



Isabella Rabarchi Baumann

# Responsabilidade Civil na Internet: Liberdade de Expressão e o Conteúdo Ilícito Difundido na Rede

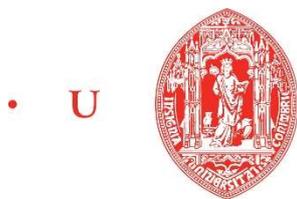
Dissertação em Ciências Jurídico-Civilísticas – Menção em Direito Civil apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Orientadora: Professora Doutora Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa

Dezembro/2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Isabella Rabarchi Baumann

Responsabilidade Civil na Internet: Liberdade de Expressão e o Conteúdo  
Ilícito Difundido na Rede

Civil Liability on the Internet: Freedom Expression and the Illegal Content  
Disseminated in the Network

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito  
da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º  
Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao  
grau de Mestre), na Área de Especialização em  
Ciências Jurídico – Civilísticas / Menção em  
Direito Civil

Orientadora: Ana Mafalda Castanheira Neves de  
Miranda Barbosa

Coimbra, 2017

*Aos meus amados pais, por tudo.*

## AGRADECIMENTOS

A realização deste trabalho somente foi possível devido ao esforço dos meus pais, Cláudia Rabarchi Baumann e Carlos Eduardo Baumann, que por inúmeros momentos se privaram e se sacrificaram para que sua filha tivesse uma formação ética e digna. Por todo o tempo despendido, amor demonstrado e paciência dedicada, o meu muito obrigada.

Sem prejuízo, é meu dever agradecer, também, ao meu irmão, Alessandro Rabarchi Baumann, por ter me dado a oportunidade de descobrir, desde pequena, o valor da divisão, igualdade, respeito e união.

Agradeço também às minhas avós e avôs, mesmo que em memória, familiares, amigos e professores, por, de cada singular forma, terem compartilhado palavras, gestos, pensamentos e ensinamentos que levarei como bagagem espiritual e intelectual para o resto de minha vida.

À Coimbra, por ter me mostrado uma qualidade de vida singular, por ter me presenteado com lugares inesquecíveis, por ter aberto suas portas para me acolher e por sediar a Universidade que tanto me impressionou e bons momentos me proporcionou.

Por fim e em especial, externo aqui a minha gratidão à professora doutora Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa, não só pela orientação dada neste trabalho, mas por ter despertado, enquanto ministrava suas aulas, a minha curiosidade e reflexão em cada uma de suas exposições.

*“A Internet oferece vastos conhecimentos, mas não ensina valores; e quando estes são ignorados, a nossa própria humanidade é diminuída e o homem facilmente perde de vista a sua dignidade transcendente. Apesar do seu enorme potencial para o bem, alguns dos modos degradantes e prejudiciais em que a Internet pode ser usada já são óbvios para todos, e as autoridades públicas têm certamente a responsabilidade de garantir que este instrumento maravilhoso sirva o bem comum e não se torne uma fonte de prejuízo.”*

Papa João Paulo II

## RESUMO

Embora o progresso tecnológico dos meios de comunicação represente verdadeiro avanço nas relações sociais, culturais, entre outras, pode ele também ser o responsável por potencializar as intromissões à vida privada das pessoas, sejam elas “comuns” ou reconhecidas por alguma atividade que exerçam. Nesse sentido, traz-se à tona uma questão atual muito debatida: a colisão de direitos entre a liberdade de expressão e a intimidade da vida privada, dois preceitos previstos pela Constituição da República Portuguesa. Dessa forma, o presente estudo pretende superar os pontos que ensejam referida conflitualidade, bem como analisar a eventual responsabilidade civil do agente que divulga conteúdo ilícito na Internet, mais especificamente. Busca-se, ainda, mostrar como esse instituto do Direito Civil pode contribuir para frear as lesões originadas por citado meio.

**Palavras-chave:** Comunicação. Liberdade de expressão. Vida privada. Conteúdos ilícitos. Responsabilidade Civil.

## ABSTRACT

Although the technological progress of the media represents a real advance in social and cultural relations, among others, it can also be responsible for enhancing the intrusions to the private life of people, whether they are "common" or recognized by some activity that they carry out. In this sense, a very much debated issue is brought to light: the collision of rights between freedom of expression and the intimacy of private life, two precepts foreseen by the Constitution of the Portuguese Republic. Thus, the present study intends to overcome the points that lead to this conflict, as well as to analyze the eventual civil liability of the agent that discloses illegal content on the Internet, more specifically. It also seeks to show how this institute of Civil Law can contribute to restrain the injuries originated by said means.

**Key-words:** Communication. Freedom of expression. Private life. Illegal content. Civil liability

# ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS .....	10
INTRODUÇÃO .....	11
CAPÍTULO 1.....	13
1. Liberdade de Expressão.....	13
1.1. Diferenciação dos Termos Informação e Expressão .....	13
1.2. Positivção da Liberdade à Expressão .....	15
1.3. A Liberdade de Expressão perante a Internet .....	18
1.4. Liberdade Razoável.....	20
1.5. Privacidade e a Era Digital.....	25
CAPÍTULO 2.....	28
2. Especificidades dos Abusos de Liberdade de Expressão na Internet .....	28
2.1. Breves Considerações Acerca da Internet.....	28
2.1.1. Criação e Conceito.....	28
2.1.2. World Wide Web.....	31
2.1.3. Web 2.0.....	32
2.1.4. Intervenientes da Internet.....	34
2.1.5. Motivações para a Divulgação de Conteúdo na Internet .....	37
2.1.6. Deveres dos Intervenientes .....	38
2.1.6.1. Tecnologias Adequadas.....	38
2.1.6.2. Conhecimento dos Dados .....	39
2.1.6.2.1. Proteção de Dados .....	41
2.1.6.3. Sigilo.....	44
2.1.6.4. Estoque de Informações .....	45
2.1.6.5. Não Monitoramento.....	46

2.1.6.6. Sem Censura.....	46
2.2. Descomedimento na Internet e seus Efeitos.....	47
2.2.1. Quadro Evolutivo.....	47
2.2.2. Os Abusos da Liberdade de Expressão.....	51
CAPÍTULO 3.....	57
3. Responsabilidade Civil por Difusão de Conteúdo Ilícito .....	57
3.1. Noções de Responsabilidade Civil.....	57
3.2. Requisitos da Responsabilidade Civil.....	59
3.2.1. Conduta Voluntária.....	61
3.2.2. Ilicitude .....	61
3.2.3. Culpa.....	67
3.2.3.1. Excludentes de culpa .....	72
3.2.4. Dano.....	73
3.2.4.1. A lesão da privacidade na Internet e o dano não patrimonial em especial ..	76
3.2.5. Nexo de Causalidade .....	79
CONCLUSÃO .....	86
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	90

## LISTA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

*Apud* – citado por

Arpanet - *Advanced Research Projects Agency Network*

Art. – artigo

CNIL - *Commission Nationale Informatique et Libertés*

CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados

DARPA - *Defense Advanced Research Project Agency*

DNS - *Domain Name System*

E-mail ou email – *Electronic Mail*

Html - *HyperText Markup Language*

Http – *HiperText Transfer Protocol*

*In* – em

Internet – *Interconnected Networks* ou *Internetwork System*

IP – *Internet Protocol*

Proc. – processo

ss - seguintes

TCP - *Transmission Control Protocol*

URL – *Uniform Resource Locator*

Vol. - volume

Web – *World Wide Web*

www – *World Wide web*

## INTRODUÇÃO

“Somente uma sociedade informatizada pode ser uma sociedade democrática” foi o que enunciou a recomendação nº 854 do Parlamento Europeu de 1979, retratando nada mais que a liberdade de informação como base imprescindível para uma sociedade democrática e contemporânea.

Nesse sentido, a Internet proporcionou ainda mais a disponibilidade de acesso e circulação de informações, através de inúmeros recursos virtuais que possibilitam a difusão de dados dos mais variados. Trata-se hoje em dia, portanto, de uma sociedade de informação.

Todavia, todo avanço traz consigo também novas dificuldades e novos problemas, principalmente no âmbito do Direito. A ordem jurídica, dessa forma, deve adequar-se às novas propostas de fato, de modo a não distanciar ainda mais os princípios e o Ordenamento da realidade (mesmo que virtual, vez que a capacidade de avanço na Internet é muito superior à capacidade de compreensão do legislador).

Assim, Carneiro da Frada<sup>1</sup> explicita que:

“a permanente difusão de possibilidades e serviços cada vez mais complexos e sofisticados que, alimentando-se e movendo-se na rede informática, as operadoras prestam aos seus múltiplos utilizadores contribui para que se nos depare aqui uma área onde se pode experimentar facilmente a sensação de uma persistente voracidade do tempo a desafiar o Direito”.

Dessa forma, como tudo que tem prós, os contras da Internet não tardaram a aparecer. A rede se mostrou instrumento fácil para o cometimento de ofensas em virtude de suas facilidades, como inexistência de um poder (ou governo) central sobre ela, com a superação de qualquer fronteira que possa existir, bem como a possibilidade de seu usuário se esconder em um errôneo anonimato.

---

<sup>1</sup> FRADA, Manuel A. Carneiro. *Vinho Novo em Odres Velhos?* in ROA, ano 59, 1999, p. 667.

Com isso, o conteúdo das informações difundidas na Internet pode além de configurar um conteúdo ilícito (contrário às normas jurídicas), ou apenas ser lesivo (por ser prejudicial a algumas pessoas), trazer danos a alguém. Surge então a dúvida de como ressarcir essa ofensa, como responsabilizar o agressor, entre outras.

Partindo dessa questão, viu-se a necessidade de estudar melhor o papel do instituto da responsabilidade civil pela transmissão de informações e conteúdos ilícitos na rede, quando configurado o dano a outrem. Com isso, buscou-se também analisar as normas mais adequadas e os princípios gerais que entram em colisão quanto a esse tema.

Ressalta-se, ainda, que o presente trabalho não teve a pretensão de abordar todas as formas de violações de direito na Internet, mas sim de construir uma ideia a partir de um apanhado geral da situação em que se encontra a sociedade atual.

## CAPÍTULO 1

### 1. Liberdade de Expressão

#### 1.1. Diferenciação dos Termos *Informação e Expressão*

Com o progresso tecnológico alcançado nos últimos tempos, onde o inconcebível deu espaço à realidade, surgiu uma necessidade em denominar a nova época em que se vive. Dessa forma, o avanço da informática e das telecomunicações alterou drasticamente o modo como a sociedade era baseada, seja economicamente, socialmente ou culturalmente falando.

Assim, em uma comunidade onde a informação se tornou um elemento essencial de poder, nada mais justo que considerar e chamar essa nova fase de *Sociedade de Informação*<sup>2</sup>, quando se tratar da conhecida *Era digital*.

Com isso, parece a informação ter se tornado quase que um bem de consumo, onde todos a demandam e, de certa forma, a necessitam. A diferença, entretanto, está no fato de que ela é renovável e não se esgota, e pode ser repassada através de diferentes meios de comunicação.

Ainda, essa dita informação está diretamente ligada às bases ideológicas que unem a liberdade de expressão e o pluralismo, ou seja, por trás de toda troca de comunicação existe uma motivação social para tanto, como um valor agregado ao consumo. Trata-se a

---

<sup>2</sup> Sobre referida expressão, o autor Helder Coelho antevia, cerca de 30 anos atrás, uma sociedade estruturada com base na informação devido ao uso crescente do computador, que representava não só a influência da tecnologia nas organizações e relações em geral, mas também na superioridade do setor da informação sobre os restantes.

Para a fundação de uma sociedade assim, seria preciso três fases, sendo a primeira fundamentada na alteração do entendimento das organizações e estruturas tradicionais e de substituição, o que geraria reações ao nível do emprego. Já a segunda fase referir-se-ia ao crescimento, com surgimento de novos produtos e serviços, e utilização em massa das redes de telecomunicação, que permitiria a descentralização das atividades humanas e despertaria o interesse das transnacionais. Por último, viria a fase de reconciliação entre a essência do trabalho e da ocupação com a ocupação física e mental, impulsionando a figura do homem e maximizando sua capacidade intelectual.

Em verdade, apesar da previsão ter sido feita tantos anos atrás, vê-se que foi exatamente o que foi ocorrendo, tanto que certos países considerados desenvolvidos já se encontram na segunda fase ou até mesmo em transição para a terceira.

No que se refere ao vocábulo propriamente dito, tem-se que foi utilizado pela primeira vez em 1975 pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

Nesse sentido, ver obra de MARQUES, José Augusto Sacadura Garcia; MARTINS, António Gomes Lourenço. *Direito da Informática*. Coimbra: Almedina, 2006.

informação então como a matéria prima usada para o conhecimento, que seria o produto final.

Para melhor delimitar o tema abordado, mister se faz trazer uma elucidação da interpretação da terminologia *informação*.

Para Sofia de Vasconcelos Casimiro<sup>3</sup>,

“Por informação entendemos o resultado de toda e qualquer exteriorização de idéias ou conhecimentos, seja ou não comunicado a terceiros; sendo que o termo *conhecimento* é aqui utilizado no seu sentido mais lato, enquanto resultado da actividade do espírito humano, liberto de qualquer valoração de mérito ou de criatividade ou de outros requisitos que não o da mera inteligibilidade, que lhe é inerente.”

Referido conceito exposto pela autora traz à tona um sentido mais abrangente desse vocábulo, vez que não considera ser preciso comunicá-lo para simplesmente se configurar.

Explicitando de uma forma diferente, Maria Eduarda Gonçalves<sup>4</sup> acredita que:

“(...) o conceito de *informação* implica, em rigor, um estado de consciência sobre factos ou dados; o que quer dizer que pressupõe um esforço (de carácter intelectual, antes de mais) que permita passar da informação imanente (dos factos ou dos dados brutos) à sua percepção e entendimento, o que implica, normalmente, a sua recolha, tratamento e organização.”

Por outro lado, L. G. Grandinetti Castanho de Carvalho considera que se, de um lado, o termo *informação* se relaciona a acontecimentos e notícias que, se transmitidas, permitem formulação de um ponto de vista sobre determinado assunto, a nomenclatura *expressão* seria, assim, qualquer manifestação do pensamento, afastado da mera explanação daquele acontecimento.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A Responsabilidade Civil Pelo Conteúdo da Informação Transmitida Pela Internet*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 13.

<sup>4</sup> GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da Informação*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 17.

<sup>5</sup> CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p 61.

Tem-se, portanto, que o conceito de *expressão* se diferencia da *informação* no modo em que a transmissão da conjuntura é feita. Essa última deve ser desprovida de eventual exteriorização opinativa por parte de quem a emite, atendo-se somente à fatos verídicos ou que assim se fizer crer, sendo que na *expressão* a correspondente posição subjetiva do transmissor já é repassada ao destinatário.

Enfim, as liberdades de informação e expressão foram alcançando condição de direito fundamental ao longo do tempo, visto que esses ideais careciam de uma positivação correspondente e, sem isso, configuravam unicamente o dever de se abster, motivo pelo qual se expõe a próxima noção.

## 1.2. Positivação da Liberdade à Expressão

É conhecido que cabe à doutrina e jurisprudência o papel de criar, esmerar e até mesmo mudar o conceito que permeia a definição da liberdade de expressão. Certo é que referida ideia não detém uma formulação uníssona, razão pela qual é necessário recorrer a outros entendimentos para obter uma maior clareza acerca desse tema.

Desse modo, inicialmente, tem-se que o direito à liberdade, como concepção ampla, teve seu reconhecimento através de papéis constitucionais dos Estados Democráticos de Direito, após, conhecidamente, diversos movimentos e processos de luta para tal feito.

Norberto Bobbio<sup>6</sup> já ressaltava que:

“(…) o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade *em relação ao Estado*; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como conseqüência a participação cada vez mais ampla, generalizada e freqüente dos membros de uma comunidade

---

<sup>6</sup> BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 32.

no poder político (ou liberdade *no* Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores –, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade *através* ou *por meio* do Estado.”

O primeiro e o segundo momento surgiram, respectivamente, de movimentos revolucionários, ou seja, a Revolução Americana (que teve como resultado a Declaração de Virgínia de 1776) e a Revolução Francesa (que culminou com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789).

Aliás, a salvaguarda desses direitos em amplitude mundial só surgiu há relativamente pouco tempo, em 1948, com a internacionalização dos direitos humanos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, impulsionada pelas inúmeras violações perpetradas anos antes na Segunda Guerra Mundial.

Assim, no que se refere à liberdade propriamente dita, tal resolução em seu artigo 19.º, prevê que “todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão”, bem como de “procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão”.<sup>7</sup>

Ulteriormente, com a nova ordem de regionalização dos direitos humanos, no âmbito europeu, por exemplo, surgiu o artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que preceitua o direito à liberdade de opinião e a liberdade de “receber ou transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras”.

Esse artigo, em seu n.º 2, estabelece, complementariamente, que “o exercício desta liberdade, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a

---

<sup>7</sup> Essa norma, aliás, entra em diálogo com o artigo 12º desse mesmo Diploma, que estabelece que “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.”

integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.”

Nesse sentido, feitas tais considerações em amplitude internacional, considera-se que um Estado não poderia deixar de agregar referidos direitos e deveres ao seu ordenamento jurídico, quer seja através da ratificação dos diplomas mencionados ou da posituação expressa em lei ou na Constituição, quando já assumidos perante outros países. Se criaria, com isso, certa divergência lógica e prática, vez que certas violações poderiam ocorrer a nível externo, mas não interno.

Dessa forma, considera-se que o direito à liberdade, como exemplo de um direito fundamental, pode demonstrar concretamente a posituação de um direito humano internacionalmente reconhecido, como vimos anteriormente. Partindo desse pressuposto, observar direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos pode significar respeitar não só à normas em um panorama interno, mas também internacional.

Por conseguinte, certo é que a fundamentação da liberdade é metajurídica, ou seja, não se restringe a um só termo e pensamento de cunho jurídico, mas encontra-se também na filosofia, na moral, na ética, no conhecimento e assim segue.

Na realidade, a concepção de liberdade é deveras ampla, vez que inclui a liberdade de expressão, de informação, de opinião, de discurso, entre outras. O capítulo I, do título II da Constituição Portuguesa, que versa sobre todos os direitos, liberdades e garantias pessoais demonstra de forma clara, nesse sentido, todas as dimensões do dito direito fundamental à liberdade.

O artigo 37.º, em especial, preceitua que o exercício desses direitos não pode ser limitado por censura e que a todas as pessoas é assegurado o direito de resposta e retificação, bem como à eventual indenização por danos sofridos, em condições de igualdade e eficácia.

Dessa maneira, nos dispositivos seguintes, quis o legislador português elucidar os diversos tipos de liberdade, como a de imprensa e comunicação social, a de religião, a de criação cultural, de aprendizado, entre outras.

Em síntese, o que se percebe é que o direito à liberdade foi tratado tanto na sua forma individual quanto na fundamental pela Constituição, e, como todo direito, enxerga restrições em algumas ocasiões. Para tanto, é necessário ponderar que a Internet colaborou com o alargamento desse conceito, motivo pelo qual se passa ao próximo tópico.

### 1.3. A Liberdade de Expressão perante a Internet

De início, tem-se que a liberdade de comunicação se baseia, primariamente, em três pilares: peculiaridade fundamental para um governo democrático, busca pela verdade e ferramenta essencial à expressão da personalidade do indivíduo.

Essa base está ligada à liberdade de informação e expressão na medida que versam não só sobre a formação da opinião pública, mas também acerca da clareza que o sistema precisa passar. Basicamente, todas as ideias fluem através do conceito básico de democracia, vez que a própria comunicação se tornou uma virtude.

Da análise dessas disposições percebe-se que a expressão, como forma de comunicação, é essencial ao desenvolvimento da sociedade, uma vez que possibilita a transmissão de conhecimento entre os indivíduos.

Referida ideia nasceu a partir da necessidade primária do ser humano em se fazer entender, interagir e atingir o desejado através do que ele dispõe, ou seja, seu corpo (por meio de gestos e barulhos) e/ou sua fala.

Entretanto, em um dado momento, viu-se que apenas a interação física já não era suficiente, motivo pelo qual buscou-se outras ferramentas que pudessem facilitar a comunicação com aqueles que se encontrassem mais distantes.

A solução encontrada para tanto foi, a princípio, através da prensa, com seu sistema de comunicação impresso, para depois seguir-se ao sistema elétrico, com o rádio, telefone, televisão, celular e o computador e assim se segue.

Nesse sentido, em um dado momento da evolução da comunicação, surgiu o mecanismo que acabou por derrubar limites geográficos e culturais, bem como integrou e gerou relações interdependentes entre diversas partes do globo, vez que produz efeitos reflexos automaticamente: a Internet.

Evidente é o fato de que referidos instrumentos tecnológicos só foram criados na ânsia de se informar e ser informado e não ao contrário, como se pode equivocadamente pensar. Foi nada menos que a dita liberdade de expressão que naturalmente trouxe como consequência esses veículos e, assim, os preceitos fundamentais que os regem.

Contudo, foi através da Internet que essa busca de informações ganhou uma nova dimensão, vez que os dados estão conectados a todo momento e sempre podem ser modificados ou acrescentados, criando uma inevitável interação social.

Destarte, a propensão com que esses usuários se empenham em exercitar a dita liberdade de expressão é de modo tão intensa que resulta por conflitar com outros direitos e proteções fundamentais, sejam eles próprios ou alheios. Tais choques invocam, espontaneamente, a dúvida se há algum limite nesse território virtual democrático e livre.

Quanto a essa questão, surgiram três pensamentos distintos: há o que defende que a Internet, como campo irrestrito, deve possuir liberdade ilimitada (corrente esta extremamente questionada perante os resultados que os atos ilícitos provocam na prática social); o que sugere a proteção do acesso à informação e, conseqüentemente, da democracia, estipulando porém limites à liberdade na rede e, por último, um ponto de vista mais extremista que preconiza a intervenção do Estado a fim de se garantir a segurança jurídica.

A ideia da primeira corrente mencionada é a de, basicamente, afastar qualquer tipo de intervenção dos poderes estatais, de forma a atingir uma liberdade virtual completa e legítima. Evidentemente esse pensamento é extremamente questionado diante dos resultados que os atos ilícitos na Internet vêm provocando na prática social, o que acaba por afastar qualquer dúvida sobre sua aplicação.

Em contrapartida, a terceira concepção acerca deste assunto prega exatamente o contrário, ou seja, um rígido controle do Estado no espaço cibernético com intuito de manutenção da segurança jurídica de seu povo. Trata-se, em verdade, de posição aplicada por países com governos totalitários, como Cuba, China, Egito, entre outros.

Por óbvio, a mais plausível das correntes e a mais aplicada é aquela que limita a liberdade virtual, por maior que seja, para assegurar o desenvolvimento social e garantir os direitos fundamentais de seus usuários, a fim de que se respeite não apenas certos preceitos

legais, mas morais inclusive. Assim sendo, garantir limites seria garantir a própria democracia no ambiente cibernético, que influencia diretamente o real.

Referido conceito foi denominado como ‘liberdade razoável’ pois encontra divisas quando se trata de normas fundamentais que protegem danos provenientes da abusividade mascarada por alguns usuários como liberdade de expressão.

#### 1.4. Liberdade Razoável

Inicialmente, tem-se que a maior dificuldade está em encontrar uma certa harmonia entre o direito à informação e liberdade de expressão em relação à proteção dos direitos de personalidade (ligados à intimidade e vida privada), e, nesse sentido, estabelecer os resultados da eventual violação destes direitos, ou seja, responsabilização do autor do dano e reparação civil ao lesado. Desse modo, primordial se faz examinar esse conflito entre os princípios da liberdade de expressão e da proteção à intimidade e vida privada.

Retrocedendo um pouco, analisa-se que os princípios, em verdade, constituem valores e bens constitucionais, posto que, como espécies de normas, devem ser observados por todos, quer sejam pessoa públicas ou privadas a até mesmo o próprio Estado. São eles, portanto, amplos, possuem mais de um significado e são indeterminados.

Nesse interim, é possível perceber como os princípios são compostos de conteúdo flexível, que podem se adaptar às novas exigências sociais, econômicas ou políticas, a fim de equilibrar melhor o papel da justiça aos valores que ora são suscitados. Assim, o princípio da liberdade de expressão e da proteção da intimidade e vida privada devem acompanhar as necessidades sociais no momento em que for preciso a sua aplicação, balanceando, pois, os avanços tecnológicos com os valores pessoais concernentes ao ser humano.

Contudo, os princípios no geral possuem funcionalidades básicas da qual seu aplicador não pode prescindir de prévio conhecimento<sup>8</sup>, devendo este se atentar sempre à função fundamentadora (nos seus três níveis de eficácia: diretiva, limitativa e revogatória), interpretativa (com eficácia orientadora, argumentativa e prospectiva) e supletiva (com eficácia integrativa) dos princípios.

---

<sup>8</sup> RAMOS, Gisela Gondin. *Princípios Jurídicos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 97.

