



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Dano Moral nas Redes Sociais e sua Responsabilização

Raphael Mululo Sato

Rio de Janeiro
2013

RAPHAEL MULULO SATO

O Dano Moral nas Redes Sociais e sua Responsabilização

Artigo Científico 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
2013

O DANO MORAL NAS REDES SOCIAIS E SUA RESPONSABILIZAÇÃO

Raphael Mululo Sato

Graduado em Direito pela Universidade Cândido Mendes. Pós-graduado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Advogado atuante na área de Responsabilidade Civil.

Resumo: O Brasil é um dos países que mais tem usuários de redes sociais no mundo. As redes sociais foram criadas para conectar pessoas de mundo inteiro, de acordo com seus interesses comuns. No entanto, em que pese proporcionarem grande utilidade e entretenimento aos seus usuários, essas cada vez mais vêm se tornando ambiente no qual se pode observar a lesão a bens da personalidade (dano moral), e, em razão de seus usuários estarem interligados com um grande número de pessoas, acabam por gerar danos de proporções imensuráveis, abalando o ofendido de forma contundente. O ordenamento jurídico brasileiro não regula de forma específica a responsabilidade civil desses *sites*, assim como não prevê categoricamente a responsabilidade do usuário que torna público o conteúdo ofensivo, sendo aplicáveis atualmente as normas gerais de Responsabilidade Civil previstas no Código Civil de 2002. No mais, as decisões dos tribunais oscilam quanto à responsabilidade das redes sociais pelo conteúdo publicado pelos seus usuários, razão pela qual deve ser abordado a quem se deve ser atribuída a responsabilidade pelo dano moral, bem como evidencia a premente necessidade de regulamentação específica da matéria.

Palavras-chave: Dano moral. Redes sociais. Facebook. Responsabilidade civil.

Sumário: Introdução. 1. A Disseminação da *Internet* e das Redes Sociais. 2. O Dano Moral nas Redes Sociais. 3. A Responsabilidade Civil do Usuário que Publica o Conteúdo Ofensivo. 4. A Eventual Responsabilidade Civil dos *Sites*. 5. A Atual Regulamentação da Matéria e o Posicionamento Jurisprudencial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO:

O trabalho apresentado aborda o tema do dano moral na *internet*, mais especificamente nas redes sociais. Assim, impõe-se a análise da responsabilidade civil dos usuários que geram o dano moral, bem como a eventual responsabilidade dos *sites* das redes sociais que viabilizam a ocorrência dessa lesão no meio virtual. Um dos objetivos do estudo é analisar se os *sites*, que não realizam qualquer tipo de cobrança pela sua utilização, devem ser

responsabilizados pela conduta ofensiva de seus usuários, sendo uma hipótese de responsabilização por fato de terceiro, de natureza objetiva.

Busca-se despertar a atenção dos operadores do direito, bem como dos parlamentares, no sentido de que o ordenamento jurídico pátrio não regula de forma específica a responsabilidade civil desses *sites*, assim como não prevê categoricamente a responsabilidade do usuário que publica o conteúdo ofensivo, sendo aplicáveis atualmente as normas gerais de Responsabilidade Civil previstas no Código Civil de 2002¹.

No mais, as decisões dos tribunais oscilam quanto à responsabilidade das redes sociais pelo conteúdo divulgado pelos usuários, às vezes condenando os administradores, noutras vezes os isentando de responsabilidade, razão pela qual deve ser enfrentada a questão a quem se deve ser atribuída a responsabilidade, evidenciando a premente necessidade de regulamentação específica da matéria.

Ao longo do artigo serão analisados os seguintes tópicos: a disseminação das redes sociais e a configuração dos danos morais nelas, a quem se deve ser atribuída a responsabilidade para compensar eventuais danos ocorridos, por fim analisando a forma como os Tribunais vêm enfrentando esses danos ocorridos nos meios virtuais. A metodologia será pautada pelo tipo bibliográfico e histórica, qualitativa, parcialmente exploratória.

Resta saber assim, se os *sites* são inteiramente responsáveis pelo conteúdo divulgado pelos usuários, se somente passam a responder a partir da manifestação ao administrador daquele que se sente ofendido, ou se estão afastados de qualquer tipo de responsabilidade.

¹ BRASIL, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 23 mar. 2013.

1. A DISSEMINAÇÃO DA INTERNET E DAS REDES SOCIAIS

Os primeiros registros de acesso à *internet* no Brasil são de 1987, quando a Fundações de Pesquisa do Estado de São Paulo e o Laboratório Nacional de Computação Científica conectaram-se às instituições nos Estados Unidos, por meio de computadores. Nesse primeiro momento, a maior parte da população brasileira sequer havia tido contato com um computador, restringindo-se o acesso à rede mundial computadores ao campo acadêmico.

Em 1995 houve uma grande mudança nesse cenário nacional, vindo inúmeros usuários fora das instituições acadêmicas também obterem acesso à *internet*, passando a iniciativa privada atuar nesse setor. Tal mudança se deu principalmente em razão do Ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência e Tecnologia decidirem implantar uma rede global e integrada, abrangendo todo tipo de uso, sendo para tanto criado o “Comitê Gestor da Internet no Brasil”, cuja atribuição era coordenar e integrar todas as iniciativas de serviços *internet* no país, promovendo a qualidade técnica, a inovação e a disseminação dos serviços ofertados.

Segundo pesquisa do IBOPE realizada no mês de novembro de 2012, divulgada pelo Centro de Estudos sobre as Tecnologias da Informação e da Comunicação, o Brasil tem atualmente 53,5 milhões de usuários ativos de *internet* em residência e no trabalho, que navegam em média 46 horas e 19 minutos por mês.

Indubitavelmente, grande parte desses internautas acessam as redes sociais, que são um fenômeno global, destacando-se atualmente o *Facebook*, que tem mais de um bilhão de usuários ativos. Atualmente o Brasil ocupa o 3º lugar no *ranking* mundial de usuários desse *site*, ficando atrás somente dos Estados Unidos e Reino Unido.

As redes sociais foram criadas para interligar pessoas do mundo inteiro, de acordo com seus interesses comuns e grupos de convívio. Uma de suas características fundamentais são a abertura e a porosidade, possibilitando relacionamentos horizontais entre seus usuários.

Por meio delas, o usuário cria seu perfil de acesso, podendo trocar mensagens instantâneas, sejam elas de caráter privado ou acesso universal, assim como compartilhar fotos, vídeos, notícias, bem como qualquer conteúdo que esteja disponível na *internet*. Tal meio de divulgação é imediato e de proporções globais, sendo um simples clique apto a divulgar um conteúdo para mais de um bilhão de pessoas, sem sofrer qualquer tipo de controle prévio.

