

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

DANIELA SILVA FONTOURA DE BARCELLOS

ROSÂNGELA LUNARDELLI CAVALLAZZI

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Civil Contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Silva Fontoura de Barcellos; Rosângela Lunardelli Cavallazzi; William Paiva Marques Júnior. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-760-1

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

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Direito Civil Contemporâneo I”, no âmbito do XII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado entre os dias 12 a 14 de outubro de 2023, na cidade de Buenos Aires /Argentina, na Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires (UBA), e que teve como temática central “Derecho, democracia, desarrollo y integración”.

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Direito Civil Contemporâneo, especialmente na relação dialogal com os Direitos da Personalidade, as novas tecnologias e a consequente Democratização do Direito Civil. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Bruna Dezevecki Olszewski e Dirce do Nascimento Pereira abordam o contexto de superexposição de crianças nas redes sociais pelos pais – fenômeno conhecido como *sharenting* – caracterizado pelo compartilhamento de imagens, dados ou informações relacionadas aos filhos ainda em tenra idade, no âmbito da Internet. Com isso, o estudo centra-se na problemática relacionada à colisão de direitos fundamentais, especificamente relacionados à liberdade de expressão dos pais para publicarem o que bem entenderem, em contraponto ao direito de imagem da criança, considerando a necessidade de lhe conferir proteção integral.

William Paiva Marques Júnior investiga os desafios impostos ao Direito Civil Contemporâneo a partir da positivação do princípio da boa-fé objetiva, que incluiu o paradigma da eticidade. Nesse contexto, a boa-fé objetiva surge como elemento instrumental em todos os ramos civis atuando como elo entre os fenômenos da Ética e do Direito, especialmente em matéria de Direito dos Contratos. Objetiva-se analisar a função instrumental da boa-fé, contemplada pelo Código Civil de 2002, no campo do Direito Contratual, a irradiar os seus efeitos nos aspectos obrigacionais, familiares, sucessórios e patrimoniais (incluindo a responsabilidade civil).

Matheus Pasqualin Zanon , Aline Hoffmann e Paulo Roberto Ramos Alves refletem sobre a evolução das estruturas familiares na democracia, revelando uma relação complexa entre mudanças nas famílias e os princípios democráticos. Diferentes modelos democráticos moldaram as políticas de direito de família, com abordagens inclusivas reconhecendo e protegendo diversas formas familiares. Movimentos sociais, como os de direitos LGBTQIAP+ e igualdade de gênero, impulsionaram essas mudanças, enquanto a democracia respondeu a essas demandas por meio de legislações progressistas. No entanto, desafios persistem, como desigualdades entre grupos familiares. A relação é recíproca: as mudanças familiares influenciam a democracia e vice-versa. A compreensão da diversidade familiar e a proteção dos direitos fundamentais sob princípios democráticos são cruciais para o entendimento da sociedade. Enquanto as sociedades continuam a evoluir, esta interseção entre democracia e estruturas familiares permanecerá vital para promover igualdade, justiça e direitos humanos em nossa complexa e variada paisagem social, visto que a família é a primeira sociedade em que o sujeito está inserido.

Fabricia Moreira Rodrigues Mescolin investiga a aplicabilidade do princípio da solidariedade familiar como comando normativo, capaz de impor deveres prestacionais a cada filho, com a intenção de tornar uniforme a divisão dos cuidados entre os irmãos. Com a chegada da velhice, surge o problema da dependência, necessitando o idoso da ajuda para alcançar a satisfação das suas necessidades. Aos filhos maiores, incube o dever jurídico normativo de amparar seus genitores na velhice, estabelecido na segunda parte do artigo 229 da Constituição Federal de 1988. Dever esse, que, por vezes, é esquecido e violado por alguns filhos, que se omitem na participação dos cuidados ao idoso genitor dependente de assistência. Essa omissão gera um desequilíbrio na divisão dos cuidados entre os filhos, e, conseqüentemente, sobrecarrega o(a) filho(a) que cuida sozinho(a) do seu genitor. Essa sobrecarga sugere uma situação de evidente risco de exaustão, com possíveis conseqüências para a saúde física e mental desse(a) filho(a) cuidador(a).

Rafael Albuquerque da Silva e Elane Botelho Monteiro alertam sobre o direito à moradia no âmbito das relações privadas, em especial com a consagração do direito real de habitação por força de lei, expressamente previsto no Código Civil de 2002. Invocando a eficácia horizontal dos direitos fundamentais sociais, a pesquisa defende a possibilidade do direito real de habitação ser estendido ao filho com deficiência, tendo em vista a consagração do princípio da vedação do retrocesso social, que no caso seria aplicado diante da inclusão da referida previsão pouco antes do advento da lei civilista atual, que por sua vez não previu igualmente.

João Delciomar Gatelli , Taciana Marconatto Damo Cervi e Janete Rosa Martins tratam da viabilidade do emprego das novas tecnologias na sucessão testamentária. A temática dos meios eletrônicos e sucessão testamentária possibilitou a elaboração de um problema específico envolvendo o instituto do testamento, ou seja, se é possível, em um futuro próximo, o uso dos meios eletrônicos nos testamentos ordinários. Na busca de uma resposta ao problema levantado, partiu-se de uma hipótese positiva para investigar as possíveis inserções dos meios eletrônicos nos testamentos ordinários, assim como as críticas que poderiam agregar-se a uma eventual hipótese negativa. Assim, situando a temática no âmbito da Quarta Revolução Industrial percebe-se o cenário inevitável de compartilhamento por meio de dispositivos com a substituição das tradicionais formas de manifestação da vontade, o que vem sendo contextualizado em Internet das Coisas – IOTs. Neste aspecto, a pesquisa identifica quanto ao testamento público e particular a viabilidade da videoconferência e assinatura eletrônica como facilitadores ao instituto, bem como otimização de tempo e custos. Quanto ao testamento cerrado destaca-se o uso de chaves eletrônicas e códigos para garantir o sigilo de seu conteúdo até o óbito, o que também pode oferecer maior segurança quando comparado ao risco de violação do lacre tradicional.

Aline Klayse Dos Santos Fonseca analisa que a economia do compartilhamento tende a direcionar o olhar para a possibilidade de novo alcance jurídico ao princípio da exclusividade da propriedade para impulsionar negócios jurídicos que parecem limitar o conteúdo do direito de propriedade sem que haja a elasticidade do domínio. Assim, quando há necessidade de aplicação das normas jurídicas brasileiras em casos concretos, a legislação precisa de adequações para enfrentar os desafios oriundos da relação entre novas tecnologias e propriedade, de modo que as decisões judiciais sobre a matéria adquirem uma relevância que não pode ser ignorada. Apresenta o contexto histórico da economia do compartilhamento, aspectos conceituais e as principais aplicações desse modelo na atualidade para, então, dedicar-se à análise do Recurso Especial nº 1.819.075 – RS, no qual são suscitadas reflexões quanto à tese da qualificação jurídica da intermediação do acesso temporário de imóveis pelo Airbnb, notadamente no que concerne ao impacto da economia do compartilhamento na interpretação jurídica de destinação residencial, bem como à análise do caso Cali Apartments SCI (C 724/18), buscando contribuir de maneira prática sobre o tratamento da questão, por meio comparativo, entre o ordenamento jurídico brasileiro e estrangeiro..