Destaca Perelman<sup>9</sup>, ademais, que:

“Justificar um princípio não é fazê-lo depender de outro princípio considerado mais fundamental, é refutar as objeções que seriam opostas à sua validade universal, inspirando-se em outros princípios, apelando à experiência moral e à regra de justiça”.

No que se refere aos critérios normativamente fixados acerca da colisão de direitos, encontra-se no artigo 335.º do Código Civil a distinção em casos em que o choque se dá entre “direitos iguais ou da mesma espécie” e “desiguais ou de espécie diferente”:

Quanto aos princípios em discussão, mister se faz ressaltar que se encaixam na primeira previsão do artigo citado, emergindo a dúvida, portanto, sobre a relação entre o social, representado pelo direito à liberdade de expressão, e a idéia da dignidade humana, através dos direitos de personalidade (intimidade e proteção à vida privada).

Nesse caso, tem a doutrina proposto a harmonização desses direitos ou a sua concordância prática, no sentido de resolução concreta da colisão porventura existente, o que tem sido, igualmente, majoritariamente aceito pela jurisprudência portuguesa<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 298.

<sup>10</sup> Nesse sentido, tem-se a seguinte decisão:

Liberdade de expressão - Liberdade de informação - Direitos de personalidade - Direito ao bom nome - Direito à honra - Conflito de direitos - Ofensa do crédito ou do bom nome - Jornalista - Televisão - Boa fé I - A definição dos limites do direito à liberdade de expressão por via da comunicação social, quando conflituem com outros direitos fundamentais e com igual dignidade, como o direito de qualquer pessoa à integridade moral e ao bom nome e reputação, obedece a determinados princípios consagrados na jurisprudência deste Tribunal, do TC, bem como do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, e sempre dependendo da análise das circunstâncias do caso. II - Entre estes princípios são de salientar, na divulgação de informações que possam atingir o crédito e bom nome de qualquer cidadão, o cumprimento das regras deontológicas que regem a profissão de jornalista, designadamente procedendo de boa fé na sua recolha e na aferição de credibilidade respectiva antes da sua publicação. III - Uma dessas regras deontológicas é a que vincula o jornalista a comprovar os factos que relate, ouvindo as partes com interesses atendíveis no caso, como resulta até do n.º 1 do denominado Código Deontológico dos Jornalistas Portugueses, por estes aprovado em 04-05-1993. Ou seja, as empresas que desenvolvem a actividade jornalística e os jornalistas que nelas operam, devem ser rigorosos e objectivos na averiguação da veracidade dos factos ou acontecimentos relatados, sobretudo quando sejam susceptíveis de afectar direitos de personalidade. IV - Em caso de colisão de direitos, o sacrifício de um dos bens só pode admitir-se pela verificação de uma causa justificativa, e essa causa justificativa deve respeitar o princípio da proporcionalidade, necessidade e adequação do meio. V - A boa fé, nesse sentido objectivo, deve considerar-se afastada sempre que o autor da notícia não realiza, podendo fazê-lo, todas as diligências tendentes à sua comprovação e se demonstre não corresponderem tais factos à verdade, sendo noticiados em consequência dessa falta de diligência. VI - Embora a liberdade de imprensa deva respeitar, no seu exercício, o direito fundamental do bom nome e da reputação, o jornalista não está impedido de noticiar factos verdadeiros

Ante esse conflito, bem conceitua inclusive Ênio Santarelli Zuliani, quando expõe que:

“aplica-se, sem dúvida, o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, que nada mais representa do que estabelecer diferenças entre valores fundamentais que se colidem (liberdade de expressão versus direito à honra e intimidade), para que o intérprete possa, com ponderação, definir a primazia de um ou de outro”<sup>11</sup>.

Por mais que pareça simples, este critério de proporcionalidade é, de certa forma, subjetivo, o que invoca a análise de variados pontos acerca dessa prevalência de um direito sobre outro.

---

ou que tenha como verdadeiros em séria convicção, desde que justificados pelo interesse público na sua divulgação, podendo este direito prevalecer sobre aquele, desde que adequadamente exercido, nomeadamente mediante exercício de um esforço de objectividade com recurso a fontes de informação fidedignas por forma a testar e controlar a veracidade dos factos. 27-01-2010 - Revista n.º 48/04.6TBVNG.S1 - 6.ª Secção - Silva Salazar (Relator), Sousa Leite e Salreta Pereira.

Ainda, cumpre destacar a posição de Gilberto Jabur, que afirma que o direito à informação só se sobrepõe ao direito à privacidade quando presente o interesse público manifesto pela informação e a incontornável necessidade de violação parcial da privacidade, sendo esse interesse pautado no “sólido pressuposto de que a notícia que se pretende veicular é importante ao destinatário: se não lhe acresce cultura louvável, ao menos lhe traz informação útil, proveitosa ou vantajosa à sua interação como ente que participa do desenvolvimento sociocultural”, e a violação parcial da privacidade é o “pressuposto para a coerência e completude da notícia pela qual a comunidade nutre o lícito interesse, frise-se, e bem.” JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: Conflitos entre Direitos da Personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 341 *apud* CARVALHO, Marcos de. *Privacidade e Intimidade nas Redes Sociais in* Revista Semestral de Direito Empresarial. Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, nº 15, Dez. 2004, p. 198-199.

Por outra ótica, Renan Lotufo dispõe que “(...) a liberdade de expressão pode entrar em conflito com o direito à privacidade e mais particularmente à intimidade. O direito de privacidade é um gênero, a intimidade é muito mais profunda. E por isso mesmo todas as vezes que se tem essa situação de conflito, o chamado “direito de informação”, que não admite censura e a possibilidade de violação a um direito individual, que é o princípio moderno do direito constitucional, com o qual se busca fixar qual será considerado, qual direito constitucional deve ser preservado. Nessas circunstâncias, para fins de responsabilidade, é muito importante se ter que mais das vezes tem-se admitido nas nossas cortes que as violações cometidas devem ser reparadas, não estabelecendo-se censura prévia, mas estabelecendo forma de indenização, que pode envolver dano moral, cuja composição não é só o denominado preço da aflição, porque cada vez mais o mundo passa a ter uma forma de compreensão, que não se restringe a servir de exclusivo mecanismo de sanção para o infrator, mas também na forma de indenização cabal daquela dor, para que ela não exista mais”. LOTUFO, Renan. *Responsabilidade Civil na Internet in* GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coords). *Direito e Internet: Relações Jurídicas na Sociedade Informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 240 *apud* CARVALHO, Marcos de. *Privacidade e Intimidade nas Redes Sociais in* Revista Semestral de Direito Empresarial. Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, nº 15, Dez. 2004, p. 200-201.

<sup>11</sup> ZULIANI, Ênio Santarelli. *Responsabilidade Civil pelos Abusos na Lei de Imprensa in* Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 393.

Fato é que, com a difusão comunicativa tecnológica, os direitos ligados à personalidade humana contra investidas alheias têm invocado uma atenção maior à questão da privacidade em detrimento da ânsia do homem pela informação.

Ainda que se acredite que o direito à honra e à privacidade sejam, muitas vezes, os limitadores da liberdade de expressão, não há como negar que, em certas ocasiões, os papéis podem se inverter.

Nessa perspectiva, é possível aceitar, por exemplo, o consentimento de alguém (seja ele expresso ou tácito/implícito), em que determinados fatos e aspectos do seu cotidiano sejam difundidos<sup>12</sup>. É de se pensar também que, por vezes, algumas notícias sobre pessoas de notória relevância pública sejam de interesse da sociedade, não cabendo a ocultação de informações que podem ser importantes para o esclarecimento do público<sup>13</sup>.

Ou seja, para que haja efetiva colisão de direitos, é necessário que se verifique o preenchimento dos pressupostos jurídico-materiais de cada um deles.<sup>14</sup>

Dessa forma, é preciso que haja um interesse público legítimo que embase a liberdade de expressão e eventual intromissão ao direito de intimidade e vida privada alheia (configurando causa de exclusão de ilicitude), sendo que, inexistente tal interesse, não se poderá verificar o âmbito da função informativa que respalda o direito de informar.<sup>15 16</sup>

---

<sup>12</sup> Exemplo do caso da modelo brasileira Daniella Cicarelli, que teve o vídeo de uma suposta relação sexual no mar (local público) com o seu namorado à época divulgado ao público.

<sup>13</sup> Trata-se da predominância do interesse coletivo sobre o privado, como por exemplo, a divulgação das recentes delações feitas em investigações sobre casos de corrupção no Brasil.

<sup>14</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de. *Conflitos entre a Liberdade de Imprensa e a Vida Privada..* Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 1126.

<sup>15</sup> Como entendeu o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que contrariou a jurisprudência interna alemã para conceder à princesa Caroline de Mônaco indenização por fotos tiradas e divulgadas nos anos 90 pela imprensa desse país, retratando aspectos de sua vida pessoal, violando assim a sua intimidade, conforme Caso von Hannover v. Germany, proc. nº 59320/00, de 24/06/2004, disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"dmdocnumber":\["699729"\],"itemid":\["001-61853"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{). Acesso em 01 de dezembro de 2017.

<sup>16</sup> É de se entender que, dificilmente, algum aspecto íntimo da vida de uma pessoa seja de interesse público. Contudo, não existe uma definição estabelecida do que faz parte ou não da esfera íntima do ser humano: dependerá, sempre, da análise do caso em concreto, da situação em que foi divulgada a informação, da vítima em causa e do modo e conteúdo da própria divulgação. Assim, o que constitui esfera íntima para alguém, pode não ser para outra pessoa. Mesmo assim, constitui o íntimo a dimensão digna da maior medida de tutela jurídico-constitucional, conforme CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*. Vol. I. Parte Geral. Tomo III, Pessoas. Coimbra: Almedina, 2004, p. 210-211.

Igualmente, de forma contrária, não se considera lesão à vida íntima privada quando não houver qualquer comportamento antijurídico que viole esse direito. Isso se mostra, por exemplo, quando não for divulgada nenhuma característica da vida íntima da pessoa ou quando essa mesmo consentiu na interferência de um terceiro em sua vida.<sup>17</sup>

Em verdade, quando se estiver diante dessas hipóteses, não haverá discussão de conflitos reais de direito, pois tais situação apresentam apenas conflitos aparentes, vez que não estão presentes os pressupostos citados anteriormente, seja da liberdade de expressão, seja do direito à intimidade e vida privada.

Como já mencionado, a solução para a problemática da colisão de direitos (nesse caso fundamentais) deverá ser proposta perante a análise da situação em concreto, projetando-se qual direito deveria prevalecer. Além do uso da disposição normativa para tanto, é imprescindível a utilização do princípio da proporcionalidade e do juízo de ponderação, afim de que se restrinja somente o necessário para proteger o outro direito tutelado.<sup>18</sup>

Ou seja, o direito à liberdade de expressão e o direito à intimidade e vida privada têm, a priori, valores constitucionais idênticos (não se deve esquecer, ainda, que citados direitos em conflitos ainda têm proteção infraconstitucional, dada pelo Código Civil em seus artigos 70º e 80º), devendo sua hierarquização ser feita com base no estudo da situação que origina o conflito, calculando todos os interesses postos em causa. Deve-se, desse modo, buscar uma coordenação e combinação dos bens jurídicos que estão em choque, de modo a evitar o sacrifício total de um em relação ao outro.<sup>19</sup>

Destaca-se, inclusive, o trabalho jurisprudencial que o julgador deverá valer-se, através da análise das circunstâncias de outros casos que embasem a decisão e permita determinar o

---

<sup>17</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de. *Conflitos entre a Liberdade de Imprensa e a Vida Privada..* Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 1134-1135.

Ainda, fora das hipóteses de consentimento por parte da pessoa que teve certo aspecto de sua intimidade divulgada, essa dita difusão pode acarretar sérios danos à sua imagem, reputação, bom nome, entre outros. Isso porque não se sabe qual será a reação da coletividade ante a determinada informação, fazendo com que o conhecimento generalizado represente inúmeros abalos em seu eu interior.

<sup>18</sup> Conforme artigo 18º, nº2, da Constituição da República Portuguesa.

<sup>19</sup> Sobre esse assunto, ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.* Coimbra: Almedina, 2012, p. 102-103 e CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada.* Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 1225.

direito que deva prevalecer ou ser comprimido, na medida da sua interferência e não excedendo o necessário.

Isto posto, será considerada ofensa à intimidade e vida privada as divulgações de informações que não forem embasadas pelo interesse público, que justificaria de tal modo a necessidade dessa informação ser difundida. Entretanto, será considerado como abuso de direito a publicidade que exceder manifestamente os limites impostos pela boa-fé, bons costumes, fim econômico ou social desse direito. Nesses casos, deverá a intimidade e vida privada da vítima ser defendida, vez que o motivo que levou a eventuais consequências danosas não foi eticamente relevante.

### 1.5. Privacidade e a Era Digital

Quando se trata da Sociedade da Informação, o avanço da tecnologia e seus sistemas não significam, necessariamente, maior facilidade em todos os aspectos. Certas dificuldades são trazidas à baila, como o conteúdo e os limites da chamada ‘vida privada’, prevista no artigo 35.º, 3, da Constituição da República Portuguesa, que versa sobre utilização da informática.

Efetivamente, o desenvolvimento da *high-tech* oportunizou ao ser humano um conhecimento novo de como sua vontade pode ser expressa e, desse modo, como ele pode exercer de forma melhor sua liberdade.

Nada obstante, o alcance dessas inovações fez com que os riscos de transgressão das liberdades individuais, como já mencionado, aumentassem e, por conseguinte, da intimidade da vida privada, criando situações de segregação referente às circunstâncias consoantes à personalidade, ideologia, entre outras.

Sendo assim, a necessidade de proteção à esfera íntima acabou por criar um dos mais recentes direitos de personalidade<sup>20</sup>, legislativamente falando. De fato, o direito de reserva

---

<sup>20</sup> Que, para Capelo de Sousa, significa “(...) o direito de cada homem ao respeito e à promoção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões da sua personalidade humana bem como da unidade psico-físico-sócio-ambiental dessa mesma personalidade humana, com a conseqüente obrigação por parte dos demais sujeitos de se absterem de praticar ou de deixar praticar actos que ilicitamente ofendam ou ameacem ofender tais bens jurídicos da personalidade alheia, sem o que incorrerão em responsabilidade civil e/ou na sujeição às providências cíveis adequadas a evitar a consumação da ameaça ou a atenuar os efeitos da ofensa cometida.” SOUSA, Rabindranath Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 92-93.

sobre a intimidade da vida privada<sup>21</sup> é estreitamente e diretamente ligado à pessoa, de forma inseparável, retratando um direito fundamental.

Referida salvaguarda surgiu a partir da possibilidade da difusão de informações e da facilidade de se expressar por diversos meios, de maneira bastante rápida, eficaz e abrangente, vez que antigamente os indivíduos se relacionavam, basicamente, através do conhecimento recíproco e da confiança mútua. Com efeito, não era de esperar um conceito de vida privada quando não havia divulgações em grande escala, pois tudo não se passava de relatos orais. Tudo isso originou-se, pois, com a chamada *revolução da informação*.

Aliás, as discussões e o aperfeiçoamento das questões que versam sobre a intimidade da vida privada só se tornaram mais viáveis devido à evolução das técnicas tecnológicas como um todo, em especial à área informática e seu entrelaçamento com às telecomunicações.

José Augusto Sacadura Garcia Marques e António Gomes Lourenço Martins<sup>22</sup> explicitam que:

“Modelando-se os conhecimentos e os saberes – que são, na sociedade de hoje, a fonte do êxito profissional e do poder – sobre os *stocks* de informação, as potencialidades da informática proporcionam a recolha, armazenamento, tratamento e pesquisa da informação, incluindo a informação

---

<sup>21</sup> Ainda, segundo Heinrich Hubmann, a vida privada se desdobra em três círculos concêntricos, da seguinte forma:

- a) Privatsphäre (esfera privada): a mais ampla e a que detém as relações interpessoais mais distantes. Se encontram aqui as informações pessoais casuais, sabidas pelo convívio ou por contato esporádico, mas que o sujeito não quer que sejam de domínio público. Não é preciso haver relação de intimidade e o acesso às informações por parte da coletividade é restrito.
- b) Geheimsphäre (esfera do segredo): é a intermediária. Nela, as informações pessoais são compartilhadas com um grupo ainda mais reduzido, ou seja, participam apenas as pessoas que façam parte do dia-a-dia do indivíduo, como familiares e amigos íntimos, que conhecem certos segredos daquele.
- c) Intimsphäre (esfera íntima): representa a esfera mais restrita do indivíduo, onde há o maior grau de intimidade. Requer certa proteção em relação à coletividade, pois há de se preservar o que lhe há de mais secreto.

Conforme SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 357-361 *apud* CARVALHO, Marcos de. *Privacidade e Intimidade nas Redes Sociais in* Revista Semestral de Direito Empresarial. Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, nº 15, Dez. 2004.

<sup>22</sup> MARQUES, José Augusto Sacadura Garcia; MARTINS, António Gomes Lourenço. *Direito da Informática*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 137.

pessoal, organizada e acessível em bancos ou bases de dados, em termos expeditos e eficazes, mas susceptíveis, por isso mesmo, de constituírem riscos graves contra a intimidade dos titulares dos dados.”.

Entretanto, apesar da informática e, por assim dizer, da Internet, trazerem consigo aspectos negativos quanto aos riscos, certo é que ela é essencial à evolução da sociedade, devendo esta atentar-se principalmente às liberdades, garantias e direitos pessoais. É propriamente na tutela dos direitos fundamentais de seus cidadãos que o Estado deve se impor, seja na relação destes entre si ou até mesmo entre eles e as demais pessoas coletivas de direito público e privado<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Nesse sentido, interessante é o Parecer n.º 121/80, de 23 de julho de 1981, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, que discorre sobre a intimidade da vida privada sob ótica legislativa e o Parecer n.º 17/83, de 18 de março de 1983, que trata sobre a tutela penal do direito à reserva da vida privada.

## CAPÍTULO 2

### 2. Especificidades dos Abusos de Liberdade de Expressão na Internet

#### 2.1. Breves Considerações Acerca da Internet

Inicialmente, não se almeja tecer grandes ponderações sobre o modo de funcionamento ou organização da Internet, o que seria mais adequado à manuais de técnica informática, mas considera-se que alguns apontamentos relativos à rede possam esclarecer alguns pontos, facilitando assim a apresentação da temática e a terminologia adotada.

##### 2.1.1. Criação e Conceito

Em semelhança às diversas tecnologias que hoje existem, a Internet não foi originariamente pensada para ser manipulada pela população em geral. Proveniente do programa ARPANET (*Advanced Research Projects Agency Network*), implementado em 1969 com o objetivo de garantir uma segura rede de informações para instituições relacionadas à pesquisa na área da defesa<sup>24</sup>, aquela ficou assim conhecida quando referida tecnologia passou a ser utilizada por universidades e empresas americanas, em meados dos anos 1980.

Preliminarmente, o termo *Internet* surgiu da abreviação *Interconnected Networks* ou *Internetwork System*<sup>25</sup> e é considerada hoje como a principal forma de comunicação existente, apesar de ser uma das mais recentes também<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Vale lembrar que o projeto ARPANET foi suscitado quando o governo estadunidense tencionava criar um sistema de telecomunicações para seus computadores militares, no âmbito da Guerra Fria (e após o lançamento do satélite Sputnik, pela antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas), que possibilitasse a permuta de informações e a preservação de dados sigilosos.

Dita função foi atribuída à *Rand Corporation*, e mantida posteriormente pela DARPA (*Defense Advanced Research Project Agency*) e teve fim no ano de 1990.

<sup>25</sup> SAAVEDRA, Rui. *A Protecção Jurídica do Software e a Internet*. Coleção Témis, nº 12, Sociedade Portuguesa de Autores, Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1998, p. 313, nota 772.

<sup>26</sup> “A Internet é o tecido de nossas vidas. Se a tecnologia da informação é hoje o que a eletricidade foi na Era Industrial, em nossa época a Internet poderia ser equiparada tanto a uma rede elétrica quanto ao motor elétrico, em razão de sua capacidade de distribuir a força da informação por todo o domínio da atividade humana. Ademais, à medida que novas tecnologias de geração e distribuição de energia tornaram possível a fábrica e a grande corporação como os fundamentos organizacionais da sociedade industrial, a Internet passou a ser a base tecnológica para a forma organizacional da Era da Informação: a rede.

Uma rede é o conjunto de nós interconectados. A formação de redes é uma prática humana muito antiga, mas as redes ganharam vida nova em nosso tempo transformando-se em redes de informação energizadas pela

Segundo Pedro Alberto de Miguel Asensio, nada mais é que um “emaranhado mundial de redes conectadas entre si de modo a tornar possível a comunicação quase instantânea de qualquer usuário de uma dessas redes a outros situados em outras redes do conjunto, tratando-se de um meio de comunicação global”<sup>27</sup>.

Em complemento, Paloma Llana González<sup>28</sup> afirma que

*“Internet no es una entidad física o tangible sino más bien una red gigante que interconecta innumerables pequeños grupos de redes de ordenadores conectados a su vez entre sí. Es, por tanto, una red de redes. Algunas de las redes son cerradas, esto es, no interconectadas con otras redes u ordenadores. La mayor parte de las redes, sin embargo, están conectadas a través de redes que están, a su vez, conectadas a otras redes, de tal manera que permiten a cada uno de los ordenadores de cualquiera de ellas comunicarse con ordenadores de cualquiera otra de las redes del sistema. Esta red global de ordenadores y redes de ordenadores vinculados es lo que se conoce por Internet”.*

Mais simplificadamente, Sofia De Vasconcelos Casimiro explicita que “a Internet pode ser definida como uma interconexão de redes que operam a ligação de vários computadores entre si (ou seja, redes informáticas), a uma escala mundial”<sup>29</sup>.

Como foi explanado, a Internet é basicamente uma rede informática internacional que interconecta milhares de equipamentos ao redor do mundo. Isso só é possível através de um

---

Internet. As redes têm vantagens extraordinárias como ferramentas de organização em virtude da sua flexibilidade e adaptabilidade inerentes, características essenciais para se sobreviver e prosperar num ambiente de rápida mutação (...). CASTELS, Manuel. *A Galáxia da Internet: Reflexões sobre a Internet, os Negócios e a Sociedade*. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2003, p. 8 *apud* CARVALHO, Marcos de. *Privacidade e Intimidade nas Redes Sociais in* Revista Semestral de Direito Empresarial. Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, nº 15, Dez. 2004.

<sup>27</sup> ASENSIO, Pedro Alberto de Miguel. *Derecho Privado de Internet*. Madrid: Civitas, 2001, p. 27, tradução livre.

<sup>28</sup> GONZÁLEZ, Paloma Llana. *Internet y Comunicaciones Digitales: Régimen Legal de Las Tecnologías de La Información y La Comunicación*. Barcelona: Bosch, 2000, p. 36.

<sup>29</sup> CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A Responsabilidade Civil Pelo Conteúdo da Informação Transmitida Pela Internet*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 17.

protocolo chamado TCP/IP (*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*), que une todas as particularidades tecnológicas criando linguagem universal.

Aludido sistema funciona da seguinte forma: o TCP segmenta os dados a serem transmitidos em fragmentos denominados pacotes, e sucedida a transmissão, os reúne de novo para dar sua forma originária. Por seu turno, o IP inclui a cada pacote o endereço do destinatário, para assim chegar ao rumo pretendido e, assim, tornar a navegação rápida e sem eventuais problemas técnicos que compliquem o tráfego de dados<sup>30</sup>.

Esse IP constitui um número único que cada máquina conserva, de forma automática, referente ao seu provedor de acesso no instante que é realizada a conexão, reconhecendo assim um computador de outro, quando conectado à Internet.

Contudo, a transmissão de dados através de endereços em forma de texto só se tornou viável através do sistema de nomes de domínio, apelidado de DNS (*Domain Name System*), onde o URL (*Uniform Resource Locator*) converte os números de IP em destinos textuais.

Destarte, tem-se dois tipos de utilização dos computadores: os servidores, que registram os dados que circulam na rede e fornecem serviços e informações e os que apenas são usufruídos para acessar tais serviços e informações, em determinado *website*<sup>31</sup>.

A interação entre esses dois tipos é feita por meio de uma porta de conexão, que faça comunicação de um com o outro mediante protocolos, permitindo a partilha de dados por diferentes formas, dependendo do meio de transmissão escolhido.

Ao contrário de outras formas de comunicação tradicionais, a Internet foi criada e é voltada a seus utilizadores, que efetivamente contribuem com um significativo trânsito do seu conteúdo informacional. Desse modo, detém um duplo propósito: meio de difusão e meio de interlocução. Um mero destinatário pode se tornar, de forma rápida, em gerador de conteúdo.

---

<sup>30</sup> LEONARDI, Marcel. *Internet: Elementos Fundamentais in Responsabilidade Civil na Internet e Nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2012, p 70.