Em que pese as redes sociais proporcionarem uma grande utilidade e entretenimento aos seus usuários, essas cada vez mais vêm se tornando ambiente no qual se pode observar a lesão a bens da personalidade, dano moral, e, em razão de seus usuários estarem interligados com um grande número de pessoas, acabam por gerar danos de proporções imensuráveis, abalando o ofendido de forma contundente, como se passa a analisar.

2. O DANO MORAL NAS REDES SOCIAIS

O dano moral é aquele que afeta bens da personalidade do indivíduo e, de alguma forma, ofende a moral e a dignidade da pessoa, o que se distingue por completo do dano material, cujo abalo se dá em bens corpóreos do sujeito. Segundo o Desembargador Sergio Cavaliere Filho do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sua obra “Programa de Responsabilidade Civil”²:

Dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral. Este é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral, que já começou a ser assimilado pelo Judiciário.

Quanto à prova do dano moral, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que o prejuízo moral que alguém alega ter sofrido é provado *in re ipsa*,

² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 85.

ou seja, prova-se pela força dos próprios fatos. Pela dimensão de determinados fatos narrados, é impossível deixar de imaginar que em certos casos o prejuízo psicológico ocorreu efetivamente, sendo necessário provar tão somente os fatos dos quais advieram os danos incorpóreos.

Nesse sentido, continua o renomado Desembargador supracitado:

Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Neste ponto, a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre de experiência comum³.

O art. 927 do Código Civil⁴, que trata da obrigação de indenizar, traz como pressuposto necessário de configuração da responsabilidade civil pelo menos três elementos básicos, quais sejam: uma conduta humana, um dano (podendo ser corpóreo ou incorpóreo), bem como um nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

A conduta nada mais é do que um comportamento humano e voluntário que exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas. O dano pode ser definido como um prejuízo, um estrago, um violação ao patrimônio do indivíduo, que pode ser tanto de natureza corpórea (dano material) ou incorpórea (dano moral). O nexo de causalidade, para fins de responsabilização civil, deve ser compreendido como um liame que existe entre a conduta e o dano, de modo que o dano deve ser decorrente da conduta.

³ Ibid. p. 91.

⁴ BRASIL, op. cit., 2002.

Assim, presentes esses três elementos, surge o dever de indenizar. Embora as redes sociais tenham sua existência limitada ao mundo virtual, é inquestionável a possibilidade de configuração da lesão a bens da personalidade do indivíduo nesses *sites*, surgindo um dos principais elementos do dever de indenizar, qual seja, o dano.

Importante destacar que uma vez ocorrendo a lesão a bens da personalidade do indivíduo, configurando então o dano moral, não há como haver indenização desse fato, no sentido de trazer de volta o direito da personalidade violado, em outros termos, não há como retornar a situação do ofendido ao *status a quo*, no entanto, por uma questão de Justiça e equidade, deve o indivíduo ofendido ser compensado pelo agressor em razão da lesão sofrida.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO USUÁRIO QUE PUBLICA O CONTEÚDO OFENSIVO

O ordenamento jurídico brasileiro assegura a liberdade de expressão como um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais. A Constituição da República⁵, em seu art. 5º, IV define que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Ademais, prescreve no art. 220 que “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”⁶.

Assim, verifica-se que a Carta Política assegura aos indivíduos essa liberdade individual de manifestação do pensamento, no entanto, ainda que se trate de um direito

⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03.02.2013.

⁶ Ibid.

fundamental, essa liberdade pode sofrer limitações, e que uma vez desrespeitadas, configura a ilicitude ou o abuso do direito. Segundo Paulo Gustavo Gonet Branco⁷:

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros direitos constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não de importância de valor, ou não – até porque “*diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista*”.

Concomitantemente à proteção da liberdade de expressão, o art. 5º, X da Constituição da República afirma que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”⁸. Trata-se da proteção dos bens da personalidade dos indivíduos, que uma vez violados, enseja a compensação por parte do agressor.

Assim, em que pese a Constituição da República assegurar aos indivíduos a liberdade de expressão como um direito fundamental, garantindo a livre manifestação de opiniões, convicções e comentários, ela também protege a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, o que aparentemente gera um conflito entre esses direitos fundamentais.

Quanto a esse tema, vale lembrar que o Direito Constitucional admite a limitação dos direitos fundamentais, pois o exercício desses direitos pode entrar em conflito entre si, necessitando analisar o âmbito de proteção de cada um deles.

Por isso, é necessário haver uma ponderação entre a liberdade de expressão e a inviolabilidade do patrimônio moral do indivíduo, não podendo ser aniquilado nenhum desses direitos, mas dando-se a proteção adequada para cada um deles no caso concreto. Para tanto, autores constitucionalistas, tais como o Ministro do STF Gilmar Ferreira Mendes, sustenta a aplicação do princípio da proporcionalidade.

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 264.

⁸ BRASIL, op. cit., 1988.

No Brasil, o referido princípio originariamente foi concebido para controle dos atos administrativos. Posteriormente, passou a ser invocado também para aferir a constitucionalidade dos atos normativos. Assim, é necessário verificar se há adequação, ou seja, é necessário aferir a aptidão para atingir o objetivo protetivo da norma, além da necessidade, de modo a indagar se dentre as outras medidas à disposição, existe outra menos gravosa a ser adotada, aferindo ao final qual trará mais benefício.

Trazendo a questão para o meio virtual, em especial nas redes sociais, deve ser garantida a liberdade de expressão de seus usuários, que podem livremente manifestar suas opiniões e pensamentos, sem qualquer espécie de controle prévio de conteúdo, no entanto, havendo um excesso ou abuso no exercício da liberdade da expressão, que venha a ofender a moral, reputação, dignidade, imagem ou nome de algum indivíduo, é necessário coibir tal prática, punindo o usuário-ofensor e compensando a vítima.

Quando o usuário de uma rede social pública algum conteúdo ofensivo no meio virtual que venha gerar dano moral para terceiro, é evidente que esse indivíduo tem a obrigação de compensar esse dano. Conforme esclarecido anteriormente, para que surja o dever de indenizar devem estar necessariamente presentes três elementos: a conduta, o dano e o nexo de causalidade.

Na questão em apreço, é evidente que a conduta está configurada, em razão do comportamento humano e voluntário do usuário que tornou pública a ofensa na rede social. No que tange ao dano, esse se dá por meio da violação de bens da personalidade da vítima, que é atingida em razão da publicação. Ademais, verifica-se que o dano é decorrente do comportamento do indivíduo que publicou na meio virtual o conteúdo ofensivo, estando presente então o nexo de causalidade.

