

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

DIREITO E NOVAS TECNOLOGIAS

JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA

VALÉRIA RIBAS DO NASCIMENTO

AIRES JOSE ROVER

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito e novas tecnologias [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: José Renato Gaziero Cella, Aires Jose Rover, Valéria Ribas Do Nascimento – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-054-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Tecnologia. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO E NOVAS TECNOLOGIAS

Apresentação

APRESENTAÇÃO

No XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Sergipe - UFS, em Aracaju, de 03 a 06 de junho de 2015, o grupo de trabalho Direito e Novas Tecnologias novamente esteve presente com destaque pela qualidade dos trabalhos apresentados e pelo numeroso público, composto por pesquisadores-expositores e interessados. Esse fato demonstra a inquietude que o tema desperta na seara jurídica, em especial nos programas de pós-graduação em Direito que procuram empreender um diálogo que suscita a interdisciplinaridade na pesquisa e se propõe a enfrentar os desafios que as novas tecnologias impõem ao Direito.

Foram apresentados 22 artigos que foram objeto de um intenso debate e agora fazem parte desta coletânea. Numa tentativa de organizar quantitativa e qualitativamente os artigos e seus temas, segue uma métrica:

Cinco artigos trataram da Internet, em diversos âmbitos.

Quatro artigos discutiram a proteção da privacidade e dos dados pessoais e corporais.

Quatro artigos foram sobre responsabilidade civil e capacidade na internet.

Dois artigos versaram sobre aspectos regulatórios das nanotecnologias.

Dois artigos sobre marco civil da internet.

Dois artigos trataram do processo eletrônico, com enfoque de questões como inclusão, acesso à justiça e nova cultura.

Dois artigos discutiram redes sociais em temas como a violação de direitos e bloqueio de conteúdos ilícitos.

Dois artigos foram sobre o mercado de trabalho, tratando do pleno emprego e do analfabetismo digital.

Dois artigos versaram sobre a democracia eletrônica, envolvendo temas como o voto eletrônico e a democracia direta.

Um artigo sobre inovação e regulação tecnocientífica.

Um artigo sobre o direito de autor e plágio em software.

Um artigo sobre a tutela da honra no âmbito da internet.

Um artigo sobre rádio/tv na sociedade da informação.

Nota-se nessa classificação que o tema tecnológico mais tratado é a internet, mas se discute também redes sociais, nanotecnologias, urnas eletrônicas, software e tv/rádio. Dos temas jurídicos a privacidade e a responsabilidade civil são numericamente majoritários. Processo eletrônico, democracia digital e mercado de trabalho estão em seguida. Com únicos artigos seguem temas diversos, mas em pouco número considerando o total de artigos. Observa-se, portanto, algumas temáticas se tornando focais nessa edição e mantendo o interesse que vem das edições anteriores dessa coletânea.

Enfim, os artigos que ora são apresentados ao público têm a finalidade de fomentar a pesquisa e fortalecer o diálogo interdisciplinar em torno do tema direito e novas tecnologias. Trazem consigo, ainda, a expectativa de contribuir para os avanços do estudo desse tema no âmbito da pós-graduação em Direito brasileira, apresentando respostas para uma realidade que se mostra em constante transformação.

Os Coordenadores

Prof. Dr. Aires José Rover

Prof. Dr. José Renato Gaziero Cella

Profa. Dra. Valéria Ribas do Nascimento

A TUTELA DA HONRA NO ÂMBITO DA INTERNET
HONOR OF PROTECTION IN THE INTERNET FRAMEWORK

Alexander Seixas da Costa

Resumo

A internet é uma realidade presente no cotidiano da vida de milhões de pessoas. Efetivamente, tem-se diante da propagação do acesso à internet aspectos positivos, que permitem as pessoas divulgarem conhecimento, exercer sua liberdade de expressão, mas ao mesmo tempo suscetível de violação aos direitos da personalidade, em particular a honra. Liberdade de expressão e direitos da personalidade possuem a mesma hierarquia em termos de normas de mesma hierarquia e que deverão ser ponderadas no caso concreto. Neste trabalho, discutir-se-á a proteção do direito da honra na seara virtual, a partir de análises de decisões judiciais, avaliando a natureza da responsabilidade do provedor de internet e as formas não pecuniárias de reparação.

Palavras-chave: Honra, Internet, Liberdade, Reparação.

Abstract/Resumen/Résumé

The internet is a reality present in the daily lives of millions of people. Indeed, it has been on the spread of internet access positives, which allow people to disclose knowledge, exercise their freedom of expression, but at the same time susceptible to violation of personal rights, in particular the honor. Freedom of expression and personal rights have the same hierarchy in terms of standards same hierarchy and that should be considered in this case. In this work, will discuss the protection of the right of honor in virtual harvest, from analysis of judicial decisions, assessing the nature of the internet provider's responsibility and non-monetary forms of reparation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Honor, Internet, Freedom, Repair

INTRODUÇÃO

A internet é uma realidade cada vez mais presente no cotidiano das pessoas, que interfere em certo aspecto, nas relações sociais, não apresentando mais o caráter restrito, próprio dos setores de segurança de um país, no contexto da Guerra Fria¹ Os espaços territoriais são “diluídos” ante a possibilidade de transitar por diferentes lugares, estando em um único ponto. Neste sentido, é comum a referencia de que hoje estamos diante de um ciberespaço, em que as informações são transmitidas de forma instantânea a pluralidade de pessoas. O exemplo mais simples é do *e-mail* enviado para um grupo, ou de uma publicação em uma rede social ou *blog* a respeito de algum tema.²

Os benefícios e utilidades que se pode apontar pelo emprego da internet nos dias de hoje são inúmeros, tais, como por exemplo, conhecer e formar novos relacionamentos, divulgar conhecimento, realizar diversos contratos, para o entretenimento, através de jogos, um espaço para discussão em grupo de temas, e até mesmo o exercício da *e-democracia*.³ A cada dia, surgem novos avanços no campo da internet, a ponto de hoje existir a denominação Internet 2 para designar um “consórcio criado com o propósito de desenvolver e testar o funcionamento de aplicações e tecnologias inovadoras para as redes, ainda não disponíveis para a Internet normal.”⁴

Mas, por outro lado, vários são os problemas e desafios quanto ao emprego seguro de tal rede, a fim de que não venha a lesar ninguém, seja por conta do acesso aos dados pessoais, que muitas vezes são obtidos sem o devido consentimento do titular, ou ainda, no âmbito do exercício da liberdade de expressão se atingem outros direitos também garantidos, tais como a imagem e a honra. Neste contexto, a indagação que se apresenta é a seguinte: Como conciliar

¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; CONTE, Christiany Pegory. **Crimes no meio ambiente digital**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 12-14.

² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Op. cit. p. 15.

³ É possível listar uma série de atividades possíveis da internet, a saber: correio eletrônico (e-mail), para enviar mensagens eletrônicas; transferência de arquivos, que pode ser programas, documentos; comunicação instantânea, através de uma conversa em tempo real; busca de informações, a respeito de diversos temas; comunidades de discussão, onde se reúnem usuários para discutir determinada questão; colaboração interativa, em que funcionários trabalham em conjunto, ainda que estejam em locais diversos, serviços multimídia, a fim de acessar fotos, animações e filmes; transmissões em tempo real, de algum evento e comércio eletrônico, o e-commerce. MARÇULA, Marcelo. **Informática: Conceitos e Aplicações**. 4 ed. São Paulo: Ática, 2013, p. 309.