<sup>31</sup> *Website* é uma palavra que resulta da justaposição das palavras inglesas *web* (rede) e *site* (lugar). No contexto das comunicações eletrônicas, *website* e *site* possuem o mesmo significado e são utilizadas para fazer referência a uma página ou a um agrupamento de páginas relacionadas entre si, acessíveis na Internet através de um determinado endereço.

Deveras, a explosão da Internet ocorreu de maneira tão evidente e surpreendente que, em 2016, o número estimado de internautas ao redor do mundo alcançou a marca de 3 bilhões<sup>32</sup>, o dobro do que havia em 2008, por exemplo.

Como destaca Antônio Jeová Santos<sup>33</sup>,

“Hoje, todos são escravos da Internet, seja pelo fascínio que ela exerce, seja porque o mundo que se antepõe aos olhos do usuário é algo que hipnotiza e que pode embotar outros sentimentos, tornando mais fácil a possibilidade de a pessoa tornar-se misantropo”.

### 2.1.2. *World Wide Web*

A Internet no formato que se conhece atualmente só foi possível graças ao trabalho de uma equipe liderada pelos cientistas Tim Berners-Lee e Robert Cailliau, do *Conseil Européen pour La Recherche Nucléaire* (CERN), com sede em Genebra, na Suíça, no início da década de 1990, quando desenvolveram a *World Wide Web*, ou *www*, comumente sabida<sup>34</sup>.

Com o intuito de compartilhar mais facilmente documentos científicos, criaram o programa Mosaic, que possibilitava o acesso à Internet num ambiente gráfico como o que se vê atualmente no *Windows*, da empresa Microsoft.

Desse modo, a quem tivesse vontade de preencher sua página (através de um endereço próprio), ou site, com informação acessível aos outros usuários, bastava apenas ter um software pertinente e acesso a um computador hospedeiro e pronto, criava-se uma interface amigável.

---

<sup>32</sup>Segundo relatório da agência Kleiner, Perkins, Caufield e Byers, disponível em <http://www.kpcb.com/blog/2016-internet-trends-report>. Acesso em 09 de março de 2017.

<sup>33</sup> SANTOS, Antônio Jeová dos. *Dano Moral na Internet*. São Paulo: Método, 2001, p. 23.

<sup>34</sup> Acerca das origens e desenvolvimento da Internet, vide MARQUES, José Augusto Sacadura Garcia; MARTINS, Antônio Gomes Lourenço. *Direito da Informática*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 56-60.

A *www*, portanto, tornou-se na mais relevante ferramenta da internet, viabilizando a troca de informação entre os homens, a comunicação e interação entre eles, sem que a posição geográfica interfira em algo<sup>35</sup>.

Por fim, apenas para conhecimento, tem-se que as páginas são conectadas entre si através de *hyperlinks*, que são protocolos de transferência de hipertextos. Por eles, os conteúdos são ligados através de conceitos-chave, tornando o uso da Internet mais simples e rápido. Todos os endereços começam pela abreviação *http://*, que significa *HiperText Transfer Protocol*, e aplicação da *www* é fundamentada em três princípios: a URL, que determina como cada endereço seja único e onde pode ser encontrado; o acabado de ser citado HTTP, que padroniza a comunicação entre os usuários e os servidores e, por último, o HTML (*HyperText Markup Language*), que codifica a informação de maneira que essa possa ser exposta em diferentes dispositivos.

### 2.1.3. *Web 2.0*

No começo dos anos 2000, os agentes econômicos que utilizavam a Internet para, principalmente, o comércio eletrônico, se deram conta que não estavam aproveitando todas as funcionalidades que essa ferramenta e o *www*, especialmente, podiam fornecer<sup>36</sup>. Desse modo, passaram a investir em sistemas abertos, que possibilitassem a participação ativa dos utilizadores na Internet, deixando a passividade desses para trás.

Nesse sentido, Tim O'Reilly denominou esta nova forma de se usufruir da rede como *web 2.0*, em contraposição à antiga *web 1.0*. Contudo, mister se faz ressaltar que a *web 2.0* não se mostrou como tecnologia nova da *www*, visto que todos os recursos científicos já eram possíveis desde a sua criação. Foi considerada, então, como apenas uma nova forma de tratar a Internet, com o usuário como foco.

Assim sendo, a *web 2.0* é a rede em seu máximo, onde se tira o maior proveito de todas as aplicações que lhe compõe. Nessa nova “versão”, o usuário pode modificar dados de diferentes fontes e o programa se encontra mais rápido e atualizado, permitindo um

---

<sup>35</sup> A título de esclarecimento, Internet não é expressão de sentido semelhante à *www*. Esta é apenas um meio de comunicação que se utiliza da Internet para transmissão.

<sup>36</sup> Visto que os conteúdos das páginas se apresentavam de forma estática, não havia interação ou contribuição dos usuários para modificação desse conteúdo (exceto em *fóruns*) e os sites eram desenvolvidos sem a divulgação dos códigos informáticos que os compunham, impedindo o aperfeiçoamento de suas aplicações.

crescimento do número de utilizadores e proporcionando uma vivência mais substancial a esses.

Para O'Reilly<sup>37</sup>, uma definição compacta seria a seguinte:

*“Web 2.0 is the network as platform, spanning all connected devices; Web 2.0 applications are those that make the most of the intrinsic advantages of that platform: delivering software as a continually-updated service that gets better the more people use it, consuming and remixing data from multiple sources, including individual users, while providing their own data and services in a form that allows remixing by others, creating network effects through an “architecture of participation,” and going beyond the page metaphor of Web 1.0 to deliver rich user experiences.”*

Como elementos básicos, a web 2.0 proporciona: utilização da Internet para fornecimento de serviços que valorizem o poder coletivo dos usuários; provimento de serviços monetariamente rentáveis, mas sem utilizar-se, necessariamente, da contribuição econômica por parte do cliente (surge a ideia dos anúncios publicitários); colaboração pelos utilizadores e controle sobre as fontes de dados únicas, que ficam mais abundantes conforme essas informações aumentem; co-participação dos usuários na produção de conteúdo dos serviços; maior interatividade entre os utilizadores; facilidade e acessibilidade da linguagem informática, afim de que qualquer um possa usar os serviços sem depender de conhecimentos aprofundados nessa área; emprego de softwares que permitam o acesso por mais de um dispositivo, dependendo apenas se existe uma conexão à Internet, etc<sup>38</sup>.

Em suma, a popularização da web 2.0 viabilizou a troca de posição do usuário, que deixou de ser mero cliente e consumidor<sup>39</sup> e passou a ter mais participação na produção e difusão de informação na rede.

---

<sup>37</sup> Disponível em <http://radar.oreilly.com/2005/10/web-20-compact-definition.html>. Acesso em 13 de março de 2017.

<sup>38</sup> GEORGE, Carlisle e SCERRI, Jackie. *Web 2.0 and User – Generated Content: Legal Challenges in The New Frontier*, in *Journal of Information, Law and Technology*. Nº2, 2007 p. 3.

<sup>39</sup> Apesar de ainda se enquadrar na designação legal de consumidor, pois apenas usufrui de conteúdos fornecidos por pessoas que exercem com caráter profissional uma atividade econômica que visa obtenção de lucro.

#### 2.1.4. Intervenientes da Internet

A título de entendimento, faz-se necessário o esclarecimento a respeito dos intermediários que podem influenciar e participar da transmissão de conteúdo na Internet. Dessa forma, salienta-se os mais importantes, que são os provedores de *backbone*, os de acesso, os de correio eletrônico, os de hospedagem e os de conteúdo.

Seguindo a linha de pensamento de Marcel Leonardi<sup>40</sup>, o provedor de serviços da Internet é o fornecedor de funções relacionadas ao andamento da rede, podendo ser pessoa natural ou jurídica, e configura gênero dos quais os outros provedores citados anteriormente seriam espécie. Não é raro a confusão entre os provedores, visto que a maioria deles conjugam todas essas espécies entre seus serviços, mas mesmo assim a diferenciação se faz necessária por se tratar de atividades dissemelhantes.

A princípio, tem-se que os provedores de *backbone* são os que coordenam toda a infraestrutura da Internet, e são qualificados para manejar grandes quantidades de conteúdo, devido aos roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade<sup>41</sup>. Oferecendo conectividade e condições indispensáveis aos outros serviços, outras empresas compram tal infraestrutura para continuar a cadeia.

De acordo com Fulvio Sarzana Di S. Ippolito<sup>42</sup>,

*“Pressupposto per la fornitura del servizio de accesso alla rete Internet è il rapporto contrattuale che l’ISP stipula con il gestore della rete di telecomunicazione che applicherà, con le variante necessarie alla particolarità del servizio, un normale disciplinare delle condizioni di abbonamento al servizio telefonico”.*

Por seu turno, os provedores de acesso (ou de conexão), como seu nome diz, proporcionam acesso à Internet aos seus clientes, bastando isso para configurar referido tipo.

---

<sup>40</sup> LEONARDI, Marcel. *Internet: Elementos Fundamentais in Responsabilidade Civil na Internet e Nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2012, p 71.

<sup>41</sup> A empresa Portugal Telecom é um exemplo.

<sup>42</sup> IPPOLITO, Fulvio Sarzana Di S.. *I Contratti di Internet e del Commercio Elettronico*. Milão: Giuffrè, 2001, p. 64.

Muitas dessas empresas oferecem outros serviços acessórios, como aluguel de espaço em disco rígido ou até mesmo correio eletrônico, desnecessários à sua classificação pura<sup>43</sup>.

Para Patrícia Peck<sup>44</sup>, o provedor de acesso atua como “uma empresa prestadora de serviços de conexão à Internet e de serviços de valor adicionado como hospedagem, que detém ou utiliza uma determinada tecnologia, linhas de telefone e troncos de telecomunicação próprios ou de terceiros”<sup>45</sup>.

Quanto aos provedores do dito correio eletrônico, seus serviços se baseiam no oferecimento de um sistema que possibilite o envio e recebimento, bem como armazenamento de mensagens eletrônicas trocadas através de um endereço pessoal acessado por nome e senha escolhidos pelo utilizador. Esse “estoque” de e-mails (como são chamadas as mensagens) é possível por meio de um disco rígido remoto que dá a oportunidade do cliente escolher se deseja descarregá-los ou não do servidor<sup>46</sup>.

No que diz respeito aos provedores de hospedagem, são caracterizados pelos seus serviços de cessão de espaço em disco rígido de acesso remoto, permitindo a qualquer um que ingresse e tome conhecimento desse conteúdo (havendo a possibilidade, ainda, de restringir certas informações a um determinado público ou grupo de usuários), nos termos estabelecidos em contratação prévia<sup>47</sup>.

Contudo, há espécies de provedores de hospedagem que proporcionam aos seus usuários plataformas de uso específico, como publicação de imagens ou vídeos, redes sociais, blogs, entre outros<sup>48</sup>.

Pedro Alberto de Miguel Asensio<sup>49</sup> preconiza que a hospedagem

---

<sup>43</sup> Nesse sentido, tem-se todas as empresas que oferecem Internet por fibra ótica ou através de aparelhos móveis.

<sup>44</sup> PECK, Patrícia. *Direito Digital*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 52.

<sup>45</sup> Em complemento, Fulvio Sarzana di S. Ippolito discorre que “la figura-base di contratto prevede comunque la fornitura di due servizi telematici principali a cui si aggiungono alcuni servizi opzionali: i primi sono costituiti dall’accesso alla rete con i servizi connessi e la casella di posta elettronica, i secondi se ricollegano alla fornitura di servizi accessori, quali il software o la predisposizione di siti web ovvero all’invio di rapporti periodici relativi numero di accessi registrati sul sito Internet di proprietà dell’abbonato nonché all’assistenza per la registrazione del nome di dominio oppure per installazione di particolari sistemi di sicurezza”. IPPOLITO, Fulvio Sarzana Di S.. *I Contratti di Internet e del Commercio Elettronico*. Milão: Giuffrè, 2001, p. 64.

<sup>46</sup> Os provedores de correio eletrônico mais conhecidos são o *Gmail*, *Hotmail*, *Yahoo*, entre outros.

<sup>47</sup> Em Portugal, os mais populares são o *Webtuga* e *Amen.pt*.

<sup>48</sup> Se encaixam nessa definição os sites como *Facebook*, *Youtube*, *Worldpress*, etc.

<sup>49</sup> ASENSIO, Pedro Alberto de Miguel. *Derecho Privado de Internet*. Madrid: Civitas, 2001, p. 67-68.

*“es una modalidad de contrato de (arrendamiento de) servicios concluido por quien pretende explotar el sitio web con un proveedor de servicios de Internet, que proporciona al cliente la presencia en la malla mundial (por lo que es denominado <<Internet Presence Provider>>, actividad desempeñada normalmente por empresas que operan también como proveedoras de acceso a Internet) y se encarga de operar el sitio web. Cuando se contrata el establecimiento o alojamiento de un sitio web el proveedor proporciona al cliente espacio en el servidor en el que se almacena la información que constituye el contenido del sitio web, al tempo que lo conecta con Internet facilitando el acceso de terceros a la información ahí contenida”.*

Por fim, chega-se a explanação dos provedores de conteúdo. Configura-se este tipo de provedor toda pessoa natural ou jurídica que divulgue na rede informações já geradas por outros canais de informações, que fazem uso de outros servidores próprios ou não para estocá-las.

Marcel Leonardi ainda afirma que alguns doutrinadores se referem à uma outra figura chamada “provedor de informação”, o que leva à dúvida sobre o último conceito abordado e esse. Entretanto, suscita o escritor que *“a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação é o provedor de conteúdo, ao passo que o efetivo autor da informação seria chamado de provedor de informação. Entendemos que se deve utilizar*

---

Nesse sentido, Carlos Parellada também discorre que *“O hosting é um contrato mediante o qual o prestador de serviço concede ao seu co-contratante gratuitamente ou por um pagamento de um preço em dinheiro o direito ao alojamento de arquivos informáticos em um servidor (que pode ser próprio do prestador ou só gozar de um direito de uso sobre ele) que ficam à disposição do público. Existem, portanto, duas relações diversas: a do alojamento do arquivo (entre o prestador e o introdutor da página) e a de acesso à informação (do público ao servidor), conectadas assim ao introdutor, interessando-lhe a extensão do público. Por sua vez, o prestador pode fazê-lo sobre hardware próprio ou alheio, com software próprio ou alheio e com combinações dessas modalidades, como sobre hardware próprio e com software alheio e inversamente”.* Conforme PARELLADA, Carlos. *La responsabilidad civil por los daños a terceros ocasionados por el contenido de Páginas Web en Internet*, in *Revista de Responsabilidad civil y seguros*, Argentina: La Ley, 1999, p. 168, *apud* LORENZETTI, Ricardo Luis. *Informática, cyberlaw, e-commerce*, tradução de Edson Bini, in *Direito e Internet – Aspectos Jurídicos Relevantes*, coordenado por LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. Bauru: Edipro, 2000, p. 446-447.

simplesmente “autor” e não a expressão “provedor de informação”, evitando-se assim complexidade desnecessária”<sup>50</sup>.

Ainda, é sabido que os provedores de conteúdo, em sua maioria, filtram as informações que serão passadas aos seus utilizadores antes de os permitir o acesso, pelo que se fala em “controle editorial prévio”. Referida vigilância precedente é importante quando se discutir a delimitação de sua responsabilidade na eventual ocorrência de danos provocados por publicações emitidas por terceiros através de seus serviços.

Esses são, por fim, os principais intermediários quando se trata de difusão e acesso à informação na Internet<sup>51</sup>.

#### 2.1.5. Motivações para a Divulgação de Conteúdo na Internet

Existem diferentes motivos que atraem o usuário a divulgar conteúdos na Internet, pelo que se passa a expor, exemplificadamente, alguns dos principais<sup>52</sup>:

- I. Razões educacionais: alguns usuários podem oferecer conteúdos educacionais e de suporte, movimentando a produção acadêmica e incentivando o aprofundamento em determinadas questões;
- II. Razões de entretenimento: trata-se de disponibilização de conteúdo para divertimento do próprio utilizador ou de outros, com caráter pessoal ou não. Ou seja, ele pode divulgar algo que diga respeito a ele ou a terceiros, com o intuito puro de passatempo na rede;
- III. Razões informativas: muitos usuários opinam, analisam e comentam sobre as mais variadas matérias, percorrendo assuntos como tecnologia, economia, religião e política, a título de exemplo. Por meio dessas críticas, outros usuários podem rever seus pensamentos ou até criar novos baseados no que foi lido;

---

<sup>50</sup> LEONARDI, Marcel. *Internet: Elementos Fundamentais in Responsabilidade Civil na Internet e Nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 74.

<sup>51</sup> Há, além disso, os blogs, que podem ser enquadrados tanto como provedores de hospedagem quanto como provedores de conteúdo, mas sem a imposição do controle editorial mencionado visto que defendem uma liberdade opinativa sobre qualquer assunto que abordem.

<sup>52</sup> GEORGE, Carlisle e SCERRI, Jackie. *Web 2.0 and User – Generated Content: Legal Challenges in The New Frontier*, in *Journal of Information, Law and Technology*. Nº2, 2007 p. 4.

- IV. Razões econômicas: por meio de anúncios e propagandas em suas páginas, alguns utilizadores conseguem reverter a divulgação de seu conteúdo em dinheiro, o que torna a atividade atrativa. Essa razão tem sido a mais utilizada atualmente, visto que foi possível ver na Internet um meio de rentabilidade diferente e acessível;

Enfim, existem inúmeras motivações para se publicar algo na rede, sendo essas as mais relevantes.

#### 2.1.6. Deveres dos Intervenientes

Para tratar de responsabilidade civil mais adiante, necessário se faz abordar certas obrigações que os provedores de serviços precisam observar para realizar suas atividades nos ditames legais.

Dessa forma, ao oferecer determinados serviços a seus clientes, o provedor se sujeita a inúmeras situações que necessitam da tomada de certos comportamentos, independentemente de quaisquer ressalvas que foram estipuladas em contratos disponibilizados por esse (geralmente na modalidade da chamada “adesão”<sup>53</sup>), em termos de utilização ou outro instrumento que vise limitar sua eventual responsabilidade.

Para tanto, mister se faz analisar certos deveres dos provedores de serviço de Internet, sendo eles: utilização de tecnologias adequadas, conhecimento dos dados de seus clientes, sigilo destes, estoque de informações apenas por tempo determinado, não monitorar os usuários, e, por fim, não os censurar<sup>54</sup>.

##### 2.1.6.1. Tecnologias Adequadas

Inicialmente, deve-se atentar que, como produto de ações humanas, alguns programas ou equipamentos informáticos estão sujeitos a eventuais problemas e imperfeições, provenientes tanto por manuseamento inapropriado, quanto por vícios intrínsecos.

---

<sup>53</sup> Configura-se como contrato de adesão aqueles em que as cláusulas já tenham sido previamente aprovadas por autoridade competente ou que foram determinadas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviço, sem que o consumidor possa sequer debater ou mudar substancialmente seu conteúdo.

<sup>54</sup> LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 78.

Dessa forma, independentemente de qualquer função própria, os provedores de serviços no geral têm como obrigação cuidar para que a qualidade de suas atividades esteja sempre em correspondência ao que foi proposto, fazendo uso, portanto, de tecnologias apropriadas que respeitem o padrão de um serviço adequado, em atenção aos progressos científicos disponíveis no momento da prestação.

Seu descumprimento, como é de se imaginar, pode resultar na sua responsabilização direta (quando se tratar de ato próprio) ou solidária por ato de terceiro, quando deveria ter tomado certas medidas para que tais falhas não ocorressem.

Como bem assevera Antônio Lago Júnior<sup>55</sup>,

“O serviço não será defeituoso, nem tampouco o provedor de acesso ou proprietário do site terá faltado com seu dever de informação e segurança, se procurou diligenciar no sentido de se cercar de todos os cuidados que a ciência da técnica poderia propiciar, para colocar à disposição um ambiente o mais seguro possível ao seu cliente. Para efeito de se aferir esse fato, deverá ser levada em consideração a época em que ocorrer o evento danoso, principalmente em razão do rápido avanço da tecnologia da informática.”.

Em que pese o fato da rápida evolução e mudança tecnológica constante, serão considerados obsoletos ou desatualizados os equipamentos e programas que não estejam no nível mínimo dos usados por outros provedores que forneçam os mesmos serviços dentro do país, não correspondendo então ao seu dever em questão e não propiciando a segurança necessária que o utilizador tem direito.

Se tal fato for impossível de deduzir apenas pela experiência comum, necessário será análise pericial cabível, realizada por especialistas da área.

#### 2.1.6.2. Conhecimento dos Dados

---

<sup>55</sup> LAGO JÚNIOR, Antônio. *Responsabilidade Civil por Atos Ilícitos na Internet*. São Paulo: LTr, 2001, p. 94 *apud* LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 80.

É sabido que os provedores de serviços de Internet possibilitam ao usuário a divulgação e a obtenção completa de informações que estejam disponíveis através dessa. Como dito anteriormente, eles podem ter papéis intermediários quando propiciarem certa estrutura ao utilizador ou atuarem diretamente quando forem, por exemplo, provedores de conteúdo.

O problema consiste na insegurança do anonimato e da inveracidade do perfil do usuário, ou seja, na incerteza sobre as informações apresentadas tanto pelas pessoas físicas quanto pelas pessoas jurídicas, quer em mensagens, quer na própria estrutura do web site.

Para tanto, é importante que os provedores de serviço detenham dados básicos dos seus clientes, de modo a permitir o rastreamento dos verdadeiros responsáveis pela transmissão, armazenamento e difusão de informações na Internet.

Note-se que referidos dados podem, por ventura, serem falsos, incompletos ou até mesmo desatualizados, motivo pelo qual os provedores devem sempre dispor de mecanismos que garantam o conhecimento máximo de aspectos referentes ao seu utilizador ou, até mesmo, de tecnologias inteligentes que detectem potenciais informações falsas e impossibilitem aquele de seguir em frente com o cadastro<sup>56</sup>.

Nas ideias de Antonio Jeová Santos<sup>57</sup>,

“O ideal é que o provedor ao receber um assinante ou cliente, ou usuário, exija todos os seus dados identificadores. Se não o faz, visando a aumentar o número de usuários que o frequentam ou para ter, ainda mais, grande número de pessoas que acedem a seus serviços tornando-se potenciais compradores, assume os riscos dessa sua atividade calculada”.

---

<sup>56</sup> Aliás, tal matéria é especialmente relevante no momento da contratação dos serviços, vez que o provedor deve exigir o preenchimento mínimo de dados básicos do usuário, como nome completo, endereço e número de algum tipo de documento válido pessoal., afim de que se previna o anonimato desse.

<sup>57</sup> SANTOS, Antônio Jeová dos. *Dano Moral na Internet*. São Paulo: Método, 2001, p. 143.

Quanto à essa questão, interessante se atentar ao que dispunha a Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, que trata da proteção de dados pessoais, em seus artigos 5.º e 6.º, sobre a qualidade dos dados e as condições de legitimidade do tratamento destes, respectivamente.

#### 2.1.6.2.1. Proteção de Dados

No tocante à proteção de dados, tem-se reparado que referida questão vem sendo muito tratada no âmbito jurídico, dado às ameaças à liberdade e a privacidade, como anteriormente falado.

Essas ameaças, aliás, não partem apenas dos provedores, mas estão ao alcance dos sujeitos privados, que possuem meios aptos a se intrometer na vida dos usuários que proporcionaram esses dados a um determinado veículo, além, até mesmo, do próprio Estado.

Quando se fala em dados pessoais, estão abrangidos nessa classificação aqueles que dizem respeito à informações sobre o usuário, como nome, endereço, entre outros, e não quanto a características ou comportamentos desse.<sup>58</sup>

A preocupação deixou de ser apenas em relação à concentração dessas informações pelo Estado, para girar em torno também do acesso por qualquer indivíduo, que através de sistemas informáticos, consegue ter acesso aos dados de terceiros, além de outras características sobre sua vida privada.

Com isso, surgiu na Alemanha, através de uma construção dogmática e jurisprudencial, um conceito chamado de “autodeterminação informativa”, que, em suma, refere-se à liberdade de escolha e consentimento da pessoa como principal ponto para a tutela da privacidade<sup>59</sup>.

Foi na Suécia, porém, que se viu regulada pela primeira vez a questão da privacidade e do controle dos bancos de dados, através da Lei nº 289, de 1973<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> PINHEIRO, Alexandre de Sousa. *Privacy e Proteção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*. Lisboa: AAFDL, 2015, p. 267 e seguintes.

<sup>59</sup> Nesse sentido, discute-se a idéia dos bancos de dados e a aceitação da exposição, pelo usuário, de suas informações.

<sup>60</sup> *Data Legen* 289 (1973).

