

Direito Comparado: Qual a solução para casos de danos morais em redes sociais?

27/03/2013

Otávio Luiz Rodrigues - 20/06/2012 [Spacca]A responsabilidade civil por atos praticados nas redes sociais ocupou o espaço das duas últimas colunas — *clique [aqui](#) e [aqui](#) para ler* — , sempre com grande interesse dos leitores, o que não é de se estranhar em razão do deslocamento das atenções e do tempo de milhares de pessoas para esse tipo de atividade, que é um misto de entretenimento, convívio social e meio de comunicação. Quem se utiliza dessas redes expõe suas vidas, conhece (ou bisbilhota) o cotidiano alheio, diverte-se, troca informações e ainda interage socialmente. Não é sem causa a perda de audiência das televisões (abertas ou fechadas). Tudo isso até que surja algo mais moderno e interessante que os atuais modelos. E essa virada parece que já ocorre: mais de 600 mil usuários abandonaram o Facebook no Reino Unido e houve uma queda significativa de participantes na Alemanha, na Rússia e nos Estados Unidos da América, segundo matéria publica em *The Guardian*.^[1]

Enquanto não surge uma nova moda nesse setor, é o caso de (ainda) se analisar os (relevantes) efeitos jurídicos dos atos ilícitos praticados pelos usuários dessas redes sociais.

Na última coluna, fez-se uma “classificação de conflitos” nas redes sociais, dividida em três grupos. A vantagem dessa técnica está em expor a complexidade e os níveis de responsabilização civil, que, atualmente, colocam no centro as empresas provedoras e as vítimas dos ilícitos praticados. Na verdade, a estruturação em grupos dá a perceber a existência de uma pátina de cores nesse campo e não uma superfície singelamente binária.

No Grupo 1 estão os danos causados por uma pessoa que criou um perfil com dados, imagens, informações e comentários relativos a si mesma. A autoria dos ilícitos é inequívoca (exceto se ocorrer a hipótese do Grupo 3, quando há apropriação da senha por terceiros). O agente causador do dano é o titular do perfil. Além dele, poderão figurar como corresponsáveis: 1) o provedor de conteúdo; 2) o autor/criador do texto ou da imagem, que foi reproduzido pelo titular do perfil e que possui caráter ofensivo; 3) a pessoa que propagou o primeiro comentário (com ou sem imagem, som ou reprodução de texto de terceiro) do titular do perfil. As hipóteses 2, 3 e 4 são mais raras, embora não devam ser desconsideradas no exame do caso. Quanto à hipótese 1, é possível que o provedor (1.1.) *não* tenha sido comunicado do ilícito e que ele (1.2.) *haja* recebido essa comunicação, seja pelo ofendido, seja por terceiro. Ocorrendo 1.2, pode-se dar: (1.2.1) a imediata retirada do comentário ofensivo (ou equivalente), o que faz remanescer o intervalo de dias ou horas em que perdurou o ilícito; (1.2.2.) a não retirada da postagem lesiva a terceiros.

A responsabilização dos agentes no Grupo 1 deve levar em consideração as hipóteses 1 a 4, o que torna bem mais complexo o rol de demandáveis para a reparação de danos. Quanto à hipótese 1, é fundamental a tomada de posição sobre se a responsabilidade do provedor de

conteúdo tem seu marco primitivo na ciência da comunicação feita pelo lesado ou por terceiros. A solução jurisprudencial, como já visto, é no sentido de que “[u]ma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor deve retirar o material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada”.^[2]

Em sendo assim, dado 1.1., não haverá responsabilidade do provedor, o que conduz a uma conclusão lógico-formal da permanência do ilícito nesse período, mas sem se imputar a um dos causadores (o provedor) a necessária responsabilidade. É uma espécie de *actio nata* para a responsabilidade, o que se torna injusto se não for adotado algum critério de índole subjetiva para atenuar a objetividade (recepção da notificação) da construção pretoriana. Dado 1.2, a resposta que os julgados do STJ indicam que o provedor não responderá se, em até 24 horas, retirar a publicação ilícita (situação 1.2.1). A solução objetiva da jurisprudência, na prática, permite que o dano ocorra por 24 horas, desde que se abstraia sua permanência entre o período da postagem e do conhecimento pelo lesado. Na situação 1.2.2, ter-se-á o caso típico de responsabilidade do provedor sem qualquer pré-exclusão: notificado, passadas 24 horas, ele se quedou inerte e manteve a publicação. Em síntese, a responsabilidade do provedor de acesso, conforme o STJ, limitar-se-ia ao item 1.2.2.