Guilherme Augusto Giroto propõe uma análise sistêmica dos aspectos históricos e contemporâneos que informam o instituto dos danos morais, abordando divergências doutrinárias e jurisprudenciais. O caráter pedagógico, por vezes, adotado na prática (jurisprudência) enfrenta críticas da doutrina, e esta é a problemática, como pode-se delimitar

o conceito de dano moral na contemporaneidade. Torna-se imprescindível conceituar o que seriam denominados como novos danos, para estes não integrem então de forma equivocada o conceito de dano moral. Assim, os denominados novos danos seriam espécies integrantes, junto ao dano moral, do gênero que é o dano extrapatrimonial.

Aline Klayse Dos Santos Fonseca investiga, sob a ótica das novas tecnologias, os denominados contratos inteligentes ou Smart Contracts que atrelam-se ao cenário de digitalização do Direito, propulsando um vasto campo de interesse e o engajamento crítico sobre se a Teoria Geral dos Contratos acomoda coerentemente o atual dinamismo das relações contratuais, bem como as novas formas de contratação.

Para Guilherme Augusto Giroto, a responsabilidade civil contemporânea está se deparando com a necessidade da sociedade de se ver tutelada pelas novas tecnologias, razão pela qual o Poder Legislativo vem buscando conferir maior legalidade aos ambientes virtuais, reflexo direto disto foi a edição do Marco Civil da Internet e a LGPD. Em razão do silêncio do Legislativo em relação à classificação da responsabilidade civil prevista nesta última lei ser objetiva ou subjetiva, a doutrina pátria está dividida e, ainda surgem novas concepções para o tipo de responsabilidade prevista, qual seja, a responsabilidade civil proativa, com o objetivo de conferir maior respaldo ao usuário de ambientes virtuais.

Nathalie Carvalho Candido , Williane Gomes Pontes Ibiapina , Rayana Neyandra Sabino Barroso, a partir do método descritivo-analítico, abordam como os comentários de ódio podem ser configurados pela comunidade jurídica enquanto ato ilícito, sem que haja uma censura à liberdade de expressão, e, por conseguinte, o reconhecimento do dano. Abordam a motivação psicológica da figura dos haters, posteriormente perquire-se o funcionamento das redes sociais e de que forma culminam ao favorecimento dos ataques de ódio. Analisam ainda o reconhecimento dos limites da liberdade de expressão por meio da jurisprudência aplicada atual e quais os pressupostos para que haja a configuração da responsabilidade civil nos comentários de ódio.

Daniela Arruda De Sousa Mohana, Danilo Mohana Pinheiro Carvalho Lima e Anderson Flávio Lindoso Santana, traçam um panorama da função social do contrato no ordenamento jurídico brasileiro, desde a Constituição Federal de 1988, posteriormente no Código Civil de 2002, e sua alteração na Lei da Liberdade Econômica no ano de 2019. Em busca de individualizar o que vem a ser a efetiva função social, é realizada a sua distinção com a boa-fé objetiva e, apresentar em quais situações haverá a mitigação da autonomia da vontade em primazia da coletividade na modalidade externa, metaindividual e do terceiro opressor, além da proteção das partes envolvidas no negócio jurídico, sob o prisma da função social do

contrato na modalidade interna, como uma autodefesa imposta pela sociedade, incluindo a visão do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Frederico Thales de Araújo Martos e Alcía Braga Silva defendem a aplicabilidade da constituição de uma sociedade holding para elaboração do planejamento patrimonial e sucessório, bem como sua capacidade de inibir disputas entre herdeiros, diminuir a carga tributária e o risco da perda de controle sobre os bens e direitos da família. A análise da matéria, efetuada por meio de pesquisa bibliográfica, conclui que a sociedade holding, desde que bem estruturada, contribui para um planejamento patrimonial e sucessório bem sucedido, garantindo ao grupo familiar benefícios que vão desde financeiros à emocionais.

Alexsandro José Rabelo França, Thiago Brhanner Garcês Costa e Jaqueline Prazeres de Sena consideram que a interação entre a Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil da Internet e a regulação do ambiente virtual, tendo como enfoque as características da responsabilidade civil dos provedores de aplicação. A crescente influência da internet na sociedade contemporânea, cenário para discussão sobre os desafios legais e éticos enfrentados pelos intermediários digitais, encontra no Marco Civil a estrutura basilar de um regramento que estabelece direitos e deveres para usuários do ambiente virtual, destacando seus princípios de neutralidade da rede, privacidade e colaboração multissetorial. Nesse contexto, a responsabilidade civil dos provedores de internet, com as implicações de sua atuação na moderação de conteúdo, é importante ferramenta para impedir violações de direitos no ambiente virtual, sendo objetivo deste trabalho esclarecer os critérios desse regramento. A análise ressalta a relevância da jurisprudência em evolução na definição da responsabilidade dos provedores de aplicação, com destaque para a discussão sobre a constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil e suas implicações, na busca por um equilíbrio entre a liberdade de expressão, a proteção dos direitos individuais e a responsabilidade dos intermediários digitais.

Frederico Thales de Araújo Martos e Cláudia Gil Mendonça constata a possibilidade de herança digital. Na ausência legislativa de como proceder à sucessão dos aludidos bens digitais, principalmente os adquiridos neste novo mundo chamado metaverso, muitas controvérsias são levantadas entre os juristas e, portanto, faz-se necessário buscar uma solução efetiva e satisfatórias para referidas demandas.

Arthur Lustosa Strozzi, Daniela Braga Paiano e Rita de Cassia Resquetti Tarifa Espolador revelam o pacto de coparentalidade à luz da teoria do negócio jurídico. Para isso, examinam a coparentalidade como fato jurídico ensejador de efeitos que permite a constituição, modificação ou extinção de situações jurídicas. Posteriormente, enquanto fato jurídico, por se apresentar relevante para o direito, o estudo indica que as pessoas podem celebrar negócio

jurídico para declarar o objeto de seus desejos, quais sejam, a geração, criação, manutenção e desenvolvimento de filho, sem a existência de vínculo afetivo entre os genitores. Verifica-se que o mencionado instrumento preenche os três degraus da escada ponteana, enquanto negócio jurídico. Analisam julgados provenientes dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e do Paraná.

Rafaela Peres Castanho desenvolve pesquisa em torno de uma visão interdisciplinar sobre o Direito de Família, correlacionando-o com a teoria do apego e a teoria do afeto.

Daniela Braga Paiano , Gabriela Eduarda Marques Silva e Júlia Mariana Cunha Perini investigam que a Constituição Federal de 1988 constitui, no Direito de Família brasileiro, um marco histórico, ao reconhecer outras formas de constituição familiar além daquela oriunda do matrimônio, retirando da margem da sociedade àquelas uniões informais, denominadas popularmente como concubinato, ao reconhecer, de forma expressa, a união estável como entidade familiar. Nesse sentido, realizam uma análise comparativa do contrato de convivência no direito brasileiro e estrangeiro, perpassando pela análise da evolução histórica desse instituto e da autonomia privada dos conviventes na construção de uma relação eudemonista.

Com grande satisfação coordenamos e apresentamos a presente obra, agradecendo aos autores (as)/pesquisadores(as) envolvidos(as) em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em Buenos Aires/Argentina.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica civilista. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Civil no contexto contemporâneo pós-pandêmico de utilização dos mecanismos dos Direitos da Personalidade como força motriz da democratização do Direito Privado.