Nesse sentido, antes mesmo da Internet ser conhecida como é hoje, o legislador português já tinha previsto no artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa, o direito de acesso aos cidadãos sobre os dados informatizados que lhe digam respeito.<sup>61</sup>

Com o temor de restrição de liberdade de informações e circulação de serviços entre os Estados-Membros europeus, refletiu o Parlamento sobre a necessidade de uma disciplina comum acerca da proteção das pessoas em relação aos dados de carácter pessoal. Sendo assim, passado algum tempo, surgiram outras normas sobre proteção de dados, sendo a primeira a Lei nº 10/91, de 27 de abril, revogada pela Lei nº 67/98, de 26 de outubro (que transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro), que por sua vez já foi alterada pela Lei nº 103/2015, de 24 de agosto.<sup>62</sup>

Em suma, pôde-se perceber que os Estados vinham se atentando sobre a difícil questão do potencial danoso que a rede digital é capaz de ter, desde a invasão da privacidade pessoal até a divulgação de informações errôneas, através de medidas que zelem a personalidade do indivíduo.

Quanto a isso, a Lei nº 67/98, de 26 de outubro, foi, durante muito, a principal fonte disciplinatória relativa à matéria de proteção de dados pessoais em Portugal. Ela definiu, inclusive, o conceito de dados pessoais, estabelecendo este como qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável, devendo ser tratados de forma lícita e observados os princípios da boa-fé.<sup>63</sup>

Tal norma parte do princípio de que os dados pessoais são de domínio exclusivo de seu titular, dependendo, dessa forma, de seu consentimento para eventual tratamento desses, dado de forma inequívoca.

---

<sup>61</sup> E definiu que o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, que garantiriam sua proteção, seriam melhor abordados em forma de lei ordinária.

<sup>62</sup> Foi criada, ainda, a diretiva 2006/24/CE, que tratou sobre a conservação e disponibilidade de dados eletrônicos com o intuito de detectar infrações cometidas por intermédio da Internet.

<sup>63</sup> Em complemento, estabeleceu citados dados devem ser recolhidos com base em finalidades específicas, explícitas e legítimas, não podendo modificar tais finalidades, além de serem adequadas, pertinentes e não excessivas. Ainda, as informações devem ser exatas e, quando preciso, atualizadas, afim de que sejam apagadas ou corrigidas aquelas que não estejam exatas, bem como devem ser conservadas apenas durante o período necessário para prossecução do que foi acordado (art. 5.º).

Ou seja, além de proteger o direito à identidade (seu propósito), as disposições também tendem a encontrar mecanismos para salvaguardar a vida privada do indivíduo.<sup>64</sup>

Ainda, nos moldes do artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa, o artigo 7.º da Lei nº 67/98 proíbe o tratamento de dados considerados sensíveis, como os que se referem à convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, religião, vida privada, origem racial ou étnica, relativos à saúde e vida sexual e também à vida genética.<sup>65 66</sup>

Mais recentemente, o Parlamento Europeu e o Conselho emitiu o Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril, que não visou alterar os pressupostos da disposição legal que até então vigorava, mas surgiu para reforçar alguns mecanismos e alterar a relação existente entre o recolhimento e o tratamento dos dados.<sup>67</sup>

Essa tendência da nova disciplina vai ao encontro à opinião de Alexandre de Sousa Pinheiro, que afirma que a proteção de dados representa “uma forma de concretização da autodeterminação informacional”, explicando em outras palavras que, “enquanto a proteção de dados é pensada como uma garantia, o seu fundamento, ou seja, a autodeterminação informacional, exprime-se como uma liberdade”.<sup>68</sup>

Se está diante, portanto, de um direito que envolve os direitos de personalidade. Como Mafalda Barbosa indica, “não só está em causa a proteção de bens integrantes da pessoa, como a estrutura dos outros direitos que o ordenamento jurídico foi forjando

---

<sup>64</sup> BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Proteção de Dados e Direitos de Personalidade: Uma Relação de Interioridade Constitutiva. Os Beneficiários da Proteção e a Responsabilidade Civil in Estudos de Direito do Consumidor*. Coimbra: Centro de Direito do Consumo, nº 12, 2017, p. 83, nota de rodapé nº 12.

<sup>65</sup> Alexandre de Sousa Pinheiro, inclusive, afirma que essas previsões não tipificam toda a informação dessa natureza, como um rol restritivo, podendo ampliar essa tipologia de dados através da “cláusula aberta da vida privada”, conforme PINHEIRO, Alexandre de Sousa. *Privacy e Proteção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*. Lisboa: AAFDL, 2015, p. 723.

<sup>66</sup> Entretanto, referidos dados podem até ser tratados quando haja disposição legal que o admita, ou por autorização da CNPD, quer seja por motivos de interesse público ou quando for expressamente autorizado pelo titular. Em ambos os casos, deve-se garantir a não discriminação e deve-se resguardar, igualmente, o cumprimento de medidas especiais de segurança dispostas pelo artigo 15.º da Lei em questão.

<sup>67</sup> Em verdade, todas as mudanças foram muito pertinentes e demonstraram mais atenção aos titulares dos dados, destacando-se, aliás, o consentimento do tratamento de dados como condição de licitude, ou seja, na mesma posição que outros fundamentos.

<sup>68</sup> E complementa que tal autodeterminação “reveste a natureza de posição jurídica complexa, abrangendo elementos próprios das diferentes posições ativas (direitos, liberdades, garantias, poderes) que compõem os direitos fundamentais”. PINHEIRO, Alexandre de Sousa. *Privacy e Proteção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*. Lisboa: AAFDL, 2015, p. 805.

(designadamente dos direitos reais e dos direitos de crédito) não é apta a assimilar a relevância da posição jurídica subjetiva”.<sup>69</sup>

Mostra-se a proteção de dados, portanto, como figura essencial em diversos graus, vez que ela é fundamental para defesa da identidade do titular de tais dados, pois a divulgação desses pode levar a apropriação ou deturpação dessas informações. Em complemento, salvaguarda o indivíduo nas suas esferas íntimas, não permitindo a discriminação e defendendo a igualdade perante os outros, além dos direitos de personalidade, como a honra.<sup>70</sup>

### 2.1.6.3. Sigilo

Qualquer provedor de serviço tem a obrigação de preservar as informações pessoais<sup>72</sup> e de conexão<sup>73</sup> de seus clientes, mantendo em sigilo tudo que lhe é passado até previsão contrária estabelecida previamente no contrato firmado entre as partes ou quando a lei excepcionar determinadas situações.

Esse sigilo advém do próprio direito à reserva da intimidade da vida privada, prevista no n.º 1 do artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa:

Assim, nenhum dado cadastral poderia ser liberado à terceiros por um provedor de serviço sem o prévio consentimento expresso do cliente utilizador, tratando-se de igual forma os dados referentes à conexão que são armazenados nos dispositivos<sup>74</sup>.

---

<sup>69</sup> BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Proteção de Dados e Direitos de Personalidade: Uma Relação de Interioridade Constitutiva. Os Beneficiários da Proteção e a Responsabilidade Civil in Estudos de Direito do Consumidor*. Coimbra: Centro de Direito do Consumo, nº 12, 2017, p. 101.

<sup>70</sup> “Isto significa que a proteção de dados não tem como objeto último um direito de personalidade, mas vários direitos de personalidade do titular dos dados. E, por outro lado, significa que, e fazendo apelo a uma classificação jus-subjetiva muito cara ao constitucionalismo, estamos diante de um direito-garantia, uma guarda-avançada de certas posições jurídicas ativas”, conforme BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Proteção de Dados e Direitos de Personalidade: Uma Relação de Interioridade Constitutiva. Os Beneficiários da Proteção e a Responsabilidade Civil in Estudos de Direito do Consumidor*. Coimbra: Centro de Direito do Consumo, nº 12, 2017, p. 107.

<sup>71</sup> Ademais, a título de informação, espera-se que entre em vigor um novo Regulamento de Proteção de Dados da União Europeia em maio de 2018, mostrando normas ainda mais rigorosas acerca desta matéria

<sup>72</sup> Dados necessários à instalação, funcionamento e cobrança de serviços.

<sup>73</sup> Dados relativos à navegação do usuário enquanto do uso da rede, como datas e horários de conexão e desligamento, número do IP utilizado e outros informes técnicos ligados à sua identificação na rede.

<sup>74</sup> Grande parte dos provedores de serviço de Internet dispõem de contratos de adesão aos seus clientes que contém dispositivos autorizando o uso dos dados a eles informados e a divulgação dos mesmos à terceiros em certas hipóteses (geralmente acerca da cessão das informações à colaboradores comerciais). Em princípio, não se identifica nenhum abuso, podendo o usuário encontrar outro provedor que não aja nesse sentido.

Contudo, como é um dever decorrente do direito à intimidade da vida privada, abarca exceções por não se tratar de direito absoluto. Com isso, quando se estiver diante de um ato ilícito cometido por um usuário, estará o provedor de serviço autorizado a fornecer às autoridades competentes, dada a situação, as informações que dele armazenar.

#### 2.1.6.4. Estoque de Informações

Inicialmente, é sabido que todos os provedores de serviços de Internet acumulam, necessariamente e automaticamente, diversas informações técnicas acerca das navegações realizadas por seus usuários e até mesmo por terceiros, configurando tal prática como inerente ao próprio exercício desse sistema<sup>75</sup>, além de ser extremamente importante quando for fundamental o conhecimento de um usuário por eventual ato ilícito.

Desse modo, o armazenamento de dados cadastrais e técnicos, como visto, é dever de qualquer provedor de serviço, vez que representa importante meio de se identificar e responsabilizar usuários que não utilizem a Internet de boa-fé, caracterizando sua inobservância como conduta omissiva.

Entretanto, a preservação desses dados não pode ser *ad infinitum* devido ao gigantesco volume de registros produzidos no fluxo das atividades dos provedores, gerando, obrigatoriamente, gastos de gerenciamento.

O problema consiste, nesse sentido, em saber qual seria o prazo para a manutenção das informações colhidas, posto que não há norma legal específica que aborde o específico tema em questão.

No entendimento de Marcel Leonardi<sup>76</sup>, os dados deveriam ser guardados pelo tempo de três anos, em analogia ao prazo prescricional geral para propositura de ações judiciais que visem a reparação civil, como estabelece o artigo 498.º do Código Civil.

Em que pese a dúvida sobre a data do início da contagem do referido prazo prescricional (pelo que se aguarda um posicionamento mais conciso da doutrina), vê-se que

---

<sup>75</sup> Quando o utilizador faz uso da rede, o número de identificação da máquina que ele manuseia (como visto anteriormente como IP) registra-se involuntariamente nos sistemas do provedor de acesso, por exemplo, podendo este então obter a informação da numeração em questão e, mais adiante, do nome do usuário.

<sup>76</sup> LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 84.

a questão acerca dos dados requeridos através de ordem judicial já foi resolvida pela Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, mais precisamente em seu artigo 12.º, que preconiza o prazo de três meses para a preservação de tais dados, prorrogáveis por até um ano.

#### 2.1.6.5. Não Monitoramento

A monitoração dos dados e da conexão estabelecida por usuário configura, em realidade, uma interceptação, definida no artigo 2.º, alínea e), da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, que dispõe sobre o cibercrime.

Referida norma previu de forma clara as formas de sua ilegitimidade, devendo somente ser possível a interceptação de comunicações quando tiver lugar uma investigação criminal nos termos do artigo 18.º dessa mesma disposição.

Nesse sentido, o artigo 7.º estabelece as hipóteses de interceptação ilegítima.

Evidente é que, na realidade, os provedores de serviços de Internet possuem infraestrutura técnica básica para monitorar todo o conteúdo das informações transmitidas pelos usuários, bem como todos os dados de navegação e conexão, mas isso por si só não permite que eles o façam discricionariamente, sem observar as hipóteses e forma que a lei define.

O monitoramento citado não exclui o dever de preservar os dados cadastrais e de conexão que são automaticamente registrados pelos provedores, importante no combate ao anonimato na rede, como explicitado anteriormente. São, assim, pressupostos diferentes que não podem se confundir<sup>77</sup>.

#### 2.1.6.6. Sem Censura

Respeitados os termos firmados entre os prestadores de serviço de Internet e os usuários, bem como as regras de ordem pública, vale ressaltar que não é cabido àqueles censurar qualquer tipo de informação difundida ou armazenada em seus sistemas, quando se

---

<sup>77</sup> Imagine-se que um usuário, com determinado número de IP, acesse certos serviços e comunique-se com outros utilizadores. Não poderá o provedor de serviço monitorar o conteúdo dessa informação, devendo apenas atentar-se as atividades que o cliente realiza quando relacionadas à própria prestação de serviço entre eles estabelecida. Igualmente, o dever de não monitorar não se confronta o dever de informar ato ilícito cometido pelo usuário, como será visto mais adiante.

tratar de assunto em que não há qualquer dúvida sobre sua ilegalidade ou se dessa forma não foi ordenada por autoridade competente.

Em verdade, se todo o conteúdo fosse averiguado de forma discricionária, o dever de não monitorar, como descrito acima, restaria infringido, sem contar com um possível atentado à liberdade de expressão do pensamento que referido exercício poderia ocasionar.

Como mencionado, essa abstenção de censura só não é devida quando ocorrer manifesta transgressão de norma pública, violação do pacto estabelecido entre as partes ou, ainda, em caso de ordem judicial.

Com efeito, possuem os provedores de serviço a liberdade para determinar que tipo de conteúdo pode ser divulgado ao público ou mesmo mantido em seus servidores, bem como eventuais providências que deverão ser recorridas nas hipóteses de descumprimento do que foi firmado<sup>78</sup>.

Igualmente, os utilizadores são independentes e podem optar por contratar serviços de Internet com qualquer empresa, mais rígida quanto ao conteúdo ou não, desde que respeitados sempre os termos da lei.

Como expõe André Felipe Alves da Costa Tredinnick<sup>79</sup>,

“a liberdade de expressão [...] impede, a toda sorte, que se proíba ou se limite de qualquer forma sua manifestação pela Internet. Em ocorrendo qualquer abuso, o que caberá será a punição do indivíduo que violou outros direitos e garantias fundamentais (...)”.

## 2.2. Descomedimento na Internet e seus Efeitos

### 2.2.1. Quadro Evolutivo

---

<sup>78</sup> Contudo, não pode ser o provedor bloqueado no que diz respeito às demais matérias que não as potencialmente lesivas postadas, devendo ser a punição restrita apenas à parte que não condiz com a licitude em questão.

<sup>79</sup> TREDINNICK, André Felipe Alves da Costa. *Problemas? Fiat Lex ou Sobre a Liberdade de Expressão e a Internet*, in Revista da EMERJ, vol. 2, n.º 6. Rio de Janeiro: EMERJ, 1999, p. 52 *apud* LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 90.

Os problemas referentes à informação divulgada na rede só começaram a chamar mais a atenção no início dos anos 1990 e, não obstante, foi a partir dos anos 2000 que casos envolvendo difusão de conteúdos ilícitos na Internet tiveram a merecida ênfase no plano internacional.

Como é de se imaginar, antes da década de noventa o acesso à Internet era deveras limitado, vez que era constituído em sua maioria por pessoas da área informática ou alguns interessados no novo sistema, como universitários e instituições de pesquisa<sup>80</sup>. Assim, o conteúdo publicado era escasso e o pouco público que havia era capaz de consentir com o impróprio ou ilícito.

Tal panorama modificou quando o número de usuários cresceu em questão de milhões e, conseqüentemente, o alvo e a faixa etária alargaram o público. Agora, o círculo familiar inteiro acessa a rede e todos procuram utilizá-la da forma mais exaustiva possível, motivo pelo qual impôs-se uma nova conduta em relação à divulgação de conteúdo e da responsabilização que essa atividade invoca.

Yaman Akdeniz<sup>81</sup> discorre sobre o avanço da tentativa de controle dos conteúdos na Internet e o divide em três partes. Para ele, a primeira se deu

*“When the Internet became more widespread and governments began to take notice, the first stage in Internet content control began, consisting of heavy-handed and repressive forays into censorship. The US Communications Decency Act 1996 was a part of this trend, as are more recent but similar proposals by the Australian government.*

*The first wave of direct censorship ran its course, turned back by concerns over its effects on free expression (the Communications Decency Act was declared to infringe on constitutionally protected speech, see Reno v. ACLU, 117 S Ct*

---

<sup>80</sup> AKDENIZ, Yaman. *Who Watches the Watchmen – Cyber Rights & Cyber-Liberties (UK) Report*. 1997, p. 3 e EDWARDS, Lilian; WAELDE, Charlotte. *Defamation and the Internet, in Law and the Internet – Regulating Cyberspace*. Oxford: Hart Publishing, 1997, p. 18, *apud* CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo da Informação Transmitida pela Internet*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 37.

<sup>81</sup> AKDENIZ, Yaman. *Who Watches the Watchmen? Internet Content Rating Systems and Privatised Censorship* in *The Australian Library Journal*. 1998. p. 29.

*2329 (1997)) as well as its technological inappropriateness for the medium and its ineffectiveness in a global environment.”<sup>82</sup>*

O segundo passo começou com

*“(…) with the introduction of rating and filtering products that claim to permit users to block unwanted material from their personal systems. The most sophisticated and widely recognised of these systems is the Platform for Internet Content Selection (PICS) introduced by the World Wide Web Consortium. European governments were especially interested in this hoped-for solution. They backed away quickly from incidents in the first stage of direct suppression and put forward PICS and rating systems as a proposed standard, both through national governments and the European Union as a self-regulatory solution to Internet content.”*

Contudo, esses sistemas de filtro acabavam por manifestar diversos problemas, entre eles, o fato de bloquear mais conteúdos dos que os originariamente desejados, beirando dessa forma eventual censura. Outro ponto negativo era sua atuação em aplicações relativas apenas ao mecanismo do *World Wide Web*, o que restringia seu funcionamento em outras fontes e, ainda, a questão desses sistemas serem planejados para usuários individuais, e não numa escala aplicável a um país inteiro.

Seguindo, a última parte seria a que se vivencia hoje, com a cooperação internacional para remover certos e específicos conteúdos da rede, como pornografia infantil. Entretanto, como todas as outras etapas anteriores, essa medida pode também acarretar certos problemas, visto que alguns pontos podem ser ilegais em determinados locais, mas em outros não.

---

<sup>82</sup> Decisão disponível em <https://www.law.cornell.edu/supct/html/96-511.ZS.html>.

Nada obstante ao entendimento deste autor, Sofia de Vasconcelos Casimiro<sup>83</sup> bem preceitua que tais fases de evolução, quanto ao controle de conteúdo, não são perceptíveis de modo bem definido, apesar de, por óbvio, vislumbrar-se algumas das características particulares de cada etapa em alguns momentos.

Em verdade, parece que a primeira fase desse progresso ainda está acontecendo. Como discorre referida autora<sup>84</sup>:

“Encontra-se muito vivo o debate sobre o equilíbrio entre o controlo dos conteúdos e a liberdade de expressão, naquele que já foi considerado um dos maiores instrumentos de democratização alguma vez existente e não têm sido raras as manifestações de repulsa contra várias medidas, que continuam a verificar-se, consideradas mais atentatórias dessa liberdade, sejam legislativas ou até jurisprudenciais. A proliferação das organizações destinadas a defender a liberdade de expressão na Internet é bem demonstrativa da expressão que estes movimentos têm vindo a alcançar, em todo o globo. Esta questão está, porém, muito longe de ser resolvida e julgamos não poder considerar ultrapassadas as tentativas de controlar os conteúdos da Internet através de medidas mais repressivas e, eventualmente, atentatórias da liberdade de expressão.”

Em síntese, ainda não foram tomadas políticas de controle suficientemente aceitáveis para serem aplicadas sem comedimento por parte dos Estados e dos próprios particulares. O que se percebe é uma conscientização dos problemas e danos causados pela difusão de conteúdos ilícitos ou lesivos na Internet, com a ativa participação da Justiça na resolução dos conflitos recorridos à ela, mesmo sem muitas legislações voltadas especificamente para tais situações e que acompanhem todo o avanço tecnológico atual.

---

<sup>83</sup> CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo da Informação Transmitida pela Internet*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 40.

<sup>84</sup> CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo da Informação Transmitida pela Internet*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 40.

No entanto, prevê-se que essa conjuntura seja apenas passageira e que em breve haja uma maior cooperação a nível internacional para equilibrar essas questões que envolvam certa contenção de conteúdos disponíveis online, embora seja praticamente impossível encontrar uma conformidade global devido ao caráter transnacional da Internet e às diferentes definições do que é ilícito ou não em cada país.

### 2.2.2. Os Abusos da Liberdade de Expressão

De fato, a globalização da informação trouxe à sociedade milhares de possibilidades inéditas, tanto em termos de avanço tecnológico, quanto à mudança de estilos de vida e acessibilidade. Desse modo, foi-se capaz de notar que certas desigualdades existentes no mundo pré Internet foram, se não extintas, radicalmente reduzidas e agora Estados menos abonados tinham suas divisas mais próximas do que nunca.

O fácil acesso às informações propiciou um aumento no nível de conhecimento e profundidade da reflexão, mas, como já abordado, também despertou um impasse entre esse efeito libertador que a rede proporciona e a importância da individualidade do ser humano<sup>85</sup>.

Como bem explicitado por Sofia de Vasconcelos Casimiro, “as redes informáticas e os sistemas de informação que lhes dão vida abrem um campo de novas oportunidades (...)” e “essas novas oportunidades são também aproveitadas para a prática de ilícitos (...)”. Sendo evidenciada, assim, “a proliferação de conteúdos ilícitos na Internet, como a difamação ou a divulgação indevida de dados pessoais, a utilização de elementos protegidos pelo Direito de Autor sem o conhecimento do respectivo titular, a divulgação de pornografia infantil ou de publicidade enganosa, entre muitos outros”<sup>86</sup>.

Nesse sentido, o Direito foi surpreendido e novas questões foram levantadas à discussão, o que suscitou em diferentes em dúvidas e graus de perplexidade acerca de um mesmo tema.

---

<sup>85</sup> Na contramão dos inúmeros benefícios e facilidades originados pela Internet, a informação produzida na rede pode se tornar, por vezes, extremamente prejudicial para um usuário ou uma coletividade deles, visto que é possível a violação de direitos personalíssimos. Isso se dá, provavelmente, porque a comunicação pessoal é diferente da virtual, onde o conteúdo é facilmente e rapidamente divulgado, além de ser mais perecível, o que dificulta o resguardo ao chamado direito de esquecimento das vítimas.

<sup>86</sup> CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *O Contributo dos Prestadores de Serviço de Internet na Realização da Justiça*. Comunicação apresentado ao Congresso da Justiça, em dezembro de 2003.

Decerto, é necessário que a área jurídica encontre instrumentos que possam prevenir determinados problemas e também sancionar as situações que saem do cerco comum, como por exemplo os crimes contra a honra, reserva da vida privada, liberdade sexual, racismo, xenofobia, entre outras praticadas sob o território virtual, que suscitem a responsabilização civil dos que cometeram tais ilicitudes.

No que se refere à liberdade de expressão, algo tão subjetivo e peculiar, tem-se que tal conceito pode variar de usuário para usuário, dependendo grande parte de suas construções ideológicas, culturais e morais, tão diversas se comparadas certas localizações geográficas a outras. É nessa perspectiva que a Internet motiva certos riscos para a vida privada e, conseqüentemente ou não, para o exercício das liberdades.

No tocante a vida privada, em especial, dois pontos de vista distintos merecem atenção. De um lado, o ataque à privacidade de terceiro (que, por exemplo, tem seus dados divulgados na rede ou cedidos à empresas sem o seu consentimento) e de outro, a ofensa à vida privada do próprio utilizador.

A difusão de informações, por meio virtual, que contenham particularidades da vida privada, bem como uma simples fotografia não autorizada, podem desencadear sérios problemas no seio da violação à intimidade da vida privada ou ao direito à imagem.

A questão, no momento, não são os riscos que podem afetar a privacidade de um usuário, mas sim a possível violação das liberdades públicas em confronto com os direitos de personalidade, sendo as pessoas afetadas públicas ou não.

Aliás, quando se transmite uma mensagem pela Internet e esta não tem seu acesso restringido, é de se imaginar a presunção de consentimento do autor da difusão (quando ele existir) ao posterior uso desse conteúdo por outros usuários.

Dado isso, tem-se que um dos principais questionamentos no cerne desse tema é referente a adequação do ordenamento jurídico próprio do mundo fático e, sendo assim, clássico, e os princípios que a ele estão atrelados ou se, por outro lado, dever-se-ia moldar uma estrutura jurídica totalmente voltada para o mundo virtual, com princípios e institutos específicos dessa nova realidade.

Quanto a esse assunto, Antônio Gomes Lourenço Martins, José Augusto Sacadura Garcia Marques e Pedro Simões Dias<sup>87</sup> explicitam que

“O “Grupo para a protecção das pessoas no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais” previsto no artigo 29º da Diretiva nº 95/46/CE, em todas as posições até agora dedicadas ao tema, enveredou decisivamente pelo caminho da equiparação do ciberespaço ao mundo físico tradicional, limitando isso, porém, aos princípios fundamentais e às regras mais gerais; devendo-se, pelo contrário, para o resto, adaptar os normativos existentes a um fenómeno indubitavelmente novo, não dimensionado, que tem como protagonista não uma sociedade territorial mas sim a “sociedade telemática””.