As vítimas dos danos, no Grupo 1, seriam (1) as pessoas injuriadas, difamadas ou caluniadas; (2) as pessoas cujas imagens foram utilizadas sem autorização ou de maneira alterada; (3) os criadores e autores cujos direitos restaram violados, nas diversas modalidades descritas no Grupo 1. É também necessário identificar essa maior complexidade no rol de legitimados para propor ações reparatórias, cujos réus se apresentarão de acordo com as soluções indicadas nos parágrafos precedentes.

Quanto ao Grupo 2, tem-se a situação de alguém com perfil utilizado por terceiro, sem seu conhecimento ou contra sua vontade. É o exemplo típico da apropriação de senha por outrem, o que é muito comum em computadores de hotéis, aeroportos ou *lan houses*. É também identificável a ação de *hackers*, o que torna ainda mais saliente a irresponsabilidade do titular do perfil.

Veja-se que todas as hipóteses do Grupo 1 são também possíveis no Grupo 2. Existem, no entanto, algumas exceções. Uma delas está na corresponsabilidade do titular do perfil. Como admitido previamente, o acesso do terceiro deu-se contra a vontade ou sem a ciência daquele. Nessa hipótese, o titular do perfil é pré-excluído da cadeia de responsabilidade, salvo se ficar provada sua negligência na preservação de sua senha. Nessa circunstância, ter-se-ia, ao contrário, a ampliação do número de responsáveis pelos danos causados a terceiros. Esse é mais um elemento que deve ser considerado na análise dos casos envolvendo danos em redes sociais.

No Grupo 3, ainda seguindo-se a classificação de conflitos proposta na última coluna, encontra-se a situação de um perfil falso, cujo conteúdo pode ser (3.1.) totalmente inventado (fotos, dados pessoais e características sem referência a uma pessoa específica) ou (3.2.) forjado a partir da clonagem de outro perfil ou de sua montagem com fotos e características de alguém existente.

No subgrupo 3.1., essa pessoa fictícia não se coloca no esquema de responsabilidade, embora os dados ou as fotografias, que são relativos a alguém existente, possam eventualmente abrir margem para que haja mais legitimados ativos na ação de responsabilização do criador do perfil, a saber, os titulares dos dados ou das fotografias utilizados para a confecção de um perfil inventado. Quanto ao subgrupo 3.2., é necessária a inserção da pessoa (que é perfeitamente identificável) cujos dados e imagens foram clonados no rol dos admitidos a requerer perdas e danos.

Veja-se que, no Grupo 3, em relação às pessoas cujos dados e imagens foram utilizados por combinação (subgrupo 3.1.) ou por clonagem (subgrupo 3.2), o marco objetivo da notificação ao provedor, para se manter a coerência com o critério jurisprudencial das 24 horas, também seria utilizável, com todas as ressalvas já feitas a essa solução.

A “classificação de conflitos” pode parecer excessivamente pandectista, com tantas hipóteses, mas é importante para realçar a complexidade das relações advindas dos ilícitos cometidos nesse campo e também por permitir a identificação dos verdadeiros pontos de contato com a experiência juscomparada.

É nítido que o ponto de saliência nesses conflitos está na convocação dos provedores de conteúdo à responsabilidade pelos danos ocorridos nas redes sociais. Duas soluções seriam possíveis: (1) a responsabilidade por qualquer ilícito, independentemente de ciência prévia e de pedido para retirada da imagem, do comentário ou do compartilhamento que lhe deu causa; (2) a responsabilidade dependente de comunicação da vítima e a ultrapassagem de um tempo razoável para a implantação dessa medida.