⁴ “No Brasil .o *backbone* que dá acesso internacional à Internet 2 é a Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (RNP2), mantida pelo governo federal, e que tem conectadas as redes regionais, que são de responsabilidade dos governos dos estados. Segundo RNP (2004), as redes estaduais são: Ree ANSP (*Academic Network* at São Paulo)-SP; Rede Catarinense de Tecnologia (RCT)-SC; Rede Estadual de Informações (REI)-AL; Rede Goiana de Informática-GO; Rede Governo-BA; Rede Norte-Rio-Grandense de Informática-RN; Rede Paraíba-PB; Rede Paraense de Ensino e Pesquisa-PR; Rede Pernambuco de Informática-PE; Rede Piauiense de Informática-PI; Rede Rio2RJ; Rede Tchê-RS”. MARÇULA, Marcelo. Op. cit. p. 343-344.

o uso da internet sem que haja uma ofensa ao direito da personalidade? No caso do trabalho, o objeto de estudo será restrito a honra, mas, possivelmente, outros direitos da personalidade, tais como a privacidade, a imagem também são suscetíveis de violação pelo uso da internet.

O recurso de recorrer às decisões judiciais a fim de estudar um determinado tema tem grande valia, na medida em que o Poder Judiciário concretiza e decide o direito. Assim sendo, serão selecionados alguns acórdãos, a partir de determinados recortes metodológicos, com o propósito de verificar não apenas a ofensa à honra, mas também a questão relativa à quem cabe a responsabilização e a natureza da reparação dos danos sofridos decorrentes de tal violação.

O artigo propõe-se, assim, a refletir sobre a tutela da honra no espaço da internet, seguindo dois momentos. O primeiro, traçando uma breve definição do que seja o direito da personalidade e suas características, e apontando o que caracteriza o direito a honra e sua proteção no direito. Em seguida, por meio das decisões judiciais, põe-se a refletir sobre o respeito (ou não) do direito à honra, bem como a responsabilidade do provedor e a reparação não pecuniária.

2. O DIREITO À HONRA

Os direitos da personalidade são aqueles inerentes à pessoa humana, ou seja, são atributos da pessoa humana. Estes direitos são tradicionalmente caracterizados pela doutrina como direitos inatos, absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*.⁵ Embora o Código Civil (CC) assegure na sua parte geral um capítulo dedicado a tais direitos, não se pode entender que sejam taxativos ou *numerus clausus*; daí que se fala em direito geral de personalidade para que outros direitos sejam devidamente reconhecidos para além daqueles que constam no diploma civil.⁶

A honra representa um dos atributos da personalidade de uma pessoa. Na concepção de Paulo Lobo, o direito à honra protege “o respeito, a consideração, a boa fama e a estima que a pessoa desfruta nas relações sociais”⁷ acrescentando, em seguida, que pode ser destruída

⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 11.

⁶ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da personalidade e autonomia privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 24.

⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 144.

por “informação maliciosa ou dolosa”⁸ o que se constata principalmente quando ocorre no mundo virtual. Uma divulgação, no mundo virtual, de que uma pessoa esteja envolvida em alguma corrupção, sem o mínimo de provas, pode ser suscetível a atingir a honra desta pessoa.

A honra de uma pessoa apresenta duas dimensões: a denominada honra subjetiva, pertinente àquele sentimento que a pessoa tem de si, o decoro e a autoestima, e a honra objetiva, realtiva ao bom nome e fama que a pessoa desfruta na sociedade.⁹ Segundo Carlos Alberto Bittar, a ofensa à honra pode se manifestar de várias formas, tais como a “honra civil; honra comercial; honra científica; honra profissional; honra política; honra artística”¹⁰. Na verdade, o que se pode compreender é que a honra pode se apresentar em diversos ângulos, pois um cientista que tem seus estudos tidos como falsos por uma pessoa tem sua honra abalada, porque pode, possivelmente, ficar desacreditado no meio científico,

A honra é garantida constitucionalmente, tal como estatui o art. 5, X da Constituição Federal (CF). No direito civil, conforme já foi descrito, na parte geral, no capítulo dos direitos da personalidade, e também em outros dispositivos da legislação civil, tal como a revogação da doação em caso de ingratidão, em caso de ofensa moral (art. 557, III do CC), no livro de sucessões, ao tratar das causas de deserdação (art. 1814, III CC) e no âmbito da responsabilidade civil com o art. 953 CC.¹¹

A honra é protegida até mesmo daqueles que já faleceram, um direito *post mortem*, que neste caso deve ser assegurado, pois apesar de a morte implicar na extinção da pessoa, e, portanto, não mais ser titular de direitos, existe interesses que devem ser resguardados. Neste sentido, os legitimados podem ajuizar ação requerendo um ressarcimento, à luz do art. 12 § único do CC e art. 20 do CC.¹² Foi o caso dos herdeiros de uma Ialorixa, mais conhecida

⁸ LÔBO, Paulo. Op. Cit. p. 144

⁹ BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit. p. 133.

¹⁰ BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit. p. 135.

¹¹ Em relação às críticas ao art. 953 do CC, veja as observações de Anderson Schreiber, na medida em que bastava o artigo mencionar a lesão à honra. SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 75-76.

¹² A este respeito cumpre destacar a aplicação dos dois dispositivos na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal

“Arts. 12 e 20: 1) As disposições do art. 12 têm caráter geral e aplicam-se, inclusive, às situações previstas no art. 20, excepcionados os casos expressos de legitimidade para requerer as medidas nele estabelecidas; 2) as disposições do art. 20 do novo Código Civil têm a finalidade específica de reger a projeção dos bens personalíssimos nas situações nele enumeradas. Com exceção dos casos expressos de legitimação que se conformem com a tipificação preconizada nessa norma, a ela podem ser aplicadas subsidiariamente as regras instituídas no art. 12.”. Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V. enunciados aprovados/ coordenador científico:

popularmente como mãe-de-santo, que ajuizaram ação em razão de panfletos religiosos que atingiam a honra da Ialorixa. Este caso foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹³

A proteção à honra encontra previsão legal até mesmo no âmbito penal, quando o legislador prevê a tipificação como crime a calúnia, difamação e injúria. São os denominados crimes contra a honra, em que os dois primeiros atingem a honra objetiva e o último a subjetiva. É admissível a extinção da sua punibilidade em razão da retratação, tal como prevê o art. 107, VI do Código Penal (CP) nas situações de calúnia e difamação.¹⁴ Trata-se de uma espécie de reparação, mas que no âmbito virtual, deve guardar a mesma proporcionalidade com que houve a consumação do delito. Desta forma, se uma pessoa é acusada de cometer um crime em um determinado *blog*, ou na rede social, deverá ser este mesmo espaço a reconhecer que houve um erro e retificar o que fora dito. Esta questão será retomada mais adiante.

A pessoa jurídica também tem protegida sua honra, notoriamente no seu aspecto objetivo, pois não cabe honra subjetiva a pessoa jurídica, tal como prescreve o art. 52 do CC. Embora a questão já tenha grande aceitação na jurisprudência, inclusive pela edição da Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ainda existem questionamentos a este aspecto. Para Anderson Schreiber, porém, o dano sofrido pela pessoa jurídica caso seu “bom nome” fosse maculado é de natureza patrimonial, porque implica numa desvalorização das marcas, e não da essencialidade da pessoa.¹⁵ No entender de Maria Celina Bodin de Moraes, a pessoa jurídica poderia sofrer não um dano moral, mas um “dano institucional” quando uma pessoa jurídica sem fins lucrativos sofrer dano não-patrimonial.¹⁶

3. A REPARAÇÃO NÃO PECUNIÁRIA DA VIOLAÇÃO DA HONRA NO ESPAÇO VIRTUAL DA INTERNET

Atualmente, é frequente e muito comum o uso das redes sociais e *blogs* sejam para o contato com amigos ou parentes, divulgar algum evento, conhecer pessoas, ou ainda simplesmente utilizá-la como distração. Por outro lado, a questão que se discute, efetivamente, consiste em verificar até que ponto o uso das redes sociais pode provocar alguma ofensa ao direito da personalidade dos usuários.