Acrescentam ainda os autores<sup>88</sup>:

“Deste modo, os grandes princípios de fundo na matéria podem ser assim formulados: (a) “tratar a Internet exactamente como as outras tecnologias”, o que significa que, ao menos no quadro da União Europeia, a Internet não é um espaço sem lei; (b) “os tratamentos de dados pessoais pela Internet devem respeitar os princípios de tutela dos dados exactamente como no mundo off line”. Este princípio de fundo encontrou uma primeira aplicação ao afrontar um dos nós decisivos e de mais árdua solução da temática da reserva da vida privada na Internet: a possibilidade de aceder aos dados de modo anónimo. A origem reside, evidentemente, no fornecimento dos dados identificadores dos navegantes da Internet. Consentir-lhes a possibilidade de se movimentarem entre os vários sítios sem desmascarar a identidade do titular eliminaria a montante todos os riscos. Por outra parte,

---

<sup>87</sup> MARTINS, A. G. Lourenço; MARQUES, J.A. Garcia; DIAS, Pedro Simões. *Cyberlaw em Portugal – O Direito das Tecnologias da Informação e Comunicação*. Lisboa: Centro Atlântico, 2004, p. 328.

<sup>88</sup> MARTINS, A. G. Lourenço; MARQUES, J.A. Garcia; DIAS, Pedro Simões. *Cyberlaw em Portugal – O Direito das Tecnologias da Informação e Comunicação*. Lisboa: Centro Atlântico, 2004, p. 328-329.

interesses de ordem pública, de várias naturezas, levam a pretender controlar sempre o que acontece na rede.”

Na concepção deles, o “Grupo” mencionado anteriormente acredita que, no tocante à jurisprudência do Tribunal dos Direitos do Homem, a solução na resolução dos conflitos que discorram sobre direitos fundamentais de personalidade<sup>89</sup> estaria na aplicação do princípio da proporcionalidade, abordada por Ênio Santarelli Zuliani no capítulo que precede este, o qual suscitaria uma criteriosa análise, focada no caso em concreto, com a ponderação entre o direito que mais mereceria proteção/prevalência e a menor privação possível para a parte sucumbente.

Para tanto, relembra os doutrinadores tratados que a *Commission Nationale Informatique et Libertés (CNIL)* sugere determinadas ações no intuito de fazer com que os utilizadores reflitam sobre a autodisciplina. São elas, por exemplo:

- Advertir os prestadores de serviços no que diz respeito à orientar os usuários da rede sobre os perigos que os cercam no sentido da sua vida privada;
- Valer-se de meios de codificação seguros;
- Emitir certificados (*quality stamps*) para fornecedores de acesso e utilizar sistemas que protejam a vida privada.

Passado isso, analisa-se que os princípios que disciplinam a privacidade dos utilizadores na Internet podem ter duas origens distintas: a legal, proveniente de uma regulamentação normativa ou a auto-regulação, que consiste em códigos de boa conduta e nas políticas de privacidade das páginas da rede.

Sobre essa última natureza, estimula a União Europeia, através da Diretiva 95/46/CE, de 24 de outubro, a criação de Códigos de Conduta, mais precisamente em seu Capítulo V, artigo 27.º.

Por seu turno, existem certas empresas que, no instante do tratamento de dados de seus usuários clientes, devem subordinar-se a termos protetores da vida privada, pelo que se chama de *políticas de privacidade*. Devem os provedores de serviço, portanto, certificar aos

---

<sup>89</sup> Mais especificamente, entre o direito à liberdade de expressão e à proteção da intimidade da vida privada.

utilizadores que navegam em seus sites que referido tratamento das informações pessoais será leal e lícito, pormenorizando as finalidades que justificam sua recolha e explicando que são assim pedidos por tratar-se de medida de segurança dos sistemas informáticos que utilizam, bem como garantir-lhes a confidencialidade dos dados afim de que o acesso a eles seja rigoroso<sup>90</sup>.

Em que pese a importância dessa auto-regulação na Internet, fato é que não vincula juridicamente as partes nem possui valor imperativo, a não ser que tal prática tenha tamanha força que possa gerar um costume e mudar o cenário atual.

Nesse ínterim, voltando à questão da tutela dos direitos ofendidos na Internet, depara-se, novamente, com uma série de obstáculos de ordem legislativa e prática. A ausência de tipos legais inerente aos serviços disponibilizados na Internet e a eventual responsabilidade que advém deles desconcerta uma série de doutrinadores e aplicadores do Direito, que ocasionalmente, procuram aplicar normas gerais já existentes por analogia, sem antes ponderar melhor sobre as particularidades da rede.

Para além disso, há ainda a discussão sobre o alcance sem limites geográficos da Internet, onde determinados atos ilícitos podem ser efetivamente efetuados em mais um Estado, demandando uma cooperação de provedores de serviço de diferentes países para a localização e identificação dos efetivos responsáveis que deram causa para tanto, para, só então, estabelecer a lei a ser aplicada e a jurisdição competente para a hipótese em vista.

Como discorre Paulo Sá Elias<sup>91</sup>:

“O Poder Judiciário, quando se depara com situação inusitadas, oriundas das consequências da informática e da atual tecnologia no direito e na sociedade, pode, na maioria das vezes, tranquilamente, proferir justa decisão sem a preocupação da lacuna ou obscuridade da lei, na medida em que é possível, como sabido de todos, a possibilidade de aplicação da regra válida para hipótese semelhante e da

---

<sup>90</sup> Condições previstas na Recomendação R(99) 5 do Conselho de Ministros da Europa, sobre o tratamento de dados e a proteção pessoal em razão do colhimento dessas.

<sup>91</sup> ELIAS, Paulo Sá. *Alguns Aspectos da Informática e Suas Consequências no Direito* in Revista dos Tribunais, n.º 766. São Paulo, agosto de 1999, p. 499.

utilização de pareceres técnicos fornecidos por peritos da área de informática no auxílio à formação do convencimento do Magistrado<sup>92</sup>.

Por fim, resumindo o que foi abordado, tem-se que os principais problemas relacionados à guarda dos direitos no mundo virtual são: identificação e localização do utilizador responsável pelo ato ilícito praticado; a remoção ou bloqueio do acesso ao conteúdo lesivo difundido na Internet; a fase probatória referente às técnicas referentes ao próprio funcionamento da rede; os limites do sistema jurídico aplicável e da jurisdição cabida e, por último e objeto desse trabalho, a responsabilização do agente causador do dano e eventuais consequências, razão pela qual se passa ao próximo capítulo.

---

<sup>92</sup> Nesse sentido, importante analisar que a analogia não necessariamente é sempre vantajosa, vez que pode acarretar mais riscos que benefícios, em razão das peculiaridades da rede e do caso em questão.

## CAPÍTULO 3

### 3. Responsabilidade Civil por Difusão de Conteúdo Ilícito

#### 3.1. Noções de Responsabilidade Civil

Quando se trata da dissipação de informações pela Internet, certo é que se esbarra em variantes de diferentes perplexidades jurídicas. As ofensas à personalidade das vítimas e o conteúdo das publicações, os obstáculos na busca da identificação do lesante, entre outras questões, fazem com que o enquadramento do regime jurídico seja deveras difícil<sup>93</sup>.

Por isso, inicialmente, faz-se necessário relembrar alguns conceitos essenciais que norteiam a problemática da responsabilidade civil dantes da abordagem específica que se fará ao que se relaciona à imputação ou não de um dano causado pela difusão de conteúdo ilícito na Internet<sup>94</sup>.

Dessa forma, para Carlos Roberto Gonçalves<sup>95</sup>:

“A palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina *spondeo*, pela qual se vinculava o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano. Dentre as várias acepções existentes, algumas fundadas na doutrina do livre-arbítrio, outras em motivações psicológicas, destaca-se a noção de responsabilidade como aspecto da realidade social. Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a

---

<sup>93</sup> MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque. *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*. Coimbra: Almedina. 2007, p. 210.

<sup>94</sup> Para melhor entendimento acerca desta matéria, ver CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, Volume II. Direito das Obrigações, Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 285 e ss.; COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 557 e ss.; VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Coimbra: Almedina. 2010, p. 518 e ss.; FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Direito Civil – Responsabilidade Civil: O Método do Caso*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 60 e ss.; FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina. 2003, p. 410 e ss. e LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina. 2010, p. 287 e ss..

<sup>95</sup> Carlos Roberto Gonçalves, “Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil”. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 3.

harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil. Pode-se afirmar, portanto, que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social. Coloca-se, assim, o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o *statu quo ante*.”

Referida responsabilidade é normalmente dividida em dois patamares: a responsabilidade civil obrigacional e a responsabilidade civil extra-obrigacional<sup>96</sup>.

A responsabilidade civil obrigacional deriva do incumprimento de dever em sentido técnico, ou direito de crédito. Esse tipo de classificação também pode abordar negócios jurídicos unilaterais ou até ou decorrentes de norma legal.

Por outro lado, a responsabilidade civil extra-obrigacional resulta da quebra de obrigações jurídicas gerais<sup>97</sup>, colocadas a todos os sujeitos e que tem sua correspondência à direitos absolutos. É possível também enquadrar nessa hipótese de responsabilidade os atos lícitos que eventualmente gerem danos à outras pessoas.

Assim, enquanto na primeira desrespeita-se uma obrigação previamente pactuada, na segunda opção verifica-se uma violação de direitos absolutos ou de normas de proteção que resultem danos a outrem.

Devido às novas exigências da sociedade, foi necessário ao ramo da responsabilidade civil adequar as situações que não se enquadravam na divisão feita acima, momento pelo qual iniciou-se a discussão de uma “terceira via”<sup>98</sup>, que tem como exemplo os contratos com

---

<sup>96</sup> Há também quem nomeie como responsabilidade contratual e extracontratual, negocial e extranegocial, entre outros.

<sup>97</sup> Conhecidas também como deveres de conduta.

<sup>98</sup> Ou *tertium genus*.

eficácia de proteção à terceiro, a culpa *em contraendo*, entre outros. Ou seja, são os que basicamente não se baseiam em um contrato ou delito.

Trata-se, basicamente, de uma responsabilidade pré-contratual, que encontra-se em meio à responsabilidade contratual e a extracontratual, não se manifestando, necessariamente, do inadimplemento de alguma obrigação previamente assumida ou, por outro lado, da violação de um dever abstrato de respeito à direitos absolutos.<sup>99</sup> A “terceira via” da responsabilidade civil emerge num contexto de relação específica entre as partes, que prescinde de uma tutela da confiança no âmbito do tráfego negocial.<sup>100</sup>

No que concerne à divulgação de conteúdos ilícitos por meio da rede, tema principal deste trabalho, se levará em conta, no geral, a responsabilidade civil extra-obrigacional, vez que nessas circunstâncias, geralmente, não existem contratos prévios ou relação de confiança entre o lesante e o lesado.

### 3.2. Requisitos da Responsabilidade Civil

Para que haja um dever em indenizar a parte lesada, é preciso que uma série de pressupostos sejam preenchidos para que se possa imputar certa responsabilidade ao suposto lesante, quer seja esta decorrente da espécie obrigacional ou extra-obrigacional.

Nesse sentido, dispõe o artigo 483.º, 1, do Código Civil, que “aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”.

Para que ocorra a obrigação de indenizar, é necessário que se verifique uma série de pressupostos pertencentes à responsabilidade civil e sua abordagem e eventual determinação, o que motiva impasses por vezes complexos, mas de grande importância.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça (2ª Secção). Processo nº 3792/04.0TVLSB.L1.S1. Relator Bettencourt de Faria, julgado em 27 de setembro de 2012. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/A4018E5F26FC0FD180257A86004A7C36>.

<sup>100</sup> Refere-se, portanto, de responsabilidade derivada por causa do contrato, não do contrato em si. Conforme afirma Sinde Monteiro, em *Rudimentos da Responsabilidade Civil* in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2005, p. 350-351, a “terceira via” “nasce da violação de simples deveres de conduta resultantes do princípio da boa-fé, deveres que apresentam uma fenomenologia tão diversificada (v. g. não romper abusivamente, esclarecer a outra parte, não celebrar contrato nulo ou ineficaz), que parece prudente ressalvar a possibilidade de aplicação de regras diferentes, o que fará deste sector um *tertium genus* (...)”.

<sup>101</sup> Segundo dispõe Menezes Cordeiro, “a obrigação de indemnizar não é de génese voluntária, pelo que surge, potencialmente, como agressiva para as partes: o agente irá desembolsar valores, por imposição jurídica,

A definição desses requisitos, contudo, não é uma questão assente na doutrina, sendo muito debatida até hoje. Dessa forma, para não alargar o foco do presente estudo, resta esclarecer que adota-se aqui a repartição entre cinco pressupostos<sup>102</sup> da responsabilidade civil, sendo eles: conduta voluntária do agente, ilicitude, culpa, dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano<sup>103</sup>.

No que se refere à conduta, tem-se que ela pode ser singular ou conjunta (quando relacionada aos autores da lesão); pode derivar uma responsabilidade apenas por fato próprio ou até por terceiro; pode ser pessoal ou por atos de representante, mandatário, comissário ou auxiliar; pode se referir à pessoa singular ou às coletivas e até mesmo pode ensejar regime de responsabilidade especial, quando se tratar de danos causados por atos no seio profissional.

Quanto à ilicitude, a violação de um direito subjetivo ou a inobservância de normas de proteção podem requerer a responsabilização civil<sup>104</sup>. Em tempo, até mesmo o modelo de direito subjetivo afetado pode dar forma a diferenciações como a responsabilidade por lesões à direitos da personalidade, direitos reais, de crédito, à bens intelectuais e assim segue.

Em relação à culpa, é possível discernir a responsabilidade por negligência ou dolo, defendendo alguns autores, inclusive, a importância prática entre a diferenciação da primeira divisão posta entre negligência leve ou grave.

No tocante ao dano, podem surgir diversas responsabilidades, como por danos morais ou patrimoniais; presentes ou futuros, emergentes ou lucros cessantes; diretos ou indiretos; indenizáveis ou compensáveis.

---

enquanto o lesado poderá não ser suficientemente ressarcido”. CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, Volume II – Direito das Obrigações, Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 429.

<sup>102</sup> Posição esta adotada, por exemplo, pelos ilustres autores Ribeiro de Faria, Almeida Costa, Antunes Varela, entre outros.

<sup>103</sup> Vide, entre outros, COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 557; VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Coimbra: Almedina. 2010, p. 526; FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina. 2003, p. 413 e LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina. 2010, p. 287.

<sup>104</sup> Menezes Cordeiro ainda afirma que, como subtipo, apareceria a responsabilidade por violação de deveres de cuidado (deveres de tráfego), que ensinaria a denominada “terceira via”, vista anteriormente, conforme CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, Volume II – Direito das Obrigações, Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 407.

Já o nexo de causalidade, resumidamente, faz referência à responsabilidade isolada ou concorrente, real ou hipotética, efetiva ou virtual.

Após inicial elucidação desses pressupostos, optou-se por fazer uma abordagem mais específica destes nos tópicos seguintes, afim de se facilitar a exposição de cada um deles em particular, sem prejuízo do fato de que estes deverão ser tratados de forma uma quando da análise do caso em concreto.

### 3.2.1. Conduta Voluntária

No que diz respeito à conduta voluntária do agente, considera-se essa como a ação que, pré-determinada pelo seu cérebro, objetiva prosseguir um certo fim<sup>105</sup>. Assim, detém esse duas escolhas: o fim a que se presta e os meios possíveis de se utilizar para tanto.

Certo é que, as ações humanas dependem, por vezes, de circunstâncias existentes além do ato em si, pelo que se pode admitir, também, que determinado sujeito alcance o resultado sem necessariamente fazer algo. Isso quer dizer que a conduta voluntária pode abarcar, inclusive, omissões.

Considera-se a omissão como ação quando, previamente, o agente tenha querido praticar o resultado que surgiu com seu “nada fazer”, por assim dizer.<sup>106</sup>

Trazendo à contextualização do tema, a conduta voluntária seria a publicação de um certo conteúdo na Internet ou até mesmo a inobservância de dever de cautela na hora de divulgação deste, o que caracterizaria uma situação de negligência (não necessariamente por uma verdadeira ação destinada a atingir o resultado).

### 3.2.2. Ilicitude<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> Continuando, “na acção humana, temos uma prefiguração do resultado que é a causa da actuação destinada a alcançá-lo”, conforme CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, Volume II – Direito das Obrigações, Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 435.

<sup>106</sup> Nesse sentido, complementa o artigo 486.º do Código Civil: “As simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, havia, por força da lei ou do negócio jurídico, o dever de praticar o acto omitido.”

<sup>107</sup> Quando se aborda a ilicitude do conteúdo difundido na rede, é impossível não analisar o carácter transnacional da Internet, vez que ela se caracteriza pela amplitude de alcance que detém e pela incrível velocidade que os mais variados assuntos nela publicados podem atingir.

Dessa maneira, partindo do pressuposto que qualquer conteúdo divulgado seja acessível em diferentes partes do mundo, a determinação da lei aplicável ao caso em questão configura-se em difícil tarefa. O que é ilícito em Portugal, por exemplo, não necessariamente o é em outro país, fazendo com que a abordagem acerca da

Sobre essa questão, Mafalda Barbosa bem discorre, resumidamente, que “(...) haverá ilicitude quando ocorrer a violação de um direito absoluto, quando se violar um interesse legalmente tutelado por uma norma legal de protecção de interesses alheios ou quando a conduta do agente conformar uma hipótese de abuso de direito”.<sup>108</sup>

---

norma cabível gire em torno da proibição ou não do teor divulgado pela via virtual, bem como, posteriormente, se a situação reúne todos os requisitos necessários à responsabilização civil.

Embora referido tema seja tratado mais pertinentemente no ramo do Direito Internacional Privado, não deve-se deixar de aludir que, quanto às normas conflitantes e a lei aplicável às obrigações extracontratuais (e, por conseguinte, à responsabilidade civil extra-obrigacional), foi aprovado pelo Parlamento Europeu e do Conselho, em 11 de julho de 2007, o Regulamento Roma II, ou Regulamento n.º 864/2007, que unificou esta matéria para todos os Estados Membros da União Europeia (exceto Dinamarca), tendo entrado em efetivo vigor apenas em 11 de janeiro de 2009.

Citado Regulamento estipula, em regra geral, que:

Artigo 4.º

Regra geral

1. Salvo disposição em contrário do presente regulamento, a lei aplicável às obrigações extracontratuais decorrentes da responsabilidade fundada em acto lícito, ilícito ou no risco é a lei do país onde ocorre o dano, independentemente do país onde tenha ocorrido o facto que deu origem ao dano e independentemente do país ou países onde ocorram as consequências indirectas desse facto.

2. Todavia, sempre que a pessoa cuja responsabilidade é invocada e o lesado tenham a sua residência habitual no mesmo país no momento em que ocorre o dano, é aplicável a lei desse país.

3. Se resultar claramente do conjunto das circunstâncias que a responsabilidade fundada em acto lícito, ilícito ou no risco tem uma conexão manifestamente mais estreita com um país diferente do indicado nos n.ºs 1 ou 2, é aplicável a lei desse outro país. Uma conexão manifestamente mais estreita com um outro país poderá ter por base, nomeadamente, uma relação preexistente entre as partes, tal como um contrato, que tenha uma ligação estreita com a responsabilidade fundada no acto lícito, ilícito ou no risco em causa.

Este Regulamento define que a lei aplicável as situações por ele previstas, seja em matéria civil ou comercial, será a de onde decorreu o fato danoso, excepcionados os casos em que as partes residam habitualmente no mesmo país, ocasião na qual deverá ser aplicada a norma deste. Entretanto, nos casos de violação de direitos de propriedade intelectual usa-se a lei do país para qual a protecção é reivindicada, ou nos casos de concorrência desleal usa-se a lei do país em que as relações de concorrência ou o interesse coletivo dos consumidores sejam afetados, conforme artigos 8.º e 6.º do Regulamento, respectivamente.

Lamentavelmente, no que se refere às obrigações extracontratuais que decorram da violação da vida privada e dos direitos de personalidade (inclusa aqui a difamação), esse diploma não é aplicável, visto a exclusão prevista na alínea g) do n.º 2 do artigo 1.º, que desse jeito preconiza:

Artigo 1.º

Âmbito de aplicação

2. São excluídas do âmbito de aplicação do presente regulamento:

g) As obrigações extracontratuais que decorram da violação da vida privada e dos direitos de personalidade, incluindo a difamação.

Assim, nos casos em que o Regulamento Roma II não for cabível, deve-se recorrer ao regime geral disposto no artigo 45.º do Código Civil, que em suma, não diverge muito daquele.

Destaca-se que, quanto ao tema abordado, o disposto no n.º 2 do artigo citado é o mais pertinente, vez que se pode imaginar o caso em que a identificação do responsável pelo fato danoso não seja exequível, de modo que a responsabilização recaia, portanto, na pessoa do prestador de serviços que disponibilizou o sistema do qual o agente usuário se utilizou para praticar o ilícito. Complementa-se que é comum que as atividades empresariais do prestador de serviços informáticos não serem operadas no país onde o dano foi ocasionado.

<sup>108</sup> BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Liberdade Vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento Da Imputação Delitual? – Considerações a Propósito dos Cables Cases*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 214.

Aliás, em complementariedade, no que se refere às normas de protecção, Menezes Cordeiro fixa certos requisitos relativos à aplicação do artigo 483.º, 1, do Código Civil na parte que se refere às normas de protecção:

1º É necessário a presença de norma de conduta aplicável;

Complementarmente, Antunes Varela<sup>109</sup> preceitua que:

“A ilicitude traduz, assim, a reprovação da conduta do agente, embora no plano geral e abstracto em que a lei se coloca, numa primeira aproximação da realidade. Como sinónimo de violação de um comando geral, a ilicitude se reveste ainda um interesse especial no caso particular das omissões.”.

Isto posto, considerar-se-á conteúdo ilícito, para delimitação do corrente trabalho, toda informação virtual postada ou difundida na Internet que infringir direito de outro ou norma destinada a proteger interesses alheios.

Não obstante, no que se trata de responsabilidade civil por divulgação de conteúdo ilícito, há de se verificar também a conduta do agente no tocante ao teor que for disponibilizado digitalmente. Isso porque, não se pode considerar como ilícito o conteúdo que não teve relação de ação do agente, como por exemplo, um determinado material difamatório redigido por uma pessoa, mas que esteja apenas em seu computador, sem nunca ter sido difundido, ou seja, que se encontre somente no disco rígido de sua máquina.

Menezes Cordeiro, nesse sentido, aborda que, em relação à perspectiva tradicional civilística, o que importaria para referido ramo seria o desvalor do resultado. A ação que não impacta o bem jurídico protegido e que não provoca danos, não é discutível. Contudo, esclarece esse mesmo autor que tal visão conflitava com o “*problema das condutas conformes com os deveres do tráfego e que, todavia, se revelem danosas*” e os “*danos meramente indirectos*”.<sup>110</sup>

---

2º Tal norma deve propor-se a salvaguardar certos interesses alheios (vantagens juridicamente tuteladas, cuja supressão enseje um dano);

3º Ação contrária do agente à essa norma de conduta;

4º Violação dos interesses protegidos pela norma.

Conforme CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, Volume II – Direito das Obrigações, Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 451-452.

<sup>109</sup> VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2015, p. 543.

<sup>110</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, Volume II – Direito das Obrigações, Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 438.

Dessa maneira, surgiu a teoria do desvalor da conduta, onde o foco seria a própria conduta, vez que “*apenas esta pode contundir com os deveres de comportamento predispostos pelo Direito*”.<sup>111</sup>

Atualmente, o posicionamento da doutrina considera as duas percepções: as lesões à bens jurídicos são ilícitas e, portanto, relevam o resultado. Quando analisados somente os atos negligentes ou as violações de dever de cuidado, há que se verificar a conduta.

Contudo, para o ilustre autor, não é possível separar o resultado da conduta, pois constituem uma unidade. Para ele, diante da ação humana, é de se imaginar que o resultado seja decisivo para a compreensão da conduta.

Ademais, o meio Internet em si não modifica substancialmente a noção de ilicitude do conteúdo, pois se tivessem sido propagados em outro meio que não o da rede, seriam assim considerados da mesma forma (não se levando em conta, por óbvio, a velocidade e maior facilidade da divulgações de informações por aquele método).<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, Volume II – Direito das Obrigações, Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 438.

<sup>112</sup> Apenas a título informativo, percebe-se que, quando se trata de divulgação de conteúdos ilícitos na internet, grande parte dos casos refere-se à responsabilidade objetiva extracontratual, ou seja, responsabilidade civil aquiliana, pelo qual se considera interessante tecer alguns apontamentos sobre os principais direitos personalíssimos violados com referida ação.

Nesse sentido, passa-se agora, então, à breve análise desses direitos.

1) Direito à Honra

Consagrado no nº 1 do artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa, “o direito ao bom nome e reputação” foi alçado à categoria de direito fundamental, configurando-se, assim, como reconhecimento do valor da dignidade humana.

