

**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

**CAPACIDADE, LEGITIMIDADE E INTERNET: UMA ABORDAGEM À LUZ DO
DECRETO 7.962 DE 2013 E DA LEI 12.965 DE 2014.**

**CAPACITY, LEGITIMACY AND INTERNET: AN APPROACH TO THE LIGHT OF
DECREE 7.962 OF 2013 AND LAW 12.965 OF 2014**

**Jose Eduardo Parlato Fonseca Vaz
Cristina Cantú Prates**

Resumo

O presente estudo trata sobre a capacidade, a legitimidade e a internet, bem como as consequências jurídicas dos atos realizados na rede. Num primeiro momento analisará os conceitos de capacidade e legitimidade, diferenciando-os e abordará as principais problemáticas trazidas pelas relações perpetradas no meio virtual. Num segundo momento analisará a internet, procurando abordar as principais problemáticas jurídicas relacionadas ao seu uso. Finalmente, pretende verificar a relação entre a capacidade, a legitimidade e a internet e em quais pontos eles se diferenciam dos negócios jurídicos perpetrados pelos meios ordinários, elencando quais as principais inovações regulamentadoras trazidas pelo Decreto 7.962 de 2013 e pela Lei 12.965 de 2014.

Palavras-chave: Direito civil, Capacidade, Legitimidade, Internet, Provedores da rede, Responsabilidade

Abstract/Resumen/Résumé

This study deals with the capacity, the legitimacy and the internet as well as the legal consequences of acts performed in the network. At first it aims to examine the concepts of capacity and legitimacy, differentiating them and to analyze the main issues brought to the committed relationships in the virtual environment. Secondly it aims to examine the internet, seeking to address the main legal issues related to its use. Finally it aims to analyze the relationship between the capacity, legitimacy and the internet and on which points they differ from legal transactions perpetrated by ordinary means; evoking the main regulatory innovations introduced by Decree 7.962 of 2013 and Law 12.965 2014

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil law. capacity. legitimacy. internet. network providers. responsibility

INTRODUÇÃO

Faz algum tempo que a sociedade acompanha as mudanças ocorridas com o fenômeno do uso da rede mundial de computadores, sendo que após o uso da internet pelos cidadãos, passamos a viver no que foi definido pelo Direito como a sociedade da informação, conforme bem explicado por Paulo Hamilton SIQUERIA JÚNIOR¹:

Nos últimos vinte anos, verificamos profundas mudanças ocorridas nas relações sociais produzidas pela sociedade da informação, que se refletem em todos os ambientes. Até os limites de tempo e espaço são questionados pela informática com o advento da *Internet*.

¹ SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. c.f. PRATES, Cristina Cantú. **Publicidade na Internet: Consequências Jurídicas**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 7.

O mundo virtual passa a integrar a nossa realidade social e, conseqüentemente, seguindo o brocardo jurídico, *ubi societas, ibi jus* (onde houver sociedade haverá direito), a informática integra o direito. Atualmente, verificamos a informatização da sociedade. Estamos assistindo hoje a uma transformação radical da relação entre a informática, a informação e a sociedade.

Sobre a importância da internet nos dias atuais, citamos a seguinte lição de Yoneji MASSUDA²: “A Sociedade da Informação tem como núcleo o computador e sua função básica é substituir e amplificar o trabalho mental do indivíduo, resultando na criação da tecnologia e do conhecimento”.

Verificamos, portanto que, as novas tecnologias estão inseridas em todas as relações da sociedade informatizada, quer nas relações entre particulares, de consumo, empresariais ou órgãos públicos.

Outrossim, a inclusão digital e o fácil acesso à internet por todas as classes sociais, permitiu que seu acesso aumentasse exponencialmente nos últimos anos de tal forma que se faz necessário analisar as conseqüências jurídicas decorrentes do seu uso.

Nos dizeres de Cristina Cantu PRATES³: “a internet é o meio de comunicação que apresenta elevado índice de audiência e ao longo dos anos passa a estar presente na vida dos cidadãos do século XXI como uma ferramenta necessária e indispensável”.

Inúmeros são os questionamentos que surgem sobre os reflexos jurídicos decorrentes das relações negociais perpetradas no meio eletrônico. Refletir sobre a internet é refletir sobre o exercício da própria cidadania, uma vez que a mesma passa a fazer parte do cotidiano de casa cidadão, trazendo consigo reflexos jurídicos que afetam diretamente a vida dos usuários da rede.

Assim, em razão da abrangência e indispensabilidade da internet, faz-se necessário ponderar sobre as conseqüências jurídicas decorrentes das relações perpetradas na rede, a validade dos negócios jurídicos, em especial da manifestação de vontade realizada no meio eletrônico e as conseqüências que os atos jurídicos trazem para os provedores da rede.