Ministro Rui Rosado de Aguiar. Júnior. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em www.cjf.jus.br. Acessado em 2 abr 2015.

¹³ SCHREIBER, Anderson. Op. cit. p. 103.

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral: parte especial. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 699.

¹⁵ SCHREIBER, Anderson. Op. cit. p. 95.

¹⁶ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloiza Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 132-133.

A rede social é uma forma contemporânea de interagir com várias pessoas simultaneamente. É possível conversar com duas, três ou mais pessoas, de lugares diversos, escrever o que pensa a respeito de algum fato. Na verdade, cuida-se de um contrato em que se permite o referido relacionamento mediante a exposição de uma publicidade e de obter dados no tráfico da navegação.¹⁷

Ao desejar utilizar uma rede social, como por exemplo, o *facebook*, a pessoa deve realizar um cadastro, preenchendo algumas informações para se ter uma conta. Em geral, trata-se de um contrato de adesão, em que o internauta “aceita” o que consta no contrato, inclusive com relação à política de privacidade, a respeito de seus dados pessoais. Ao verificar as informações na Declaração de Direitos e Responsabilidades do *facebook*, interessante a disposição de exclusão da responsabilidade deste serviço por conteúdo postado por terceiro, disponível em sua página principal.¹⁸ Trata-se de disposições que podem ser consideradas nulas, seja pela ótica da legislação consumerista, que veda de forma expressa ao consumidor a renunciar seus direitos, além da remuneração indireta presente nesta rede social, que possibilita afirmar que não se trata de um serviço gratuito (ainda que assim esteja na sua página inicial) e também pelo aspecto dos direitos da personalidade, que são irrenunciáveis e sua proteção pode ser exigida a qualquer momento.

Neste momento, analisaremos alguns casos concretos que permitem verificar a discussão a respeito da proteção do direito à honra no mundo virtual. Aqui não se realizará uma pesquisa profissional, voltada para a defesa de um cliente, mas acadêmica, que implica alguns recortes¹⁹ a fim de delimitar o tema. Assim sendo, ter-se-á o recorte institucional que neste caso, analisará o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ). Além disso, foi preciso um recorte temático, e neste ponto, dedicou-se a questão da violação da honra na internet. No site do STJ e do TJRJ, foi realizado

¹⁷ SCHERKERKEWITZ, Isso Chaitz. **Direito e Internet**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.93

¹⁸ Destaca-se um trecho das declarações de direitos presente na página do facebook: “Se alguém fizer uma alegação contra nós em relação a suas ações, conteúdos ou informações no Facebook, você nos isentará da responsabilidade sobre todos os danos, perdas e despesas de qualquer espécie (incluindo os custos judiciais aplicáveis) em relação a essa alegação. Mesmo estabelecendo regras de conduta para os usuários, não controlamos nem orientamos as ações dos usuários no Facebook e não nos responsabilizamos pelo conteúdo ou as informações que os usuários transmitem ou compartilham no Facebook. Não nos responsabilizamos por qualquer conteúdo ou dado ofensivo, inadequado, obsceno, ilegal ou questionável que você possa encontrar no *Facebook*. Não nos responsabilizamos pela conduta, on-line ou off-line, de qualquer usuário do Facebook.” Declaração de Direitos e Responsabilidades do *facebook*. Disponível em: www.facebook.com.br. Acessado em 30 mar 2015.

¹⁹ PALMA, Juliana Bonacorsi da; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. **Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 140-141.

a busca a partir das palavras “ofensa”, “honra” e “internet”. Por fim, com relação ao recorte temporal, pensar a jurisprudência a partir de um tribunal que julga questões federais, no âmbito da justiça estadual, o Tribunal do Rio de Janeiro, em que foram pesquisados julgados de 2013 até 2015, com a perspectiva de trabalhar decisões mais contemporâneas. A seguir, analisar-se-ão os casos concretos, com a finalidade de discutir a responsabilidade no mundo virtual e sua reparação.

Na cidade de São Paulo, tradicionalmente ocorre no último dia do ano letivo a corrida de São Silvestre. Este evento, que tem atletas de elite, inclusive em nível mundial, reúne também pessoas que, apesar de não ser profissional, tem a prática constante da corrida, e até mesmo aqueles que, efetivamente, participam por mera distração, sem chances sequer de completar o percurso no tempo previsto. Em 2013, um dos maratonistas foi apelidado de “o mais bizarro da corrida”, pelo site Uol, em meio a uma suposta brincadeira, colocando o apelido de “Tony Ramos Cover” em razão da grande quantidade de pelos do corredor. O sitio foi condenado, conforme se depreende da ementa descrita.²⁰

É interessante apontar o argumento sustentado pela defesa da ré, ao aludir que a participação do atleta implica em renúncia ao direito de imagem. No caso em questão, em primeiro lugar, o direito à imagem não se confunde com o direito à honra. Ademais, os próprios direitos da personalidade são irrenunciáveis, e neste contexto, não haveria validade uma cláusula contratual que estabelecesse tal renúncia para o corredor. Na verdade, quando se fala que pode usar a imagem de uma pessoa na corrida, tem-se em vista que o seu uso se limita a transmitir aspectos que guardem alguma relação com a corrida, por exemplo, se um atleta desmaiou, desistiu da competição, ultrapassou outro concorrente, etc. De fato, a designação dada pelo sitio ultrapassou a simples brincadeira, na medida em que diversas

²⁰ CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO DE IMAGEM. PUBLICAÇÃO EM SÍTIO DA INTERNET. OFENSA À HONRA. DANO MORAL. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória pela indevida divulgação da imagem do Autor em concurso organizado pela Ré a fim de eleger a pessoa mais bizarra da corrida São Silvestre, identificando o Autor como Tony Ramos cover. Provoca dano moral passível de ressarcimento a empresa provedora da internet que promove concurso de cunho jocoso no qual inclui o Autor sem a devida autorização. A Ré cometeu dois ilícitos, o uso desautorizado da imagem do Autor e a ofensa configurada no viés subjetivo da divulgação, que considera a forma como a pessoa a recebe, e neste aspecto há sempre o risco de causar ofensa moral. O comportamento ilícito da Ré com a brincadeira de mau gosto configura o dano moral, cuja fixação considera a capacidade das partes, as condições do evento e suas consequências, além de atender ao princípio da razoabilidade. Quantia que se mantém porque fixada com acerto na sentença. Recurso desprovido. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Acórdão da decisão que julgou procedente o pedido de dano moral por ofensa a honra.** Apelação 0003319-76.2011.8.19.0004. Relator Desembargador Henrique de Andrade Figueira. 16.07.2013. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>. Acessado em 21 mar 2015.

peessoas tiveram acesso à internet pela situação em que o participante da competição foi apresentado.

Um aspecto relevante do acórdão foi a questão da reparação não pecuniária consistente na obrigação de realizar a retratação na página principal do site da internet, o que guarda certa proporcionalidade, à medida que, se foi pela página da provedora que se provocou a violação à honra, será por este mesmo instrumento, e na mesma forma, que deve ser a retratação para a vítima. Cuida-se, pois, de uma despatrimonialização da reparação dos danos, que pode ser muito mais eficaz em termos de indenização do que uma determinada quantia em dinheiro. Não existe uma única forma de reparação não pecuniária, mas várias, seja pelo direito de resposta, ou então, quando o ofensor coloca, no local onde se realizou o dano, ou em jornal de grande circulação, a retratação pública ou privada²¹ que pode apresentar grande relevância para que a vítima se sentir devidamente reparada.