Nesse caso, a responsabilidade do usuário da rede social que publica um conteúdo ofensivo é de natureza subjetiva. Para tanto, para que surja o dever de indenizar, é necessária

a comprovação da culpa *lato sensu*, que engloba tanto o dolo, ou seja, a vontade consciente dirigida à produção do resultado ilícito, qual seja, a ofensa à moral de terceiros, quanto a culpa *stricto sensu*, esta caracterizada quando o agente, embora não tenha a intenção de causar o dano, venha a provocá-lo por negligência ou imprudência.

Outra característica dessa responsabilidade é que ela é de caráter direito, sendo essa a regra em sede de responsabilidade civil aquiliana, de modo que o agressor ele responde pelos seus próprios atos. Assim, como foi o usuário que publicou o conteúdo ofensivo à moral de outrem na rede social, deve ele ser responsabilizado.

Nessa seara, vale lembrar que no ordenamento jurídico pátrio admite a possibilidade e responsabilidade civil indireta, que decorre de fato praticado por terceiros. Nessa hipótese, uma pessoa distinta, que não praticou a conduta voluntária, negligente ou imprudente, ela é responsabilizada. Para que isso ocorra, é necessário que a pessoa a ser responsabilizada pelo fato de outrem tenha um vínculo jurídico com o autor do ato ilícito que gerou o dano.

4. A EVENTUAL RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES

Questão de maior indagação diz respeito à possibilidade dos *sites* serem responsabilizados pelo conteúdo publicado pelos usuários, que venha a violar bens da personalidade de terceiros. E caso seja possível atribuir a eles essa responsabilidade, é necessário averiguar se é possível aplicar as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor⁹, tornando objetiva a responsabilidade desses *sites*.

Primeiramente deve ser destacado que, em regra, a responsabilidade civil no direito brasileiro ela é direta. Assim, se um indivíduo pratica uma conduta voluntária, negligente ou imprudente, vindo a gerar danos a terceiros, deverá ele responder pelo prejuízo causado. De

⁹ BRASIL, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 03 mar. 2013.

modo oposto, tem-se a responsabilidade indireta (por ato de terceiros), que pressupõe um vínculo jurídico entre o autor do fato e a pessoa a qual se atribui responsabilidade. Na responsabilidade indireta a lei define casos em que a pessoa responde sem ter causado dano.

Em razão do seu caráter excepcional, as hipóteses devem estar contidas em lei. O art. 932 do Código Civil¹⁰ estabelece situações em que o indivíduo responde pelos atos danosos de outra pessoa, sendo o rol do artigo taxativo. Nos termos do art. 932 do Código Civil¹¹, incumbe a responsabilidade civil indireta:

- I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
- II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
- III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
- IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
- V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Verifica-se que as redes sociais não se coadunam a nenhuma das hipóteses taxativas de cabimento de responsabilidade por fato de terceiro (indireta), razão pela qual, a princípio, não podem ser responsabilizados civilmente em razão de conteúdo publicado por seus usuários, por ser evidente que se trata de uma conduta praticada por terceiro.

Mesmo na hipótese de se invocar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para fins de atribuição de responsabilidade objetiva aos *sites* pelos danos causados, conforme disciplina o art. 14¹², que dispensa a comprovação de culpa em sentido amplo para fins de responsabilização, ainda assim não estariam as redes sociais obrigadas a repará-los, por não existir uma conduta própria, elemento essencial para surgir o dever de indenizar.

¹⁰ BRASIL, op. cit., 2002.

¹¹ Ibid.

¹² Art. 14 do CDC: O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Há de ser registrado que o Código de Defesa do Consumidor atribui a responsabilidade civil objetiva aos fornecedores de serviços, ou seja, aquela que independe da comprovação de dolo ou culpa, de modo a atender o princípio da segurança que rege as relações de consumo. De acordo com o Desembargador Sergio Cavalieri Filho, dessa vez em sua obra que trata do Direito do Consumidor, o Código de Defesa do Consumidor:

Criou o dever de segurança para o fornecedor, verdadeira cláusula geral – o dever de lançar no mercado produto ou serviço sem defeito – de sorte que se houver defeito e este der causa ao acidente de consumo, por ele responderá independente de culpa. A produção de produto defeituoso é, portanto, a violação do dever jurídico de zelar pela segurança dos consumidores, Aí reside a contrariedade da sua conduta ao direito, e com isso fica caracterizada a ilicitude como elemento da responsabilidade civil. Em suam, para quem se propõe fornecer produtos e serviços no mercado de consumo, a lei impõe o dever de segurança; dever de fornecer produtos e serviços seguros, sob pena de responder independente de culpa (objetivamente) pelos danos que causar ao consumidor. Esse dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas de segurança. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo. Aí está, em nosso entender o verdadeiro fundamento da responsabilidade do fornecedor.¹³

Quanto à responsabilidade dos *sites*, vale destacar que foi nos Estados Unidos que surgiram os primeiros processos judiciais envolvendo os casos de *internet*, em especial se tratando de responsabilidade civil (obrigação de indenizar), pois foi lá que a rede mundial de computadores começou a ser utilizada em grande escala. No sistema jurídico norte-americano, no ano de 1996 o Congresso americano editou a *Communication Decency Act (CDA)*, cuja tradução livre é “Lei de Decência nas Comunicações”, podendo ser considerada como a primeira tentativa notável de regular material pornográfico vinculado na *internet*.

Essa lei tentou regular tanto a indecência e a obscenidade em ambiente virtual envolvendo crianças, bem como tem sido interpretada no sentido de que os provedores de *internet* não devem ser considerados como editores do conteúdo que divulgam, e, portanto, não possuem responsabilidade pelas palavras de terceiros que utilizam os seus serviços.

¹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 44-45.

Logo, o mesmo raciocínio que levou o Congresso americano a editar a referida norma, excluindo a responsabilidade dos provedores de *internet* em razão da conduta mantida pelos seus usuários, deve ser aplicado por analogia aos *sites* das redes sociais. Não há como responsabilizar de imediato o *site* pelos atos praticados pelos seus usuários, por se tratar de responsabilidade civil indireta, não havendo autorização legal para tanto.

Assim, é salutar que o Congresso Nacional regularize por meio de lei a matéria de responsabilidade civil dos provedores de *internet*, bem como dos *sites* das redes sociais, excluindo, a priori, sua responsabilidade pelas palavras de terceiros que utilizam os seus serviços.

A hipótese verificada até esse momento diz respeito à responsabilização imediata dos *sites* quando há a publicação de conteúdo ofensivo pelos seus usuários, que pelos fundamentos expostos, não pode ser deferida.