Profa. Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos- UFRJ (Universidade Federal do Rio de Janeiro)

Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi- UFRJ (Universidade Federal do Rio de Janeiro) e PUC/RJ (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

DISCURSO DE ÓDIO NO INSTAGRAM: ANÁLISE DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS USUÁRIOS DA REDE PELO DANO MORAL

HATE SPEECH ON INSTAGRAM: ANALYSIS OF THE CIVIL LIABILITY OF NETWORK USERS FOR MORAL DAMAGE

Nathalie Carvalho Candido ¹
Williane Gomes Pontes Ibiapina
Rayana Neyandra Sabino Barroso

Resumo

No Instagram encontram-se comentários que propagam o ódio, a intolerância, o cyberbullying e o cancelamento. Denominados haters, os usuários que buscam a diversão no ódio não se preocupam com as consequências dos seus atos. Investiga-se nesta pesquisa como os comentários de ódio podem ser configurados pela comunidade jurídica enquanto ato ilícito, sem que haja uma censura à liberdade de expressão, e, por conseguinte, o reconhecimento do dano. A pesquisa analisa inicialmente a motivação psicológica da figura dos haters, posteriormente aborda-se ao funcionamento das redes sociais e de que forma culminam ao favorecimento dos ataques de ódio. Por fim, analisou-se o reconhecimento dos limites da liberdade de expressão por meio da jurisprudência aplicada atual e quais os pressupostos para que haja a configuração da responsabilidade civil nos comentários de ódio. A pesquisa é descritiva e analítica, bibliográfica, documental e jurisprudencial, com abordagem qualitativa. Conclui-se que os discursos de ódio dos haters não são protegidos pela liberdade de expressão e devem sujeitar seus autores à responsabilidade pelo ato ilícito sendo que, para que ocorra a responsabilidade civil efetiva dos comentários de ódio proferidos em redes como Instagram, é fundamental o reconhecimento do dano *in re ipsa*.

Palavras-chave: Discurso de ódio, Haters, Liberdade de expressão, Direitos de personalidade, Dano moral *in re ipsa*

Abstract/Resumen/Résumé

On Instagram there are comments that propagate hate, intolerance, cyberbullying and cancellation. Called haters, users who seek fun in hate are not concerned with the consequences of their actions. This research investigates how hateful comments can be configured by the legal community as an illegal act, without censorship of freedom of expression, and, therefore, the recognition of damage. The research initially analyzes the psychological motivation of the figure of haters, later it addresses the functioning of social networks and how they culminate in favoring hate attacks. Finally, we analyzed the recognition of the limits of freedom of expression through current applied jurisprudence and what are the assumptions for the configuration of civil liability in hate comments. The

¹ Doutora em Direito Constitucional pela Unifor. Docente da Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

research is descriptive and analytical, bibliographical, documental and jurisprudential, with a qualitative approach. It is concluded that haters' hate speeches are not protected by freedom of expression and should subject their authors to responsibility for the unlawful act, and for effective civil liability to occur for hateful comments made on networks such as Instagram, it is essential to recognition of harm in re ipsa.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Hate speech, Haters, Freedom of expression, Personality rights, Moral damage in re ipsa

1 INTRODUÇÃO

Com o seu alcance global, as redes sociais criadas como espaço de entretenimento, em simultaneidade, tornaram-se cenário de intolerância ao diferente, agressões, comentários de ódio, ofensas, cancelamento de pessoas e a desinformação, reforço ao narcisismo e ao status tem contribuído com o aumento no desenvolvimento transtornos psiquiátricos, sendo ambiente precursor do cyberbullying, chegando a influenciar na taxa de suicídio da humanidade.

Em especial no Instagram emergiram os denominados haters, termo para classificar pessoas que postam comentários de ódio na internet de forma habitual, seguindo apenas o lema “Odiar por odiar”, sem punição e até mesmo, já normalizados no cenário da rede social. Vale destacar, que nos meios de comunicação anteriores a esta geração, havia regulamentações no Brasil, quando ofensa a personalidade era divulgada pela imprensa, regia-se a devida reparação pela Lei de Imprensa (Lei n. 5.250, de 9-2-1967), que permitia o arbitramento do dano moral. Todavia, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em julgamento da ADPF n. 130, a referida lei supramencionada não foi recepcionada, sob o fundamento de despende-se em limitação ao Direito Fundamental da Liberdade de Expressão se transformando em fórmula de censura, o que é vedado pela Carta Magna.

Com a lacuna existente para regularização explícita para ocorrência da indenização do dano por comentários de ódio cometidos nas redes sociais, a pesquisa busca identificar os pressupostos necessários para que uma manifestação na internet, em especial na rede social Instagram, possa ser caracterizada como ofensa aos direitos de personalidade, o limite de interferência do ordenamento jurídico para realizar a fiscalização do sistema operacional da rede social Instagram e como a responsabilização no meio digital poderá ser realizada frente a não recepção pelo STF da Lei de Imprensa da Lei nº 5.250/1967, diante da tipificação do Direito Fundamental Liberdade de Expressão na CF/88. Tem-se como objetivo analisar o dano moral na internet e a responsabilização dos usuários do Instagram por comentários ofensivos aos direitos de personalidade, a partir de uma pesquisa bibliográfica, pura, exploratória e descritiva de abordagem qualitativa.

2 HATERS E O DISCURSO DE ÓDIO: UMA OFENSA AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

O cenário do Instagram, ao conectar pessoas do mundo inteiro em frações de segundo através dos aparelhos eletrônicos, transmite aos usuários uma falsa percepção de proteção de que por meio da tela dos smartphones não chegam às consequências dos atos realizados no campo virtual. Os consumidores do ciberespaço apenas acreditam que estão limitados às ferramentas de reações

instantâneas oferecidas pela própria rede social, como curtidas, respostas dos comentários, reposts, compartilhamento de publicação e a produção de posts. Na pior das hipóteses, podem ter como consequências, a perda de seguidores ou um perfil bloqueado.

Essa falsa percepção contribuiu para o aparecimento das figuras dos *haters*, termo original da língua inglesa, que traduzida ao português significa “odiadores” ou “os que odeiam”, retirada de uma expressão americana advinda do hip hop “*haters gonna hater*”, para caracterizar quem se aproveita da tela de um computador para se sentir livre para odiar (FRANCISCO, SILVA, 2010, p.40).

Como explicam os estudos acerca da comunicação, “em uma comunicação realizada pessoalmente, a outra pessoa emite micro sinais que o nosso cérebro capta, como levantar a sobrancelha, olhar para o lado, fazer alguma expressão facial.” (LUIZA, 2010, p.02). Na internet, porém, não há estes sinais. Não se sabe as reais reações, o ciclo apenas é postar a mensagem ofensiva, gerar curtidas e receber outras respostas em texto negativas e/ou positivas. Sem saber a dimensão do dano causado ao receptor da mensagem. O importante é propagar o ódio, deixando-o por escrito.