A solução (1) é objetada por questões de caráter técnico, que, na verdade, escondem a preocupação com (a) o aumento nos custos dessas empresas, e por argumentos ligados ao (b) controle prévio da liberdade de expressão.

A justificativa (a) é facilmente objetável. Existem mecanismos técnicos de aumento do controle nas redes sociais. No entanto, eles passam por formas de invasão da privacidade dos usuários (preenchimento de dados pessoais, como CPF, o número do registro geral de identidade ou o número do telefone celular). Não se pode esquecer que esse tipo de exigência talvez fosse do interesse dessas empresas, que ingressariam num mercado lucrativo de venda de cadastros pessoais. Essa possibilidade de controle prévio por aprimoramento técnico desses sítios eletrônicos foi admitida em acórdão isolado da Segunda Turma do STJ, que não é representativo da direção seguida pelas Turmas de Direito Privado.[3]

Quanto ao problema (b), a jurisprudência brasileira, seja do STF, seja do STJ, é contrária à censura prévia, ressalvadas as situações de discurso do ódio e de proteção ao sigilo constitucional ligado ao interesse público e à proteção dos vulneráveis (segurança nacional, informações sobre menores). Sobre essas conclusões recomenda-se a leitura da coluna intitulada “No Brasil, famosos renunciam a parte da vida privada” (<http://www.conjur.com.br/2012-jul-25/direito-comparado-brasil-famosos-renunciam-parte-vida-privada>). A mesma repulsa que se tem ao controle *ex ante* da liberdade de expressão nos meios de comunicação social é de ser transposta para um universo no qual inexistente regulação, como é

o caso da *internet*. Não há, porém, incompatibilidade entre a fórmula geral de vedação à censura prévia e as exceções também aceitas no texto constitucional e na jurisprudência, como já descritas na coluna citada. Note-se que subjacente ao REsp 1117633/RO, de relatoria do min. Herman Benjamin, havia uma ação civil pública, promovida pelo Ministério Público rondoniense, “em defesa de menores – uma delas vítima de crime sexual – que estariam sendo ofendidas em algumas dessas comunidades”. Na origem, o juiz determinou, em liminar, que a empresa excluísse páginas e identificasse os responsáveis pelas ofensas. A provedora deixou de cumprir a ordem de que se impedisse o surgimento de comunidades com idêntico objetivo.

Uma última possibilidade argumentativa, que foi anunciada na primeira coluna dedicada a este polêmico assunto (<http://www.conjur.com.br/2013-mar-06/direito-comparado-quaes-limites-redes-sociais-responderem-danos>), é a separação total entre os problemas (a) e (b), considerando-se que há um risco inerente à atividade dos provedores e que deve implicar sua responsabilização pelos danos causados, ainda que aqueles não tenham condições de saber previamente o que será postado em suas redes sociais. Esse também foi o fundamento do acórdão da Segunda Turma do STJ no REsp 1117633/RO. A prova de que essa separação entre controle técnico das manifestações na rede e a proteção à liberdade comunicativa é possível está em jurisprudência mais antiga do STJ, ao tempo em que a Lei de Imprensa não havia sido considerada totalmente não recepcionada pelo STF. O acórdão, apreciado em Quarta Turma do STJ, com relatoria do min. Aldir Passarinho Júnior, julgou se a emissora de rádio teria responsabilidade por declarações feitas por uma pessoa, que usou nome falso (algo equivalente ao criador de um perfil fantasma), e fez declarações sobre a honra de uma mulher e do prefeito de um município de Sergipe, insinuando que eles eram amantes. [4]

O STJ reformou o aresto do Tribunal local, sob o fundamento de que “(...) se uma empresa de comunicações divulga programa dessa natureza, expõe-se, é claro, a riscos dessa espécie, ou seja, de que o entrevistado utilize-se do rádio, televisão ou jornal, para emprestar amplitude significativamente maior à sua opinião a respeito de alguém. E se essa opinião é ofensiva, é óbvio que o dano moral é patente e de muito maior alcance do que se fosse uma mera declaração veiculada pessoalmente”.

