (STJ, AgRg no AREsp 123013/SP, 3ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 27/10/2015; REsp 1512647/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/5/2015, julg. 5/8/2015.).

Demais, apesar da jurisprudência do STJ, há quem advogue que o servidor só poderia vir a ser responsabilizado em caso de não retirada do conteúdo após notificação judicial, alegando que entendimento contrário levaria à insegurança jurídica e à violação da liberdade de expressão. A Lei 12.965/2014, Marco Civil da Internet, estabelece em seu art. 19 que: “com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário”.

vinculada ao servidor e que tenha poderes para impedir ou reprimir o ato ilícito praticado poderá ser considerada partícipe ou coautora, conforma circunstâncias de cada caso concreto.

O STJ, no julgamento do Recurso Especial 1186616/MG, embora tenha confundido o conceito de servidor com o de provedor, consolidou entendimento no sentido de que não há responsabilidade objetiva dos servidores por atos ilícitos praticados pelos usuários, uma vez que os servidores “não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações prestadas no site por seus usuários”, o que poderia configurar até mesmo uma espécie de censura, e que os servidores “devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente, sob pena de responder pelos danos respectivos, devendo manter, ainda, um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será analisada caso a caso”.

Recomenda-se cautela quando da leitura do julgado, já que, como dito, o Superior Tribunal de Justiça chama o servidor de provedor ao longo de toda a emblemática e demais irretocável decisão, constante do Informativo 481 de sua jurisprudência.

Por fim, temos a situação dos “Provedores de Informação”, que não devem ser confundidos com os provedores de internet. Os Provedores de Informação são os sites e portais. São os responsáveis pelo conteúdo. Vale uma esquematização: uma página da internet é criada e gerenciada por um Provedor de Informação, que pode ser uma única pessoa física, no caso de site pessoal, ou uma enorme pessoa jurídica, como o site da globo.com. Embora o Provedor de Informação produza todo o seu conteúdo, em regra, ele vai contratar um servidor de hospedagem⁵, responsável por armazenar todos os arquivos que serão disponibilizados aos usuários da internet. O acesso, por sua vez, será garantido pelo provedor de acesso.

⁵ Apesar de não ser a regra, alguns Provedores de Informação são também servidores.

Obviamente, exceção feita a eventuais comentários de usuários sem vínculo legal com a página / Provedor de Informação, caso em que se aplicaria o mesmo regime jurídico dos servidores, o Provedor de Informação é inteiramente responsável pelo conteúdo nele expresso, ainda que alegue, como muitos fazem, que a opinião expressada pelo editor / articulista / jornalista / autor não seja a opinião do site.

Uma vez que o site é a ponte entre o ilícito praticado por um de seus funcionários e a rede, o Provedor de Informação assume o risco e se torna responsável por eventual dano causado a direito personalíssimo de terceiros. As notas ou artigos elaborados pelo pessoal que administra o portal / site são de inteira responsabilidade da página como um todo, da pessoa jurídica.

O Provedor de Informação, para tornar mais agradável e famoso seu portal, angariando maior número de visitantes e assinantes, lucrando ainda mais com propagandas e cliques, contrata pessoas de diversas áreas de conhecimento para deixar o portal mais atrativo e glamouroso. Atuam à semelhança dos jornais impressos. Difundem notícias, divulgam comentários e, nesse contexto, são passíveis de cometer algum ilícito, como ofender a honra de uma pessoa.

3. DOS ATOS QUE EXCLUEM OU ATENUAM A RESPONSABILIDADE.

Da mesma forma que não se exige uma lei própria para tipificar ou enquadrar civilmente os ilícitos praticados pela internet, também não se pode exigir que haja uma lei específica para a aplicação dos institutos favoráveis ao responsável pela prática do ato.

A legislação brasileira traz previsões de causas excludentes da responsabilidade. Cite-se, exemplificativamente, que o Código Penal, em seu artigo 23, prevê o rompimento da

ilicitude quando o agente age em exercício regular de direito⁶. O Código Civil, por sua vez, em vários dispositivos, assim como diversas leis esparsas, prevê que o rompimento do nexo causal leva à isenção de responsabilidade do autor do fato. São exemplos a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito e a força maior, o estrito cumprimento do dever legal, também previsto no Código Penal, e outros.

Para Carlos Roberto Gonçalves⁷⁸, “Em regra, pois, todo ato ilícito é indenizável. A restrição a essa regra geral está consagrada no art. 188, I e II, do Código Civil, que excepciona os praticados em legítima defesa, no exercício regular de um direito reconhecido e a deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente”.