Ao discutir a fonte para o aparecimento dos *haters* ressalta-se que o cenário das mídias sociais permite que os usuários ocultem sua identidade real, vez que apenas constam o nome que o próprio usuário escolheu para nomear seu perfil. Isto, desenvolve um sentimento de “proteção física”, que possuem autonomia para espalhar palavras difamatórias e não chegam às consequências por estarem por trás de uma tela (ERNEST, REBS, 2017, p.02). Destaca-se também o comportamento de manada, utilizado por analogia por sociólogos e psicanalistas, para explicar ações dos seres humanos, como uma “tendência das pessoas de seguirem um grande influenciador ou mesmo um determinado grupo, sem que a decisão passe, necessariamente, por uma reflexão individual.” GRAGNANI, 2018, p. 02)

Nas redes sociais, se há outros usuários atacando alguém, é como estímulo para os demais usuários realizarem o mesmo, tornando habitual os ataques de ódios sob uma determinada pessoa ou ação. O que explica o surgimento da “cultura do cancelamento”, fenômeno utilizado por esta geração para enfatizar que uma determinada pessoa, especialmente uma figura pública, está sendo julgada e excluída após terem atitudes consideradas pelo público, problemáticas ou erradas. A cultura do cancelamento consiste em expor um fato, em seguida, a depender de uma reação negativa das massas, o indivíduo ser rechaçado por esse público que pudesse ter ofendido. Assim, diante da definição do verbo “cancelar” ser acabar, anular, retirar, eliminar, suspender, pode-se concluir que as consequências desses atos são nocivas para as vítimas dos ataques.

Segundo Perrone (2017), os haters usufruem do ódio que deseja humilhar, que busca a não mudança do outro, mas o rechaço da existência da vítima. Como prova disso, a repórter Maria Scodeler do programa Fantástico exibido em 05/09/2021, conhecido pelas suas reportagens respaldadas, ao questionar um hater qual o seu objetivo, há seguinte resposta “se ela [a vítima] ficar deprimida é melhor ainda porque eu quero que ela sinta como é ruim ser como ela é” (FANTÁSTICO, 2021, HATERS: O EXÉRCITO INVISÍVEL). O pesquisador Zizek (2006) explica que estas práticas são “desenvolvidas por indivíduos maléficos, por agentes sociais, multidões fanáticas ou aparelhos repressivos disciplinados, por meio dela, são impostos e legitimados certos discursos sociais que moldam e/ou oprimem comportamentos”, estando relacionada ao prazer, o gozo, produzido ao hater, conquistado apenas por destruir o psicológico do ouvinte, classificando-a como violência simbólica, sendo percebida pela linguagem e utilizada para excluir, promover desigualdade social, opressão e repressão.

Seja qual for a intenção do escritor do comentário, os comentários de ódio que são dirigidos a um perfil na rede social, ofendendo a personalidade de alguém, o que torna um dos maiores desafios para o ramo da responsabilidade civil. Os direitos da pessoa “são condições essenciais ao ser e ao dever ser, exprimem aspectos que afetam a personalidade humana e externam posições jurídicas da pessoa pelo fato de ela nascer e viver; são aspectos da condição humana que não são nem podem ser tratadas como coisa.” (ELPIDIO, 2020. p. 4).

Gonçalves (2023) elenca alguns dos principais direitos de personalidade, por exemplo: o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra. A proteção a estes direitos, foram ratificados com o advento da Constituição da República Federal de 1988 (CRFB/88), que expressamente a eles se refere no art. 5º, X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Pode-se observar, que o principal objetivo dos direitos da personalidade é resguardar a dignidade humana, considerado um princípio fundamental. Assim sendo, é compulsório que haja um máximo amparo legal à personalidade pelo Estado, com o intuito de assegurar um dos principais bem jurídicos existentes: a pessoa.

3 SISTEMA OPERACIONAL DO INSTAGRAM E O COMBATE AO CYBERBULLYNG

O Instagram, uma das principais plataformas sociais do mundo, disponibilizada em 06 de outubro de 2010, é uma mídia social que conta com mais de 1.32 bilhões de usuários ativos em torno do globo. No Brasil, há em média 110 milhões de internautas, ficando em terceiro lugar no ranking

do país com maior audiência do aplicativo, estando atrás apenas da Índia e dos Estados Unidos, conforme atestam os dados extraídos da Data Reportal Global Digital Insights.

O documentário “O Dilema das Redes”, com distribuição pelo Streaming Netflix, expõe os produtores e especialistas em tecnologia do Vale do Silício como Instagram, Facebook, Pinterest, Twitter, para explicar o sistema operacional e apontar o perigoso impacto das redes sociais na humanidade ao escancarar os bastidores da criação e do desenvolvimento para a captação dos usuários. Apresentam a verdadeira realização de manipulação dos usuários para realização de seus objetivos, por meio de ações rastreadas, controle do tempo gasto na rede, avaliação da personalidade de cada internauta, o que mais acompanha, assuntos e quais publicações mais relevantes, tudo para descobrir o que faz cada pessoa ficar maior tempo conectado desse modo, gerando maior lucro com os serviços pagos pelas empresas anunciantes neste veículo de comunicação, sem fronteiras, com um alcance incalculável. Nas palavras do ex-designer do Google, Tristan Harris: “se você não está pagando pelo produto, então você é o produto” (O DILEMA [...], 2020).

As redes sociais utilizam o auxílio do denominado “algoritmo”. Desenvolvido no ano de 2016 para atingir cada vez mais o crescimento dos usuários, o que antes as publicações eram expostas pela ordem cronológica das postagens, por meio desta inteligência artificial passou-se a serem delimitados os critérios do que é mais relevante para cada usuário, baseado no que mais utiliza, curte e comenta. Pois, ao conhecer a preferência do usuário maior a probabilidade de mantê-lo “preso” ao Instagram. Essa perspectiva, explica a frase do Professor de Estatística de Yale Edward Tufte, “Existem apenas duas indústrias que chamam seus clientes de usuários: a de drogas e a de software” (O DILEMA [...], 2020).

Desse modo, como sintetiza o pesquisador Sterne (2011), trata-se de todo um método operacional para magnetizar o consumidor. Nesse prisma, se houver uma quantidade relevante de comentários de ódio mais usuários se sentirão livres para seguir o mesmo exemplo, perpetuando um mesmo ciclo de espalhamento de comentários ofensivos e com maior número de visualizações. Observa-se, desse modo, a difícil tarefa em evitar estes tipos de comentários, vez que o próprio sistema operacional do Instagram culmina ao favorecimento para a aparição de espalhamento de comentários em massa, estando presente entre eles, os comentários de ódios.

Com o advento das redes sociais, passou-se de uma forma abrupta o recebimento de informações, que antes eram apenas por meio de televisões e jornais impressos, recebidas em períodos específicos do dia, para um acesso fácil, instantâneo, a qualquer hora do dia com bombardeamento

de informações, tornando tão essencial que se considera uma necessidade visualizá-las todos os dias, possibilitando aos usuários tudo que ocorre no globo em tempo real e as opiniões das pessoas sobre todos os fatos em massa.

Esta súbita passagem trouxe reflexos negativos ao comportamento humano, como o aparecimento de ansiedades, depressões, o isolamento social, a sensação de solidão, a realização de comparações, preocupação exorbitante com a autoimagem, vez que ao observar a vida de diversas pessoas de todo o mundo e de todas as classes sociais constantemente, passa-se a se realizar cobranças por não ter uma vida perfeita como mostrada nas redes sociais. Além da preocupação com a opinião dos próprios usuários quanto aos conteúdos publicados, se haverá o recebimento de likes, comentários positivos ou negativos.

Diante disso, concluíram os pesquisadores Abjaude SAR, Pereira LB, et.al (2020) que o uso constante das redes sociais contribuem para o aparecimento de transtornos mentais, vez que os conteúdos publicados “reforçam o narcisismo, os padrões de vida, de consumo e o status, de forma que têm contribuído com o aumento na prevalência de vários transtornos psiquiátricos, incluindo sintomas depressivos, ansiedade e baixa autoestima” (ABAJUDE, 2020), além de principalmente, expor os usuários ao cyberbullying, palavra criada para denominar as agressões psicológicas ocorridas no mundo virtual e ao anonimato.