Preceituam Gomes Canotilho e Vital Moreira, na obra “Constituição da República Portuguesa Anotada”. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 180 e 181, que, em suma, retrata-se esse direito à posição de não ser ofendida ou lesada a pessoa na sua honra, dignidade ou consideração social, mediante imputação feita por outro, bem como na possibilidade de se defender dessa ofensa e obter a devida reparação, além de representar um limite à liberdade de informação.

Certo é que, quando se fala em honra, deve-se pensar em duas vertentes: seu sentido estrito e interior, que se configura através da estima, ou seja, ao sentimento de dignidade humana que cada um tem de si, bem como em seu sentido amplo e exterior, característico da reputação, que nada mais é que o juízo público sobre a personalidade de uma pessoa.

Desse modo, são considerados titulares do direito à honra as pessoas físicas (pois detentoras de direitos fundamentais da personalidade), sejam elas de relevância pública (que ocupem ofício perante o público, seja através de atividades artísticas, políticas, representativas, entre outras) ou não e as pessoas coletivas, a partir do enunciado do artigo 484.º do Código Civil.

A lesão desse direito raramente é total, vez que o respeito próprio e a consideração da comunidade são, geralmente, apenas diminuídos e não totalmente perdidos.

De fato, a ordem ética da honra é subjetiva e pode variar seu conceito de pessoa para pessoa, seja no conteúdo ou no nível de exigência perante outrem. No que concerne à divulgação de informações pela Internet, é ilícita aquela ofensa que: a) atentar contra a veracidade dos fatos (não há que se falar em ofensa à honra quando, eventualmente, um fato denigrativo vier a ser conhecido de forma pública, sendo, por certo, verdadeiro. Cabe-

---

se falar, então, de lesão à intimidade, mas não à honra, pois esta se presume que cada um é responsável pelos seus atos. A inexatidão da informação divulgada por jornalistas, contudo, não caracteriza a inverdade dos fatos publicados, vez que veracidade, nesse caso, será vista através da diligência em obter ou confirmar a notícia); e b) não demonstrar interesse público (fatos divulgados apenas na ambição de satisfazer a curiosidade do público, afetando a reputação do indivíduo).

Amparado nos artigos 26.º da Constituição da República Portuguesa (como já mencionado), 70.º do Código Civil e 180.º e 181.º e seguintes do Código Penal, tem-se que a honra, como já dito, é um dos bens mais importantes do direito da personalidade, pois representa a pretensão que uma pessoa tem em reivindicar o respeito de outro como reconhecimento de sua dignidade humana.

Entretanto, em uma conjuntura de conflitualidade de direito a honra e à liberdade de expressão, a ponderação deverá ser feita sobre o caso em concreto, não havendo em que se falar em uma regra geral.

Não obstante, o direito de informação não poderá se sobrepor à honra nos casos em que o uso dos dados tenha sido feito de modo reprovável (ou seja, tenha excedido o necessário à função de informação) e não se relacione aos dois cuidados anteriormente mencionados: veracidade e interesse público.

Para Capelo de Sousa, em *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, ainda, “podem constituir ofensas civis à honra: afirmações, negações ou alegações verdadeiras quando, pelo seu sarcasmo, ironia e carácter reticente ou incompleto de texto, ou de contexto, suscitem ao destinatário uma impressão errónea da honra do mencionado”.

## 2) Direito à intimidade

Durante muito tempo tratado em conjunto com o direito à honra, foi necessário que se distinguisse os dois preceitos para que a abordagem sobre eles pudesse ser feita da maneira correta, correspondendo assim aos verdadeiros anseios da sociedade.

Desse modo, tem-se que a honra e intimidade são dois bens jurídicos diversos, que não podem se sobrepor uns aos outros. Por óbvio, existe a possibilidade que uma mesma ação possa ofender os dois institutos ao mesmo tempo, mas eles apenas se relacionam, sendo que nem sempre a violação da intimidade supõe a depreciação da honra ou que a lesão desta afete, necessariamente, a esfera íntima.

As maiores diferenças entre os dois direitos são, basicamente, a natureza do bem jurídico tutelado e o modo como ele é afrontado. Na honra, isso significa, como já dito, em ofensa à reputação e estima pessoal, através de idéias como difamação e injúria. Já a intimidade preocupa-se em manter reservada uma parcela da própria vida, protegida através de sigilos e reservas.

No que se refere ao artigo 80.º do Código Civil, juntamente com o artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa, a “reserva da intimidade da vida privada e familiar” se traduz em duas linhas: o direito à restrições ao acesso de terceiros a informações sobre a vida privada e familiar e a impossibilidade de divulgação desses dados.

Enquanto ser dotado de liberdade, pressupõe-se que o homem possua uma esfera pessoal onde possa exercer seu *right to be alone*, para pensar em si, avaliar seus comportamentos e praticar sua autonomia. Quando o legislador fala em “intimidade da vida privada”, portanto, parece equiparar o conceito de privacidade junto ao da intimidade.

Além da questão de não ser incomodado na sua privacidade (ter uma parcela da vida intangível ao público), a intimidade também se trata de um controle, em partes, de informações que afetem a pessoa e seu círculo de particularidades. Tão assim é que, até mesmo os que guardam uma relação especial e uma estreita vinculação (típicos da vida familiar) devem abster-se de determinadas intromissões.

Nesse diapasão, o avanço informático vem trazendo muita preocupação em relação à proteção da intimidade, dada a facilidade de exposição na Internet e a velocidade com que as informações circulam.

Assim, para entender melhor o âmbito do que é íntimo, pode-se recorrer a diversos campos da vida pessoal e familiar do indivíduo, como sua esfera pública (quanto à atuação e responsabilidade das pessoas com relevância pública), privada (quanto à atividade de pessoas não consideradas públicas) e confidencial (quanto ao anseio de qualquer pessoa em se esconder da curiosidade alheia).

Para tanto, aparenta a doutrina portuguesa ter definido, à semelhança do direito à honra, um carácter jurídico-civilístico-constitucional ao direito à intimidade, pois estritamente ligado à dignidade da pessoa, conceito esse presente nos n.º 2 do artigo 26.º e n.º 1 do artigo 13.º, ambos da Constituição da República Portuguesa, refletindo então seu valor fundamental ao ser humano.

Quanto à titularidade do direito à intimidade, figuram-se como possuidoras desse direito todas as pessoas naturais, ou seja, o titular do dito direito é o sujeito que o goza e que o exerce a partir do momento em que ele é ameaçado ou lesado. Não obstante, há ainda o titular do direito à intimidade familiar, caracterizado por qualquer membro do círculo.

---

Por conseguinte, a violação do direito à intimidade só pode ser feita enquanto há vida, porém, é de se admitir que se interfira na intimidade de uma pessoa falecida através de sua família. Com isso, o titular não seria apenas o falecido, mas toda a sua família, vez que se está diante de um direito próprio de seus entes, constitucionalmente tutelado.

Observa-se que, nos dias de hoje, a tendência da jurisprudência e da doutrina em relação à tutela da intimidade tem se baseado, principalmente, através de considerações causuísticas e de elementos subjetivos.

Assim, a proteção dada nas hipóteses em que a vida privada da pessoa é muito próxima à sua esfera pública será menor, sem que se considere, contudo, que mesmo que seus movimentos sejam feitos em lugares públicos não se determine certa reserva (geralmente, a tutela é reforçada, mormente, na vida familiar, doméstica, sentimental e sexual dos indivíduos).

Para tanto, tem-se admitido, na maior parte dos casos, a aplicação analógica do artigo 79.º do Código Civil, ponderando-se a existência mais extensa de zonas da vida particular de certas pessoas em detrimento de outras.

No que se refere à tutela civil do segredo da vida privada, cabe-se anotar que são apenas os pensamentos que o sujeito tenha vontade de escondê-los (contanto que esse interesse seja lícito e entendível socialmente) os passíveis de serem tutelados.

De fato, quando se trata de limite da vida privada, se fala conjuntamente da própria “ilicitude” das ofensas a esse direito. Assim, não se pode aceitar que haja um comportamento antijurídico quando é divulgado um determinado relato da vida cotidiana, comum a qualquer pessoa e sem outra particularidade íntima. Acompanha esse entendimento, igualmente, o acontecimento da vida privada que se tornou público pelos próprios titulares e aqueles desempenhados por pessoas no âmbito de suas atividades públicas ou de representatividade social.

Assim, deve o jornalista, por exemplo, no âmbito de sua publicação virtual, fazer um juízo de ponderação para ver se a intromissão na esfera da intimidade do outro não vai além do que é exigido para satisfazer o interesse da informação.

### 3) Direito à Imagem

Da análise da ordem civil portuguesa, bem como de suas orientações jurisprudenciais, o direito à imagem representa um direito autônomo ao da intimidade, mesmo que seja de grande relevância para com esse.

Em verdade, a imagem se reporta a um direito puramente externo, em contraste com o direito à intimidade, por exemplo, que compreende aspectos íntimos da personalidade ou da vida familiar de outrem, ou com a honra, que abarca esferas internas e externas.

Exposto no artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa, este preceito pode ser entendido em duas perspectivas: o direito de não ver seu retrato exibido em público quando não houver o consentimento para isso, bem como se trata de não ver sua imagem traduzida em alguma forma gráfica ou montagem ofensiva, distorcida ou falsa.

Abarcado nos direitos da personalidade e presente no Código Civil por meio do artigo 79º, trata-se de amparo à exposição, reprodução ou comercialização do retrato de uma pessoa que por ela não foi autorizado. Ademais, estabelece essa mesma norma as hipóteses em que não é necessário o consentimento para divulgação da imagem, sendo “quando assim o justificarem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente” (conforme nº 2 do artigo 79.º do Código Civil).

Contudo, não é cabida nenhuma publicação que envolva a imagem da pessoa se, desse fato, resultar algum tipo de prejuízo à sua honra, reputação ou simples decoro.

Para Pais de Vasconcelos, na sua obra “Teoria Geral do Direito Civil”. Coimbra: Almedina, 2015, p. 52 e seguintes, essa idéia somente reflete o que se falou anteriormente sobre a limitação do direito da honra ante à intimidade de certas pessoas notórias. Com isso, as escusas explanadas no n. 2 do artigo em questão não podem prevalecer sobre o prejuízo à honra, “o que significa a confirmação da superioridade hierárquica do direito à honra”.

Não obstante, uma caricatura de uma destas pessoas (com projeção pública), de acordo com o uso social, salvo exceções, não deve representar ofensa à imagem, vez que o acento em algum traço da pessoa retratada apenas se expressa na liberdade de criação artística da sátira, como forma de liberdade de imprensa lícita.

Também não há que se considerar os efeitos da restrição do consentimento as imagens de uma determinada pessoa, no âmbito de um acontecimento público, onde ela apareça apenas acessoriamente (como um espectador de uma partida de futebol, por exemplo).

### 3.2.3. Culpa

Igualmente conhecida como nexó de imputação do fato ao lesante, a culpa, como indica o nº 2 do artigo 487.º do Código Civil, deve ser apreciada, quando não houver outro critério legal, pela diligência de um *bonus pater familiae*, ou seja, pelo cidadão médio razoavelmente diligente, atento, dedicado e hábil.

Nessa acepção, para gerar responsabilidade, é imprescindível que o agente tenha agido com culpa, ou seja, que o ato ilícito seja praticado com dolo ou mera culpa, seguindo os moldes do artigo mencionado no parágrafo anterior. Analisa-se, diante das especificidades do caso em concreto, se o autor podia e deveria ter agido de um modo diverso do qual acabou optando.<sup>113</sup>

---

Em determinados momentos, o Direito permite que se minimize a tutela de um direito subjetivo particular em detrimento dos interesses públicos, pois, em regra geral, esse sobrepõe. Por isso, em certas ocasiões, supostas violações ao direito à imagem são permitidas, quando lícitas na visão da legitimação do interesse social.

Assim, as “pessoas públicas”, ou seja, aquelas com maior relevância perante a sociedade, são divididas em, basicamente, dois tipos: pessoas notórias e pessoas que desempenham cargos públicos.

Desse modo, inegável pensar que sua intimidade e sua imagem não sejam, de certa forma, mais restritas, vez que suas figuras são estreitamente ligadas às suas atividades gerais, de modo que não se pode negar por completo a difusão de certos atos.

Com isso, para que seja lícita a divulgação da imagem de uma pessoa pública, deve-se tratar de: a) pessoa popular ou famosa (aquelas reconhecidas pela sua profissão ou cargo público desempenhado, seja em âmbito mundial, nacional, regional ou local); b) que a divulgação da imagem satisfaça a exigência pública da veracidade da informação e c) que os retratos publicados sem o consentimento de seu titular não se refiram à sua vida privada.

Nessa linha, defende De Cupis, em “Os Direitos da Personalidade”. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro, Lisboa: Livraria Moraes, 1961, p. 141 e 142, que uma pessoa notória não pode apelar pela reserva da intimidade privada quando, relativamente aos requisitos subjetivos, houver a exigência pública de informação e, quanto aos casos de reprodução da imagem, em geral, caberá ao julgador verificar se existe ou não prejuízo à honra do retratado, partindo do pressuposto então que só é ilícita a publicação da imagem que traga danos a este.

No que se refere às pessoas de relevância pública, pode-se diferenciá-las em dois tipos: a) pessoas que são célebres antes de ter sua imagem divulgada na mídia, sendo assim, pessoas intrinsecamente públicas (como, por exemplo, um escritor com várias obras publicadas) ou b) pessoas que se tornam públicas justamente pela difusão de sua imagem nos meios de comunicação social.

Quanto ao primeiro grupo de pessoas, supõe-se uma lesão à imagem (com exceção à previsão normativa) nos casos em que ocorra uma intromissão na vida delas que não seja resultado de sua indiscrição, mas sim de ato voluntário do retratante.

Já no segundo grupo, acredita-se que como o *status* público foi ganhado devido a determinado acontecimento, a importância da privacidade da sua imagem esteja de certa forma limitada à duração da notoriedade que essa pessoa tiver. Com isso, passado esse acontecimento, desapareceria o interesse público e, assim, a ânsia da informação.

<sup>113</sup> Ou, em outros termos, se a conduta do lesante merece reprovação ou censura do direito.

Antunes Varela<sup>114</sup> transmite a noção de que

“A culpa exprime um juízo de reprovabilidade pessoal da conduta do agente: o lesante, em face das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo. É um juízo que assenta no nexó existente entre o facto e a vontade do autor, e pode revestir duas formas distintas: o dolo (a que os autores e as leis dão algumas vezes o nome de má-fé) e a negligência ou mera culpa (culpa em sentido estrito).”<sup>115</sup>

Adequando o conceito ora exposto ao tema em questão, percebe-se que quando o assunto é divulgação de conteúdo ilícito na rede, não há muito em que se discutir a delimitação da culpa em si, visto que a colocação de algum conteúdo online obrigatoriamente revela uma vontade em ver aquele determinado material disponível na Internet.<sup>116</sup>

Por conseguinte, no que se refere à mera culpa (deixando um pouco de lado a intenção dolosa), será esta censurável quando o dever objetivo de cuidado não for respeitado, critério esse estabelecido pelo zelo que o usuário internauta médio deveria ter, o que de fato é difícil de se estabelecer.<sup>117</sup>

Contudo, a tendência doutrinária e jurisprudencial que se observa é no sentido de se impor cada vez mais deveres de cuidado na utilização da plataforma online, para que os usuários sejam em maior número responsabilizados, vez que a evolução da sociedade de informação é cada hora mais evidente, nascendo e crescendo o indivíduo rodeado pelo mundo tecnológico.

---

<sup>114</sup> VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2015, p. 566-567.

<sup>115</sup> Não obstante se reconheça, geralmente, que a discussão entre dolo e culpa (em sentido estrito) mostre-se aparentemente mais importante no ramo do Direito Penal, certo é que, em termos de responsabilidade civil, referida diferenciação também deve ser considerada, vez que será pertinente quando da fixação equitativa da indenização, como bem prevê o artigo 494.º do Código Civil.

<sup>116</sup> Não se pode presumir, por via contrária, que o utilizador tenha como propósito, quando da divulgação do conteúdo, gerar dano a outrem.

<sup>117</sup> Atualmente, diante da acessibilidade à Internet e dos diferentes graus de conhecimento informático dos seus usuários, é patente a complexidade em identificar modelos básicos de conduta do uso da rede, de modo que a análise da negligência, por si só, resulta em árdua tarefa para o jurista.

Já no que diz respeito à imputabilidade dos atos praticados na esfera cível, estabelece o artigo 488.º do Código Civil que não responde pelas consequências do facto danoso quem estava, no momento em que ele ocorreu, incapacitado de entender ou querer, a não ser que o agente tenha se colocado culposamente nesse estado, sendo ele transitório.

Dessa forma, conceituam-se como inimputáveis “as pessoas que no momento em que o facto danoso ocorre se encontrem privadas, por qualquer causa, do discernimento suficiente para prever o dano”<sup>118</sup>, excetuados os casos em que o agente se colocar culposamente nessa situação, como estabelece o n.º 1 do referido artigo. Ademais, quanto aos menores de sete anos e os interditos por anomalia psíquica, sua inimputabilidade será desde logo presumida, pois pressupõe-se que estes indivíduos não possuem a consciência necessária para compreender que podiam e deviam, nas circunstâncias em questão, ter agido de forma diversa.

Contudo, mesmo esses sujeitos poderão ser incumbidos a reparar parcialmente ou totalmente os eventuais danos causados, desde que não seja possível obter a reparação daqueles a quem tangem a sua vigilância, como bem depreende o artigo 489.º do Código Civil. Se está diante, portanto, da chamada responsabilidade subsidiária dos inimputáveis, que pode vir a ocorrer quando àqueles que forem obrigados a vigiar os incapazes mostrarem que cumpriram seu dever de vigilância<sup>119</sup> (ou que os danos teriam sido produzidos mesmo assim)<sup>120</sup>, ou quando for impossivelmente prático conseguir a reparação destes.<sup>121</sup>

Conforme explicita Antunes Varela, tal responsabilidade não será considerada como objetiva, vez que o inimputável responde somente nos moldes em que responderia se

---

<sup>118</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 580.

<sup>119</sup> Afastada, pois, a chamada *culpa in vigilando*.

<sup>120</sup> Vide artigo 491.º do Código Civil.

<sup>121</sup> Nesse sentido, VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2015, p. 564-565, nota 3. “A ressalva da parte final do artigo 489.º, 1, abrange na sua letra e no seu espírito, tanto a hipótese de a pessoa obrigada a vigilância estar isenta de culpa, como a de ela ser culpada, mas não ter bens por onde possa efectivar-se a responsabilidade. Neste último caso, porém, o inimputável ficará sub-rogado nos direitos do lesado, contra a pessoa culpada da falta de vigilância, relativamente à soma que tenha pago. A responsabilidade do inimputável apenas se justifica, de facto, como medida de protecção do lesado; uma vez satisfeitos os direitos deste, nenhuma razão subsiste para que a responsabilidade, nas relações entre o inimputável e a pessoa incumbida da vigilância, não continue a cargo exclusivo desta, embora dentro dos limites da indemnização paga pelo incapaz.”.

cometesse o mesmo ilícito e imputável fosse, respondendo porém através de critérios de equidade.<sup>122</sup>

Aliás, no que se refere ao artigo 491.º do Código Civil, tem-se que este não dirige-se exclusivamente aos inimputáveis, mas sim à todas as pessoas obrigadas à vigilância de outrem, abarcando desse modo, também, a menoridade no quadro da incapacidade natural. Isto é, conquanto o incapaz seja imputável, caberá responsabilidade ao seu vigia, nos termos do artigo 497.º do Código Civil. A presunção legal de culpa consagrada nessa disposição legal conta com a presença de uma obrigação de vigilância à cargo de um sujeito<sup>123</sup>, ação ilícita por parte do incapaz e o resultado-dano em relação a um terceiro.

Essa presunção de responsabilidade respalda-se em algumas considerações, segundo Antunes Varela<sup>124</sup>:

- “ a) Num dado da experiência (segundo a qual boa parte dos actos ilícitos praticados pelos incapazes procede de uma falta de vigilância adequada);
- b) Na necessidade de acautelar o direito de indemnização do lesado contra o risco da irresponsabilidade ou de insolvabilidade do autor directo da lesão;
- c) Na própria conveniência de estimular o cumprimento dos deveres que recaem sobre aqueles a cuja guarda o incapaz esteja entregue.”

No âmbito da Internet, é de conhecimento de todos que os usuários são cada vez mais novos, dada a facilidade e a acessibilidade dessa plataforma. A propósito, é normal que as crianças e jovens utilizem mais a rede do que os mais velhos, pois a curiosidade e até mesmo o tempo disponível para navegação são maiores, o que pode, eventualmente, vir a causar certos abusos, por assim dizer.

Nessa perspectiva, cabe analisar se os responsáveis pelos menores que divulgam ou difundem conteúdos ilícitos na Internet, sejam pais ou tutores, poderiam ser

---

<sup>122</sup> VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2015, p. 565.

<sup>123</sup> O artigo 491.º do Código Civil atua contra uma generalidade de pessoas, ou seja, todos os titulares da obrigação de vigilância, seja ela baseada por fonte contratual ou legal.

<sup>124</sup> VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2015, p. 590-591.

responsabilizados perante danos que esses atos venham a causar, com base no dever de vigilância que a eles cabem<sup>125</sup>.

Infelizmente, quanto à essa questão, não há posição uniforme, nem doutrinariamente, nem jurisprudencialmente falando. Isso se deve a uma série de fatores: a facilidade de acesso a uma rede sem fio (*wireless*) e os computadores portáteis, que podem ser levados a qualquer local sem supervisão dos vigilantes<sup>126</sup>; o grau de independência que o menor vai impondo (o que até mesmo é necessário e recomendado) a medida de seu crescimento, muitas vezes representado no uso da própria Internet (que, recorda-se, não se faz apenas através de computadores, mas também *tablets*, celulares e outros eletrônicos), entre outros<sup>127</sup>.

Consequentemente, o conceito de *culpa in vigilando* deve ser revisto ante às novas facetas da tecnologia e da realidade virtual. Em vista disso, quando se tratar de dever de vigilância sob uso da Internet, especialmente quanto à responsabilidade dos pais e tutores de menores, deve-se verificar se estes cumpriram, igualmente, seu dever de educação e orientação no caminho do que é aceitável ou não na rede.<sup>128</sup>

Em verdade, parece possível sempre ligar que os filhos são o produto da educação e exemplo dos pais (ou tutores), podendo a vítima invocar a má educação ou o contexto educativo que antecede ao fato ilícito, afim de que não se afaste a presunção de culpa (mesmo

---

<sup>125</sup> Trata-se de uma responsabilidade por fato próprio. É o vigilante que é responsabilizado pelos danos causados pelo vigiado, ou seja, não responde pelo fato do vigiado, mas pela omissão do dever de vigiar. É uma responsabilidade por fato próprio.

<sup>126</sup> Como, por exemplo, cafés, bibliotecas, *lan houses*, entre outros.

<sup>127</sup> Aliás, como afirma Maria Clara Sottomayor, em *Responsabilidade Civil dos Pais pelos Fatos Ilícitos Praticados pelos Filhos Menores* in Boletim da Faculdade de Direito. Vol LXXI. Coimbra: 1995, p. 403, “O art. 491.º do Código Civil tende a assumir actualmente uma importância prática crescente devido a factores sociais, familiares e técnicos: a ausência, por razões profissionais, de ambos os pais do lar; o número crescente de crianças confiadas a terceiros ou de crianças que vivem na rua; a independência cada vez mais precoce dos menores e a agressividade crescente destes; os jogos e os meios de transporte perigosos; os costumes que favorecem viagens, reuniões e campos de férias; os novos métodos educativos e de tratamento aplicados às crianças, aos deficientes e aos delinquentes. Essas circunstâncias contribuem para a multiplicação dos danos causados por pessoas carecidas de vigilância, os quais podem assumir montantes elevadíssimos”.

<sup>128</sup> De fato, se não se atentar a essa questão também, a culpa *in vigilando* pode vir a ser de difícil aplicação, dados os fatos que complicam um efetivo controle por parte dos vigilantes, como mencionado anteriormente. Nesse sentido, a presunção de culpa vem para proteger o interesse da vítima, considerada superior ao interesse do autor material do fato ilícito e dos sujeitos encarregados de o vigiar.

Os conceitos de culpa *in vigilando* e culpa *in educando* são construções jurisprudenciais e do legislador para respeitar o princípio de que não há responsabilidade sem culpa.

que o nexa de causalidade entre a educação e o fato praticado pelo menor seja de veras controverso).<sup>129</sup>

### 3.2.3.1. Excludentes de culpa

Por fim, deve-se analisar a ocorrência de causas de excusa, que consistem em transtorno da vontade do sujeito que acaba por prejudicar seu juízo de desvalor, presente na ideia de culpabilidade<sup>130</sup>. Como afirma Menezes Cordeiro: “(...) havendo causa de excusa, não há culpa.”<sup>131</sup>.