Pretende, portanto, o presente artigo, suscitar a problemática jurídica relacionada à capacidade e a legitimidade das partes nos atos negociais perpetrados no meio eletrônico e

² MASSUDA, Yoneji. **A Sociedade da Informação como Sociedade Pós-industrial**. Rio de Janeiro: Rio, 1982. p. 35.

³ PRATES, Cristina Cantú. **Publicidade na Internet: Conseqüências Jurídicas**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 37.

ponderar sobre a responsabilidade dos fornecedores da rede em razão dos atos praticados na internet por seus usuários.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE CAPACIDADE

O Capítulo I do Código Civil, Lei 10.406/2002, regulamenta a personalidade e a capacidade. Assim, no teor do art. 2º do Código Civil temos que: “Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

Ainda, no teor do art. 1º do Código Civil temos que: “Art. 1º. Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

Nesse sentido, a partir do nascimento com vida todo o indivíduo possui personalidade jurídica e, via de consequência, capacidade para adquirir direitos e deveres. São, portanto, titulares dos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade. Vejamos a redação do art. 5º da Constituição Federal, caput:

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

Maria Helena DINIZ⁴ afirma que “Personalidade é o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade”.

Carlos Roberto GONÇALVES⁵, nesse mesmo raciocínio leciona: “A personalidade é, portanto, o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade. É qualidade jurídica que se revela como condição preliminar de todos os direitos e deveres”.

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 29ª. ed. Saraiva: 2012. p 130.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro**. Parte Geral. 11ª. ed. Saraiva, 2013. p. 68.

Para Maria Helena DINIZ⁶, os direitos da personalidade foram redimensionados no final do século XX, trazendo uma noção de respeito à dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º. III da Constituição Federal e permitindo ações de proteção ao direito de personalidade como o habeas corpus, habeas data, responsabilidade civil por danos morais entre outros; concluindo que não é o ser humano que tem direito à personalidade, mas a personalidade que apoia os direitos e deveres que dela irradiam.

MENDEZ⁷, explica que para Sílvio Rodrigues, “afirmar que o homem tem personalidade é o mesmo que dizer que ele tem capacidade para ser titular de direitos. O direito civil pátrio encaixou o conceito de capacidade ao de personalidade, assim pode-se dizer que a capacidade é a medida da personalidade, ou seja, para alguns a capacidade é plena e para outros é limitada”. E continua:

Assim, personalidade jurídica é conceito absoluto, ou seja, ela existe ou não existe enquanto capacidade jurídica é conceito relativo, ou seja, pode ter-se mais capacidade jurídica, ou menos. Concluindo, a personalidade jurídica é a potencialidade de adquirir direitos e contrair obrigações; a capacidade jurídica é o limite dessa potencialidade.

Maria Helena DINIZ⁸ afirma que “a personalidade tem sua medida na capacidade, que é reconhecida, num sentido de universalidade”.

Silmara Yursaityle GONÇALVES⁹ leciona que “personalidade e capacidade completam-se: de nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica, que se ajusta assim ao conteúdo da personalidade, na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a ideia de ser alguém titular dele.” E complementa: “A privação total de capacidade implicaria a frustração da personalidade: se ao homem, como sujeito de direito, fosse negada a capacidade genérica para adquiri-lo, a consequência seria o seu aniquilamento no mundo jurídico. Só não há capacidade de aquisição de direitos onde falta personalidade, como no caso do nascituro, por exemplo”

Concluimos, portanto que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil, ou seja, toda pessoa tem capacidade para adquirir obrigações e de usufruir de direitos.

⁶ DINIZ, op. cit. p. 133.

⁷ MENDEZ, Silmara Yursaityle. Da personalidade e Capacidade. Artigo disponível em: <http://monografias.brasilecola.com/direito/da-personalidade-capacidade.htm>. Acesso em 03 de março de 2015.

⁸ DINIZ, op. cit. p. 163.

⁹ GONÇALVES, op. cit. p. 68.

Ressalta-se, no entanto que, nem toda pessoa é, segundo nosso ordenamento jurídico, capaz de, por si só, exercer a capacidade, pois para realizar atos da vida civil, necessitam ser representadas ou assistidas.

Rodrigo da Cunha Lima FREIRE¹⁰ muito bem define capacidade como uma aptidão genérica para agir em juízo, conferida, em princípio, aos que não forem absolutamente incapazes ou relativamente incapazes e às pessoas jurídicas regularmente constituídas, na forma da lei substantiva, bem como, segundo a lei instrumental, a determinados entes despersonalizados.