No entanto, na maioria dos casos em que a pessoa se sente ofendida pelo conteúdo divulgado na rede social, ela busca o administrador do *site*, para que retire imediatamente do ar o material que considera como impróprio.

Nesse aspecto, o primeiro ponto que merece destaque é a liberdade de expressão assegurada pela Constituição da República, de modo que aos usuários das redes sociais é lícito manifestar suas vontades e opiniões, no entanto, não se trata de um direito absoluto, que deve ser limitado pelo direito à integralidade moral dos indivíduos. Outro destaque que deve se dar é no sentido de que não há como exigir dos *sites* um controle prévio do conteúdo que seus usuários publicam, pois isso configuraria uma censura indevida, aviltando o direito de expressão dos seus usuários. Ademais, não há viabilidade técnica de se controlar previamente as postagens de mais de um bilhão de pessoas, como é o caso do *Facebook*.

Assim, em que pese as redes sociais não poderem ser exigidas de manter um controle prévio de seus conteúdos publicados, é evidente que devem dispor de mecanismos para atender as solicitações de exclusão de material impróprio.

Logo, é prudente a edição de lei de caráter nacional que obrigue os *sites* das redes sociais a manterem mecanismos que possibilitem aos interessados dar conhecimento da existência de conteúdos prejudiciais em suas páginas, inclusive fornecendo protocolo de recebimento das solicitações, fixando prazo máximo para retirada do conteúdo, bem como atribuindo responsabilidade em caso de descumprimento da solicitação.

Questão que também merece atenção para uma eventual regulamentação por meio de lei é a possibilidade dos *sites* retirarem do ar, de forma preventiva (cautelar), a página denunciada, de modo a ser analisado o pedido num prazo máximo previamente definido, sem que isso configure ato ilícito praticado contra a liberdade de expressão do usuário que publicou o conteúdo. Tal medida justifica-se novamente pela ponderação entre a liberdade de expressão e a efetiva proteção a bens da personalidade, principalmente considerando que quanto mais tempo o material estiver disponível na *internet*, maiores as chances desse conteúdo se propagar por diversos meios, tornando inócua sua retirada posterior.

Nesse sentido, vale lembrar que o art. 5º, II da Constituição da República¹⁴ assegura a liberdade individual dos indivíduos, prevendo de forma categórica que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Portanto, para que os *sites* das redes sociais estejam obrigados a retirar eventual conteúdo ofensivo do ar, é necessário regulamentar de forma específica por meio de lei.

Deve qualquer pessoa, seja ela usuária ou não da rede social, ter fácil acesso a métodos que possibilitam a formulação de “denúncias” contra material impróprio divulgado, de maneira a resguardar a integral proteção dos bens que integram sua personalidade. A

¹⁴ BRASIL, op. cit., 1988.

divulgação desse canal de “denúncias” deve ser ostensiva, de fácil acesso e conhecimento de qualquer pessoa que acesse ao *site*.

O protocolo da solicitação servirá como presunção de que o administrador do *site* adquiriu o conhecimento do conteúdo existente em seus servidores, gerando a partir de então um dever de agir.

O Promotor de Justiça do Distrito Federal, Dr. Paulo Roberto Binicheski, em sua obra “*Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet*”, aborda essa exigência de notificação prévia do provedor de *internet*, cujo raciocínio pode ser utilizado por analogia às redes sociais, da seguinte forma:

A utilização de canal rápido de comunicação é solução razoável e fácil, por tratar-se de internet, é possível exigir do provedor que estabeleça um meio de comunicação eletrônica, para que qualquer interessado possa noticiar fatos e circunstâncias evidenciadoras de ilicitude, pois se por um lado não se pode exigir dele fiscalizar os conteúdos apostos, por outro não lhe pode ser dada imunização total, qual o sistema do CDA lhe confere.¹⁵

Não podem os *sites* exigir que a vítima mantenha cadastro como usuário da rede para analisar o pedido de retirada do material, pois as vítimas não necessariamente integram a rede social. De fato, para que ocorra a violação de bens da personalidade nas redes sociais, deve o agressor ser usuário, mantendo uma conta ativa no site, possibilitando a divulgação na rede mundial de computadores, no entanto, a vítima pode ou não ser cadastrada como usuária, razão pela qual revela-se completamente indevida a exigência dessa condição para análise de eventuais pedido de retirada de material considerado como impróprio, aviltante da honra do indivíduo.

Atualmente as páginas iniciais das mais conhecidas redes sociais, dentre elas o *Facebook*, *Twitter*, *Orkut* e *Instagram*, não disponibilizam de meios de denúncia de conteúdo

¹⁵ BINICHESKI, Paulo Roberto. *Responsabilidade civil dos provedores de internet: direito comparado e perspectivas de regulamentação no direito brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 231.

impróprio, sendo necessário que o eventual ofendido se cadastre como usuário, para então ter acesso ao administrador do *site*.

É evidente que ao receberem as denúncias, as redes sociais podem exigir os dados daquele que formula o pedido, solicitando inclusive a comprovação do interesse na requisição. Mas essa solicitação de dados e informações em nada se confunde com o pedido de inscrição como usuário da rede social.

Assim, por exemplo, diante do pedido de retirada do ar de um perfil falso, que vincule nome e fotos da pessoa interessada, é salutar a exigência de um documento de identificação, para que esse controle de conteúdo se dê de forma adequada, não podendo ser banalizado, também evitando a lesão a usuários vítimas de falsas “denúncias”.

Há de ser registrado que embora seja prudente a exigência de comprovação do interesse na requisição, tal medida não pode criar grandes empecilhos à pessoa que denuncie, como forma do *site* se furtar de suas responsabilidades para retirada do material.

Logo, o administrador do *site* ao receber a denúncia de vinculação de material impróprio na rede social, tem a obrigação de fazer um controle desse conteúdo, inclusive mediante a retirada do ar do material denunciado, e caso não adote as medidas necessárias em momento oportuno, passa a também a responder por eventuais danos causados à vítima.

Registra-se que em razão da grande velocidade com que as informações circulam no meio virtual é imperioso que as medidas para coibir a divulgação de conteúdos depreciativos sejam adotadas de forma célere e enfática, de modo a potencialmente reduzir a disseminação do insulto, minimizando os nefastos efeitos inerentes a dados dessa natureza, valendo acrescentar que uma vez que o material é divulgado na *internet*, ele é replicado por diversos meios, tais como redes sociais, *sites*, *emails*, mensagens, sendo facilmente copiado por um sem número de usuários.