No Brasil, o caso de cyberbullying que ganhou grande repercussão midiática foi do menor Lucas Santos de 16 anos, filho da cantora brasileira Walkyria Santos, em que no ano de 2021, postou vídeo em uma rede social similar ao Instagram, o “Tik Tok”, fazendo danças costumeiras desta rede com um amigo. Contudo, ao olhar os comentários da sua publicação, havia inúmeras agressões homofóbicas. O adolescente no dia seguinte, foi encontrado em seu quarto sem vida. Em sua própria rede social do Instagram, a mãe fez apelo: "Hoje eu perdi meu filho, mas preciso deixar esse sinal de alerta aqui. Tenham cuidado com o que vocês falam, com o que vocês comentam. Vocês podem acabar com a vida de alguém. Hoje sou eu e a minha família quem chora” (SANTOS, 2021).

Pelas proporções alcançadas pela indústria de software, os produtores demonstram suas preocupações com suas criações. A frente disso, no site oficial do Instagram, a empresa anunciou que desenvolveu ferramentas para tentar frear os discursos de ódios, bloqueando palavras ofensivas automaticamente. Assim, se os usuários tentarem utilizar determinados termos estes serão retirados da plataforma, além disso, os próprios perfis poderão denunciar comportamentos inadequados e reportar abusos ao Instagram. Em seus resultados a plataforma divulgou que entre julho e setembro

de 2020, foram medidas tomadas em relação a 6,5 milhões de itens contendo discurso de ódio no Instagram (META INSTAGRAM, 2022).

Todavia, lastimavelmente estas medidas administrativas se encontram irrisórias diante da grande proporção atingida pelo Instagram, com milhões de acessos e comentários por segundo, não impedindo a realização dos comentários de todos os teores ofensivos, haja vista que ainda há o principal escudo aos haters pela rede social, a sensação do anonimato e a consequente percepção de impunidade legal.

4 ANONIMATO E A RESPONSABILIZAÇÃO EM REDES SOCIAIS

A falsa percepção do anonimato proporcionado pelas redes sociais, diante dos nomes utilizados nos perfis, possibilita que os agressores tenham a sensação de impunidade, bem como, permite que as próprias vítimas acreditem ser inviável e burocrático exercer o seu direito de ação para internar uma responsabilidade jurídica em face dos ofensores cujos nomes não há acesso.

A Constituição Federal de 1988 em seu Art. 5º, inciso IV, preconiza a liberdade de expressão de pensamento, contudo, traz vedação ao anonimato (BRASIL,1988). Esta restrição não é nova no país, a proibição já existia na Constituição de 1891, criada como marco para a exigência de identificação no regulamento da liberdade de expressão. A vedação ao anonimato, ao longo da história jurídica do Brasil adveio para evitar os abusos no uso da liberdade de expressão, vez que para o alcance da responsabilização civil, a “indenização por dano material, moral ou à imagem” (BRASIL,1988), preceituada no artigo V do mesmo artigo supramencionado, se faz necessário, por óbvio a identificação do autor da manifestação.

Assim, de forma similar a regulamentação legal do jornal que pode ser responsabilizado pelas calúnias de seus jornalistas em suas atividades funcionais, diante da ausência da identificação do autor do perfil, poder-se-ia imputar a responsabilidade ao provedor da rede social. Contudo, o Art. 18 do Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014, trouxe a exoneração dos provedores de aplicação desse dever, apenas sendo possível, se com determinação judicial, o provedor não realizar as providências solicitadas, conforme Art. 19 do mesmo regulamento.

Diante disso, com a ausência da identificação da autoria do comentário de ódio, há uma lacuna quanto à responsabilidade, que pode deixar impune a manifestação ilícita do internauta que, por opção própria, consegue ocultar sua identidade. Assim, como não se sabe a qualificação do autor para quem será imposta a indenização, para assegurar este direito constitucional na prática, há

possibilidade da requisição judicial à empresa, no caso desta pesquisa, ao Instagram, para que os dados pessoais do responsável fossem entregues à justiça, permitindo a identificação do administrador do perfil. Frente a possibilidade da requisição dos dados para que estes sejam exibidos pelo provedor a exemplo o Instagram, objeto desta pesquisa, é importante avaliar as seguintes questões: os dados necessários são armazenados? Há obrigação legal do provedor em exibir os dados?

A resposta ao primeiro requisito, encontra-se exposto nas políticas de dados disponibilizada pela empresa META, produtora da rede de Aplicativos Facebook e Instagram, neste apresenta-se quais informações a empresa obtém acesso, em resumo são elas: “sua atividade e informações que você fornece, amigos, seguidores e outras conexões, informações de aplicativos, navegadores e dispositivos”. Além disso, explicita-se que as informações são retidas por “tempo necessário para uma solicitação ou obrigação legal, incluindo obrigações das Meta Companies ou para cumprir a lei aplicável, uma investigação governamental, uma reivindicação legal, reclamação, litígio ou procedimento regulatório” (META INSTAGRAM, 2023). Diante disso, não há dúvidas que a rede social possui todas as informações fornecidas pelos usuários, inclusive informada ao consumidor e aceita por meio da assinatura do Termo de Uso ao adquirir o aplicativo.

Todavia referente a obrigação legal em fornecer os dados pela regulamentação brasileira, a Lei nº 12.965/2014 não obriga que os provedores guardem os dados do usuário, entretanto, possibilita em seu art. 22, que o magistrado possa ordenar ao responsável, o “fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet”. A própria lei define registros de acesso em seu art. 5º, VIII, o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP. (BRASIL, 2014). Acrescenta-se ainda, que os dados devem ser mantidos em sigilo, em ambiente de segurança, por um prazo de seis meses, conforme redação do Art. 15.

Assim, por meio de ordem judicial o dado descrito deve ser disponibilizado. Contudo, sabe-se que apenas o endereço IP, isto é, o endereço que identifica qual o local onde houve o acesso não é suficiente para a descoberta do autor de ilícitos. Diante desta lacuna, a jurisprudência determina o fornecimento de dados que possibilitem a descoberta do autor, para que não haja espaço ao anonimato.

5 LIBERDADE DE EXPRESSÃO X OFENSA À PERSONALIDADE NO INSTAGRAM

No cenário das mídias sociais, cada indivíduo é um ser pensante no exercício pleno de sua liberdade de pensamento e expressão, neste espaço, utilizados por meios das legendas das publicações

e principalmente nos comentários, os internautas acreditam que somente estão a descrever a sua opinião sobre determinado conteúdo ou pessoa. O Art. 5º Constituição Federal, inciso IX, aponta ser livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (BRASIL, 1988). Porém, em concomitância, foi assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, em seu inciso X.

Não é de hoje que se discute a colisão desses direitos. Barroso (2003, p.33) afirma ser “um caso clássico a divergência entre a honra, a intimidade, a vida privada versus a liberdade de expressão”. A solução aparente para esse problema seria aplicar uma das normas, o que importaria na escolha de uma única premissa maior, descartando-se as demais, por critérios específicos. Tal fórmula, todavia, não seria constitucionalmente adequada: por força do princípio instrumental da unidade da Constituição, o intérprete não pode simplesmente optar por uma norma e desprezar outra em tese também aplicável, como se houvesse hierarquia entre elas. (BARROSO, 2003, p. 14-15).