Assim, se faz oportuno ponderar sobre a diferença entre capacidade de fato e capacidade de direito. Segundo reza o art. 1º. do Código Civil, todas as pessoas possuem capacidade de adquirir direitos (personalidade jurídica), a partir do momento que nascem, todavia, se faz necessário que determinados requisitos estejam presentes para que o indivíduo tenha discernimento para realizar atos da vida civil (capacidade ou capacidade de fato). Conforme afirma CHAVES¹¹ “para ser pessoa basta que o homem exista, e, para ser capaz, o ser humano precisa preencher os requisitos necessários para agir por si, como sujeito ativo ou passivo de uma relação jurídica”.

MENDEZ¹² muito bem diferencia e exemplifica os conceitos:

Capacidade de direito ou de gozo: é a que todos têm e adquirem ao nascimento com vida, não pode ser recusada ao indivíduo, sob pena de se negar sua qualidade de pessoa. Pode ser chamada também de capacidade de aquisição de direitos.

Todo ser humano possui a capacidade de direito, indistintamente, estendendo-se aos privados de discernimento e as crianças, independentemente do seu grau de desenvolvimento mental, podendo assim herdar, receber doações, etc.

Capacidade de fato ou de exercício ou de ação: é a aptidão para exercer por si só, os atos da vida civil. Por faltarem para algumas pessoas requisitos como a maioridade, saúde, desenvolvimento mental, a lei no intuito de protegê-las, exige a participação de outra pessoa, que as represente ou assista.

Aquele que possui as duas capacidades tem a chamada capacidade plena, já os que só

¹⁰ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir**. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.

¹¹ CHAVES apud MENDES Silmara Aguiar. **Da Personalidade e da Capacidade**. Artigo disponível na seguinte página da internet: <http://monografias.brasilecola.com/direito/da-personalidade-capacidade>.

¹² Ibidem. Artigo disponível na seguinte página da internet: <http://monografias.brasilecola.com/direito/da-personalidade-capacidade>.

tem a de direito, tem a capacidade limitada, necessitando que outra pessoa o substitua ou complete sua vontade, por essa razão são denominados incapazes.

Torna-se necessário diferenciar essas duas vertentes da capacidade como requisito para realizar atos na vida civil e agir em juízo sob consequência de que os atos sejam declarados nulos ou anuláveis.

Vejamos a lição de Miguel REALE ¹³:

Personalidade todos os homens têm, desde o nascimento. Para se reconhecer a personalidade não é mister indagar do sexo, da idade ou do discernimento mental. Recém-nascidos ou dementes, todos são pessoas, todos possuem personalidade. Nem todos, porém, dispõem de igual capacidade jurídica, isto é, têm igual possibilidade de exercer certos atos e por eles serem responsáveis. A capacidade pressupõe certas condições de fato que possibilitam o exercício de direitos. Assim, por exemplo, a criança não é capaz, e o demente também carece de capacidade.

Nesse sentido, temos que, a teor do art. 3º e art. 4º do Código Civil, determinadas pessoas precisam ser representadas ou assistidas nos atos da vida civil; vejamos:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

O art. 5º do Código Civil estabelece as circunstâncias nas quais há habilitação da pessoa para o exercício de todos os atos da vida civil, ou seja, capacidade plena (capacidade de direito + capacidade de ação); vejamos:

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II - pelo casamento; III - pelo exercício de emprego público efetivo; IV - pela colação de grau em curso de ensino superior; V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou

¹³ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª. ed. Saraiva, 2004. p. 232.

pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

Verificamos, portanto, que a capacidade divide-se em i) personalidade, capacidade de direito ou capacidade de gozo, que é aquela atinente a todo indivíduo a partir de seu nascimento com vida; permitindo que o mesmo seja titular de direitos e deveres e; ii) capacidade de fato, capacidade de exercício ou capacidade de ação, que deve obedecer aos critérios do art. 3º, art. 4º, art. 5º, e art. 6 do Código Civil, os quais disciplinam situações em que os indivíduos necessitam de representação ou assistência para a validade dos atos jurídicos.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE LEGITIMIDADE

De acordo com o entendimento de Donaldo ARMELIN¹⁴, legitimidade não é somente um conceito jurídico, mas também um conceito sociológico que está diretamente vinculado ao fenômeno do poder, visando assegurar o comando dos dominantes pelos dominados. Assim, se o poder legitimado se insurge contra aqueles que não estão legitimados em submeter-se, implica em arbítrio, ou seja, poder exercido fora dos parâmetros da legitimação.

Rodrigo da Cunha Lima FREIRE¹⁵ define legitimidade como uma atribuição específica para agir concretamente, conferida exclusivamente pelo direito objetivo aos titulares da lide, podendo, também, por razões diversas ser conferida a outras pessoas que não integram diretamente a relação jurídica afirmada em juízo.