Nessas hipóteses de inércia ou demora do administrador do *site*, a questão não pode ser mais equiparada à responsabilidade civil por fato de terceiro, pois além da conduta do usuário, existe também a conduta omissiva do próprio *site* que administra a rede social, que é determinante tanto para configurar o dano moral, como para aumentar sua extensão.

Logo, a responsabilidade civil das redes sociais nesse caso é direta, ou seja, elas respondem em razão de sua própria conduta omissiva ou lenta quanto à retirada do material, que vai ao encontro comportamento manifestado pelo usuário que publicou o material.

Merece destaque que nesse caso devem ser aplicáveis as normas protetivas previstas no Código de Defesa do Consumidor entre a vítima da agressão e o *site* responsável pela rede social. De acordo com o art. 2º do Código de Defesa do Consumidor¹⁶:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

O parágrafo 2º desse mesmo artigo define como serviço ao qual incidem as normas do Código de Defesa do Consumidor como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Logo, é evidente que a atividade desenvolvida pelos *sites* das redes sociais é abrangida pelo conceito legal de prestador de serviços, ficando então subordinados ao regramento do Código de Defesa do Consumidor.

Há de ser registrado que embora as redes sociais não recebam, via de regra, uma remuneração direta dos seus usuários, ou seja, não é cobrado diretamente dos usuários cadastrados valores para a prestação do serviço, sendo o cadastro e o acesso gratuitos, a remuneração desses sites se dá de forma indireta, mediante, por exemplo, a cessão de espaços

¹⁶ BRASIL, op. cit., 1990.

para a vinculação de publicidade de produtos e serviços na rede e a venda de suas ações no mercado de valores mobiliários. Quanto à remuneração indireta dos prestadores de serviços, esclarece o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Sergio Cavaliere Filho:

O sistema protetivo do Código de Defesa do Consumidor afasta a incidência da lei os serviços não remunerados, fato que dá ensejo a equivocadas interpretações, uma vez que a remuneração pode se dar de maneira direta – quando o consumidor efetua o pagamento diretamente ao fornecedor – ou de maneira indireta – isto é, quando proporcionados benefícios comerciais indiretos ao fornecedor, advindos da prestação de serviços aparentemente gratuitos, visto que a remuneração já se encontra diluída e embutida em outros custos (por exemplo, estacionamento gratuitos em supermercados, venda de produtos com a mão-de-obra de instalação gratuita, compra de produtos a distância com frete grátis, serviços gratuitos de manobristas em estabelecimentos comerciais, transporte coletivo gratuito para idosos e deficientes físicos, isenção de tarifas em certas atividades bancárias, hospitais beneficentes etc).

Deste modo, não se confundem os serviços puramente gratuitos – estes, sim, afastados da incidência do Código de Defesa do Consumidor - , que seriam aqueles prestados no exclusivo interesse do beneficiário, sem nenhuma vantagem financeira para o executor, com os serviços aparentemente gratuitos – ao quais se aplica a lei consumerista - , que seriam aqueles em que, indiretamente, o executor tem interesse ou vantagem patrimonial no serviço estando os custos destes cobertos pelos benefícios advindos pelo prestador, como o caso de certas facilidades oferecidas por *shopping centers*, ou serviços prestados por “Santas Casas de Misericórdia”, cujos respectivos custos, ainda que parcialmente, são cobertos pelo SUS – Sistema Único de Saúde.¹⁷

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº

1.192.208 / MG, de relatoria da Ministra Nancy Andriighi, afirma que:

Vale notar, por oportuno, que o fato do serviço prestado pelo provedor 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.

Na lição de Cláudia Lima Marques, “a expressão ‘remuneração’ permite incluir todos aqueles contratos em que for possível identificar, no sinalagma escondido (contraprestação escondida), uma remuneração indireta do serviço” (Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º ao 74. São Paulo: RT, 2003, p. 94).

No caso da GOOGLE, é clara a existência do chamado *cross marketing*, consistente numa ação promocional entre produtos ou serviços em que um deles, embora não rentável em si, proporciona ganhos decorrentes da venda de outro. Apesar de gratuito, o BLOGSPOT exige que o usuário realize um cadastro e concorde com as condições de prestação do serviço, gerando um banco de dados com infinitas aplicações comerciais.

¹⁷ CAVALIERI FILHO, op. cit., 2008, p. 65-66.

Ademais, o ORKUT é importante ferramenta de divulgação e crescimento da marca “GOOGLE” – a mais valiosa do mundo, cujo valor, em 2009, foi estimado em mais de 100 bilhões de Dólares (<http://techcrunch.com/2009/04/30/guess-which-brand-is-now-worth-100-billion>) – diretamente atrelada à venda de produtos da GOOGLE, em especial espaços de publicidade em outros sites por ela mantidos.¹⁸

Merece atenção que mesmo na hipótese da vítima não ser usuária cadastrada da rede social (consumidora), ainda assim lhe são aplicáveis as normas protetivas da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), pois de acordo com o art. 17 do Código de defesa do Consumidor¹⁹: “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. Registra-se que a seção a que se refere o referido dispositivo legal é a Seção II, que trata da “Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço”. O mencionado artigo trata da figura denominada como consumidor por equiparação. A doutrina afirma que:

Consumidor, de regra, é aquele que, em posição de vulnerabilidade no mercado de consumo e não profissionalmente, adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário fático e econômico desses produtos ou serviços, visando à satisfação de suas necessidades pessoais, ou das de sua família, ou de terceiros que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele. Como vimos, este é o conceito do consumidor *standar* ou *stricto sensu* definido no art. 2º, *caput*, do CDC, e ao qual se amoldam todas as pessoas que ostentam as características já referidas. Todavia, a legislação consumerista também é aplicável a terceiros que não são consumidores, em sentido jurídico, mas que foram equiparados a consumidores para efeitos de tutela legal por força das disposições contidas no parágrafo único do art. 2º, e nos arts. 17 e 29. Tais dispositivos funcionam como verdadeiras normas de extensão do campo de incidência originário do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que colocam sob o manto protetivo deste os sujeitos nelas descritos. Assim, estão igualmente amparados todos aqueles que, muito embora não se amoldem ao conceito jurídico de consumidor padrão, estão expostos aos efeitos decorrentes das atividades dos fornecedores no mercado, podendo ser por ela atingidos ou prejudicados.²⁰

Assim, por força do art. 17 do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor tem a obrigação de prestar um serviço adequado e seguro não somente para seus consumidores

¹⁸ Superior Tribunal de Justiça. RESp 1.192.208 / MG, Relator: Ministra Nancy Andrighi. Julgamento em: 12/06/2012, publicado no DJe de 02/08/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=21239297&sReg=201000791205&sData=20120802&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em 31 ago. 2013.

¹⁹ BRASIL, op. cit., 1990.