Diante disso, é imperioso uma análise jurisprudencial para verificar quando há o reconhecimento da ultrapassagem do limite da liberdade de expressão em situações visíveis, para que haja uma possível conclusão se há uma uniformização de quando o limite é reconhecido, para que possa ser aplicado no cenário do ciberespaço. A pesquisa jurisprudencial dos Tribunais Brasileiros do ano de 2023 utilizou-se das seguintes palavras-chaves: "ultrapassagem, liberdade de expressão, configuração”.

Analisou-se inicialmente os casos nos quais não houve o reconhecimento da ultrapassagem do limite da liberdade de expressão. Em recente julgado pelo Tribunal do Ceará (TJ-CE - AC: 08950318120148060001 Fortaleza, Relator: JOSE RICARDO VIDAL PATROCÍNIO, Data de Julgamento: 08/02/2023, 1ª Câmara Direito Privado, Data de Publicação: 08/02/2023) avaliou-se o comentário “Tanto mente, manipula como distribui dinheiro sujo para enlamear gente séria” de autoria de Ciro Gomes em uma postagem no perfil do Facebook de Eunício Oliveira. O Relator José Ricardo Vidal ressaltou que, no caso concreto, tratando-se autor da ação de um político, as ofensas tratava-se de mero aborrecimento, fundamentando que “a partir do momento que assume o exercício um cargo público ou atividade pública, as ações praticadas no exercício dessas atribuições passam a ser de interesse da população, desse modo, pode tornar-se foco de críticas, mesmo que acerbas”. Aqui, verifica-se, que pelo cargo exercido pelo autor, o ministro entendeu por reconhecer uma ampla liberdade de expressão utilizada pelo réu.

Noutro julgado (TJ-PR - RI: 00037640320218160045 Arapongas 0003764-03.2021.8.16.0045 (Acórdão), Relator: Marcel Luis Hoffmann, Data de Julgamento: 11/04/2023, 2ª Turma Recursal, Data de Publicação: 12/04/2023), avaliou-se uma sequência de três Stories no Instagram, com mensagens direcionadas à empresa autora da ação, postadas pelo réu em seu perfil do Instagram, à empresa autora. Dentre os comentários foi dito o seguinte: "vou te ensinar, só um pouquinho, como tratar um ocupante!" e "é simples, só ter respeito e educação!!". Como visto em ementa colacionada as mensagens foram reconhecidas como o exercício da liberdade de expressão, apesar de ser uma mensagem direcionada, o réu utilizou-se do seu perfil para comentar sobre a empresa, todavia, não foi identificado no caso em concreto teor ofensivo.

Em julgamento realizado pelo Tribunal de Rondônia (TJ-RO - AC: 70100006620198220007, Relator: Des. Kiyochi Mori, Data de Julgamento: 14/04/2023) avaliou-se o comentário no qual a requerida, gestante, após indignar-se com o tratamento realizado pelo médico, escreveu mensagens sobre o atendimento, colocando denominações como "infeliz, incompetente, não presta nem pra aplicar um soro, médico dos infernos, não sei pra que uma praga dessa faz medicina". Sob a análise do caso em concreto, apesar de haver insultos por parte da ré nos comentários, pelo contexto, o ministro relator compreendeu que a parte ré apenas utilizou-se das redes sociais para demonstrar sua indignação com o tratamento conferido à sua pessoa pelo médico apelante que a atendeu. Fundamentou no caso, que a postagem em questão não foi realizada pela apelada com o intuito de macular a honra do autor, mas de manifestar o seu repúdio.

Em contrapartida, O Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ApCiv: 50004357020184036002 MS, Relator: Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, Data de Julgamento: 12/05/2020, 1ª Turma, Data de Publicação: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2020) reconheceu a ultrapassagem da liberdade de expressão, em julgamento referente a discurso de ódio. Na fundamentação, o Desembargador Federal Hélio Egydio, esclarece que "o discurso de ódio (hate speech) consubstancia-se em forma de vulneração do princípio da igualdade e, por conseguinte, da dignidade humana, que se materializa por meio da propagação de mensagens atentatórias a valores coletivos de grupos minoritários e estigmatizados". No entanto, o julgado refere-se a manifestações realizadas em filme produzido pelo requerido.

Em julgado do STF (Petição 10.391 AgR, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 14-11-2022, P, DJE de 14-2-2023) quanto ao tema, o ministro Alexandre de Moraes, afirma que a liberdade de expressão é balizada pelo binômio liberdade e responsabilidade, em sua concepção, o exercício desse

direito não pode ser utilizado como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas. Não se pode confundir a liberdade de expressão com impunidade para realizar agressões: “Uma vez desvirtuado o exercício da liberdade de expressão, a Constituição Federal e a legislação autorizam medidas repressivas civis e penais, tanto de natureza cautelar quanto definitiva.”

Portanto, mesmo cuidando-se de site na Internet, como as redes sociais, vinculadas em todos os países, esta deve obedecer a legislação territorial. Os usuários não podem realizar mensagens que desabonem o direito individual, nada tendo a ver com a liberdade de expressão. Assim, é necessário observar os elementos caracterizadores do dano imediato e nexos causal no cenário da internet, tal qual, como a responsabilidade pode se tornar efetiva e não uma forma de censura no ciberespaço.

Os pressupostos para a responsabilidade civil no sistema jurídico brasileiro constam no caput do Art. 927 do Código Civil brasileiro, o qual institui “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Desse modo, a partir da constatação do ato ilícito, há obrigação de responsabilizar-se pelo dano. Por sua vez, o ato ilícito é definido no art. 186 da mesma codificação, com a seguinte composição: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, sendo denominado doutrinariamente como ato ilícito puro. No Art.187 tem-se o ato ilícito equiparado: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Partindo desta definição e diante das análises dos tópicos anteriores, em um comentário proferido na rede social, observa-se que há pelo autor da manifestação, o gozo do direito da liberdade de expressão, ao proferir uma opinião, todavia, a partir do momento em que há a interferência no direito pessoal de outro indivíduo em comunidade, configura-se o abuso dessa prerrogativa. Nesse sentido, não há que se considerar que uma ofensa proferida em um comentário está sob a cobertura do manto da liberdade de expressão e sim do abuso, com isso, há o ato ilícito. Presente o ato ilícito, portanto, para a correta aplicabilidade da indenização civil, a doutrina civilista em consenso apresenta que se faz necessária a presença de pressupostos legais, quais sejam: conduta, dano efetivo e nexos de causalidade, que interliga a conduta do agente ao resultado danoso.

Cumprido destacar que o primeiro elemento, a conduta do agente nos fatos em exame, é subjetiva, isto é, por culpa do autor. A frente disso, é necessário, para que o dano alegado mereça proteção legal, que o sujeito seja identificado, a fim de estabelecer o nexos de imputação entre o dano

e a ação ou omissão do agente, decorrendo assim, o dever de indenizar. Nesse sentido, diante da existência de um comentário de ódio, a conduta do agente já resta clara com o ato da realização do comentário na rede social, que mesmo sendo realizada por agente anônimo, cabendo ao provedor ofertar o necessário para identificação da autoria.

Quanto à configuração da existência do dano, sem a presença desta, não há que reconhecer a responsabilidade civil, todavia, nas ofensas proferidas nas redes sociais, foi necessária a análise qualitativa das decisões judiciais em busca de qual fundamentação jurídica os julgadores atualmente consideram para caracterizar que houve dano à frente de uma manifestação de ódio.