A legitimidade é um instituto autônomo do direito e possui reflexos em todos os ramos da ciência jurídica. Surgiu por meio dos exames da realidade jurídica e dos institutos já existentes e serviu para aprofundar a tutela dos direitos privados e em especial, validar os interesses de terceiros nas diversas relações jurídicas.

¹⁴ ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: RT, 1979. p. 35.

¹⁵ FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir**. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.p. 136.

Dessa forma, legitimidade se caracteriza por ser requisito indispensável à perfeição do ato jurídico, uma qualidade do sujeito auferida em função de ato jurídico, oriunda da titularidade de uma relação jurídica. São, portanto, os requisitos legais que devem os sujeitos cumprir para configurar em quaisquer dos pólos da relação jurídica.

Verificamos que para a prática de atos da vida civil, além da capacidade de ação faz-se necessária a legitimação. Temos por exemplo a outorga conjugal para a prática de determinados atos de disposição de bens, nos termos do art. 1.647 do Código Civil¹⁶. É também o caso do art. 504 do Código Civil¹⁷ que proíbe a venda de fração ideal de bem em condomínio a estranhos sem que haja a oferta aos demais condôminos. Outro exemplo é a redação do art. 497 do Código Civil¹⁸ que proíbe aquisição de bens por pessoa encarregada de zelar pelos interesses do vendedor. Também podemos citar a necessidade de consentimento dos descendentes para venda de bens de ascendente à descendente, nos termos do art. 496 do Código Civil¹⁹.

A legitimidade é, portanto, requisito essencial e necessário para a eficácia do ato jurídico.

3. DISTINÇÃO ENTRE CAPACIDADE E LEGITIMIDADE

¹⁶ Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; III - prestar fiança ou aval; IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação. Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

¹⁷ Art. 504. Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência. Parágrafo único. Sendo muitos os condôminos, preferirá o que tiver benfeitorias de maior valor e, na falta de benfeitorias, o de quinhão maior. Se as partes forem iguais, haverão a parte vendida os comproprietários, que a quiserem, depositando previamente o preço.

¹⁸ Art. 497. Sob pena de nulidade, não podem ser comprados, ainda que em hasta pública: I - pelos tutores, curadores, testamentários e administradores, os bens confiados à sua guarda ou administração; II - pelos servidores públicos, em geral, os bens ou direitos da pessoa jurídica a que servirem, ou que estejam sob sua administração direta ou indireta; III - pelos juízes, secretários de tribunais, arbitadores, peritos e outros serventuários ou auxiliares da justiça, os bens ou direitos sobre que se litigar em tribunal, juízo ou conselho, no lugar onde servirem, ou a que se estender a sua autoridade; IV - pelos leiloeiros e seus prepostos, os bens de cuja venda estejam encarregados. Parágrafo único. As proibições deste artigo estendem-se à cessão de crédito.

¹⁹ Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido.

Parágrafo único. Em ambos os casos, dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória.

Capacidade e legitimidade, ambos pressupostos do ato jurídico perfeito, diferem-se entre si por ser aquela disciplinada nos art. 1º. ao 5º. do Código Civil e se caracteriza pela potencialidade que tem o indivíduo, de por si só ou por intermédio de alguém, adquirir e exercer direitos e obrigações. Legitimidade são os pressupostos jurídicos agregados à qualidade da capacidade, que uma vez cumpridos torna o ato jurídico eficaz.

Nesse sentido, Donaldo ARMELIN²⁰ ensina que a capacidade resulta na validade do ato jurídico enquanto a legitimidade torna o ato jurídico eficaz; sendo a perfeição o somatório da validade com a eficácia. Assim, o ato jurídico perfeito é aquele que cumpre os requisitos da capacidade somados aos requisitos da legitimidade.

Assim, a capacidade é geral sendo requisito indispensável para qualquer indivíduo agir em juízo enquanto a legitimidade é específica, são os requisitos indispensáveis para a causa pleiteada.

José Roberto dos Santos BEDAQUE²¹ nesse sentido afirma:

A legitimidade *ad causam* pode ser identificada como certa facilidade, mediante exame elementar de alguns aspectos da demanda, sempre que o legislador exigir determinada condição jurídica específica da parte para ocupar um dos polos da relação processual.

Washington de BARROS MONTEIRO²² afirma que:

A capacidade de direito é a aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações, e exercer, por si ou por outrem, atos da vida civil; enquanto a legitimação consiste em saber se uma pessoa, em face de determinada relação jurídica, tem ou não capacidade para estabelecê-la, num outro noutro sentido. Enquanto a capacidade de gozo é pressuposto meramente subjetivo do negócio jurídico, a legitimação é pressuposto subjetivo-objetivo.