Dúvida não pode haver, portanto, de que, sem nexo causal, não há falar em responsabilidade. Se o fato danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima, por exemplo, além de não se poder imputar a responsabilidade a outra pessoa, sequer se deveria falar em autor do fato. O mesmo vale para hipóteses de caso fortuito e força maior.

Diferentemente do que pode parecer à primeira vista, não há grande dificuldade em imaginar cenários que possam ocorrer por culpa exclusiva da vítima na internet. Ilustrando, pense-se na pessoa que possui fotos íntimas armazenadas no computador ou no celular. Imagine-se, ainda, que essa mesma pessoa possua fotos de seu companheiro na mesma máquina. Por um descuido seu, acabou publicando em algum *site* as imagens.

É claro que, na impossibilidade de fazê-lo por conta própria, a pessoa terá direito de requisitar ao Servidor ou ao Provedor de Informação que retire as imagens equivocadamente publicadas da rede. Contudo, não poderá reclamar qualquer indenização desses dois na hipótese de usuários terem tido acesso ao conteúdo antes da sua remoção, salvo no caso de

⁶ BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 8 set. 2015.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 464.

⁸ Ainda segundo o autor, “os arts. 929 e 930 designam casos em que, embora o agente tenha atuado sob o amparo dessas circunstâncias inibidoras do ilícito, subsiste a obrigação de indenizar o eventual dano causado a outrem. Mesmo não sendo considerada ilícita a conduta daquele que age em estado de necessidade, exige-se que repare o prejuízo causado ao dono da coisa, ou à pessoa lesada, se estes não forem culpados pelo perigo”.

demora injustificada do Servidor ou do Provedor de Informação. Também será possível, à evidência, pleitear a reparação de danos daquele que possa vir a republicar as fotos obtidas.

A maior dúvida, com certeza, paira sobre a delimitação do que pode ser considerado força maior ou caso fortuito. Quando uma companhia de serviços de internet, em sentido amplo, sofre um ataque virtual e tem a sua base de dados invadida, poder-se-ia falar em caso fortuito ou força maior?

Alguns casos vão fugir da zona cinzenta de incerteza e permitir uma resposta segura, como a situação em que há a venda de um serviço de armazenamento e proteção de dados. Atualmente, é muito comum pessoas pagarem pelo chamado *Cloud Services* ou *Cloud Space*, que, em apertada síntese, pode ser definido como um *hard-drive* virtual. Na linguagem popular, em vez de salvar seus arquivos numa mídia física, como num *pendrive* ou no HD do seu próprio computador, a pessoa opta por salvar os arquivos na nuvem, podendo acessá-los de qualquer lugar e tendo a garantia do fornecedor de inviolabilidade do conteúdo.

Ainda que o fornecedor não se obrigue ou não garanta expressamente a incolumidade e a privacidade dos arquivos que armazena, terá responsabilidade objetiva por eventual violação de segurança, responsabilidade essa que nasce da própria natureza do contrato. O usuário contratante confia na tecnologia e no *know-how* do fornecedor para evitar e combater esses ataques virtuais, além do fato de que o lucro e a contraprestação do fornecedor é justamente a venda da segurança, motivo pelo qual esse contrato pode ser tranquilamente comparado a um contrato de depósito – Código Civil, artigos 627 e seguintes.

Entretanto, nem a armazenagem de arquivos *online* se dá por esse meio, e é nesse contexto que surgem as incertezas. No Brasil, a rede social mais usada atualmente é o *Facebook*, site que permite ao usuário armazenar e enviar fotos, vídeos, arquivos de áudio, ficheiros, pastas e praticamente qualquer formato desejado pelo usuário.

O *Facebook*, como se sabe, é uma rede social, não um Servidor ou um Provedor de Informação e Conteúdo. Seu objetivo é permitir a integração e a interação social. No caso de um ataque cibernético ao seu banco de dados com o consequente vazamento de informações e dados de usuários, poderia o *Facebook* vir a ser responsabilizado da mesma forma que o fornecedor de serviços que vende ou aluga um armazenamento *online*?

Muitos advogarão que sim, em especial por ser o *Facebook* parte do *Google*, uma gigante multimilionária e que deveria se precaver de todas as formas possíveis contra investidas de hackers e usuários mal intencionados. Não obstante, questiona-se a razoabilidade desse entendimento.

Sabe-se que, mesmo adotando diversas medidas de segurança e investindo quase infinitos recursos na questão da proteção de banco de dados, há pessoas que dedicam suas vidas a encontrar brechas e falhas no código de programação de grandes companhias. Até mesmo o site do Pentágono já foi invadido – e mais de uma vez.