“A retratação perante a sociedade tem especial relevância na reparação do dano à honra configurando instrumento eficaz para a reconstrução da reputação do indivíduo no meio social em que se insere. O mecanismo tem sido empregado também, com sucesso, na reparação do dano decorrente de assédio moral no ambiente de trabalho (o chamado *mobbing*). Em tais casos, a condenação do empregador a afixar um pedido de desculpas ao empregado no próprio ambiente de trabalho pode reparar o dano moral sofrido pela vítima de modo mais eficiente que uma quantia de dinheiro entregue friamente por um preposto do réu no ambiente quase secreto de uma sala de audiências. Em outros casos, como nas relações de consumo de caráter continuado (prestação de serviços públicos essenciais, por exemplo), o ofensor pode ser condenado a formular pedido de desculpas na própria fatura enviada a consumidor, quiçá por repetidos meses, em duração compatível com a gravidade da lesão. Para além das vantagens jurídicas já apontadas, o efeito psicológico destas medidas sobre a vítima do dano moral é evidente e inegável.”²²

De fato, a reparação pecuniária nem sempre será a que melhor promoverá a indenização de uma pessoa, em especial quando o bem lesado for de caráter extrapatrimonial. No caso acima descrito, toda ofensa que o participante sentiu pode ser melhor reparada à medida que o mesmo órgão publica matéria de retratação pública, pois

²¹ SCHREIBER, Anderson. Ob. cit. p. 81

²² SCHREIBER, Anderson. Reparação não pecuniária dos danos morais. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord) **Temas de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 11.

corre-se o risco de que a lesão seria permitida desde que o ofensor pagasse uma soma em dinheiro.²³

A respeito deste modelo de reparação, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha indica alguns elementos que poderiam ser considerados importantes:

“Ademais, deverão ser estimados o tempo, a intensidade e a repercussão da ofensa e sua forma de divulgação; v.g., o local e condições em que foi desferida, se veiculada por canais televisivos ou outros meios de comunicação escritos e digitais, se houve publicação fotográfica, o nível de repercussão no meio social, se o delito atingiu, para além da honorabilidade pessoal, a honra *propter officium*, dentre outros critérios.”²⁴

Assim sendo, o juiz poderia verificar, com base nos critérios acima mencionados, até que ponto a repercussão da lesão à honra tanto para a sua vida pessoal ou profissional, e cabendo, ao autor da ação e lesado nos direitos da personalidade, apontar e especificar ao julgador de que maneira tal matéria repercutiu, seja, por exemplo, pelo número de comentários a respeito de tal matéria na internet, no âmbito do trabalho. Imagine uma pessoa que seja considerada um bom profissional na área de administração de recursos e vem a ter criada uma página na internet afirmando sua incompetência para os negócios. Em relação ao tempo deve-se verificar o tempo em que ficou exposto tal ofensa na internet, a fim de que caso o provedor seja responsabilizado, coloque a matéria no mínimo no mesmo tempo, em seu site. Por fim, a reparação deve ser ostensiva e nos mesmos moldes, com a mesma proporcionalidade.

Um segundo caso muito interessante para se refletir a respeito de uma ofensa à honra e o direito à liberdade de expressão foi uma ação judicial proposta pelo compositor da música “Meu cãozinho Xuxo” contra a Igreja Universal do Reino de Deus. A referida canção fora intitulada de demoníaca, tal qual a apresentadora de programas infantis Xuxa, que, segundo o jornal desta igreja, “teria feito pacto com o diabo”.²⁵ A Constituição Federal assegura a

²³ “Em primeiro lugar, a manutenção de um remédio exclusivamente pecuniário para reparação de danos extrapatrimoniais induz à conclusão de que a lesão a interesses existenciais é a todos autorizada, desde que se esteja disposto a arcar com o “preço” correspondente. Assim, e uma construção mesquinha, mas rigorosamente lógica, concluir-se-ia que, se a consequência do dano moral é apenas uma indenização em dinheiro, quem tem patrimônio suficiente a arcar com a indenização pode causar dano moral à vontade.” Cf. SCHREIBER, Anderson. op. cit, p, 5.

²⁴ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. Indenização e Delitos contra a Honra. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; Rocha, Maria Vital da (coord). **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Silvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011, p. 708.

²⁵PUBLICACAO JORNALISTICA. OFENSA A HONRA. LESAO DO DIREITO A IMAGEM. LIBERDADE DE INFORMACAO. ABUSO DE DIREITO. DANO MORAL

liberdade de expressão e também de religião e desta forma, é comum que tal exercício seja feito de várias formas, dentre elas, por meio de um jornal próprio. Entretanto, neste caso o jornal exerceu de forma abusiva o direito de informar ou de propagar a sua fé, desqualificando outra religiosidade. Ao contrário do caso anterior, o acórdão não menciona a forma de reparação de tal dano de maneira não pecuniária, como por exemplo, uma retratação pública, tanto pelo jornal, como pela própria internet, ou uma retratação privada, quando envolver questões relativas a privacidade.

O mais relevante, porém, do estudo deste caso é que, ainda hoje, é possível consultar no site do *Youtube* vídeos que fazem referência a esta questão de uma suposta ligação da referida canção ao diabo, com a simples busca com a expressão “meu cãozinho xuxo.” Neste sentido, ainda seria cabível uma ação judicial para que estes vídeos fossem retirados da internet, do próprio *Google*, e uma responsabilização para aquele que colocou no site, bem como o provedor de serviços para que retirasse deste espaço virtual o referido vídeo postado por uma pessoa. A necessidade do requerimento judicial, prevista no art, 19 da Lei 12965/14, o marco civil da internet se justifica a fim de evitar tanto demandas frívolas, evitar o abuso de direito e ainda correr o risco de ser desproporcional, como por exemplo retirar todo o site.²⁶ Entretanto, sustenta-se que deve o provedor criar ferramentas para verificar os ilícitos praticados por terceiros, e se, efetivamente foi avisado pela vítima, de forma extrajudicial, através de um canal de reclamações, por exemplo, proceder as investigações e retirar o que fora solicitado, sob pena de se caracterizar uma culpa, um dever de cuidado que o agente tinha e poderia ter neste caso. Além disso, a crítica de Guilherme Magalhães Martins, de que neste

Apelação Cível. Direito Civil. Ação Indenizatória. Ofensa a Honra e a Imagem. Autor compositor e escritor das letras musicais da apresentadora "Xuxa Meneguel", que teve notícia veiculada no Jornal Folha Universal de que a letra de sua música, denominada "Meu Cãozinho Xuxo", de forma invertida, seria uma "invocação ao diabo" e que "meu anjo seria o diabo". A divulgação e veiculação de notícia inverídica, com alteração da letra da música, não autorizada, configurou abuso na liberdade de informação, a ensejar a reparação dos danos suportados, mesmo que "retirado de vídeo da internet". Incidência do verbete-sumular n.º. 221 do C. Superior Tribunal de Justiça. Dano moral configurado. Quantum fixado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) que merece reforma. A verba reparatória deve ser fixada em patamares razoáveis, não exibindo uma forma de enriquecimento para o ofendido, nem, tampouco, constituindo um valor ínfimo que nada indenize e que deixe de retratar reprovação à atitude imprópria do ofensor. Provimento parcial do primeiro recurso com majoração do quantum indenizatório para R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), e Desprovimento do segundo recurso. Precedentes mencionados: 0235486 -79.2008.8.19.0001 - Apelação - Des. Elisabete Filizzola - Julgamento: 07/03/2012 - Segunda Câmara Cível; 0002372-59.2010.8.19.0003 - Des. Vera Maria Soares Van Hombeeck - Julgamento: 15/03/2011 Primeira Câmara Cível. PROVIMENTO EM PARTE DO PRIMEIRO RECURSO E DESPROVIMENTO DO SEGUNDO. Vencido o Des. Roberto de Abreu e Silva. BRASIL Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Acórdão que julgou procedente o pedido de dano moral a ofensa à honra.** Apelação 0017339-39.2011.8.19.0209. Relator: Desembargadora Regina Lucia Passos. 5 mar 2013. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>. Acessado em: 21 mar 2015.