Os efeitos que a ausência de cada um desses pressupostos acarreta são invalidade e ineficácia, respectivamente. Temos assim atos jurídicos válidos, mas ineficazes e atos jurídicos inválidos e eficazes; aquele implicando em extinção do feito sem julgamento do mérito, e este em improcedência da ação.

Ressalta-se, no entanto que essa aproximação entre legitimidade com o mérito da causa tem acarretado profunda discussão entre doutrinadores. BEDAQUE apud ARMELIN²³, leciona:

²⁰ ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: RT, 1979. p.

²¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006. p.

²² BARROS MONTEIRO, Washington de. **PINTO. Ana Cristina de Barros Monteiro. Curso de direito civil. Parte Geral**. 44ª. ed. Saraiva: 2012. p. 60.

A legitimidade emerge de uma situação legitimante que resulta da própria pretensão, da afirmação da titularidade de um direito, donde, destarte, ter natureza processual, embora reportando-se ao direito questionado, que pode ou não vir a ser reconhecido em juízo. A situação legitimante resultaria da situação de direito material simplesmente afirmada. Além disso, não vejo como possa essa condição da ação nos casos em que embutida no mérito, ser declarada ausente sem que este seja examinado.

Em outro momento afirma o autor:

Nos casos de legitimidade direta ou ordinária, onde essa qualidade tem como arrimo a alegada própria titularidade do direito, difícil seria separar a legitimidade do próprio mérito, o que torna inevitável sejam ambas examinadas conjuntamente, quando não se atribui a titularidade do direito questionado à terceiro.

A título de ilustração podemos citar o seguinte exemplo que muito bem diferencia capacidade e legitimidade: imaginemos que um casal esta passeando num parque. A moça não nota que há um buraco no passeio público, pisa em falso e torce o pé. Após sentir fortes dores se submete a uma consulta médica e alguns medicamentos lhe são receitados. Apesar de o rapaz ser pessoa capaz, apenas a moça poderá ingressar com uma ação buscando o ressarcimento dos gastos que teve, pois foi tão somente ela a vítima do acidente, essa é a diferença entre capacidade e legitimidade.

Concluimos que não há possibilidade do magistrado declarar a ilegitimidade de uma ação sem adentrar no exame efetivo da questão, e usando o exemplo acima citado, somente após analisar quem foi o sujeito que sofreu o acidente no parque é que haverá condições de se afirmar que o sujeito que ingressou com a ação tem ou não legitimidade para postular a reparação.

4. CONSIDERAÇÕES SOBRE A INTERNET

²³ ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: RT, 1979.p. 287.

A internet é uma imensa rede de redes, capazes de interligar o mundo inteiro com o intuito de compartilhar informação e recursos. Fernando Antonio de VASCONCELOS²⁴ nos seus preciosos ensinamentos afirma:

A internet não pertence a nenhum país ou qualquer empresa, pois os deferentes compartilhamentos pertencem a diversas organizações, fazendo com que a rede em conjunto não pertença a ninguém”. É nesse contexto que surge a expressão: “Internet, mundo de ninguém” e é decorrente deste fato a enorme dificuldade que encontram os usuários buscar responsabilização civil penal.

Como funciona o sistema da internet? Cada país possui estruturas de redes chamadas *backbones* que se conectam através de protocolos, denominados IP, *Internet Protocol*, que se interligam com milhares de redes. Assim, o internauta solicita ao servidor uma página da internet que a procura e, quando encontra, envia uma resposta ao usuário.

O provedor da internet é o responsável em permitir que o usuário tenha acesso às informações lhe possibilitando conexão à rede através de um *backbone*.

VASCONCELOS²⁵ divide os provedores em três classificações, vejamos a seguir:

- a) provedor de acesso: responsável em conectar os usuários à rede. Fornecem a estrutura técnica. É uma atividade meio de intermediação entre o usuário e a rede. Contrato de prestação de serviços onde, de um lado o usuário se responsabiliza pelos conteúdos de suas mensagens e de outro o provedor oferece serviços de conexão.
- b) provedor de conteúdo ou informação: são todos aqueles que oferecem informação através de uma página ou de um site. Por vezes o proprietário da página ou site é também o ordenador do conteúdo. Os conteúdos podem ser diretos ou indiretos. De propriedade do provedor de conteúdo ou de terceiros. O provedor de conteúdo de informação será responsabilizado de forma objetiva sempre que veicular *links* estritamente ligados ao conteúdo da página ou site, e subjetivamente quando o link

²⁴ VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet, responsabilidade do provedor pelos danos praticados**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 65.