Assim, para Pessoa Jorge, as causas de excusa classificam-se por erro desculpável, medo invencível e a desculpabilidade<sup>132</sup>.

De início, patente se faz excluir o medo invencível, quando da publicação de conteúdos ilícitos na Internet, cerne do presente trabalho. Ora, é necessário que o medo não ultrapassável incida sobre fatores realmente condicionantes do comportamento do indivíduo e que justifique seu desvio da vontade, o que não se verifica nessa situação.

No que se refere ao erro desculpável, “deve entender-se o falso entendimento, por parte do agente, dos elementos condicionantes que ditaram a sua atitude objectivamente contrária à norma, quando não existisse nenhum dever de cautela, em ordem a evitar o engano”<sup>133</sup>.

---

<sup>129</sup> Nessa questão, Maria Clara Sottomayor, em *Responsabilidade Civil dos Pais pelos Fatos Ilícitos Praticados pelos Filhos Menores in* Boletim da Faculdade de Direito. Vol LXXI. Coimbra: 1995, p. 462-463, propõe a criação de um seguro obrigatório de responsabilidade civil dos pais, que “permitiria distribuir por todos os pais as desvantagens ou o risco de ter filhos, evitando assim, simultaneamente, a injustiça de a vítima ficar sem indemnização e a ruína da família do autor material do dano”. Ela complementa que deve-se pensar, ainda, que na formação do caráter dos filhos e na determinação dos costumes, as influências exteriores (escola, meios de comunicação social, entre outros) também devem ser considerados, o que geraria uma responsabilidade do Estado e da sociedade. Essa ideia traduziria a tendência moderna da responsabilidade civil para a socialização do risco, cujo fim é salvaguardar o lesado, não importando em sacrifício de nenhum interesse, seja o da vítima, seja o dos pais e dos filhos menores.

<sup>130</sup> Não se trata de impossibilidade de querer ou entender, referente à ideia de inimputabilidade.

<sup>131</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, Volume II – Direito das Obrigações, Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p.508.

<sup>132</sup> JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina. P. 342, apud CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, Volume II – Direito das Obrigações, Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 508.

<sup>133</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, Volume II – Direito das Obrigações, Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 508.

Já no que diz respeito à desculpabilidade, esta se manifesta “quando, por qualquer razão ponderosa, a exigência, ao agente, do acatamento da conduta devida, ofenda gravemente o princípio da boa-fé”.<sup>134</sup>

De fato, o ambiente virtual pode gerar uma falsa aparência de liberdade, fazendo com que o sujeito acredite que na Internet tudo é possível e permitido. Ou seja, ele pode imaginar que sua conduta não possa ser censurada ou que seria impleiteável conduta diversa da que ele tomou, conforme às excusas de erro desculpável ou desculpabilidade supra mencionadas.

Contudo, tais causas excludentes de culpa não parecem ter respaldo quando se trata de divulgação ou difusão de conteúdos ilícitos na rede. Isso se deve ao fato de que, como já tratado, da perspectiva material, não há diferença entre os atos cometidos na Internet ou fora dela. Uma postagem online não é materialmente diversa de uma publicação impressa, diferenciando-se somente o meio de divulgação, ou, quando se tratar de conteúdo ilícito, do meio usado para a violação.

Por conseguinte, todo utilizador da Internet deve ter consciência de que o que é ilícito fora dela, permanece ilícito dentro dela, não havendo em que se falar em suposto falso juízo de realidade que torne a conduta do usuário não ser censurável ou, que mesmo que não existisse essa falsa imagem, seu ato seria desculpável, motivo pelo qual acredita-se não haver relevância para o caso aqui abordado as hipóteses de excusa da culpa.

#### 3.2.4. Dano

Meneses Cordeiro afirma que em sentido jurídico, “o dano é a supressão ou diminuição de uma situação favorável, reconhecida ou protegida pelo Direito”<sup>135</sup>. Provém, assim, de uma valoração aplicada pelo Direito.

Axiologicamente falando, o dano pode se originar de duas diversas conjunturas<sup>136</sup>:

---

<sup>134</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, Volume II – Direito das Obrigações, Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 509.

<sup>135</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, Volume II – Direito das Obrigações, Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 511.

<sup>136</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, Volume II – Direito das Obrigações, Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 511.

- A de haver um bem atribuído a um sujeito, em termos permissivos (ou seja, um direito subjetivo);
- A de prosperar uma vantagem respaldada pelo Direito, mas que por não tomar forma em um bem ou em uma permissão específica, manifesta-se, simplesmente, como interesse protegido.

Adiante, um dano é considerado patrimonial quando o cenário vantajoso que foi afetado tiver natureza econômica. Por outro lado, trata-se como dano não patrimonial (ou moral) àquele que possuir natureza meramente espiritual. Basicamente, o dano não patrimonial relaciona-se à vantagens que o Direito não julga que possam ser permutadas por quantia monetária, não obstante possam ser compensáveis em sede de responsabilidade civil<sup>137</sup>.

A diferenciação existente refere-se, preliminarmente, à natureza da situação vantajosa e não com a classe da norma que foi afetada pelo dano ter ocorrido. Assim como podem sobrevir danos morais da violação de direitos patrimoniais, o recíproco acontece, podendo ocorrer danos patrimoniais de lesões à direitos de personalidade, por exemplo.<sup>138</sup>

No tocante à divulgação de um conteúdo ilícito na Internet, deve-se analisar que o dano decorrente dessa colocação online estará estreitamente ligado ao grau de difusão que a publicação online venha a ter.<sup>139</sup>

Nesse ponto de vista, bem aborda Sofia de Vasconcelos Casimiro ao interpretar que a potenciação do dano através da difusão do conteúdo ilícito, numa realidade em que a troca de informações (seja através de imagens, de vídeos ou de conteúdos escritos propriamente ditos) entre os usuários é gigantesca e a todo momento, resultando em um fator a ser

---

<sup>137</sup> Nesse sentido, há de se analisar depois, ainda, o dano real, representado pelo prejuízo efetivo das supostas vantagens que o destinatário jurídico não obteve e o dano de cálculo, que é a expressão monetária do dano real.

<sup>138</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, Volume II – Direito das Obrigações, Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 511.

<sup>139</sup> Referido conteúdo pode ser transmitido de um internauta para outro, individualmente; pode ser enviado para um determinado grupo de usuários ou até mesmo ser publicado para que qualquer um tenha acesso ao conteúdo público. Dessa forma, certo é que o dano poderá vir a ter dimensões diversas conforme o grau de difusão que conteúdo ilícito obtiver. Nesse sentido, ver CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A Responsabilidade Civil Pelo Conteúdo da Informação Transmitida Pela Internet*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 53 e ss.

analisado para dimensionar os danos efetivamente sofridos por determinada esfera jurídica<sup>140</sup>.

Exemplo do que foi falado são as redes sociais. Seus usuários geralmente possuem um *feed*<sup>141</sup> ou uma página própria onde podem publicar o que bem entenderem (desde que o tipo de ficheiro seja compatível com a plataforma usada) ou até mesmo fazer ligações externas com outros *sites* estranhos à rede social que utilizam. Dessa forma, dependendo do nível de privacidade do perfil que o internauta desejar, referidas publicações podem atingir alguns “amigos” (contatos constantes em seu rol de conhecidos na rede), algumas pessoas que tenham conexão com esses “amigos” ou até mesmo o público em geral, o que pode potencializar o dano caso o conteúdo publicado seja ilícito<sup>142</sup>.

Outro caso de potenciação do dano é visto através dos *hiperlinks* (ligações de hipertexto), que

“(…) permite ao usuário buscar e recuperar informações distribuídas por diversos computadores da rede. A seleção de informações é feita com base no conceito de hipertexto (um texto cujas palavras contém ligações subjacentes com outros textos, o que torna possível leituras diversas, não-lineares).

O usuário pode selecionar uma das palavras que aparece assinalada na tela. Ao fazer isso, ele terá acesso ao documento associado ao termo escolhido. Esse processo pode se repetir com o usuário selecionando novamente um termo assinalado de seu interesse no documento recuperado. Ou seja, o acesso às informações disponíveis no *www* é obtido na medida em que o usuário assinala, em um dado documento, termos relevantes para a sua busca.

De modo geral, documentos estruturados como hipertextos são interligados através de um conjunto de termos pré-

---

<sup>140</sup> CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A Responsabilidade Civil Pelo Conteúdo da Informação Transmitida Pela Internet*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 54.

<sup>141</sup> *Feed* vem do verbo inglês e significa “alimentar”. Quando analisado no ambiente online, representa um formato de dados usado em meios de comunicação para atualização frequente de conteúdo.

<sup>142</sup> Sem mencionar, ainda, quando tal conteúdo for compartilhado por quem acesso a ele teve.

selecionados pelo autor do hipertexto. A associação entre um termo e um documento depende do interesse do autor e pode ter objetivos diversos, tais como: explicar ou detalhar um conceito, definir um termo, ilustrar um fato, expandir uma sigla, apresentar uma informação correlata. O documento associado não precisa ser necessariamente um texto; ele também pode conter outros tipos de informação, tais como imagens, gráficos e sons.”<sup>143</sup>

Destarte, quando da estipulação do valor indenizatório, deverá o julgador considerar todas variáveis normais, mais a potenciação do dano no âmbito da Internet, para ressarcir da melhor e mais adequada forma a vítima que foi lesada, sem representar enriquecimento ilícito ou ressarcimento de danos futuros não determináveis, sob pena de violar o nº 2 do artigo 564.º do Código Civil.

#### 3.2.4.1. A lesão da privacidade na Internet e o dano não patrimonial em especial

É imaginável que, quando se trata de casos de divulgação de conteúdos ilícitos na Internet, os danos experimentados pelas vítimas do ato ilícito sejam, em sua maioria, relacionados à esfera íntima destes.

Nessa esfera, ao fixar um valor indenizatório pelo chamado dano moral, o julgador deve ponderar bem o caso em específico, buscando determinar uma quantia que represente o difícil equilíbrio entre o desestímulo à prática de tais atos e que não gere, por outro lado, um enriquecimento sem causa.

Sobre o assunto, interessante se faz a opinião da Ministra brasileira Nancy Andrichi<sup>144</sup>, que afirma que

“(…) é da essência do dano moral ser este compensado financeiramente a partir de uma estimativa que guarde alguma relação necessariamente imprecisa com o sofrimento causado, justamente por inexistir fórmula matemática que seja capaz de traduzir as repercussões íntimas do evento em um

---

<sup>143</sup> REDE NACIONAL DE PESQUISA. *Guia do Usuário Internet/Brasil*. 1996, p. 37-38.

<sup>144</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial 663.196-PR*, julgado em 14 de dezembro de 2004 apud LEONARDI, Marcel. *Tutela e Privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 225.

equivalente financeiro. (...) O dano moral não é a dor; esta é a consequência irrecusável do dano naquele que o suporta – e como tal, é variável, imprecisa e inexpugnável aos olhares de terceiros. Um relevante estudo das razões de decidir adotadas no arbitramento do dano moral mostra que são vários os fatores considerados – culpa ou dolo, posição social do ofendido, risco criado, gravidade da ofensa, situação econômica do ofensor; mas parece ser levada em conta, principalmente como ponto de partida, a gravidade da ofensa ou potencialidade lesiva do fato, vez que impossível uma quantificação psicológica do abalo sofrido. O dano moral é, repita-se, consequência do fato danoso; a potencialidade lesiva deste confere à análise do dano moral um mínimo de objetividade, em contraste com o absoluto subjetivismo – donde imprestabilidade – da discussão sobre a extensão íntima da dor sofrida. E, nesse ponto, é forçoso admitir que esta – a gravidade da ofensa – permanece a mesma com o correr dos anos, ao contrário do abalo psicológico sofrido, que não é quantificável em momento algum (...).”

E continua dizendo que a jurisprudência acaba criando alguns parâmetros que são maleáveis, embora objetivos, para a fixação compensatória por danos morais:

“(...) presume-se, com alguma margem de tolerância, o tamanho do abalo – e da compensação – com base na gravidade do atentado. Trata-se aqui, portanto, de duas presunções relativas ao mesmo assunto: a de que determinados fatos têm como consequência uma dor moral não diretamente quantificável – esta aceita de forma unânime como base do sistema – e a de que a dor diminui com o tempo. A primeira é, repise-se, a base do sistema de reparação por danos morais; e nada precisa ser dito além de que esse sistema é, por excelência, incompatível com qualquer tipo de padronização que tome como dado uma medida da dor experimentada; a segunda, por sua vez, embora à primeira vista possa parecer razoável, na verdade entra em conflito

com a assertiva inicial, pois para dizer que a dor diminui com o tempo é necessário, antes, dizer que é possível medi-la. Assim, na condenação de indenização por danos morais o que se busca é conceder a vítima uma compensação para atenuar o sofrimento havido e aplicar ao agente uma sanção para desestimular a reiteração de atos lesivos da mesma natureza.”

Como mencionado anteriormente, a repercussão do conteúdo ilícito na Internet deve ser levado em consideração para o arbitramento do valor indenizatório, mas esse não pode ser critério absoluto para tanto. Existem outros fatores específicos a esse tipo de ilícitos virtuais que também devem ser levados em consideração, como os mecanismos usados para a divulgação, a disseminação limitada ou não aos internautas, a linguagem utilizada e até mesmo a popularidade da página ou site em que o conteúdo foi publicado são exemplos de variantes.<sup>145</sup>

De fato, não se pode também fazer um juízo automático de que o conteúdo ilícito divulgado na rede já tenha, por si só, uma proporção enorme, extensa, sendo forçoso admitir que existe uma diferença entre o que se pode ter acesso e o que de fato tem.

Por conseguinte, além de tudo que já foi abordado, há ainda outras questões adicionais que o julgador deve se atentar. A divulgação de conteúdo ilícito quando feita em veículos de comunicação acessados por grupos sociais próximos da pessoa lesada pode, muitas vezes, causar danos maiores do que se tivesse sido publicado em outro site de maior alcance, mas por pessoas desconhecidas. Ou, ainda, se esse mesmo conteúdo não for alterado ou removido e até mesmo o contexto social e a localidade que a difusão tiver maior impacto também merecem especial atenção.

Enfim, para fixação da indenização por danos não patrimoniais, não mensuráveis, porém passíveis de compensação, deve-se observar o artigo 496º do Código Civil, que presume a satisfação da vítima lesada e também promove a finalidade sancionatória da norma<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> FILHO, Demócrito Ramos Reinaldo. *Responsabilidade por publicações na Internet*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 116 *apud* LEONARDI, Marcel. *Tutela e Privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 226.

<sup>146</sup> A tendência atual é de que a responsabilidade civil não possui apenas função reconstitutiva, mas compensatória também.

### 3.2.5. Nexo de Causalidade

Como último pressuposto da responsabilidade civil, restou analisar o nexos causal entre a violação ilícita ou culposa de um direito subjetivo ou de norma de proteção e o dano efetivamente ocorrido, ou seja, a relação entre eles, disposto no artigo 563.º do Código Civil.

Para estabelecer a causalidade, deve-se averiguar se o resultado nocivo teria acontecido da mesma forma se o ato do agente fosse excluído. A causa, desse modo, deve se projetar como elemento necessário (ainda que não suficiente), para a verificação do dano.

Contudo, é óbvio que não se pode imputar, de forma objetiva, todas as consequências que levaram ao resultado danoso. É preciso que haja um limite razoável dentro do qual se possa responsabilizar o sujeito que originou a linha causal do ato ilícito.

Afasta-se, com isso, a teoria da *conditio sine qua non*, que se apresenta muito restritiva e que, até mesmo, pode resultar decisões contrárias ao senso jurídico elementar.

Não obstante a simplicidade do citado artigo, a doutrina portuguesa ainda debate com certa intensidade sobre o problema que a norma suscita e as diferentes possibilidades de interpretação que dela podem advir, não encontrando unanimidade no assunto.<sup>147</sup>

A teoria da causalidade adequada, por enquanto, é a mais defendida pelos doutrinadores portugueses, e, na intenção de conceituar essa teoria, tem-se que, para Menezes Cordeiro<sup>148</sup>, esta

“(…) parte da ideia de *conditio sine qua non*: o nexos causal de determinado dano estabelece-se, naturalmente, sempre em relação a um evento que, a não ter ocorrido, levaria à inexistência de dano. Isto é: se mesmo sem evento, houvesse dano, haveria que procurar a sua causa em nível diferente. Simplesmente, como existirão, fatalmente, vários eventos nessa situação, trata-se de determinar qual deles, em termos de normalidade social, é adequado a produzir dano.”

---

<sup>147</sup> Aliás, nesse sentido, destaca-se o modelo de causalidade proposto por Ana Mafalda Miranda Barbosa, o qual será analisado mais para frente.

<sup>148</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, Volume II – Direito das Obrigações, Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 533.

Ou seja, não basta que o fato praticado pelo agente tenha sido, no caso concreto, condição do dano. É também necessário que, em abstrato, o fato seja uma causa adequada do dano. Deve-se levar em consideração as circunstâncias cognoscíveis à data do fato por um observador experiente, mais as circunstâncias efetivamente conhecidas pelo lesante.

Como preceitua Almeida Costa<sup>149</sup>, “o nexo de causalidade entre o facto e o dano desempenha, conseqüentemente, a dupla função de pressuposto da responsabilidade civil e de medida da obrigação de indemnizar”.

Para Sinde Monteiro<sup>150</sup>, a análise do limite da mera causação em relação ao dano deve originar uma responsabilidade que incite uma valoração diversa do conceito de causa pura. Deve-se saber, em termos jurídicos, em que termos o dano pode ser imputado ao obrigado à indenização.

Nesse sentido, para referido doutrinador, a teoria da adequação traz esse limite, pois prevê que certa causa não é suficiente para caracterizar-se como condição de um resultado. Para considerar como adequada, é preciso que, pela sua natureza geral, revele-se apropriada para produzir o efeito em questão. Ele afirma que “se assim não for, deve ser considerada inadequada, aplicando-se o princípio *casum sentit dominus*”.<sup>151</sup>

Contudo, voltando a Menezes Cordeiro<sup>152</sup>, este próprio afirma, por exemplo, que, embora algumas decisões judiciais indiquem que o artigo 563.º do Código Civil imponha essa teoria da como forma de solução à busca do nexo causal, tal posicionamento não pode prosperar<sup>153</sup>. Assim, na opinião dele,

---

<sup>149</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida Costa. *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 605.

<sup>150</sup> MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. *Rudimentos da Responsabilidade Civil in* Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Porto, A.2, 2005, p. 379-380.

<sup>151</sup> MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. *Rudimentos da Responsabilidade Civil in* Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Porto, A.2, 2005, p. 380.

<sup>152</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, Volume II – Direito das Obrigações, Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 542.

<sup>153</sup> Sobre esse tema, ver ainda BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Do Nexo de Causalidade ao Nexo de Imputação: Contributo para a Compreensão da Natureza Binária e Personalística do Requisito Causal ao Nível da Responsabilidade Civil Extracontratual*. Cascais: Príncípia, 2013.

Em complemento, Carneiro da Frada também reconhece que o “modelo físico-naturalístico tem uma base determinística que coloca dificuldades na resolução de muitos problemas actuais de responsabilidade, em que não é possível (ou dificilmente se pode) estabelecer uma relação inequívoca (desse tipo) entre certo evento responsabilizante e o efeito danoso; os riscos da sociedade pós-industrial multiplicaram-se e os processos causais danosos não são, com enorme frequência, nem singulares nem transparentes.”

“O artigo 563.º em causa, como compete a uma acção legislativa, tem duas finalidades objetivas:

- afasta, como princípio, a causalidade virtual, como fonte de imputação: não se responde, civilmente, por condutas que, embora ilícitas e culposas, não chegaram a provocar danos;
- arreda, como regra, a necessidade de absoluta confirmação do decurso causal: não há que provar tal decurso mas, simplesmente, a probabilidade razoável da sua existência.”

Na verdade, diante da obrigação de indenização, deve-se analisar não só o preenchimento da responsabilidade, mas também deve-se pensar em sua fundamentação. É necessário, dessa forma, compreender se a lesão pode ser ligada ao comportamento daquele que se pensa ser o lesante, para depois pensar se os danos suportados pela vítima podem, igualmente, ser ligados aquela determinada ação.

Por conseguinte, será considerado responsável o sujeito, então, que lesionou um bem jurídico ou um interesse protegido e que seja esse ato imputável a ele. Para isso, o nexo de causalidade em questão deverá cumprir duas funções: a de imputação e a de delimitação dos danos.

Para Mafalda Barbosa, a resposta à problematização em torno da matéria do nexo de causalidade seria pressupor a intencionalidade especificamente jurídica, o que levaria à

---

E segue: “Este reconhecimento relembra com insistência que a reflexão jurídica da causalidade se encontra permeada por critérios de distribuição dos riscos em sociedade (mesmo se não assumidos explicitamente). O abandono da rígida causalidade *sine qua non* – ainda que permanecendo ela um pressuposto e um limite de outras concepções - , assim como a substituição pela teoria da causalidade adequada (formulada positiva ou negativamente) exprimem-no também. Esta última tem sido entretanto muito criticada, concentrando-se hoje as preferências de muitos autores na doutrina do fim de protecção da norma.

Mas exagera-se a importância desta doutrina: se contribui pertinentemente para lembrar que a teoria da causalidade adequada não pode ser senão referência de ponderações normativas, ela apresenta-se sobretudo relevante no campo das disposições de protecção e de regras específicas de imputação de danos (autonomamente responsabilizadoras). E aí legítimo pretender que o preenchimento da causalidade constitui um problema de interpretação da norma. Onde, pelo contrário, o intérprete-aplicador tenha de concretizar cláusulas gerais – sirva de exemplo muito relevante a 1ª. parte do art. 483 n.º. 1 -, é ficcioso pressupor um fim à norma susceptível de iluminar a aplicação ao caso singular, pois do que se trata então é apenas de ponderar na sua concretização fins e valorações gerais do direito da responsabilidade. Já quanto à utilidade desta teoria no campo dos deveres no tráfico não positivados (e tão-só mediatizados pelo reconhecimento da jurisprudência ou pelo apuramento da doutrina), ela dilui-se em grande medida na tarefa global da justificação da sua aceitação (*in casu e ex post* em relação à ocorrência do processo danoso, no caso da doutrina, meramente figurada).” FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Direito Civil – Responsabilidade Civil. O Método do Caso*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 101-102.

verdadeira compreensão do fenómeno causal e ensejaria a compreensão desse requisito em termos de imputação, na realidade.<sup>154</sup>

É necessário que se analise a causalidade com olhares ético-axiológicos, do ponto de vista da pessoalidade e da liberdade, para então encarar o problema normativo com base neles, por onde, afinal, se baseia a juridicidade.

Nesse sentido, a autora<sup>155</sup> afirma que

“A liberdade positiva em que radica a ação leva consigo a ideia de responsabilidade – uma responsabilidade que, no momento do comportamento, se caracteriza pela assunção de um esfera de risco orientada pelo respeito que cada homem concita (responsabilidade pelo outro), e que, posteriormente, verificado que seja um determinado resultado lesivo, se convola, numa atualização daquela liberdade de que é indissociável, em responsabilidade pelo dano”.

O modo como será solucionada questão deve focar, desse jeito, na ação do putativo lesante, não bastante que a perspectiva seja meramente imputacional. Deve-se debruçar-se sobre a ideia de risco e como ele deve ser entendido sob a valoração ôntico-ontológica e axiológica, levando-se a crer que esse risco, em verdade, é o assumido pelo lesante (esfera de responsabilidade da qual é titular).

Desse modo, resta analisar o nexó de causalidade entre o utilizador primitivo que divulga o conteúdo ilícito na Internet e, portanto, comete o ato ilícito e a vítima que experimenta um dano causado por essa difusão.

Nesse ponto, é indubitável que esse usuário que primeiro colocou em rede o conteúdo proibido será responsabilizado por eventuais danos que advirem de sua atuação (numa aceção feita abstratamente quanto às circunstâncias do caso em concreto).

---

<sup>154</sup> BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Responsabilidade Civil Extracontratual: Novas Perspetivas em Matéria de Nexó de Causalidade*. Cascais: Princípia, 2014, p. 23.

<sup>155</sup> BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Responsabilidade Civil Extracontratual: Novas Perspetivas em Matéria de Nexó de Causalidade*. Cascais: Princípia, 2014, p. 32.

Verdade é que, independentemente da difusão que o conteúdo ilícito venha a ter, e por conseguinte, sua potenciação, se o utilizador primitivo não tivesse divulgado tais informações, imagens, vídeos, entre outros, na rede, toda a propagação não teria ocorrido e, desse modo, a vítima não teria se deparado com danos indesejáveis.<sup>156</sup>

Mas a dúvida que paira no ar é se é possível prever que um conteúdo publicado na Internet seja difundido em escala maior que a pretendida inicialmente pelo usuário que o fez.<sup>157</sup>

Ora, é de se imaginar que no tempo em que se vive, com a facilidade de acesso à rede, sua simplicidade, rapidez na troca de informações e a exposição nas mídias sociais, aquilo que se divulga pode ter um alcance e uma difusão muito maior que a inicial, feita através da primeira publicação.

