

## **DANO MORAL: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA INTERNET<sup>1</sup>**

### *MORAL DAMAGE: A JURISPRUDENTIAL ANALYSIS ON THE VIOLATION OF THE FUNDAMENTAL INTERNET RIGHTS*

**Aléxia Machado Flôres<sup>2</sup> e João Hélio Ferreira Pes<sup>3</sup>**

#### **RESUMO**

A Internet transformou a maneira como os indivíduos se relacionam na atualidade, o que por certo, além de inúmeros benefícios, trouxe também novos conflitos, os quais exigem adaptação do sistema jurídico, principalmente no que concerne as violações das garantias constitucionais à intimidade, privacidade, honra e imagem, diante da imensidão dos espaços virtuais. Neste viés, o objetivo da pesquisa é analisar de que forma se desenvolveu o reconhecimento do dano moral nas demandas sobre violação ao artigo 5º, inciso X da Constituição Federal no âmbito da Internet. Quanto a metodologia, a pesquisa é delineada a partir de uma diversidade de métodos, trata-se de um estudo de caso, com a utilização de pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se do procedimento histórico e comparativo. Por fim, o método de abordagem dedutivo é utilizado também na análise dos dados obtidos a partir da pesquisa jurisprudencial. Os resultados encontrados mostram que nas decisões do Superior Tribunal de Justiça, nos períodos pesquisados, a maioria dos acórdãos são pelo reconhecimento do dano moral em razão da violação aos direitos fundamentais no âmbito da Internet, sendo tal reconhecimento menos acentuado a partir da lei que instituiu o Marco Civil da Internet por ter regulado que os provedores somente devem ser responsabilizados após a notificação judicial.

**Palavras-chave:** dano moral, direitos fundamentais, internet, jurisprudência, sociedade em rede.

#### **ABSTRACT**

*The Internet has transformed the way people relate today, which, in addition to bringing numerous benefits, has also given rise new conflicts, consequently requiring the adaptation of the legal system, particularly regarding the violations of the constitutional rights to intimacy, privacy, honor, and image in face of the immensity of virtual spaces. In this context, the present study aimed to analyze how moral damage is recognized when in violation of Article 5, Item X of the Constitution in the scope of the Internet. Therefore, the study was performed by adopting several methods: it is a case study that employed bibliographical and documentary research and used historical and comparative procedures. The method of deductive approach was also used to analyze the data obtained from the jurisprudential analysis. The results revealed that, in the decisions by the Superior Court of Justice in the periods studied, most of the court decisions recognized moral damage due to violation of the fundamental rights on the Internet. This recognition less pronounced as of the law that instituted the Civil Rights Framework for the Internet, as it regulates that users can only be held accountable for their actions after judicial notification.*

**Keywords:** moral damage, fundamental rights, the internet, jurisprudence, societies on-line.

---

<sup>1</sup> Trabalho Final de Graduação - TFG.

<sup>2</sup> Acadêmica do curso de Direito - Universidade Franciscana, Santa Maria, RS, Brasil. E-mail: alexiaflores.af@gmail.com

<sup>3</sup> Orientador. Docente do curso de Direito - Universidade Franciscana, Santa Maria, RS, Brasil. E-mail: joaoheliopes@gmail.com

## INTRODUÇÃO

Partindo do princípio de que os direitos fundamentais constituem a forma jurídica destinada a proteger a dignidade da pessoa humana em todos os espaços e considerando, ainda, o advento da tecnologia e, conseqüentemente, da Internet, o presente trabalho tem por escopo analisar as demandas envolvendo a violação à intimidade, privacidade, honra e imagem nesse corpo social inserido em rede, no que diz respeito ao dano moral pleiteado nas demandas judiciais.

Desse modo, o objetivo da pesquisa é analisar de que forma se desenvolveu o reconhecimento do dano moral nas demandas sobre violação ao artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, no âmbito da Internet. Outros objetivos específicos foram delineados, como: analisar como se desenvolveu, no âmbito da sociedade em rede, o reconhecimento do dano moral incidente nas demandas sobre a violação à intimidade, privacidade, honra e imagem, nos casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça; e verificar a repercussão no reconhecimento do dano moral pelo Superior Tribunal de Justiça antes e depois da vigência do Marco Civil da Internet. Por fim, a questão primordial a ser respondida na pesquisa aqui proposta é: Qual é o percentual de procedência, no sentido de reconhecer o dano moral quando ocorre a violação à intimidade, privacidade, honra e imagem, sobre o total de casos julgados analisados e quais são os principais pontos considerados nas decisões?

No tocante à metodologia, a pesquisa é delineada a partir de uma diversidade de métodos, utiliza-se a pesquisa bibliográfica para apresentar os conceitos utilizados no trato da temática que envolve a sociedade em rede, violação de direitos fundamentais na Internet, dano moral e a sua responsabilização. Utiliza-se, também, da pesquisa documental com a análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça e de legislação aplicada ao tema. Por fim, como delineamento da pesquisa, utiliza-se de estudo de caso, que consiste na análise de dados levantados em pesquisa jurisprudencial realizada no Superior Tribunal de Justiça para verificar como se desenvolveu o reconhecimento do dano moral incidente sobre a violação de direitos fundamentais no âmbito da Internet.