²⁵ *Ibidem*. p. 67-73.

figurar mero material informativo, sobre os quais o provedor não tem ingerência. Assim, nesse caso o provedor de conteúdo ou informação tem legitimidade passiva em processo de indenização civil.

- c) provedores de hospedagem: hospeda sites ou páginas na rede. Não possuem ingerência no conteúdo da matéria naqueles locais. Somente poderia sofrer responsabilidade se alertado sobre ato ilícito não tomasse qualquer providência.

Desde que houve a facilitação do acesso à internet, a qual pode ser acessada não apenas por computadores, mas também por dispositivos móveis, como celulares e *tablets*, o uso das internet alterou a forma com a qual os seres humanos se relacionam entre si e a maneira com a qual as relações negociais são concretizadas e se aperfeiçoam.

Nos dias atuais em que o acesso à rede mundial de computadores está facilitado, a grande maioria da população faz uso da internet para uma diversidade de finalidades: pesquisar informações, assistir filmes, ouvir música, interagir com outras pessoas em canais de relacionamento, efetuar a compra de produtos, levantar fundos para projetos; entre outras finalidades.

A internet permite uma forma de Comunicação a nível global sem necessidade de qualquer mediador, trata-se, portanto de um mecanismo de comunicação descentralizado, que transcende distâncias geográficas, sociais, institucionais.

Hoje vivemos conectados e desfrutamos das facilidades que a internet nos propicia. Não precisamos mais sair das nossas casas para fazer compras, enfrentar filas nas instituições financeiras para pagarmos nossas contas e aguardar dias para termos a notícia de um ente querido, porém com o bônus também houve o ônus, pois a facilidade do acesso e a ausência de um controle; favorece-se o uso da internet para a prática de atos ilícitos, tema já tratado por José Eduardo Parlato VAZ²⁶, em artigo específico:

Com a facilidade de acesso à internet, a prática do *bullying* foi aperfeiçoada. Frequentes se tornaram os casos do *ciberbullying*, onde a vítima é atacada através de sites de relacionamentos, como por exemplo, o *orkut* ou o *facebook* e muitas vezes

²⁶ VAZ, Jose Eduardo Parlato Fonseca. **A responsabilidade indenizatória da prática do bullying**. Conteúdo Jurídico, Brasília- DF: 05 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.27889>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

sequer consegue identificar quem é o agressor, que pode utilizar expedientes ardilosos para não se identificar... Através da prática do *ciberbullying* a vítima, não ficará exposta apenas para um grupo limitado (dentro do ambiente escolar), mas será agredida e humilhada perante centenas de pessoas, que, por exemplo, poderão receber mensagens pelo correio eletrônico ou visualizar uma fotografia publicada na rede mundial de computadores e com isso o dano será intensificado.

Assim, questiona-se sobre o alcance que as tecnologias informacionais têm sobre o direito e em quais as consequências que elas produzem nas relações jurídicas travadas no meio eletrônico. Dessa forma surge o seguinte questionamento: num ambiente autorregulado, onde existe enorme dificuldade de identificar os usuários, quem deverá ser responsável sobre os conflitos dela decorrentes? Quais as principais problemáticas trazidas em razão do uso da internet para a concretização dos negócios jurídicos?

OLIVEIRA JÚNIOR, apud VASCONCELOS²⁷, discorre sobre os direitos de uma denominada quinta geração: direitos da realidade virtual, que nascem do grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, implicando no rompimento de fronteiras tradicionais, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas, via internet.

Muito se tem questionado sobre a questão da regulação da internet, no Brasil e no mundo e como isso seria possível num ambiente de interação global, altamente técnico, interativo, livre, autônomo, transitório e maleável.

A internet é um ambiente que apresenta fragilidade eis que favorece o anonimato, o roubo de dados, a invasão da privacidade, fraudes, o uso da identidade falsa, a propagação de filosofias criminosas como preconceito racial, apologia a crimes, *bullying*, entre outros.

Inúmeras informações são transmitidas e armazenadas na rede, por meio de provedores e questiona-se sobre a segurança do sistema com relação à privacidade dos dados.

Com a facilidade de acesso à internet, houve o aumento do uso da rede para a compra e venda e a divulgação de produtos e serviços online e, via de consequência, problemas com a ausência de identificação dos fornecedores, a garantia ao direito de arrependimento consagrado pelo Código de Defesa do Consumidor, a segurança dos dados divulgados pelos consumidores e usuários da rede, dificuldade de resolução de demandas ou litígios decorrentes dos negócios jurídicos realizados no meio eletrônico, entre outros.

²⁷ VASCONCELOS, op. cit. p. 22.

A internet é um ambiente virtual, contudo as relações por meio dela perpetradas apresentam consequências jurídicas e por esta razão, todos os atos abusivos, danosos e ilegais, nela praticados devem ser indenizados e punidos, pois apresentam consequências no mundo real.