²⁶ LEONARDI, Marcel. Responsabilidade dos provedores de serviços de Internet por atos de terceiros. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira (coord). **Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 203-205.

ponto houve um retrocesso da lei, pois provoca obstáculos à celebração de termos de ajuste de conduta firmado entre o Ministério Público e os provedores de internet, além de impor mais um ônus a vítima²⁷ o que, provavelmente, representa uma dificuldade maior para que haja o ressarcimento de quem sofreu um prejuízo em sua personalidade no âmbito virtual.

Um julgado do STJ trata muito bem da questão pertinente à publicação ofensiva de internauta. No Estado de Alagoas, um desembargador concedeu de ofício, um *Habeas Corpus* para suspender a audiência com um deputado estadual acusado de cometer homicídio, por autoria intelectual.²⁸ Esta decisão foi publicada pela empresa jornalística em seu portal, com a observação de que havia espaço para os leitores comentarem, e desta forma, exercer seu direito à livre expressão. Ocorre, todavia, que as críticas a postura do magistrado foram em tom agressivo, e neste caso, o Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, e depois o próprio STJ, reconheceram a responsabilidade do provedor de conteúdo pelo fato de terceiro, apontando, que neste caso, estar-se-ia diante de uma relação consumerista, em que o provedor, neste caso, atua no fornecimento de informações.

Um quarto caso muito elucidativo para refletir sobre a questão da liberdade de imprensa e ofensa ao direito de honra foi na situação de uma notícia veiculada em um *blog* a

²⁷ MARTINS, Guilherme Martins (coord). **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p. XIX.

²⁸ RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. PORTAL DE NOTÍCIAS. RELAÇÃO DE CONSUMO. OFENSAS POSTADAS POR USUÁRIOS. AUSÊNCIA DE CONTROLE POR PARTE DA EMPRESA JORNALÍSTICA. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PERANTE A VÍTIMA. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. Controvérsia acerca da responsabilidade civil da empresa detentora de um portal eletrônico por ofensas à honra praticadas por seus usuários mediante mensagens e comentários a uma notícia veiculada.

2. Irresponsabilidade dos provedores de conteúdo, salvo se não providenciarem a exclusão do conteúdo ofensivo, após notificação.

Precedentes.

3. Hipótese em que o provedor de conteúdo é empresa jornalística, profissional da área de comunicação, ensejando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

4. Necessidade de controle efetivo, prévio ou posterior, das postagens divulgadas pelos usuários junto à página em que publicada a notícia.

5. A ausência de controle configura defeito do serviço.

6. Responsabilidade solidária da empresa gestora do portal eletrônica perante a vítima das ofensas.

7. Manutenção do 'quantum' indenizatório a título de danos morais por não se mostrar exagerado (Súmula 07/STJ).

8. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão que julgou improcedente o recurso especial, e procedente a responsabilidade do provedor**. Recurso Especial 1352053/AL, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 24/03/2015, DJe 30/03/2015. Disponível em: www.stj.jus.br. Acessado em 02 mar 2015.

respeito de supostas irregularidades envolvendo o presidente da Confederação Brasileira de Futebol (CBF) Ricardo Teixeira.²⁹

O *blog* é um espaço no mundo virtual em que uma pessoa se propõe a colocar sua opinião a respeito de determinados assuntos, permitindo que outros se manifestem. São, em verdade, páginas pessoais em que se permite a divulgação e o debate de certas questões, conforme seja o seu objetivo, sendo até mesmo possível o uso pedagógico, como por exemplo, um professor que deixa exercícios para que os alunos usuários resolvam, com posterior comentário do docente.

O caso versa, em síntese, de uma publicação jornalística em 2010, no blog a respeito de uma corrupção na FIFA, que teria o envolvimento do ex-presidente da Comissão Brasileira de Futebol (CBF), Ricardo Teixeira. A liberdade de imprensa, assegurada pelo art. 220 da CF, tem grande significado em termos de proporcionar à população um espaço para a crítica e questionamento, não apenas do governo, mas de toda a realidade social. Neste sentido, o papel da imprensa consiste não só em informar, mas também formar, a fim de que seja um dos instrumentos para que o indivíduo exerça sua cidadania.³⁰

No caso particular da liberdade de imprensa, tem-se que o jornalista tem a liberdade de divulgar os fatos, desde que seja verdadeiro ao contrário da liberdade de expressão, que não implica, necessariamente, no dever de veracidade dos fatos.³¹ Neste contexto, cumpre ressaltar que o jornalista Juca Kfourri retratou uma matéria divulgada pelo jornal suíço, a respeito de

²⁹ RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL. SUPOSTA **OFENSA À HONRA**. MATÉRIA PUBLICADA EM BLOG. AUTOR QUE ALEGA QUE AS INFORMAÇÕES SÃO INVERÍDICAS. IMPROCEDÊNCIA. APELO AUTURAL, BUSCANDO A REFORMA AUSÊNCIA DA CONDUTA LESIVA IMPUTADA AO RÉU. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. Na espécie, o autor alega ter sofrido dano moral em virtude de matéria jornalística veiculada na **internet**, por intermédio do blog administrado pelo réu. Em verdade, a matéria em comento possui cunho meramente informativo, crítico e opinativo, nada nela constando que macule a dignidade do autor, em que pese a acidez nela contida. A despeito dos eventuais danos de ordem moral supostamente sofridos pelo autor, não restou comprovada a conduta ilícita imputada ao réu. Trata-se, em verdade, do regular exercício do direito de informar, expressão da própria liberdade de imprensa, sem a qual o Estado Democrático de Direito não sobreviveria. Ademais, o autor é alvo de inúmeras matérias jornalísticas onde também se noticiam denúncias quanto à sua conduta. Entendimentos do E. STJ e desta E. Corte acerca do tema. Improcedência que se impõe. Recurso manifestamente improcedente. Aplicação do artigo 557, caput, do CPC c/c artigo 31, VIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal. INTEGRAL DO JULGADO INSISTINDO NAS TESES INICIAIS. NOTÍCIA DE CUNHO INFORMATIVOBRASIL. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Acórdão que julgou improcedente pedido de dano moral por matéria jornalística por ofensa a honra**. Apelação 0006967-31.2011.8.19.0209. Relator: Desembargador Cleber Ghelfenstein. 17.dez.2014. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>. Acessado em: 21 mar 2015.

³⁰ GODOY, Claudio Luiz Bueno. **A liberdade de imprensa e os direitos de personalidade**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 55

³¹ MEYER-PLUFT, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 50.

contratos firmados pelo antigo presidente da CBF com o antigo presidente da Fifa, João Havelange.