Acerca do procedimento, utiliza-se o histórico e o comparativo. O histórico é utilizado tanto na análise da evolução do dano moral apontada pelos doutrinadores como na análise dos julgados do Superior Tribunal de Justiça em diferentes períodos. Já o procedimento comparativo é utilizado na análise dos dados levantados pela pesquisa jurisprudencial em períodos anterior e posterior à instituição do Marco Civil da Internet. Finalmente, o método de abordagem dedutivo somente foi utilizado ao se verificar alterações nos percentuais de procedência no reconhecimento do dano moral após a vigência do Marco Civil da Internet.

O artigo está dividido em quatro partes. No primeiro momento são expostas breves noções acerca dos direitos constitucionais à intimidade, vida privada, honra e imagem. No segundo momento, são abordados o conceito, o histórico e a consolidação no Brasil da garantia ao dano moral, consagrada na Constituição Federal e no Código Civil, com a exposição doutrinária do caminho percorrido

pelo instituto até seu reconhecimento nos Tribunais Brasileiros, além de sua conceituação, conforme entendimentos doutrinários. O terceiro período é dedicado ao estudo da nova sociedade inserida em rede e o dano moral decorrente da violação de direitos fundamentais na Internet, com explicações acerca do advento da tecnologia e da sociedade conectada, além do estudo da necessidade de tutela jurídica aos direitos fundamentais vulneráveis neste meio, e as leis que vigoraram ao longo dos tempos, em decorrência dessa necessidade.

Por fim, no último ponto é realizada a pesquisa jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça, considerando o caráter unificador do Tribunal, dividindo esse ponto em duas partes, sendo o levantamento de dados e tratamento das demandas selecionadas. No levantamento de dados, os períodos propostos à pesquisa são: 01.04.2009 à 31.03.2010, 01.04.2013 à 31.03.2014 e, por último, 01.04.2017 à 31.03.2018, e a busca se deu com a utilização das palavras-chave “dano moral Internet”. Ao final da pesquisa, foi encontrado um total de 31 casos, divididos nas categorias “procedência”, “improcedência” dos pedidos e “outros”, que se referem aos julgados que, embora surjam com a filtragem utilizada, se referem a demandas com discussões voltadas à ações de comércio, trabalhistas e administrativas, o que, por certo, se distancia do objeto da pesquisa. Ao final, os números obtidos em cada categoria são expostos em figuras. A segunda parte se destina ao tratamento das demandas, com estudos de casos específicos selecionados dentre os obtidos no levantamento de dados, analisando os fundamentos atribuídos pelo Tribunal e os pontos considerados nas decisões.

Por certo, a presente pesquisa é necessária e relevante como forma de esclarecer e debater acerca do tema, objetivando sanar os questionamentos propostos, considerando que o presente trabalho se encontra de acordo com a linha de pesquisa do curso de direito “Novas tecnologias, direitos humanos e fundamentais”, visto que a problemática possui conexão com o conflito entre as novas tecnologias e os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, sendo relevante para o direito a discussão do referido tema.

## **NOÇÕES ACERCA DOS DIREITOS À INTIMIDADE, PRIVACIDADE, HONRA E IMAGEM (DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA)**

Embora muito se busque a concretização de um conceito completo e satisfatório ao que se denomina dignidade da pessoa humana, cumpre primeiramente destacar, considerando a magnitude de interpretações possíveis ao termo, a impossibilidade de êxito na busca por uma definição fixa e absoluta ao mesmo, diante de sua vasta diversidade de valores.

Dessa forma, ao tentar a maior aproximação possível de uma definição, embora não concludente, a dignidade da pessoa humana se caracteriza como atributo intrínseco, irrenunciável e inviolável do ser humano, envolvendo a garantia mínima de proteção social e de condições de uma vida digna.

Assim, considerando tal natureza, é notório que a mesma, embora inviolável, por vezes é violada, de forma que cabe, ao direito, papel ímpar em sua proteção contra tais transgressões.

Corroborar com esse pensamento, Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 73), ao afirmar que:

Tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições essenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Por efeito, a garantia da dignidade humana é considerada princípio fundamental da Constituição Federal, o valor supremo tutelado pela Carta Magna através do núcleo dos direitos fundamentais.

O princípio da dignidade humana assegura o respeito mínimo ao ser humano e representa o caminho básico para as demais garantias. Dessa maneira, o reconhecimento da necessidade de proteção da mesma como princípio constitucional, está diretamente atrelado ao papel desempenhado pelos direitos fundamentais previstos constitucionalmente, com um papel ímpar na função.