5. CAPACIDADE, LEGITIMIDADE E INTERNET

Uma vez apresentados os conceitos de capacidade, legitimidade e internet, questiona-se qual a relação entre os três. Diferenciam-se a capacidade e a legitimidade dos negócios jurídicos perpetrados pela internet daqueles perpetrados pelos meios ordinários?

O entendimento é que não. Os mesmos conceitos jurídicos utilizados para determinar a capacidade e a legitimidade para os atos realizados pelos meios ordinários devem ser adotados para os atos praticados pela internet.

Há, contudo, algumas situações que estão relacionadas ao ambiente virtual e que devem ser enfrentadas pelo direito. São elas:

- i) vulnerabilidade do meio para fins de identificação do usuário da rede: verificamos que a internet é um ambiente que favorece o anonimato e o uso de dados falsos ou roubados.
- ii) ausência de informação sobre a identidade do ofertante. Inúmeras são as páginas da internet que divulgam produtos, serviços e informações sem, contudo, apresentar sua real identidade: nome, RG, CPF, CNP da pessoa ou empresa ofertante, dados de contato como telefone e endereço. Fato este que dificulta eventual responsabilização no caso de fraude ou defeito no produto ou serviço prestado.
- iii) negócios jurídicos realizados por intermediadores, que em síntese são canais em que os ofertantes se cadastram e divulgam seus produtos ou serviços. Muitas vezes os intermediadores, que são os donos da página da internet, não se certificam sobre os anúncios divulgados, bem como sobre a identidade dos ofertantes.

- iv) responsabilidade dos provedores de conteúdo e provedores de acesso com relação ao conteúdo divulgado na rede.
- v) validade dos negócios jurídicos praticados por incapazes, mediante fraude ou não.

PRATES²⁸ leciona as novas preocupações atinentes com o advento da internet:

Questiona-se sobre a validade dos contratos de consumo realizados na internet. Por ser um ambiente onde inexistente um controle preciso, mais a dificuldade em identificar os indivíduos (parte ativa e passiva) que manifestam a vontade de contratar, a rede traz a problemática jurídica sobre a validade dos contratos de consumo, sobre a situação de contratos realizados entre incapazes, ou sobre o uso de dados roubados.

O usuário da internet, responde por todos os seus atos e pela sua conduta na rede, e inclusive, pelos atos praticados por terceiros em seu nome. Dessa forma, deverá indenizar o servidor e o lesionado pelos danos por ele causados.

Verificamos que, com o amadurecimento das relações e interações realizadas no meio eletrônico, alguns cuidados por parte dos provedores de acesso, provedores de conteúdo, usuários da rede e do próprio órgão legislador passam a ser adotados.

Atualmente, para que o usuário possa participar de um canal de interação, site de compra ou grupo, muitas informações sobre sua identidade passaram a ser solicitadas. Outrossim, os canais de comunicação virtual passaram a adotar regulamentos, os quais exigem a aceitação do usuário. Os regulamentos incluem, entre outros, informações sobre a política de privacidade e a proibição de utilização dos canais para a prática de ilícitos criminais e civis.

Da mesma forma, a legislação brasileira, sensível aos inúmeros abusos e ilegalidades operadas no ambiente virtual, em razão da fragilidade do meio, nos anos de 2013 e 2014 editou o Decreto 7.962 de 2013 e a Lei 12.965 de 2014 com a finalidade de regulamentar as relações de consumo perpetradas pela internet e de estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil; respectivamente.

O Decreto 7.962 de 2013 determina a obrigatoriedade de que os fornecedores que ofertem produtos pela internet sejam obrigados a disponibilizar em local de fácil visualização nome empresarial, CNPJ, endereço físico e eletrônico para localização e contato,

²⁸ PRATES, op. cit.; p. 65.

características essenciais do produto ou serviço, incluindo riscos à saúde e segurança dos consumidores, discriminação do preço, despesas adicionais ou acessórias, condições integrais da oferta, modalidade de pagamento, disponibilidade, forma e prazo para execução do serviço ou entrega do produto.

Nos dizeres de Cristina Cantu PRATES²⁹:

O Decreto 7.692/13 é uma tentativa de regular os abusos decorrentes das relações jurídicas perpetradas no meio eletrônico. Verificamos que o consumidor, ao realizar transações por meio da internet encontra-se numa condição de dupla hipossuficiência haja vista que sua vulnerabilidade encontra-se muito mais intensificada nesse meio.