Hoje é possível compartilhar tudo para que o conteúdo tenha mais visibilidade, é possível estabelecer várias ligações para aprofundamento do tema, fazendo com que, dessa forma, seja razoável projetar que algo que se “posta” na Internet seja facilmente difundido, motivo pelo qual o usuário que primeiro divulgou o conteúdo ilícito seja capaz de ser responsabilizado civilmente pelos danos que resultem da sua ação.<sup>158</sup>

Contudo, sempre se faz preciso analisar o caso em concreto para conceber um juízo mais apropriado à questão, não havendo fórmula única. E é nessa perspectiva que se define a esfera de responsabilidade – várias são as indagações a serem feitas a fim que de a lesão verificada seja reconduzida à quem de fato a causou. Seria possível aquele determinado dano

---

<sup>156</sup> O nexo entre o evento que deu condição e o dano observado não precisa ser direto e imediato. A causa pode desencadear outra situação que incite diretamente o dano, pelo que se admite a causalidade indireta.

<sup>157</sup> “Para a formulação do juízo de probabilidade, isto é, para apurar quais os eventos danosos cujo acontecer não podia aparecer como de todo improvável e aqueles outros que só se produziram em consequência de um encadeamento de circunstâncias de todo anormal, o julgador tem de se referir ao momento da prática do facto, considerando não apenas as circunstâncias efectivamente conhecidas pelo (eventualmente) obrigado à indemnização, mas igualmente todas aquelas que, nessa altura, eram cognoscíveis ou reconhecíveis a um observador experimentado, ou com cuja existência ele tinha de contar de acordo com a experiência da vida (é a chamada “prognose posterior objectiva”). MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. *Rudimentos da Responsabilidade Civil in* Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Porto, A.2, 2005, p. 381.

<sup>158</sup> Para culpar o agente e liga-lo ao dano, seria preciso analisar, então, a previsibilidade da lesão e exigibilidade de conduta adversa (tendo como referência o homem médio) e, a título imputacional, definir uma linha de responsabilidade a partir do qual se determinaria se o dano experimentado pela vítima se enquadraria nessas previsões ou não.

constituir a esfera de risco do que acredita-se ser o lesante e foi o comportamento dele que gerou todo o prejuízo experimentado?<sup>159</sup>

Assim, pensando em outra situação, é capaz que o usuário não tenha como prever maior difusão se, por exemplo, o conteúdo ilícito foi divulgado à uma pessoa em específico, ou a um grupo que faça parte do rol de confiança daquele, com o pedido de que referido conteúdo permanecesse sob conhecimento apenas das pessoas ali envolvidas. Nesse caso, o utilizador não imaginava que aquele assunto poderia ser difundido a outros sujeitos, ou seja, que o dano provocado à eventual vítima podia ser potencializado, sendo ele responsável então por somente pela primeira divulgação e pelos danos provenientes dessa, não pelos demais.

Até porque, como também refere Antunes Varela<sup>160</sup>, “nem todos os danos sobrevidos ao facto ilícito são incluídos na responsabilidade do agente, mas apenas os resultantes do facto (art. 483.º), os causados por ele”.

Ou seja, podem ocorrer múltiplos eventos-danos que se verificam simultaneamente no compartilhamento do conteúdo ilícito por um número inimaginável de pessoas, havendo culpa então do utilizador que primeiro divulgou, mas não é possível imputá-los todos aqueles danos, em aglomerado, a este.<sup>161</sup>

O que importa é “determinar o efeito irradiador do risco gerado ou incrementado, procurando a anunciada conexão funcional sem a qual não é possível estabelecer o nexo de imputação objetiva e, conseqüentemente, desvelar a própria ilicitude”.<sup>162</sup>

Por fim, os exemplos podem ser os mais variados, sendo sempre necessário a análise em abstrato e em concreto, a fim de que se verifique se a divulgação do conteúdo ilícito na Internet é causalidade bastante para todos os danos que o lesado experimentar. Se assim não

---

<sup>159</sup> Jonathan Cardi, considerando esse problema, dispõe que “o lesante, ao agir, cria um círculo de potenciais riscos e cada ponto da circunferência representa um potencial risco”. CARDI, Jonathan. *Reconstructing Foreseeability in Boston College Law Review*. Vol 46, 2005, p. 921 e ss. *apud* BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Responsabilidade Civil Extracontratual: Novas Perspetivas em Matéria de Nexo de Causalidade*. Cascais: Princípia, 2014, p. 69.

<sup>160</sup> VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2015, p. 617.

<sup>161</sup> Não basta, assim, somente da culpa para se obter uma resposta materialmente justa e normativamente fundada.

<sup>162</sup> BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Responsabilidade Civil Extracontratual: Novas Perspetivas em Matéria de Nexo de Causalidade*. Cascais: Princípia, 2014, p. 136.

<sup>162</sup> VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2015.

for, e a potenciação dos danos tiver lugar devido à difusão do mencionado conteúdo, caberá responsabilizar os usuários que contribuíram para tanto, nos termos do artigo 490.º do Código Civil.

Ademais, referida responsabilidade deverá ser solidária, conforme preceitua o artigo 497.º do Código Civil, cabendo ainda ação de regresso entre os responsáveis em face dos demais, no limite da causalidade que cada ato teve para a criação dos danos apontados.

Por fim, no tocante à prova, deve ser essa buscada afim de que seja uma verdade prática, não científica. O importante, na responsabilidade, não é saber quem causou a lesão, mas sim a quem essa lesão deve ser imputada, o que bastaria a ideia de possibilidade.

Como afirma Mafalda Barbosa<sup>163</sup>,

“(...) o lesante assume também o risco processual. Não o faz apenas por uma questão de probabilidade, mas porque a edificação de uma esfera de risco/responsabilidade assim o determina. Quer dizer que não estamos debilitados na fundamentação como aqueles que se ancoravam exclusivamente em dados estatístico-probabilísticos. Ademais, em causa não está um facto, mas um juízo normativo. Ultrapassámos uma conceção positivas que olhava para a causalidade como uma questão de facto ou como uma questão de direito que se relacionava com o ser em termos de correlatos lógicos, a exigir a comprovação”.

---

<sup>163</sup> BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Responsabilidade Civil Extracontratual: Novas Perspetivas em Matéria de Nexo de Causalidade*. Cascais: Princípia, 2014, p. 197.

## CONCLUSÃO

Após tecidas algumas considerações sobre o preceito fundamental da liberdade de expressão, sua possível colisão com certos direitos de personalidade, o modo de funcionamento na Internet e como ela contribuiu para esse choque a, por fim, a análise da responsabilidade civil dos usuários que divulgam conteúdos ilícitos na rede, faz-se necessário o apontamento de certas conclusões.

Desse modo, *a priori*, verificou-se que a sociedade, como um todo, se encontra na sua fase mais comunicativa e vive hoje o que se chama de *Era Digital*. Tudo gira em torno do progresso tecnológico, que promoveu a mudança das bases culturais, econômicas e sociais antes conhecidas.

Nesse sentido, surgiu a Internet como ferramenta mais fácil, acessível e rápida de comunicação entre os indivíduos. As barreiras diminuíram, as fronteiras se aproximaram e o homem adquiriu devidos poderes desconhecidos até então.

A situação que se originou, assim, dividiu opiniões: ao mesmo tempo que a rede online proporciona um avanço em diferentes pontos do cotidiano atual, ajudando e muito a vida de milhares de pessoas, seu uso indevido pode acarretar problemas e danos a tantas outras, que acabam por se tornar vítimas fáceis na realidade virtual.

Desse modo, optou-se por estudar uma dessas hipóteses de dualidade na Internet, ou seja, a discussão da liberdade de expressão ante os danos causados por essa justificativa e como responsabilizar o sujeito que excedeu o limite desse direito.

Para tanto, há de se ponderar no caso em concreto, com base no artigo 335.º do Código Civil e no princípio da proporcionalidade, até onde um direito pode ir afim de que não se choque com outro e qual deve prevalecer quando isso ocorre.

Ultrapassado tal pensamento, deve-se passar ao mérito da questão, observando se existem eventuais normas positivadas pelo Estado que abordem a situação em específico e que facilitem o trato do caso.

Aliás, bem se vê que a doutrina e jurisprudência (portuguesa, inclusive) tem se atentado em acompanhar a modificação dos tempos e os cenários novos que surgem, utilizando-se de ideias clássicas ou até mesmo propondo ideias novas para a melhor resolução dos conflitos envolvendo a plataforma cibernética.

Vários foram os exemplos de lei, diretrizes, regulamentos e recomendações dadas que evidenciam a tendência dos juristas em estabelecer critérios para que os conteúdos propagados na rede, em especial, tenham maior controle e evitem, dessa forma, situações danosas a terceiros. Uma vez que tudo é facilmente exposto à visão pública, esse entendimento é deveras relevante, mostrando que cada vez mais a análise axiológica se faz indispensável aos contratemplos atuais.

Passado adiante, pretendeu-se focar no instituto da responsabilidade civil e em como ele proporcionaria a responsabilização do lesante que divulgou o conteúdo ilícito online e como poderia ser satisfeita a pretensão da vítima em ver seus danos ressarcidos, de alguma forma.

Foi estipulado então que tratava-se de casos, via de regra, de responsabilidade civil extra-obrigacional, que corresponde à violação de direitos absolutos e atos ilícitos que geram danos a outrem.

Em seguida, optou-se por tratar, individualmente, dos cinco requisitos da responsabilidade civil, sendo eles: conduta voluntária do agente, ilicitude, culpa, dano e nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Sobre o primeiro pressuposto, concluiu-se que seria conduta voluntária do agente o ato de publicar ou difundir certo conteúdo na Internet ou não observar os deveres de cuidado na hora da publicação ou difusão, mesmo sem intenção de atingir o resultado danoso.

Já no tocante à ilicitude, estabeleceu-se que o conteúdo ilícito seria todo aquele que, postado ou divulgado na rede, infringisse direito de outra pessoa ou norma destinada a proteger interesses alheios. Além disso, deve-se observar a vontade e conduta do agente no momento de sua ação, vez que esta, quando não atingir bem jurídico tutelado e não provocar danos, não será discutível.

Quando tratada a culpa, apesar de reconhecer-se que, quando divulgado, o usuário manifestou sua vontade em ver o conteúdo online e, portanto, no mínimo, não observou seu dever objetivo de cuidado, foi-se um pouco mais a fundo. A questão da culpa *in vigilando* e *in educando* foi abordada e verificou-se certos entraves e divergências sobre referido tema, mas deduziu-se que, geralmente, é possível invocar o contexto educativo que antecede o cometimento do fato ilícito pelo incapaz.

Ainda nesse tópico, restaram afastadas as hipóteses de excusa da culpa, por não entender possível que o usuário na Internet não tenha consciência que o que é ilícito dentro dessa, permaneça fora dela.

No que se refere ao requisito dano, averiguou-se que é preciso considerar, além das variáveis normais que influenciam-no, a potenciação do dano no âmbito da Internet, pois o dano decorrente da divulgação online de conteúdo ilícito está estritamente relacionado à difusão que essa publicação pode vir a ter. Como a esfera íntima pode ser a mais afetada também foi tratada, bem como certos parâmetros que podem ser utilizados para proceder a fixação compensatória por danos morais pelo julgador.

Por último e mais importante, propôs-se seguir uma ideia de causalidade nova e que, ao longo da pesquisa, pareceu ser a melhor opção para resolução dos problemas que esse pressuposto traz a tona, vez que a própria doutrina e jurisprudência não encontravam soluções justas e fundadas.

Isto posto, analisou-se a causalidade em termos de imputação, baseada numa esfera de risco e no cotejo desta com outras esferas, o que possibilitaria a responsabilidade objetiva do dano-lesão ao comportamento daquele que divulgou o conteúdo ilícito. Com isso, seria mais fácil impor uma obrigação ressarcitória adequada, baseada na dialética entre a validade e a eficácia dos critérios imputacionais, e não mais condicionais.

Como a percepção da situação em concreto é essencial, não há regra pré-estipulada em termos de nexo de imputação objetiva, devendo observar o efeito irradiador do risco, indagando a devida conexão funcional a fim de revelar a ilicitude e verificar se a divulgação ou difusão do conteúdo ilícito na Internet é o bastante para originar os danos experimentados pela vítima.

Em suma, a responsabilidade civil se mostra como instrumento fundamental e suficiente para resolver os problemas originados pela colocação de conteúdos ilícitos na rede, apesar da abordagem feita até hoje não caracterizar tema encerrado. A Internet é dinâmica e assim devem ser as ferramentas jurídicas para que o avanço tecnológico seja acompanhado pelo Direito.

A presente pesquisa, portanto, objetivou proporcionar uma visão crítica dos problemas suscitados por essa nova realidade em que se vive, tentando enxergar a frente e propondo resoluções que talvez sejam pertinentes para o futuro, no que se refere à comunicação, liberdade e mundo virtual.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### DOUTRINA:

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 2012.

ANTUNES, Henrique Sousa. *Responsabilidade Civil dos Obrigados à Vigilância de Pessoa Naturalmente Incapaz*. Lisboa: Universidade Católica, 2000.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Direito de Autor e Direitos Conexos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*. Coimbra: Almedina, 2001.

ASCENCIO, Pedro Alberto de Miguel. *Derecho Privado de Internet*. Madrid: Ed. Civitas, 2001.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Do Nexo de Causalidade ao Nexo de Imputação: Contributo para a Compreensão da Natureza Binária e Personalística do Requisito Causal ao Nível da Responsabilidade Civil Extracontratual*. Cascais: Princípia, 2013.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Liberdade Vs. Responsabilidade: A Precaução Como Fundamento Da Imputação Delitual? – Considerações a Propósito dos Cables Cases*. Coimbra: Almedina, 2006.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Litigiosidade Jurídico-Religiosa: Possibilidade de Tutela Civilística do Sentimento Religioso*. Cascais: Princípia, 2015.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Responsabilidade Civil Extracontratual: Novas Perpetivas em Matéria de Nexo de Causalidade*. Cascais: Princípia, 2014.

- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.
- CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo da Informação Transmitida pela Internet*. Coimbra: Almedina, 2000.
- COELHO, Helder. *Tecnologias da Informação*. Lisboa: Dom Quixote, 1986.
- CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*. Vol. I. Parte Geral. Tomo III, Pessoas. Coimbra: Almedina, 2004.
- CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, Volume II. Direito das Obrigações, Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida Costa. *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina, 2009.
- CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro, Lisboa: Livraria Moraes, 1961.
- EDWARDS, Lilian; WAELDE, Charlotte (Org.). *Law and the Internet*. Portland: Hart Publishing, 2009
- FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina, 2003.
- FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Direito Civil – Responsabilidade Civil: O Método do Caso*. Coimbra: Almedina, 2006.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da Informação*. Coimbra: Almedina, 2003.

- GONZÁLEZ, Paloma Llana. *Internet y Comunicaciones Digitales: Régimen Legal de Las Tecnologías de La Información y La Comunicación*. Barcelona: Bosch, 2000
- GUERRA, Sidney. *O Direito à Privacidade Na Internet: Uma Discussão da Esfera Privada no Mundo Globalizado*. Rio de Janeiro: Ed. América Jurídica, 2004.
- IPPOLITO, Fulvio Sarzana Di S.. *I Contratti di Internet e del Commercio Elettronico*. Milão: Giuffrè, 2001.
- LAPUERTA, M. V. Oliveros. *Estudio sobre la Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y la propia Imagen*. Madrid: Cuadernos de Documentación, Presidencia del Gobierno, 1980.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina. 2010.
- LEONARDI, Marcel. *Determinação da Responsabilidade Civil pelos Ilícitos na Rede: Os Deveres dos Provedores de Serviços de Internet in Responsabilidade Civil na Internet e nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.
- LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade dos Provedores de Serviços da Internet*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2005.
- LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. *Direito e Internet – Aspectos Jurídicos Relevantes*. Bauru: Edipro, 2000.
- MARQUES, J. A. Garcia; MARTINS, A. G. Lourenço. *Direito da Informática*. Coimbra: Almedina, 2006.
- MARTINS, A. G. Lourenço; MARQUES, J.A. Garcia; DIAS, Pedro Simões. *Cyberlaw em Portugal – O Direito das Tecnologias da Informação e Comunicação*. Lisboa: Centro Atlântico. 2004.
- MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*. Coimbra: Ed. Almedina, 1989.
- PAESANI, Liliana. *Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.

- PECK, Patrícia. *Direito digital*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- PINHEIRO, Alexandre de Sousa. *Privacy e Proteção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*. Lisboa: AAFDL, 2015.
- PINTO, Paulo Mota. *Sobre Alguns Problemas Jurídicos da Internet in As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação*. Coimbra: Instituto Jurídico de Comunicação, 1999.
- PORTUGAL, Procuradoria-Geral da República. *Informação e Liberdade de Expressão na Internet e a Violação de Direitos Fundamentais: Comentários em Meios de Comunicação Online*. Textos do Colóquio na Procuradoria-Geral da República. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2014.
- RAMOS, Gisela Gondin. *Princípios Jurídicos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.
- REBELO, Maria da Glória Carvalho. *A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão*. Lisboa: Ed. Lex, 1999.
- RODRÍGUEZ, José Julio Fernández. *Lo Público y Lo Privado En Internet*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- SAAVEDRA, Rui. *A Protecção Jurídica do Software e a Internet*, Coleção Témis, nº 12, Sociedade Portuguesa de Autores, Publicações Dom Quixote. Lisboa, 1998.
- SANTOS, Antônio Jeová dos. *Dano Moral na Internet*. São Paulo: Método, 2001.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de. *Conflitos entre a Liberdade de Imprensa e a Vida Privada*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

TOMÉ, Herminia Campuzano. *Vida Privada y Datos Personales: Su Protección Jurídica Frente a La Sociedad de La Información*. Madrid: Tecnos, 2000.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Coimbra: Ed. Almedina, 2010.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *Internet: Responsabilidade do Provedor pelos Danos Praticados*. Curitiba: Ed. Juruá, 2003.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2015.

#### ARTIGOS:

AKDENIZ, Yaman. *Who Watches the Watchmen? Internet Content Rating Systems and Privatised Censorship in The Australian Library Journal*. 1998.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Proteção de Dados e Direitos de Personalidade: Uma Relação de Interioridade Constitutiva. Os Beneficiários da Proteção e a Responsabilidade Civil in Estudos de Direito do Consumidor*. Coimbra: Centro de Direito do Consumo, nº 12, 2017.

CAMPOS, Diogo Leite de. *O Direito ao Bom Nome e à Reputação e a Internet in Revista de Economia e Direito*. Lisboa, 2012. Volume 17, nº 1/2, p. 81-145.

CARVALHO, Ivo César Barreto de. *A Tutela dos Direitos da Personalidade no Brasil e em Portugal in RIBD*, Ano 2, nº 3, 2013, p. 1779-1820.

CARVALHO, Marcos de. *Privacidade e Intimidade nas Redes Sociais in Revista Semestral de Direito Empresarial*. Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, nº 15, Dez. 2004, p. 167-216.

CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *O Contributo dos Prestadores de Serviço de Internet na Realização da Justiça*. Comunicação apresentada ao Congresso da Justiça, em dezembro de 2003.

ELIAS, Paulo Sá. *Alguns Aspectos da Informática e Suas Consequências no Direito in Revista dos Tribunais*, nº 766. São Paulo, agosto de 1999.

- FRADA, Manuel A. Carneiro. *Vinho Novo em Odres Velhos?* in ROA, ano 59, 1999.
- GEORGE, Carlisle e SCERRI, Jackie. *Web 2.0 and User – Generated Content: Legal Challenges in The New Frontier*, in *Journal of Information, Law and Technology*. Nº2, 2007.
- LEINER, Barry M.; CERF, Vinton G.; CLARK, David D.; KAHN, Robert E.; KLEINROCK, Leonard; LYNCH, Daniel C.; POSTEL, Jon; ROBERTS, Larry G.; Wolff, Stephen. *Brief History of the Internet*. 1997.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *A Responsabilidade Civil na Internet* in ROA, ano 61, 2001.
- LEONARDI, Marcel. *Internet: Elementos Fundamentais in Responsabilidade Civil na Internet e Nos Demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. *Rudimentos da Responsabilidade Civil* in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*. Porto, A.2, 2005, p. 349-390.
- PEREIRA, Alexandre Dias. *O Marco Civil da Internet e Seus Reflexos no Direito da União Europeia* in *Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual*. Rio de Janeiro, 2016, n.º 142, p. 3-21.
- PEREIRA, Alexandre Dias. *O Tribunal Competente em Casos da Internet Segundo o Acórdão <<eDate Advertising>> do Tribunal de Justiça da União Europeia* in *Revista Jurídica Portucalense*. Universidade Portucalense, nº 16, 2014.
- PINTO, Paulo Mota. *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada* in *Boletim da Faculdade de Direito [Separata]*. Vol. LXIX. Coimbra. 1993.
- SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. *Responsabilidade de Pessoas Obrigadas à Vigilância* in *Boletim do Ministério da Justiça*. Nº 85. Lisboa, 1959.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Responsabilidade Civil dos Pais pelos Fatos Ilícitos Praticados pelos Filhos Menores* in *Boletim da Faculdade de Direito*. Vol. LXXI. Coimbra, 1995.
- TRABUCO, Claudia. *Conteúdos Ilícitos e Responsabilidade dos Prestadores de Serviços nas Redes Sociais* in *Direito da Sociedade da Informação*. Vol. VII. Coimbra, 2008.

ZULIANI, Ênio Santarelli. *Responsabilidade Civil pelos Abusos na Lei de Imprensa in Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

TESES:

ASSMANN, Jhonata. *O Direito à Autodeterminação Informativa no Direito Germânico*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2014.

ARRUDA, Milena Bandeira Medeiros de. *Direitos de Personalidade: A Intimidade da Vida Privada das Pessoas Públicas em Confronto com a Liberdade de Imprensa e dos Meios de Comunicação Social*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2012.

COSTA, João Pedro Fachana Cardoso Moreira da. *A Responsabilidade Civil pelos Conteúdos Ilícitos Colocados e Difundidos na Internet*. Porto: Universidade do Porto, 2011.

MATOS, Filipe Albuquerque. *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*. Coimbra. 2007. Tese de doutoramento.

ROCHA, Bernardo Guimarães Fernandes da. *Responsabilidade Civil por Informações Transmitidas pela Internet: Liberdade de Expressão, Conteúdo, Provedores de Serviços e Blogs*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2009.

LEGISLAÇÃO, CONVENÇÃO, TRATADOS, RECOMENDAÇÕES E PARECERES:

BRASIL. *Guia do Usuário Internet/Brasil*. Rede Nacional de Pesquisa. 1996. Disponível em [https://memoria.rnp.br/\\_arquivo/documentos/rpu0013d.pdf](https://memoria.rnp.br/_arquivo/documentos/rpu0013d.pdf).

CONSELHO CONSULTIVO DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. *Parecer n° 121/80*, 1981.

CONSELHO CONSULTIVO DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. *Parecer n° 17/83*, 1983.

CONSELHO DE MINISTROS DA EUROPA. *Recomendação R (99) 5*, 1999.

CONSELHO EUROPEU. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 1950.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, 1948.

PARLAMENTO EUROPEU. *Recomendação n° 854*, 1979.

PARLAMENTO EUROPEU. *Regulamento (UE) 2016/679*, de 27 de abril.

PORTUGAL. *Código Civil*, 1966.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*, 1976.

PORTUGAL. *Lei n° 67/98*, de 26 de outubro.

PORTUGAL. *Lei n° 109/09*, de 15 de setembro.

PORTUGAL. *Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal, Missão para a Sociedade da Informação*, Ministério da Ciência e da Tecnologia, Lisboa, 1997.

SUÉCIA. *Data Legen n° 289*, 1973.

#### JURISPRUDÊNCIA:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n° 1.398.985. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Terceira Turma. Brasília, julgado em 19 de novembro de 2013.

PORTUGAL. Gabinete dos Juizes Assesores – Supremo Tribunal de Justiça. A Liberdade de Expressão e Informação e os Direitos de Personalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (Sumários de Acórdãos das Secções Cíveis e Criminais, de 2002 a Julho de 2010).

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça (2ª Secção). Processo n° 3792/04.0TVLSB.L1.S1. Relator: Bettencourt de Faria, julgado em 27 de setembro de 2012

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça (5ª Secção). Processo n° 679/05.7TAEVR.E2.S1. Relatora: Helena Moniz, julgado em 16 de outubro de 2014.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Caso von Hannover v. Germany. Processo n° 59320/00, julgado em 26 de junho de 2004.

#### ENDEREÇOS ELETRÔNICOS:

<http://www.kpcb.com/blog/2016-internet-trends-report>. Acesso em 09 de março de 2017.

<http://radar.oreilly.com/2005/10/web-20-compact-definition.html>. Acesso em 13 de março de 2017.

<https://www.law.cornell.edu/supct/html/96-511.ZS.html>. Acesso em 24 de abril de 2017.

.