O *blog* permite que as pessoas, depois de ler a reportagem, exerçam aí sim a liberdade de expressão, opinando a respeito de tal matéria. Neste sentido, em princípio, a liberdade exercida por estas pessoas, de comentar a questão, também não enseja nenhuma responsabilidade, inclusive porque existe uma garantia constitucional a este respeito, nos termos do art. No entanto, cumpre destacar que o direito à liberdade não é absoluto, e neste sentido, tem a doutrina se inclinado a empregar uma ponderação no caso em que houver um peso maior para a proteção da honra.

“Trata-se de direitos de igual dignidade constitucional. O art. 5º da Constituição Federal dá idêntica guarida ao direito à honra, à vida privada, à intimidade e, ainda, à livre manifestação do pensamento, ao acesso à informação e à livre expressão da atividade de comunicação. Mesmo o art. 220, ao cuidar da comunicação social, se dispôs que nenhuma lei poderia constituir embaraço à plena liberdade de informação, observado o inciso X do art. 5º, citado, da mesma forma ressalvou os incisos IV, V, XIII e XIV, que cuidam, justamente, da liberdade de pensamento e de informação. Não se pode dizer, então, que pela ressalva ao inciso X, a Carta Magna, nesse art. 220, tenha estabelecido menor gradação hierárquica da liberdade de imprensa em face da honra, imagem e privacidade. Sem contar a pertinência desse dispositivo tão só à elaboração da legislação ordinária.”³²

Neste sentido, não se pode colocar, em princípio, que direito terá prevalência, qual seja, a liberdade de expressão ou a proteção à honra (e também a imagem, privacidade e outros direitos da personalidade). Ambos têm o mesmo “peso normativo”, e no caso concreto prevaleceu a proteção à liberdade de imprensa e também de expressão, porque, de fato, questões envolvendo corrupção atingem toda a sociedade e merecem efetivamente ser investigada, ainda que se trate de uma entidade privada, pois o direito civil deve perseguir os valores constitucionais. Neste caso, portanto, prevaleceu o direito a liberdade de imprensa e de expressão, o que significa dizer que nem sempre será devida a indenização por suposta ofensa a honra, pois existem outros direitos em jogo.

Uma discussão também relevante é aquela a respeito da retirada de informações da internet, especificamente do *Google Search*, a respeito de dados que uma pessoa não deseja mais estar presente na internet. É o que alguns chamam de direito ao esquecimento, ou o direito de apagar os dados, pois existem algumas informações do passado que, efetivamente,

³² GODOY, Carlos Luiz Bueno. Op. cit. p. 58

não gostaria que fossem lembradas. Ocorre, porém, que pelo serviço do *Google Search*, é possível ter acesso a uma grama imensa de dados, que muitas vezes o titular daquela informação não deseja mais que esteja no ambiente virtual.³³

No caso acima descrito, não se teve acesso ao inteiro teor da decisão, pois é um processo que está em segredo de justiça. Entretanto, ao contrário dos casos anteriores, a reparação não pecuniária possivelmente não constaria de divulgar uma nota na página do *Google* de pedido de desculpas, pois o que o autor deseja é justamente não ter a informação veiculada. Assim, por exemplo, uma pessoa que tenha cometido um crime e já tenha

³³CONSTITUCIONAL, RESPONSABILIDADE E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. RITO SUMÁRIO. PROVEDOR DE SERVIÇOS NA **INTERNET**. PUBLICAÇÃO DE ARTIGO NÃO-JORNALÍSTICO E DE CONTEÚDO OFENSIVO À **HONRA** DO AUTOR EM WEBSITE APONTADO NOS RESULTADOS DO GOOGLE SEARCH. PEDIDO DE DESINDEXAÇÃO DA URL APONTADA DOS RESULTADOS ASSOCIADOS AO NOME DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA E CONDENA O RÉU NA OBRIGAÇÃO DE NÃO MOSTRAR O LINK INDICADO PELO AUTOR AOS SEUS USUÁRIOS, ASSIM COMO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO ARBITRADA EM R\$ 200.000,00. APELO DO RÉU SUSCITANDO DIVERSAS PRELIMINARES, TODAS REJEITADAS. PLEITO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À TOTALIDADE DO APELO QUE JÁ FOI APRECIADO POR ESTE ÓRGÃO JULGADOR QUANDO DO JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE RECEBEU O APELO, NÃO TENDO SIDO DEMONSTRADA QUALQUER ALTERAÇÃO DA FATO QUE JUSTIFICASSE A APLICAÇÃO DO ART. 558, CPC. POSSIBILIDADE DE QUE A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ARBITRADA PELO JUÍZO ULTRAPASSE O VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 275, I, CPC, CONFORME JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. SUSCITAÇÕES DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA QUE SE REJEITAM COM BASE NA TEORIA DA ASSERÇÃO. NO MÉRITO, A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR DE **INTERNET** DECORRE DA PRESTAÇÃO DEFEITUOSA DE SEU SERVIÇO, TENDO EM VISTA QUE É ÔNUS DE SUA ATIVIDADE ECONÔMICA O DEVER DE FILTRAR O CONTEÚDO DOS RESULTADOS DE PESQUISA APRESENTADOS AOS SEUS USUÁRIOS QUANDO INSTADO A FAZÊ-LO POR QUEM SE SENTIR OFENDIDO POR PUBLICAÇÕES ALI INDICADAS. EM QUE PESE O FATO DE O RÉU NÃO SER O HOSPEDEIRO DO CONTEÚDO OFENSIVO À **HONRA** DO AUTOR, O FATO RELEVANTE É QUE A DIVULGAÇÃO DE UM SITE EM SEU SERVIÇO DE PESQUISAS ELEVA EXPONENCIALMENTE A PROPAGAÇÃO DAS **OFENSAS**, FAZENDO COM QUE PASSE A SER UMA ESPÉCIE DE COLABORADOR DA **OFENSA** CASO NÃO ADOTE AS PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS PARA SUA OCULTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO QUE NÃO FOI OBJETO DE PROVA. RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA DIANTE DA OMISSÃO ESPECÍFICA. DANO MORAL ARBITRADO EM PROPORCIONALIDADE ÀS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO, HAJA VISTA A RECALCITRÂNCIA DO RÉU EM ATENDER AO PEDIDO PRÉVIO DO AUTOR E ATÉ MESMO O COMANDO JUDICIAL, ALÉM DO FATO DE AS **OFENSAS** DIVULGADAS ARRANHAREM PROFUNDAMENTE A REPUTAÇÃO PESSOAL E PROFISSIONAL DO AUTOR, QUE EXERCE CARGO PÚBLICO QUE DEMANDA CONDUTA IRRETOCÁVEL DO SEU OCUPANTE. PRECEDENTE DO C. STJ. CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS QUE DEVE SER REVOGADA EM RAZÃO DE NÃO TER SIDO OBJETO DE PLEITO DO AUTOR E POR NÃO SE VERIFICAR A IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO SEGUNDO ALEGAÇÃO DO PRÓPRIO RÉU EM SEU APELO. INAPLICABILIDADE DO ART. 461, § 1º, CPC. SUPRESSÃO DA SANÇÃO DE RETIRADA DO GOOGLE SEARCH DO AR EM TERRITÓRIO BRASILEIRO EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA DIANTE DE SUA MANIFESTA DESPROPORCIONALIDADE, MANTENDO-SE APENAS AS ASTREINTES. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Acórdão que julgou procedente o pedido para retirar a ofensa à honra por resultado no Google Search**. Apelação 0360273-44.2012.8.19.0001. Relator: Desembargador Luiz Fernando de Carvalho. 19 nov 2014. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>. Acessado em 21 mar 2015.

cumprido a pena não deseja que tal informação esteja ainda presente na busca do *Google*. Neste caso, a fim de resguardar a privacidade desta pessoa, uma retratação privada, em que o provedor que divulgou tal notícia ficasse obrigado a pedir desculpas por meio de uma carta, por exemplo.