²⁰ CAVALIERI FILHO, op. cit., 2008, p. 58-59.

diretos, como também para terceiros, aqui também incluídas as vítimas das publicações, de modo que não sofram danos em decorrência da prestação do serviço pelo *site*.

5. A ATUAL REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA E O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

Atualmente existem no Congresso Nacional diversos projetos de lei que visam regulamentar aspectos envolvendo questões virtuais, no entanto, nenhum deles foi aprovado.

Pode-se citar como exemplo o Projeto de Lei nº 4.906, apresentado no Senado Federal no ano de 2001, que dispõe sobre o comércio eletrônico. Por esse projeto de lei busca-se adotar ideias americanas do *Communication Decency Act (CDA)*, de modo a afastar a responsabilidade dos provedores de *internet*, pelo conteúdo das informações transmitidas, de modo que o art. 35 estabelece a inexistência de obrigação de vigiar e fiscalizar o conteúdo das informações transmitidas e desobriga-os de fiscalizar mensagens de terceiros (art. 37), mas fixa a responsabilidade civil e criminal do provedor de serviço que, tendo conhecimento inequívoco da prática de crime em arquivo eletrônico por ele armazenado, deixa de promover a imediata suspensão ou interrupção de seu acesso (art. 38).

Sendo assim, em que pese a peculiaridade do meio virtual, a matéria não encontra regulamentação específica em território nacional, adotando os Tribunais as regras gerais de responsabilidade civil traçadas pelo Código Civil.

Quanto à responsabilidade do usuário que publica o material ofensivo, dúvidas não surgem para lhe imputar o dever de indenizar, pois se trata de responsabilidade direta, ou seja, aquela que decorre do próprio ato do ofensor. Nesse sentido, vale analisar a ementa da Apelação Cível nº 70037179942 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de relatoria do Desembargador Túlio de Oliveira:

RESPONSABILIDADE CIVIL. COMUNIDADE EM SITE DE RELACIONAMENTO (ORKUT). DANO MORAL CONFIGURADO. ÂNIMO DE INJURIAR. AUSÊNCIA DE OMISSÃO DO PROVEDOR.

I - Evidenciada a conduta ilícita dos réus que divulgaram ofensas à pessoa do autor em comunidade no site de relacionamento Orkut, com o claro intuito de injuriá-lo, é patente o dever de indenizar.

II - As adversidades sofridas por ele, a aflição e o desequilíbrio em seu bem-estar, fugiram à normalidade e se constituíram em agressão à sua dignidade. Dano moral que se dá in re ipsa.

III - Fixação do montante indenizatório, considerando o grave equívoco dos demandados, o aborrecimento e o transtorno sofridos pelo autor, além do caráter punitivo-compensatório da reparação.

IV - É cediço que o provedor não responde pelo conteúdo divulgado no site de relacionamento, mas apenas pela omissão em retirá-lo do ar. Logo, inexistente qualquer espécie de conduta omissiva por parte da ré, ausente o dever de indenizar. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA²¹.

A maior dúvida surge com relação à responsabilidade dos *sites*. Analisando a jurisprudência dos Tribunais é possível verificar que existe uma tendência em aplicar o entendimento norte-americano trazido pela *Communication Decency Act (CDA)*, de modo a afastar inicialmente a responsabilidade dos *sites* pelo conteúdo publicado pelos seus usuários.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Cível nº 0448767-79.2012.8.19.0001, de relatoria do Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo, afastou a responsabilidade do *Facebook* por dano morais em razão da criação de um perfil falso por usuário, tendo em vista que retirou do ar o conteúdo após ser comunicado, nos seguintes termos:

APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZATÓRIA. PRETENSÃO REPARATÓRIA DE DANOS MORAIS. PERFIL FALSO EM SITE DE RELACIONAMENTO – FACEBOOK. SENTENÇA JULGANDO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, PARA CONDENAR A RE A RETIRAR OS PERFIS FALSOS, JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO DE DANOS MORAIS. INCONFORMISMO DA AUTORA. SENTENÇA MANTIDA. INCONTROVERSA A EXISTENCIA DE

²¹ Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70037179942, Relator: Des. Túlio de Oliveira. Julgamento em: 28/04/2011, publicado no DJe de 26/05/2011. Disponível em: <http://google8.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70037179942%26num_processo%3D70037179942%26codEmenta%3D4149229+orkut+dano+moral+injuriar&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70037179942&comarca=Comarca+de+Santa+Cruz+do+Sul&dtJulg=28-04-2011&relator=T%2FAlio+de+Oliveira+Martins>. Acesso em: 30 ago. 2013.

PERFIS FALSOS CRIADOS POR TERCEIRO UTILIZANDO-SE DO NOME DA AUTORA. DETERMINAÇÃO PELO JUÍZO DE RETIRADA DE TAIS PERFIS. INEXISTENCIA DE DANOS MORAIS NA MEDIDA EM QUE O RÉU DELIGENCIOU PELA RETIRADA IMEDIATA DAQUELES. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELO STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.192.208/MG. RECURSO CONHECIDO. SEGUIMENTO NEGADO NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC.

Em relação aos danos morais, mais uma vez se mostrou irretocável a r. sentença, eis que não houve omissão por parte do réu, nem mesmo este deixou de diligenciar prontamente para a retirada dos perfis falsos feitos em nome da autora por terceiros. Assim, no caso em concreto, não há que se falar em indenização por danos morais, eis que conforme jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve o provedor de conteúdo diligenciar para retirar imediatamente o perfil falso, o que se deu nos presentes autos²².

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação Cível nº 0285693-07.2013.8.21.7000, de relatoria da Desembargadora Iris Helena Medeiros Nogueira, ao analisar demanda ajuizada em face do *Orkut*, esclareceu que:

Tenho por razoável a política do site no sentido de não exercer controle preventivo ou monitoramento do conteúdo dos perfis de seus usuários, uma vez que tal agir implicaria em afronta aos direitos da liberdade de expressão e livre manifestação. Porém, tratando-se de atividade de risco – com a qual a ré aufere lucro, destaque-se -, em que qualquer pessoa pode facilmente criar falsos perfis e comunidades pejorativas a terceiros, causando, assim, dano à honra e imagem de outrem. Ocorre que, pela natureza e peculiaridades do serviço prestado – provedor de hospedagem que se limita a armazenar os dados livremente inseridos por seus usuários – não se pode imputar à demandada responsabilidade por ausência de prévia medida protetiva toda vez que for alterado ou criado algum perfil, diante da impossibilidade técnica e fática de tal agir. É justamente por este motivo, bem como pela impossibilidade de censurar previamente o conteúdo de qualquer perfil que hospeda, que a demandada disponibiliza aos seus usuários ferramentas que denunciem a ocorrência de violações e abusos em seus perfis²³.