Evidente que, caso o *Facebook* ou outra página similar não adote quaisquer medidas de cuidado, deverá responder por isso. Contudo, parece razoável imaginar, ao menos em alguns casos, especialmente quando comprovado que o Servidor ou o Provedor adotou todas as medidas que dele se esperaria, que seja possível a invocação da força maior ou do caso fortuito.

A se aceitar a tese de que o fornecedor de serviços *online* pode vir a alegar a força maior ou o caso fortuito como excludentes de responsabilidade, uma medida se impõe em todos os casos: a inversão do ônus da prova *ope judicis*, a determinada pelo juiz. Em outras palavras, caberá invariavelmente à companhia provar que adotou todas as medidas de segurança dela exigíveis.

Não bastará, anote-se, a comprovação apenas de que protocolos genéricos de privacidade foram adotados. De acordo com o tamanho da companhia e do tipo de serviço

oferecido, além do material que ela se dispõe a armazenar, ainda que gratuitamente, o grau de segurança exigido para que sua culpa seja afastada poderá ser maior ou menor. Desse modo, estar-se-á respeitando o Código de Defesa do Consumidor, que prevê, em seu art. 6º, VIII, ser direito básico do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Quanto à culpa concorrente, preconiza o artigo 945 do Código Civil que, “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”⁹.

Da mesma forma que o rompimento donexo causal pode ser invocado para afastar por inteiro a responsabilização da pessoa, havendo culpa concorrente da vítima do dano, será perfeitamente possível reduzir a eventual indenização a um patamar razoável e mais baixo, de acordo com o grau de culpa de cada um. A minoração do *quantum* deverá ser analisada em cada caso concreto, considerando-se a intensidade da culpa dos envolvidos.

Exemplo de culpa concorrente pode ser imaginado na situação em que uma pessoa tem uma conta de email, cujo *login* depende da chamada dupla verificação ou verificação em duas etapas. Consiste esse método em exigir do usuário, além da sua senha de acesso, um código de acesso único que é gerado a cada acesso ao sistema – algo similar aos dispositivos de *tokens* adotados por quase todos os bancos. Pense que o usuário, por descuido ou mesmo deliberadamente, entregou sua senha a outrem e o servidor, por alguma falha no sistema, não exigiu a verificação em duas etapas do agente que obteve a senha.

Não se pretende tabelar ou tarifar o percentual de culpa de cada um, afinal, como já dito, isso deverá ser aferido em cada caso. Logicamente, a culpa concorrente não pressupõe parcelas

⁹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 8 set. 2015.

iguais de culpa, bastando apenas que a ação de ambos os envolvidos tenha contribuído para o resultado final.

4. DA RESPONSABILIDADE DOS INCAPAZES E DA LEI DE BULLYING.

O Código Civil estabelece, nos termos dos artigos 932 e 933, que os pais são responsáveis pela reparação civil dos atos praticados pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia, ainda que não haja culpa de sua parte. O mesmo se aplica aos tutores e curadores em relação às pessoas entregues à sua tutela ou à sua guarda¹⁰.

Trata-se, à evidência, de responsabilidade objetiva que os responsáveis têm pelos incapazes, absoluta ou relativamente, que se encontrem aos seus cuidados. Apesar da regra inculpada nos citados dispositivos, é possível que o próprio incapaz venha a responder pelos seus atos dos quais decorram prejuízos para outrem. De acordo com o artigo 928 do CC, o incapaz responderá pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. A indenização deverá ser equitativa e não terá lugar se privar o incapaz ou as pessoas que dele dependem do necessário ao sustento.

A previsão legal tem como fundamento o Princípio do Prejuízo, segundo o qual nenhum dano deve ficar sem reparação ou compensação de sua vítima. Por conseguinte, na hipótese de um incapaz financeiramente abastado cometer um ato que gere prejuízo a alguém, ainda que seus responsáveis não possuam patrimônio suficiente para reparar o dano causado, em vez de onerar sobremaneira a vítima do evento, admite-se que o próprio incapaz, com seus recursos, seja responsabilizado por indenizar a vítima.

¹⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 8 set. 2015.

Já se asseverou que os atos praticados pela internet podem ter potencial lesivo ainda maior do que aqueles praticados ao vivo ou diretamente contra uma pessoa. Viu-se, por isso, que não há falar em isenção de responsabilidade quando alguém busca se furtar a responder por um ato seu em razão de tê-lo praticado virtualmente.

Tudo isso vale para o menor e para o incapaz, observado o regramento específico citado linhas antes. Tanto é assim que o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em diversos artigos, a possibilidade de o menor vir a ser responsabilizado civilmente pelos seus atos, além, claro, de responder também pela prática de atos infracionais análogos a crime, com aplicação das chamadas medidas socioeducativas, com destaque para os artigos 112, II, e 116¹¹.