Quando ocorrem violações desta natureza, quem será responsável pela reparação dos danos à honra no campo virtual? Em primeiro lugar, aquele que causou o dano, e neste caso, o lesado poderia solicitar, pela via judicial, a identificação a partir da busca do *Internet Protocol*, o IP. Assim sendo, aquela pessoa que escreveu ou publicou no site é responsável e caso seja empregado, o empregador responderá se, efetivamente, estava às suas ordens, neste caso de forma objetiva. A questão que se enfrenta agora, pois, é a seguinte: E o provedor de serviço, poderá responder?

É importante fazer uma pequena observação em termos técnicos. Segundo Marcel Leonardi, o termo provedor de serviços da Internet é um conceito amplo, que envolve outros segmentos menores, a saber: o provedor de *backbone*, o provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo.³⁴ Segundo este autor, o provedor de conteúdo deve exercer um controle prévio a respeito do que será divulgado para o usuário, sob pena de responsabilizar-se.

O provedor de serviço da internet, em particular o de hospedagem, tem o dever de, efetivamente, utilizar uma tecnologia apropriada, conhecer seus usuários, e fazer um controle prévio, por exemplo, bloquear ou desativar comunidades em redes sociais que incentivem a pornografia infantil, de trabalho escravo, o racismo, além de oferecer ferramentas para que o usuário destas redes possa também denunciar. Não se quer, efetivamente, censurar as atividades do provedor de serviço, principalmente porque a internet tem uma velocidade muito maior que um meio televisivo, mas que não se pode, em nome da liberdade e rapidez da internet, deixar de se observar outros direitos. Daí que, efetivamente, quando são terceiros que se valem das redes sociais, o provedor ainda assim ficará responsável, pois deve ter o maior

³⁴ Os provedores de *backbone* (infraestrutura) é a pessoa jurídica que detém uma estrutura capaz de movimentar um enorme volume de informações, como a Embratel; o provedor de acesso (conexão) é pessoa jurídica que fornece serviços para o acesso dos consumidores a internet, tal como as operadoras de telefonia celular móvel; o provedor de correio eletrônico é a pessoa jurídica que fornece o serviço de mensagens eletrônicas a seus usuários, tal como por exemplo o Yahoo; o provedor de hospedagem é a pessoa jurídica que fornece um serviço referente ao armazenamento de informações, bem como plataformas prontas, tal como o caso de Twitter, Facebook. Google e provedor de conteúdo, pessoa natural ou jurídica, que divulga na internet dados de um provedor de informação. LEONARDI, Marcel. Internet: elementos fundamentais. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade civil**: responsabilidade civil da internet e nos demais meios de comunicação. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 84.

zelo possível nesta seara virtual. No âmbito do STF a questão da responsabilidade dos provedores em retirar ofensas realizadas por terceiros na internet foi objeto de repercussão geral no ARE 660861³⁵.

O provedor não pode responder criminalmente pelos crimes de honra, pois tal responsabilidade é pessoal e subjetiva.³⁶ No entanto, no âmbito cível, existe uma divergência doutrinária, pois há quem sustente a responsabilização civil objetiva, com base na teoria do risco, outros apontam que a responsabilidade objetiva decorre do Código de Defesa do Consumidor.³⁷ O grande problema seja, efetivamente, verificar que modalidade de risco efetivamente se enquadraria tal atividade. Para os que defendem a responsabilização objetiva do provedor da internet por fato de terceiro a modalidade do risco criado seria a mais próxima para justificar uma responsabilidade de natureza objetiva na medida em que, de forma concreta, a responsabilização se justifica em razão da atividade desempenhada, ou seja, se o dano provier da atividade realizada, surge daí o dever de indenizar.³⁸

O STJ tende a empregar a responsabilidade objetiva, nos moldes da legislação consumerista, apenas quando este provedor de conteúdo efetivamente for um fornecedor profissional, que trabalhe com a matéria jornalística, tal como foi julgado no caso envolvendo o desembargador que concedeu o *Habeas Corpus*. Não estando presente esta situação, o entendimento deste Tribunal vem se inclinando a reconhecer a necessidade de responsabilizar o provedor apenas no caso de que, depois de notificado judicialmente, não adota as medidas determinadas. Cumpre ressaltar, todavia, que no caso vertente existe, efetivamente, um descumprimento de ordem judicial e que, conforme já fora mencionado, o provedor deve retirar, assim que tem ciência do ofendido, das informações que atingem sua honra, sem mesmo poder alegar impossibilidade técnica, à medida que, efetivamente, explorara atividade econômica que requer conhecimentos técnicos a respeito do monitoramento das informações.

³⁵GOOGLE – REDES SOCIAIS – SITES DE RELACIONAMENTO – PUBLICAÇÃO DE MENSAGENS NA INTERNET – CONTEÚDO OFENSIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR – DANOS MORAIS – INDENIZAÇÃO – COLISÃO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO vs. DIREITO À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE, À HONRA E À IMAGEM. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 660861. Relator: Ministro Luiz Fux. **Acórdão que reconheceu a repercussão geral a respeito da responsabilidade civil do provedor de internet.** 6 nov2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+660861%2ENUME%2E%29+OU+%28ARE%2EPRCR%2E+ADJ2+660861%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/alv7ujl>. Acessado em 30 mar 2015.

³⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; CONTE, Christiany Pegorari. Op. cit. p. 51.

³⁷FERNANDES NETO, Guilherme. O abuso de direito na Internet. Disponível em: http://www.guilhermefernandes.pro.br/site_media/uploaded/article/O_abuso_do_direito_na_Internet.pdf. Data de acesso: 31 mar 2015.

³⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 154.

Entretanto, há quem defenda que, efetivamente, trata-se de uma responsabilidade de natureza subjetiva, pois seria um encargo excessivo para o prestador de serviço de internet. Assim sendo, apenas no caso de dolo ou culpa do provedor é que se poderia imputar a responsabilidade. A este respeito, observa Luiz Antonio Freitas de Almeida:

“De fato, responsabilizar objetivamente os prestadores de serviço de Internet não parece ser a resposta mais satisfatória, em função do encargo excessivo que lhes impõe. Logo, é curial que se perceba, de um lado, que o volume de tráfego das informações e, de outro lado, ainda que haja tecnologia assim disponível, ter-se-ia de cotejar se uma ampla vigilância não atinge outros direitos igualmente merecedores de tutela, tais como o da liberdade de expressão, o direito à informação e o próprio direito à privacidade. Um “grande irmão” no mundo digital, que veja tudo e controle tudo, fatalmente malferiria o âmago de proteção desses direitos e retiraria o espaço de liberdade que deve permanecer na rede digital, a qual, porém, não pode ser considerada um mundo à parte ou sem limitações estabelecidas pelo direito.”³⁹

De fato, existem milhões de usuários, e certamente não seria razoável impor ao fornecedor o papel de um “segurador universal”. A este respeito, inclusive, Liliana Minardi Paesani destaca o relativo paradoxo do provedor de internet pois, ao mesmo tempo que transmite a mensagem sem conhecer o conteúdo (embora possa ter acesso), tem que fazer um papel de editor.⁴⁰ Por outro lado, de que forma ficará a vítima que sofreu uma lesão à sua personalidade? Se, efetivamente, o provedor não tem culpa pelo que um terceiro tenha escrito na rede social, muito menos a vítima. Além disso, isentar o provedor sob pena violação à privacidade também não prospera porque, é perfeitamente legal buscar e reprimir condutas que forem notoriamente contra a honra de uma pessoa. Por fim, se existe a liberdade de expressão, que deve ser incentivada, por outro lado não se pode esquecer que também estão os direitos da personalidade, o direito à honra, conforme inclusive já fora mencionado neste trabalho, de igual relevância jurídica, a ser verificado, no caso concreto, qual deverá prevalecer.