As decisões judiciais indicam que não há possibilidade de exigir dos *sites* um controle prévio do conteúdo publicado nas redes sociais. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça,

²² Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 0448767-79.2012.8.19.0001, Relator: Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo. Julgamento em: 20/08/2013, publicado no DJe de 30/08/2013. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=CONSULTA&LAB=XJRPxWEB&PORTAL=1&PGM=WEBJRPIMP&FLAGCONTA=1&JOB=20904&PROCESSO=201300151522>>. Acesso em 01 set. 2013.

²³ Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 0285693-07.2013.8.21.7000, Relator: Des. Iris Helena Medeiros Nogueira. Julgamento em: 14/08/2013, publicado no DJe de 16.08.2013. Disponível em: <http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?ano=2013&codigo=1379892>. Acesso em 01 set. 2013.

no Recurso Especial nº 1.308.830 / RS, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, é claro ao afirmar que:

No que tange à fiscalização do conteúdo das informações postadas por cada usuário, não se trata de 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 o material nele inserido.

Conforme anota Rui Stocco, quando o provedor de internet age “como mero fornecedor de meios físicos, que serve apenas de intermediário, repassando mensagens e imagens transmitidas por outras pessoas e, portanto, não as produziu nem sobre elas exerceu fiscalização ou juízo de valor, não pode ser responsabilizado por eventuais excessos e ofensas à moral, à intimidade e à honra de outros” (Tratado de responsabilidade civil. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 901).

Tampouco se pode falar em risco da atividade como meio transversal para a responsabilização do provedor por danos decorrentes do conteúdo de mensagens inseridas em seu site por usuários. Há de se ter cautela na interpretação do art. 927, parágrafo único, do CC/02²⁴.

No julgamento do Recurso Especial 1.193.764, cuja relatora era a Ministra Nancy Andrighi, o Superior Tribunal de Justiça foi preciso ao afirmar que :

Em outras palavras, exigir dos provedores de conteúdo o monitoramento das informações que veiculam traria enorme retrocesso ao mundo virtual, a ponto de inviabilizar serviços que hoje estão amplamente difundidos no cotidiano de milhares de pessoas. A medida, portanto, teria impacto social e tecnológico extremamente negativo.

Mas, mesmo que, ad argumentandum, fosse possível vigiar a conduta dos usuários sem descaracterizar o serviço prestado pelo provedor, haveria de se transpor outro problema, de repercussões ainda maiores, consistente na definição dos critérios que autorizariam o veto ou o descarte de determinada informação. Ante à subjetividade que cerca o dano moral, seria impossível delimitar parâmetros de que pudessem se valer os provedores para definir se uma mensagem ou imagem é potencialmente ofensiva. Por outro lado, seria temerário delegar o juízo de discricionariedade sobre o conteúdo dessas informações aos provedores.

Por todos esses motivos, não vejo como obrigar do GOOGLE a realizar a prévia fiscalização do conteúdo das informações que circulam no ORKUT²⁵.

²⁴ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.308.830 / RS, Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgamento em: 24/04/2012, publicado no DJe de 18/06/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=21669869&sReg=201102574345&sData=20120619&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em 02 set. 2013.

²⁵ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.193.764 / SP, Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgamento em: 14/12/2010, publicado no DJe de 05/08/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=13438580&sReg=201000845120&sData=20110808&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em 02 set. 2013.

Outrossim, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, quando do julgamento da Apelação Cível nº 0015692-46.2010.8.19.0208, da relatoria do Desembargador Cláudio de Mello Tavares, afirmou que:

De fato, o réu/apelante não tem a obrigação prévia de fiscalizar o conteúdo das informações que circulam no Orkut.

Consoante ressaltou a ilustre Magistrada, “não se pode imputar a responsabilidade da ré pelo conteúdo inserido nos perfis de site Orkut, o que, traçando-se um paralelo, seria o mesmo que imputar à imprensa a veracidade das propagandas por ela veiculadas” (fl. 204)²⁶.

Contudo, tem-se entendido que a partir do momento que o administrador do *site* recebe a comunicação da existência de material impróprio em seus servidores, surge o dever de retirar o conteúdo do ar. Nessa linha de raciocínio, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Cível nº 0013484-98.2010.8.19.0011, de relatoria da Desembargadora Nanci Mahfuz, condenou o *Google*, responsável pela rede social do *Orkut*, pois:

Embora alegue o apelante que a criação do perfil foi obra de terceiro não se pode olvidar que, como provedor do serviço, este permitiu que tais informações permanecessem na rede mundial de computadores por significativo lapso temporal, muito embora tenha havido denúncias e reclamações²⁷.

Também é esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no Recurso Especial nº 1.308.830 / RS, de relatoria da Ministra Nancy Andrihgi, ao afirmar que:

Nesse sentido, consta do acórdão recorrido a existência de “provas suficientes juntadas pelo autor, no sentido de tomar as providências necessárias a seu alcance para comunicar e fazer cessar o dano alegadamente sofrido – no caso, acionar a

²⁶ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 0015692-46.2010.8.19.0208, Relator: Des. Cláudio de Mello Tavares. Julgamento em: 23/08/2013, publicado no DJe de 27/08/2013. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004692292CDDE873CBB9395D7C0FACD17BAC5023C252A24>>. Acesso em 01 set. 2013.

²⁷ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 0013484-98.2010.8.19.0011. Relatora: Des. Nanci Mahfuz. Julgamento em: 09/07/2013, publicado no DJe de 24/07/2013. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004E02581D7623C3E7674645734A9ABF274C50232460961>>. Acesso em 01 set. 2013.

ferramenta disponibilizada pela demandada 'denunciar abusos' –, não há como afastar a conduta ilícita da demandada que negligenciou no atendimento do abuso mencionado” (fl. 450, e-STJ).

O Juiz de primeiro de jurisdição foi ainda mais enfático, consignando que “o requerente denunciou a comunidade e o perfil do usuário como sendo falsos, no entanto, referidas páginas continuaram no ar, sem qualquer explicação por parte da demandada” (fl. 359, e-STJ).

A iniciativa da GOOGLE de manter no site do ORKUT um canal para denúncias é louvável e condiz com a postura exigida linhas acima – 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.

Não há, pois, como afastar a responsabilidade da GOOGLE pela veiculação das mensagens cujo conteúdo foi considerado ofensivo à moral do recorrido²⁸.

O Superior Tribunal de Justiça, desta vez no Recurso Especial nº 1.323.754 / RJ, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, também afirmou que:

Dessarte, obtemperadas as peculiaridades que cercam a controvérsia, considero razoável que, uma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor retire o material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.