A Lei 13.185/2015 instituiu o chamado Programa de Combate à Intimidação Sistemática, o *Bullying*, em todo o território nacional, definindo *bullying*, em linhas gerais, como a intimidação sistemática em que há violência física ou psicológica em atos de intimidação, humilhação ou discriminação.

Mais especificamente, o art. 2º, parágrafo único da lei, conceitua como intimidação sistemática na rede mundial de computadores, o *cyberbullying*, o uso de instrumentos que lhe são próprios para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial.

Embora a lei não traga a previsão de sanções ou de responsabilidade dos agentes praticantes de *bullying*, a menção ao texto legal é de grande relevo, uma vez que os menores são frequentemente responsáveis pela prática reiterada de *bullying* em escolas e ambientes de ensino em geral.

Mais do que nunca, fica claro que o inimputável, em conjunto com seus responsáveis, poderá ser condenado a reparar o dano causado ou, ao menos, a compensar a vítima pelos

¹¹ BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de Julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 8 set. 2015.

prejuízos que ela venha a encarar, ainda que de ordem unicamente psicológica. E, em nenhum caso, poderão alegar que a internet é um meio que propicia essas práticas, especialmente agora que foi editada uma lei que, expressamente, fala em combate a esses atos.

Registre-se, por fim, que os responsáveis não poderão alegar a impossibilidade de controlar o uso que as pessoas sob sua responsabilidade fazem da rede mundial de computadores. É claro que eles não poderão assistir todos os atos, mas, além de poderem impor as mais variadas restrições de uso, até mesmo com a criação de senhas de acesso e proibição de navegação em determinados sites, havendo uso indevido e que cause prejuízo a terceiros, a última pessoa a arcar com o ônus será a vítima, conforme os artigos já citados do Código Civil e de acordo com uma interpretação sistemática e teleológica do ECA e da Lei de Combate ao *Bullying*.

CONCLUSÃO.

Por todo o exposto, pode-se afirmar que a inexistência de lei específica de responsabilidade pelos atos praticados pela internet não impede, de qualquer forma, a responsabilização de todos aqueles que possam ser apontados como responsáveis pela violação ou por sua propagação, ainda que não sejam os autores da conduta, ainda que sejam incapazes.

Lembre-se, por oportuno, que os atos praticados pela internet são sempre atos complexos, uma vez que sua concretização no mundo virtual depende da existência de serviços e do atuar de terceiros, como os Provedores e Servidores. Então, a depender do tipo do serviço prestado, até mesmo uma companhia poderá vir a responder pelo ilícito praticado por outrem: não pela prática, em si, do terceiro transgressor, mas por violar uma obrigação

própria sua, a de controlar o conteúdo disponibilizado, ao menos, depois de notificada para tanto. O surgimento do dever de indenizar de Provedores e Servidores será sempre decorrente da inobservância do dever de fazer cessar a exposição e divulgação do conteúdo identificadamente lesivo, salvo que o Provedor ou Servidor for o próprio autor do ilícito.

Conclui-se, portanto, que os tribunais devem aplicar aos atos ilícitos praticados pela rede mundial de computadores as normas e disciplinas legais já existentes. O atual cenário legislativo permite o enquadramento e julgamento de todas essas condutas, até mesmo com a aplicação de punições, *lato sensu*, mais severas, a depender da extensão do dano. Impunidade não é uma opção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 8 set. 2015.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 8 set. 2015.

_____. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 8 set. 2015.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 8 set. 2015.

_____. Lei n. 13.185, de 6 de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13185.htm>. Acesso em: 27 jan. 2015.

BARBAGALO, Érica B. Aspectos da Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet. In: LEMOS, Ronaldo. *Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da internet*. São Paulo: RT, 2003.

BINICHESKI, Paulo Roberto. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet*. Paraná: Juruá, 2011.

CARVALHO, Ana Cristina Azevedo. *Marco Civil da Internet no Brasil*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. V.4. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. V.2. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JÚNIOR, Amadeu dos Anjos Vidonho. *A nova responsabilidade civil do incapaz pelos atos praticados pela Internet*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6213/a-nova-responsabilidade-civil-do-incapaz-pelos-atos-praticados-pela-internet>>. Acesso em: 27 jan. 2015.

LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet*.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v.3. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral na Internet*. São Paulo: Método, 2001.

SILVA, Luis Gustavo Freitas. *A responsabilização civil e penal por atos praticados na internet*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21125/a-responsabilizacao-civil-e-penal-por-atos-praticados-na-internet>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado*. V.2. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.