Em julgamento da Apelação Cível nº 1069393-88.2020.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em 18 de maio de 2022, referente a ação de indenização por danos morais proposta em razão de ofensas perpetradas pela parte ré em redes sociais. A ré era responsável pela página Shame on you blogueira, onde atua como hater atacando várias profissionais, dentre elas, a autora, profissional renomada no ramo da moda. Em sede de Sentença, o Magistrado destacou: “[...]É dos autos que a ré fez inúmeras publicações em suas redes sociais mencionando a autora, em algumas delas se utilizando de palavras de baixo calão evidentemente ofensivas, e em uma delas especificamente chamando-a de "barbie fascistinha[...]” (TJSP; Apelação Cível 1069393-88.2020.8.26.0100; Relator (a): Miguel Brandi; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 15ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/05/2022; Data de Registro: 23/05/2022)

No contexto dos autos, o juiz de primeiro grau entendeu que houve ofensa à honra e a imagem da autora, diante do seu renome na moda nas próprias redes sociais, assim, condenou a parte ré no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Em sede de apelação, a pedido da requerente para majorar o valor do dano, o Ministro relator Miguel Brandi considerou que a ofendida é empresária e criadora de conteúdo com mais de 1 milhão de seguidores, bem como pelas ofensas serem vinculada no Instagram, uma rede social que possui rápida propagação, majorou a condenação em R\$ 20.000,00, em suas palavras: “para compensar as ofensas à honra objetiva da autora e dissuadir a ré a praticar comportamentos semelhantes”.

Já em outro julgamento de ação de indenização por ofensa ocorrida na rede social Facebook em que no caso em concreto, houve uma publicação pela parte ré que resultaram vários comentários, dentre os quais com xingamentos para o autor como “trouxa, desgraçado, escroto, otário”, dentre os comentários, o comentário da ré continha expressamente, que a pessoa existente na publicação se tratava da figura do autor, definiu ainda a sua profissão e onde estudava. Neste caso, o magistrado

apontou ser necessária a comprovação do abalo moral, ou seja, o ato “deve ser capaz de imputar um sofrimento físico ou espiritual, impingindo tristezas, preocupações, angústias ou humilhações, servindo-se a indenização como forma de recompensar a lesão sofrida” (Sentença, Proc nº 5000347-23.2020.8.21.5001, 2º Juízo da 2ª Vara Cível do Foro Regional do Sarandi da Comarca de Porto Alegre)

Todavia, interposta apelação pela autora, o Ministro relator decidiu por modificar a Decisão, fundamentando que se trata de um dano in ipsa, o denominado o dano presumido, decorrente da mera comprovação da prática da ocorrência da conduta ilícita, sendo desnecessária a demonstração de prejuízos concretos ou a comprovação do efetivo abalo moral pela vítima, qual seja, a extensão do dano.

Em outro julgamento pelo Tribunal de Minas Gerais, que tratou da discussão de mensagens veiculadas, com conteúdo, de caráter difamatórios e insultantes, proferidas pelo réu ao comparar a autora a "lixo" e empregar as expressões "desinformada", "boca fídida", "rolha de poço" e "vagabunda", diante de uma discussão em comentários geradas pela não concordância com a cobrança feita pela autora com posicionamento que ela aos “vereadores do bairro”. Na Decisão, o Ministro afirmou: “macularam o nome, a imagem e a dignidade da autora, repercutindo e atingindo a sua esfera pessoal, tendo ela experimentado os efeitos decorrentes da dor, do constrangimento e do sofrimento psicológico deles decorrentes, não se tratando de "meras bravatas", mas de verdadeira humilhação pública”.

Nesta hipótese, também entendeu pelos danos morais in re ipsa, que decorrem das circunstâncias dos fatos, vez que é inegável que as postagens abusivas realizadas atingiram o patrimônio moral da suplicante: "Não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil." (TJ-MG - AC: 10480120149863001 MG, Relator: Manoel dos Reis Moraes, Data de Julgamento: 20/11/2018, Data de Publicação: 30/11/2018)

Desse modo, observa-se pelo entendimento dos Ministros relatores, que o dano ocorrido pelas ofensas proferidas na internet devem ser considerado de modo in res ipsa haja vista que no cenário da internet, o comentário apesar de poder ser excluído, o dano já ocorreu e a ofensa já pode ter sido lida por inúmeras pessoas de forma instantânea e especialmente pela vítima, que ao ler, já

absorve o teor ofensivo e atinge diretamente a sua personalidade, configurando-se o dano moral/psicológico, sendo incabível a comprovação da extensão do dano na personalidade da vítima.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade de expressão está estabelecida na Constituição Federal vigente como direito humano e fundamental, é uma garantia contra a atuação ditatorial do Estado, pilar da sociedade democrática, com intuito de ceifar as censuras anteriormente impostas, dar voz a população e reconhecer que o maior embasamento da democracia é o diálogo, a escuta de opiniões entre as minorias e os debates e manifestações realizadas pelo alcance da liberdade em expressar-se.

Em contrapartida, pela sua tamanha significância, é necessária a responsabilização por atos abusivos em seu exercício, para que não haja uma visão desvirtuada deste, pois, no Brasil, veda-se a censura, porém, em concomitância, é expressamente inadmissível causar dano ao outro, imputações falsas, tendenciosas, práticas discriminatórias, invasão ao direito pessoal, seja a privacidade, imagem, nome, e principalmente a honra.

Trata-se, portanto, da balança jurídica, preponderar para que não haja a omissão da outra benesse, utilizar uma não significa retroceder a outra. Deve-se ao mesmo tempo semear a pluralidade de opiniões e a tolerância ao direito do outro. Uma sociedade democrática não se faz apenas com a liberdade de expressão, nem tão pouco apenas com direitos pessoais acima do direito coletivo, são complementos e não imiscíveis, a ligação entre os direitos fundamentais compõem o estado democrático.

Diante das práticas cotidianas dos crimes na internet, o direito penal avança para que as práticas não ocorram, que haja o incentivo fiscalizatório para que sejam evitadas, diante do grande volume de ações, devendo estas serem freadas de forma clara aos usuários. Como decisão de recente julgamento de Habeas Corpus 591218/SC, o STJ, confirmou que os crimes contra a honra praticados na internet são formais, portanto, se consumam durante a disponibilização do conteúdo ofensivo no espaço virtual, sendo esta decisão importante marco nos crimes cibernéticos.

Exigir da vítima a prova de que a ofensa no cenário da internet lhe trouxe dano à sua honra, é requerer uma prova redundante. Intentar ação ao judiciário e definir que o xingamento, as palavras de baixo calão, o bullying, a diminuição do seu profissional por xingamentos como ocorre com a maioria dos famosos nas redes sociais, trouxe danos, é tentar necessitar explicar os gritantes

incômodos que permeiam a internet e esperar que os efeitos nocivos efetivamente ocorram, como a chegada das doenças mentais como explicado em capítulo 2.2 desta pesquisa.

No caso em tela, o reconhecimento da injusta lesão à esfera moral configura-se como decorrência direta da demonstração que as manifestações de ódio propagam intolerância, o desrespeito, a ofensa, a ausência de decoro, ultrapassando os limites da liberdade de expressão. Uma vez comprovada a existência do comentário abusivo, há constituição do ato ilícito e o dever à reparação pelos danos morais causados, que não se faz necessária a demonstração do efetivo abalo moral sofrido, em outras palavras, estando já presumido.