Já, a Lei 12.695 de 2014, denominada Marco Civil da Internet, estabelece que o uso da internet tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, o reconhecimento da escala mundial da rede, os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais, a pluralidade e a diversidade, a abertura e a colaboração, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor e a finalidade social da rede e disciplina que o uso da internet no Brasil deve obedecer a proteção da privacidade, dos dados pessoais, a preservação e a garantia da neutralidade da rede, a estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, a responsabilização dos agentes, a preservação da natureza participativa da rede, a liberdade dos modelos de negócios promovidos na rede, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos na Lei.

O Marco Civil da Internet garante ao usuário da rede os direitos de inviolabilidade da intimidade e da vida privada, a proteção e a indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação, a inviolabilidade do fluxo das comunicações, entre outros direitos e regulamenta os serviços de conexão à internet, a proteção e guarda dos registros e responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, a requisição judicial de registros e a atuação do Poder Público.

CONCLUSÃO

²⁹ PRATES, op. cit. p. 106.

A capacidade e a legitimidade são conceitos que se complementam e, juntas, garantem ao cidadão a proteção de seus direitos fundamentais e a eficácia datutela jurisdicional.

A internet é um ambiente, denominado virtual, porém real, uma vez que as pessoas que dela fazem uso são pessoas reais e as consequências dela decorrentes também possuem eficácia no mundo real.

E, uma vez compreendido que a internet diz respeito ao mundo real, concluímos que todos os princípios norteadores do direito e leis regulamentadoras para os negócios jurídicos e atos ilícitos na esfera civil ou criminal também devem ser adotados para regulamentar a utilização da internet e os atos praticados nesse meio.

Destacamos que, em razão da vulnerabilidade do meio virtual, algumas problemáticas jurídicas lhe são peculiares, outras são potencializadas com seu uso.

Não faz sentido que os atos puníveis no mundo real, não o sejam no mundo virtual, pois este tem reflexo na vida das pessoas, tanto físicas como jurídicas. Assim, não é a falta de regulamentação jurídica específica que verse sobre a internet, que fará com que os atos danosos e ilícitos restem impunes uma vez que a legislação em vigor pode e deve alcançar os atos praticados na rede.

Outrossim, faz-se necessário uma legislação para regulamentar situações específicas sobre os atos jurídicos praticados na rede e que lhe são peculiares. Ademais, em razão da fragilidade da rede, também se faz necessário uma adequação da norma, punindo com maior rigor os ilícitos praticados na rede.

Sob essa ótica podemos destacar o Decreto 7.962 de 2013 e a Lei 12.965 de 2014, como resposta do legislador às necessidades de regulamentação específica do uso da internet, quer nas relações privadas, quer nas relações comerciais.

Trata-se de uma legislação recente, ainda pouco conhecida pelos usuários da rede, mas que tem o objetivo de garantir o exercício da cidadania nos meios digitais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: RT, 1979.

BARROS MONTEIRO, Washington de. **PINTO. Ana Cristina de Barros Monteiro. Curso de direito civil. Parte Geral.** 44^a. ed. Saraiva: 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade e técnica processual.** São Paulo: Malheiros, 2006.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil. 29^a. Ed. Saraiva: 2012

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir.** 3. ed. São Paulo: RT, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro.** Parte Geral. 11^a. ed. Saraiva, 2013.

LEITE, Gisele. **A legitimidade e as capacidades exigidas e o conceito de parte no direito processual.** Artigo disponível na seguinte página da internet:

LUCCA, Newton de. SIMÃO FILHO, Adalberto. **Direito e Internet: Aspectos Jurídicos Relevantes.** São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MASSUDA, Yoneji. **A Sociedade da Informação como Sociedade Pós-industrial.** Rio de Janeiro: Rio, 1982.

MENDES, Silmara Aguiar. **Da Personalidade e da Capacidade.** Artigo disponível na seguinte página da internet: <http://monografias.brasilecola.com/direito/da-personalidade-capacidade>.

PRATES. Cristina Cantú. **Publicidade na Internet: Consequências Jurídicas.** Curitiba: Juruá, 2015.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27^a. ed. Saraiva, 2004.

REINALDO FILHO, Demócrito. **Responsabilidade por publicações na internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ROCHA, Olavo Acyr de Lima. O costume no direito privado. .Revista Justitia vol.90 : São Paulo.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. c.f. PRATES, Cristina Cantú. **Publicidade na Internet: Consequências Jurídicas**. Curitiba: Juruá, 2015.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet, responsabilidade do provedor pelos danos praticados**. Curitiba: Juruá, 2006.

VAZ, Jose Eduardo Parlato Fonseca. A responsabilidade indenizatória da prática do bullying. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 05 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.27889>>. Acesso em: 10 jul. 2013

DECRETO Nº 7.962, DE 15 DE MARÇO DE 2013. Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm. Acesso em 09/07/2013.