A Lei 12965/14 conforme já mencionada, estabelece no seu art.19 que a responsabilidade do provedor ocorrerá se não adotar a ordem judicial estabelecida no prazo convencionado. Em geral, a parte prejudicada entra com ação pedindo que uma página seja retirada do ar e solicita pela via judicial, sendo inclusive possível entrar com medida cautelar. No entanto, quando ainda era um projeto de lei, Marcel Leonardi já sustentava que o provedor

³⁹ ALMEIDA, Luiz Antonio Freitas. Op. cit. p. 271.

⁴⁰ PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

poderia retirar uma mensagem ofensiva independente de ordem judicial, somente ensejando a responsabilidade se não retirar a referido conteúdo.⁴¹ Entretanto, na concepção de Luis Antonio Freitas de Almeida, a responsabilidade do provedor somente incidirá se, efetivamente não cumprir a ordem judicial ou então a ilicitude for notória.⁴²

Ainda que se aponte como natureza subjetiva, a vítima que foi ofendida pela ofensa ao dano à sua honra precisa de uma reparação. Neste contexto, o provedor responderia de forma subjetiva, mas a verificação da culpa não seria, efetivamente, a partir do descumprimento de uma ordem judicial para retirar uma informação em determinado lapso temporal, mas no instante em que efetivamente é solicitado a retirar pelo usuário e, também, nos casos em que acontece uma notória ofensa a honra de uma pessoa. No entanto, ainda que de natureza subjetiva, o juiz pode, e deve até mesmo de ofício, determinar uma reparação não pecuniária a vítima, a fim de compensar o seu sofrimento.

CONCLUSÃO

A tendência é que cresça, cada vez mais, os usuários da internet. De fato, ao contrário de um uso restrito no seu início, pelo caráter militar e estratégico, hoje está difundida na sociedade. Se, por um lado, a internet trabalha com a ideia de velocidade da informação e liberdade de expressão, por outro aspecto, não se pode esquecer que existem determinados limites, tal como a ofensa à honra de alguém.

O direito à honra reflete um dos direitos da personalidade referentes ao valor que a pessoa tem de si e da reputação que ela tem no meio social. Este direito é de grande relevância, conferindo uma identidade a esta pessoa (quem ela acredita que seja). A honra é relevante pela construção que o indivíduo vai realizando em sua comunidade local.

Entretanto, se a internet apresenta aspectos positivos, outros são negativos, e dentre eles, a violação da honra pelo mundo virtual. O grave problema, neste caso, é a natureza da reparação deste dano, pois nem sempre a reparação pecuniária será efetivamente a indenização devida, na medida em que indenizar significa retornar a situação anterior. A denominada compensação não pecuniária ganha relevo na tutela do direito à honra à medida que possibilita um “retorno” a situação anterior, permitindo, desta forma, que a honra que fora violada seja, de alguma forma, reparada.

⁴¹ LEONARDI, Marcel. Responsabilidade dos provedores de serviços de Internet por atos de terceiros. Op. cit, p. 201.

⁴² ALMEIDA, Luiz Antonio Freitas de. Op. cit, p. 273-274.

A responsabilidade civil pelos atos que atingem a ofensa de uma pessoa deverá ser reparada tanto por aquele que provocou o dano, e neste caso, uma responsabilidade subjetiva, que não impede, porém, do juiz inverter o ônus da prova, ou mesmo, solicitar provas que entende necessária. Neste caso, é fundamental a colaboração do provedor de hospedagem a fim de dar das devidas informações solicitadas em juízo e assim identificar o causador do dano. É o caso, por exemplo, de um internauta que, em algum comentário do *blog*, venha a atingir a honra de outrem, ou de divulgar informações inverídicas sobre uma pessoa. Por outro lado, em que pese a divergência doutrinária, cabe também responsabilização do provedor de internet, também de forma subjetiva, aferindo sua culpa não pelo não cumprimento da ordem judicial, pois neste caso existe uma desobediência à uma decisão do Judiciário, mas se, efetivamente, adotou todo o cuidado e zelo para que a honra fosse protegida.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Rui Rosado (coord). **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V. enunciados aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em www.cjf.jus.br. Acessado em 2 abr 2015.

ALMEIDA, Luiz Antonio de Freitas. Violação do direito à honra no mundo virtual: a (ir)responsabilidade civil das prestadora de serviço da Internet por fato de terceiros. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (orgs). **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012.

BITTAR, Carlos Alberto. Os **direitos da personalidade**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da personalidade e autonomia privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Acórdão que julgou procedente o pedido de dano moral a ofensa à honra**. Apelação 0017339-39.2011.8.19.0209. Relator: Desembargadora Regina Lucia Passos. 5 mar 2013. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>. Acessado em: 21 mar 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Acórdão que julgou improcedente pedido de dano moral por matéria jornalística por ofensa a honra**. Apelação 0006967-31.2011.8.19.0209. Relator: Desembargador Cleber Ghelfenstein. 17.dez.2014. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>. Acessado em: 21 mar 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Acórdão que julgou procedente o pedido para retirar a ofensa à honra por resultado no Google Search.** Apelação 0360273-44.2012.8.19.0001. Relator: Desembargador Luiz Fernando de Carvalho. 19 nov 2014. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>. Acessado em 21 mar 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão que julgou improcedente o recurso especial, e procedente a responsabilidade do provedor.** Recurso Especial 1352053/AL, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 24/03/2015, DJe 30/03/2015. Disponível em: www.stj.jus.br. Acessado em 02 mar 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 660861. Relator: Ministro Luiz Fux. **Acórdão que reconheceu a repercussão geral a respeito da responsabilidade civil do provedor de internet.** 6 nov2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acessado em 30 mar 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed.** São Paulo: Atlas, 2012.

Declaração de Direitos e Responsabilidades do *facebook*. Disponível em: www.facebook.com.br. Data de acesso: 30 mar 2015.

FERNANDES NETO, Guilherme. O abuso de direito na Internet. Disponível em: http://www.guilhermefernandes.pro.br/site_media/uploaded/article/O_abuso_do_dir_eito_na_Internet.pdf. Data de acesso: 31 mar 2015.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; CONTE, Christiany Pegorari. **Crimes no meio ambiente digital.** São Paulo: Saraiva, 2013.

GODOY, Claudio Luiz Bueno. **A liberdade de imprensa e os direitos de personalidade. 3 ed.** São Paulo: Atlas, 2015.

LEONARDI, Marcel. Internet: elementos fundamentais. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade civil: responsabilidade civil da internet e nos demais meios de comunicação.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Responsabilidade dos provedores de serviços de Internet por atos de terceiros. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade civil: responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação.** 2ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARÇULA, Marcelo. **Informática: Conceitos e Aplicações.** 4 ed. São Paulo: Ática, 2013.

MARTINS, Guilherme Martins (coord). **Direito Privado e Internet.** São Paulo: Atlas, 2014.

MEYER-PLUFT, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: parte geral: parte especial. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**. Liberdade de informação, Privacidade e Responsabilidade Civil. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PALMA, Juliana Bonacorsi da; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. **Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. Indenização e Delitos contra a Honra. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; Rocha, Maria Vital da (coord). **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Silvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011.

SCHERKERKEWITZ, Isso Chaitz. **Direito e Internet**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. Reparação não pecuniária dos danos morais. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord) **Temas de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloiza Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004,