Em complemento, salientou o relator que:

“Tal risco não pode ser simplesmente transferido para a vítima, ao argumento de que o apresentador desconhecia o teor das assertivas ou o propósito da acusadora. Isso não importa. Ademais, se a proposta do programa é a de divulgar entrevistas em espécie de ‘canal aberto’, parece mesmo que a propagação ao público de acusações, reclamações, imputações, são, efetivamente, o objetivo da emissora, angariando audiência e, evidentemente, receita econômica. É uma opção sua, e por ela deve responder, quando ultrapassada a linha divisória entre a liberdade de imprensa e a imputação de acusações a alguém que, a seu turno, tem o direito de defesa e de obter ressarcimento pelo abalo em sua honra e dignidade expostos daquela maneira”. [5]

A diferença entre uma entrevista no rádio ou na televisão, em programas ao vivo, e uma postagem ofensiva em uma rede social é de ser encarada sob o critério da multiplicidade e da simultaneidade desses danos no ambiente da internet. De algo que pode ocorrer topicamente,

passa-se a uma lesão que tem o potencial de se reproduzir a cada segundo. O princípio central, contudo, é discutir se esse risco é inerente à atividade (o que entendeu contrariamente o STJ até agora) dos provedores de conteúdo e se é economicamente interessante incrementar os custos desse segmento econômico.

Na próxima coluna, deve-se encerrar esta série dedicada às redes sociais.

[1] Disponível em <http://www.guardian.co.uk/technology/2013/jan/14/facebook-loses-uk-users-december>. Acesso em 23.3.2013.

[2] STJ. REsp 1323754/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrigli, terceira turma, julgado em 19/06/2012, DJe 28/08/2012.

[3] “Quem viabiliza tecnicamente, quem se beneficia economicamente e, ativamente, estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamento na internet é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mais mezinhos da vida em comunidade, seja ela real, seja virtual” (STJ.REsp 1117633/RO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09/03/2010, DJe 26/03/2010)

[4] “CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ENTREVISTA OFENSIVA DIVULGADA EM PROGRAMA RADIOFÔNICO ‘AO VIVO’. DEMANDA MOVIDA CONTRA O ENTREVISTADO E EMISSORA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DE AMBOS. LEI DE IMPRENSA, ART. 49, § 20. RESPONSABILIDADE INERENTE A TAL PROPOSTA DE PROGRAMA.

I. Se a ofensa à moral decorreu de entrevista dada ‘ao vivo’ em programa radiofônico da modalidade ‘canal aberto’, tem-se configurada a responsabilidade da emissora prevista no art. 49, parágrafo 2º, da Lei n. 5.250/67, ainda que o apresentador não tivesse conhecimento do teor das alegações, porquanto essa modalidade de ‘canal aberto’ constitui risco inerente à atividade a que se propõe a empresa de comunicação, da qual obtém audiência e, evidentemente, receita econômica.

II. Co-responsabilidade da entrevistada, que, inclusive, reconhecidamente assacou inverdades, por ela própria desmentidas em programa subsequente, da mesma emissora.

III. Recurso especial conhecido e provido, com fixação do quantum indenizatório a título de dano moral, a ser suportado por ambas as rés” (STJ. REsp 331.182/SE, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 03/09/2002, DJ 17/03/2003, p. 234)

[5] Há julgados mais recentes do STJ envolvendo a responsabilidade civil por danos causados em entrevistas ao vivo em rádios e televisões (v.g. STJ. REsp 997.647/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012). No entanto, as questões tratadas conectam-se aos efeitos da declaração de não recepção da Lei de Imprensa pelo STF sobre as pretensões ressarcitórias. Não houve novo enfrentamento do problema central aqui desenhado – a responsabilidade da emissora por danos causados em entrevistas ao



vivo.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-mar-27/direito-comparado-qual-solucao-casos-danos-morais-redes-sociais/>