Nesse sentido, é mister trazer a discussão na responsabilidade civil com o reconhecimento do dano *in re ipsa*. Requerer as provas do dano, é dificultar o acesso à justiça, leia-se, o reconhecimento do que é de direito de alguém. A dificuldade das resolutivas do judiciário apenas chegam aos usuários das redes sociais de forma satisfatória vez que acreditam que mesmo que avancem o limite da liberdade de expressão, haja o anonimato, ainda há a cobertura da imprudência pela própria vítima, que prefere não requerer o dano indenizatório pois não é tangível a comprovação do seu dano.

A importância de caracterizar a reparação civil nas manifestações de ódio, ataques de haters com a responsabilidade civil tem natureza também punitiva, com a importante função, entre outros efeitos, de evitar que se repitam situações semelhantes. Como afirma a Ministra relatora Eliziana da Silveira Perez, no teor do Acórdão da Apelação Cível de 5000347-23.2020.8.21.5.001, em sua aplicação ao dano presumido afirma: “os danos morais referem-se à aflição dos aspectos mais íntimos da personalidade ou à valoração social do indivíduo no meio em que vive e atua.

Em comentários dos haters, é evidente que a conduta ilegal causou danos ao indivíduo do outro lado da tela, mesmo que estejam separados por distância, eles fazem parte de uma mesma comunidade. Os utilizadores são os principais e imediatos responsáveis pelas consequências das suas expressões, devem estar sujeitas a condenação pelos abusos praticados na rede social pois não são livres para propagar o ódio e seguir o lema haters gonna hater sem haver a devida responsabilidade jurídica.

REFERÊNCIAS

ABJAUDE SAR, PEREIRA LB, ZANETTI MOB, PEREIRA LRL. How do social media influence mental health?. **Rev Eletrônica Saúde Mental Álcool Drog**, 2020. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.11606/issn.1806-6976.smad.2020.0089>. Acesso em: 15 abri. 2023.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, 2004. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. Ação originária. Fatos incontroversos. Dispensável a instrução probatória. [...], Relator: Min. Dias Toffoli, Data de Julgamento: 12/05/2011. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, Data de Publicação 30/08/2011. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/20627071>. Acesso em 15 maio.2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de **10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário da Oficial União, Brasília, DF, 11 jan. 2002

BRASIL. Lei nº 12.965, de **23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário da Oficial União, Brasília, DF, 24 abr. 2014.

CEARÁ. Tribunal de Justiça. 1ª Câmara Direito Privado. **Apelação Cível - 0895031-81.2014.8.06.0001**, Direito Constitucional E Civil. Apelação Cível. Ação De Indenização Por Danos Morais [...]. Relator: Desembargador(a) José Ricardo Vidal Patrocínio, data do julgamento: 08/02/2023, data da publicação: 08/02/2023. Disponível em <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em 15 maio.2023.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. 8ª turma cível. **Apelação 07040770720218070001**. Ação Indenizatória. Influenciador Digital. Redes sociais. Ofensa [...]. Relator: Mario-zam Belmiro,

Data de julgamento: 18/08/2022, Data de publicação: 24/08/2022. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/1673950683>. Acesso em 15 maio.2023.

ELPÍDIO, Paiva. Direitos da personalidade: quo vadis?. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, 2021. Disponível em:

<http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/280>. Acesso em: 4 fev. 2023.

FRANCISCO, Rodrigo Eduardo Botelho, SILVA, Luiz Rogério Lopes. Gestão De Conteúdo De Ódio No Facebook: Um Estudo Sobre Haters, Trolls E Naysayers. **Revista P2P & INOVAÇÃO**, 2020. Disponível em: <https://revista.ibict.br/p2p/article/view/5114>. Acesso em: 05 fev. 2023.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

GRAGNANI, Julia. **Comportamento de manada permite manipulação da opinião pública por fakes**. BBC, 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42243930>. Acesso em: 14 fev. 2023.

INGRID, LUISA. **A internet está tóxica!**. VEJA SAÚDE, 2010. Disponível em:

<https://saude.abril.com.br/mente-saudavel/a-internet-esta-toxica-e-isso-pode-mexer-com-a-nossa-saude-mental/>. Acesso em: 14 fev. 2023.

META. Instagram, 2022. Atualizações na proteção da nossa comunidade contra abusos. Disponível em: <https://about.instagram.com/pt-br/blog/announcements/creator-safety-tools> . Acesso em: 04 abr. 2023

META. Instagram, 2023. Meta Privacy Policy. Disponível em:

https://privacycenter.instagram.com/policy/?section_id=0-WhatIsThePrivacy. Acesso em: 07 abr. 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal De Justiça. **Apelação Cível 10480120149863001. Apelação Cível. Ação De Indenização. Ofensas Em Redes Sociais [...]**. Relator: Relator: Manoel Dos Reis Morais, Data De Julgamento: 20/11/2018, Data De Publicação: 30/11/2018. Disponível Em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/653835926>. Acesso Em 13 Maio.2023.

PERRONE, Cláudia Maria, PFITSHCER, Mariana. Discurso de ódio na internet: pontuações metodológicas, **Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds**, 2017. Disponível em: <http://periodicos.apps.uern.br/index.php/DDL/article/view/1014>. Acesso em: 25 fev. 2023.

REBES, R.R.; ERNEST, A. HATTERS e o discurso de ódio: entendendo a violência em sites de redes sociais, **Diálogo das Letras, pau dos ferros**, 2017. Disponível em: <http://periodicos.apps.uern.br/index.php/DDL/article/view/1014>. Acesso em: 29 fev. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sexta Câmara Cível. **Apelação Cível 50003472320208215001**. Responsabilidade Civil. Ação Indenizatória C/C Obrigação De Fazer. [...]. Relator: Eliziana da Silveira Perez, Data de Julgamento: 31/03/2022, Data de Publicação: 04/04/2022. Disponível em https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em 16 maio.2023.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70100006620198220007**, Recurso Inominado. Responsabilidade Civil. Ação De Indenização Por Danos Morais. Direitos Da Personalidade X Liberdade De Expressão. [...]. Relator: Des. Kiyochi Mori, Data de Julgamento: 14/04/2023. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/1810371863>. Acesso em 13 maio.2023.

SANTOS, Walkyria. Hoje perdi meu filho, mas preciso deixar esse sinal de alerta aqui. Paraíba, 3 de agosto de 2021. Instagram @walyriasantos. Disponível em: https://www.instagram.com/p/CSIFMq5AhXM/?utm_source=ig_embed&ig_rid=eb0bf11c-bda8-4275-a086-6f0e281b083f&ig_mid=483E76E4-C95F-422B-86E2-3FCC66621CA6. Acesso em 02 de maio de 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 7ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível 1069393-88.2020.8.26.0100**. Publicações em perfil do Instagram de opiniões pejorativas e com palavras de baixo calão [...]. Relator (a): Miguel Brandi, data do julgamento: 18/05/2022, data da publicação: 23/05/2022. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=9A4173A9D6BBC9C8D60A7456F0CB5840.cjsg2>. Acesso em 15 maio.2023.

STERNE, Jim. **Métricas em mídias sociais**: como medir e otimizar seus investimentos em marketing. São Paulo: Nobel, 2011.

THE SOCIAL DILEMMA. Direção: Jeff Orlowski. Produção: Larissa Rhodes. Netflix. 1h34m.
Disponível em: <https://www.netflix.com/browse> Acesso em: 02 abr 2023.

ZIZEK, S.; DALY, G. **Arriscar o impossível**: conversas com Zizek. São Paulo: Martins Fontes, 2006.