Não se ignora a ressalva feita pela GOOGLE, quanto ao enorme volume de pedidos e determinações de remoção de páginas que recebe diariamente, mas essa circunstância apenas confirma a situação de absoluto descontrole na utilização abusiva das redes sociais, reforçando a necessidade de uma resposta rápida e eficiente.

Note-se, por oportuno, que não se está a obrigar o provedor a analisar em tempo real o teor de cada denúncia recebida, mas que, ciente da reclamação, promova em 24 horas a suspensão preventiva das respectivas páginas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações e, confirmando-as, exclua definitivamente o perfil ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso.

Embora esse procedimento possa eventualmente violar direitos daqueles usuários cujas páginas venham a ser indevidamente suprimidas, ainda que em caráter temporário, essa violação deve ser confrontada com os danos advindos da divulgação de informações injuriosas, sendo certo que, sopesados os prejuízos envolvidos, o fiel da balança pende indiscutivelmente para o lado da proteção da dignidade e da honra dos que navegam na rede.

Uma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor deve retirar o material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.²⁹

²⁸ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.308.830 / RS, Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgamento em: 24/04/2012, publicado no DJe de 18/06/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=21669869&sReg=201102574345&sData=20120619&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em 02 set. 2013.

²⁹ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.323.754 / RJ, Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgamento em: 12/06/2012, publicado no DJe de 27/08/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=22644516&sReg=201200057484&sData=20120828&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em 02 set. 2013.

No já mencionado Recurso Especial nº 1.193.764 / SP, o Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da responsabilidade do site da rede social que após receber a notificação de conteúdo impróprio, foi categórico ao prever que:

Há, como contrapartida, o dever de, uma vez ciente da existência de mensagem de conteúdo ofensivo, retirá-la imediatamente do ar, sob pena, aí sim, de responsabilização.

Existe no Brasil iniciativa semelhante, corporificada no Projeto de Lei nº 4.906/01, do Senado Federal, que, além de reconhecer expressamente a incidência do CDC ao comércio eletrônico (art. 30), isenta de responsabilidade os “provedores de transmissão de informações” da responsabilidade pelo conteúdo das informações transmitidas (art. 35) e desobriga-os de fiscalizar mensagens de terceiros (art. 37), mas fixa a responsabilidade civil e criminal do provedor de serviço que, tendo conhecimento inequívoco da prática de crime em arquivo eletrônico por ele armazenado, deixa de promover a imediata suspensão ou interrupção de seu acesso (art. 38).

Realmente, essa parece ser o caminho mais coerente. Se, por um lado, há notória impossibilidade prática de controle, pelo provedor de conteúdo, de toda a informação que transita em seu site; por outro, deve ele, ciente da existência de publicação de texto ilícito, removê-lo sem delongas.

Patrícia Peck comunga dessa ideia e apresenta exemplo que se amolda perfeitamente à hipótese dos autos. A autora considera “tarefa hercúlea e humanamente impossível” que “a empresa GOOGLE monitore todos os vídeos postados em seu sítio eletrônico 'youtube', de maneira prévia”, mas entende que, “ao ser comunicada, seja por uma autoridade, seja por um usuário, de que determinado vídeo/texto possui conteúdo eventualmente ofensivo e/ou ilícito, deve tal empresa agir de forma enérgica, retirando-o imediatamente do ar, sob pena de, daí sim, responder de forma solidária juntamente com o seu autor ante a omissão praticada (art. 186 do CC)” (Direito digital, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 401).³⁰

Assim, com relação ao usuário que publica na rede social o material ofensivo, verifica-se que a jurisprudência lhe atribui responsabilidade direta, tendo em vista que praticou o ato que veio a gerar danos na vítima.

Com relação aos administradores dos *sites*, pode-se dizer que, *a priori*, eles não respondem pelo conteúdo que é publicado pelos usuários, adotando os Tribunais a ideia norte-americana da *Communication Decency Act (CDA)*, muito embora não exista legislação regulando a matéria. No entanto, os *sites* passam a ser responsabilizados a partir do momento que a vítima comunica ao administrador sobre a violação de seus direitos, surgindo então para

³⁰ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.193.764 / SP, Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgamento em: 14/12/2010, publicado no DJe de 05/08/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=13438580&sReg=201000845120&sData=20110808&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em 02 set. 2013.

ele o dever de agir, no sentido de retirar o conteúdo do ar, sob pena de também lhe gerar o dever de indenizar.

CONCLUSÃO

Desse modo, conclui-se que, para haver a responsabilidade civil dos *sites* que mantêm as redes sociais, não basta a mera comprovação de publicação de conteúdo ofensivo na rede social, pois nesse caso resta somente comprovada a conduta do usuário agressor.

Para que surja o dever de indenizar dos *sites*, é necessário levar ao conhecimento do administrador a existência de material impróprio em seus servidores, pois não se pode exigir um controle prévio das publicações enviadas, seja para salvaguardar o direito fundamental de liberdade de expressão de todos os usuários, como também diante da inviabilidade técnica de se manter esse controle, principalmente considerando o grande número de usuários das redes sociais, que já ultrapassam a marca de mais de um bilhão de usuários.

Registra-se que esse conhecimento do administrador quanto à existência de material impróprio deve se dar por meio de simples notificação, dispensando maiores formalidades, a partir de quando passa o *site* a ter o dever de agir, procedendo o controle de seu conteúdo, sob pena de ser responsabilizado, mas por sua própria conduta omissiva (responsabilidade direta).

Por fim, deve ser registrado que inexistente no ordenamento jurídico brasileiro regulamentação quanto à responsabilidade civil das redes sociais, traçando o presente artigo científico métodos que viabilizem a proteção do direito à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem no meio virtual, assegurado pelo art. 5º, X da Constituição da República, sem que isso configure uma lesão à liberdade de expressão, que também merece proteção pelo art. 5º, IX da Constituição da República.

REFERÊNCIAS

BINICHESKI, Paulo Roberto. *Responsabilidade civil dos provedores de internet: direito comparado e perspectivas de regulamentação no direito brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03.02.2013.

BRASIL, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 03 mar. 2013.

BRASIL, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 23 mar. 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008.

_____, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CENTRO de Estudos sobre as Tecnologias da Informação e da Comunicação. Disponível em:<<http://www.cetic.br>>. Acesso em 17 jun. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonot. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SENADO Federal. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br>>. Acesso em 25 jul. 2013.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 31 ago. 2013.

SUPREMO Tribunal Federal. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 31 ago. 2013.

TRIBUNAL de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

TRIBUNAL de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em:
<<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 ago. 2013.