Os direitos fundamentais são dotados de complexidade e pluralidade nas suas formas e estabelecem limitações à atuação, tanto do Estado quanto dos indivíduos, em prol da melhor convivência social e preservação da dignidade humana.

Nessa linha, denotam Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2005, p. 109-110):

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade).

Entretanto, dentro da vasta pluralidade atribuída aos direitos fundamentais, especificamente em suas limitações e denominações, um inciso dentro do artigo 5º da Constituição Federal, especialmente, é o objeto de estudo desta pesquisa, trata-se do inciso X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1998). No que concerne ao conteúdo desse inciso, é possível constatar uma preocupação do texto constitucional em preservar o indivíduo em sua integridade moral.

Edilson Pereira de Farias (2000) destaca que, onde antes não havia previsão de proteção desses direitos em nosso ordenamento jurídico, com exceção ao direito à honra, protegido no âmbito penal e também na Lei de imprensa, a partir da Constituição de 1988 passam a ser garantidos e tutelados, instigada por Constituições precursoras, como a da Itália em 1947, Lei Fundamental da República Federal da Alemanha em 1949, Constituição Portuguesa de 1976 e Constituição Espanhola de 1978.

Com uma dupla natureza, os direitos fundamentais elencados no inciso X da Constituição, compreendem também os chamados direitos de personalidade. Primordiais à pessoa humana, os direitos de personalidade são diretamente atrelados às atribuições morais, físicas e espirituais vinculadas ao ser humano, onde, nesse sentido, Orlando Gomes (1997, p. 149) evidencia “sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade”.

Dessa forma, para uma possível compreensão dos direitos de personalidade elencados no inciso X da Constituição, se faz necessária uma análise específica de cada um. O primeiro listado no inciso, sendo ele o direito à intimidade, caracteriza-se, primeiramente, como um campo discreto e indevassável, onde permeia tudo que o indivíduo considera íntimo e irrevelável sobre si mesmo aos demais, sem qualquer risco de invasões alheias.

Mônica Neves Aguiar da Silva Castro (2002) define o direito à intimidade como o mais exclusivo dos direitos, no sentido de maior amplitude de exclusão de outros, tendo em vista que seus elementos integrantes são detidos pela própria pessoa e tão somente pelos demais que a mesma permite partilhar.

Nessa esfera, em termos de conteúdo jurídico, o que se tem é uma tutela de interesses que se somam, onde se garante a inviolabilidade da intimidade e a proteção da mesma contra qualquer exposição ou divulgação não consentidas.

Roque Stoffel (2000, p. 27), nesse sentido, reconhece:

A intimidade importa algo íntimo e pessoal. Além disso, é um direito inato, inerente, interior, privado, extrapatrimonial, absoluto e até indisponível. É de notar que, se alguém tomar conhecimento de algo absolutamente íntimo de outra pessoa por motivos casuais, não violará a intimidade desta. Contudo, se o divulgar por qualquer meio de comunicação, haverá a violação do direito à intimidade.

Posto isso, ligados entre si, direito à intimidade e direito à vida privada, este sendo o segundo no rol do inciso X, relacionam-se diretamente, diferenciando-se através da menor extensão do primeiro.

Maria Alice Castilho dos Reis (2010, p. 57), destaca: “Intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc.”.

Em que pese a semelhança entre ambos, direito à vida privada pode ser definido como a garantia posta a todo indivíduo em estabelecer relacionamentos com os demais com a certeza de inviolabilidade dos mesmos, salvaguardando de exposições sem o consentimento das partes envolvidas na relação.

Nesse sentido, de direitos que se assemelham e interligam, conectado ao direito à intimidade e vida privada, o terceiro elencado no inciso X é o direito à honra. Por certo, uma violação e exposição não consentidas à intimidade do indivíduo ou de suas relações privadas afetam diretamente sua honra.

Como um precioso e indevassável campo do ser, a honra está atrelada à reputação do indivíduo, seja no âmbito pessoal ou profissional, dividindo-se em subjetiva e objetiva, conforme entendimento de João Orestes Dalazen (1999, p. 71):

A honra subjetiva concerne à pessoa física e ao psiquismo de cada um, suscetível de ofensa mediante atos que importem ultraje à dignidade, autoestima e respeito do ser humano, provocando-lhe dor (caso típico da injúria). Já a honra objetiva consiste no bom conceito, respeito ou admiração reconhecido à pessoa, física ou jurídica, no ambiente social. Ataque à honra objetiva equivale a ofender a reputação de que a pessoa goza no âmbito social e, em consequência, diminuição de valor frente à opinião pública (caso típico da difamação e da calúnia).

Por efeito, em conjunto com os demais, o direito à honra torna-se um composto de elementos que caracterizam a preservação da dignidade humana, o respeito à moral, bom nome e reputação, elementos essenciais à caracterização da dignidade.

Como uma teia interligando todos, o último elencado no inciso X do artigo 5º da Constituição é o direito à imagem. Este seja talvez o direito de personalidade de maior expansão, abarcando não somente os aspectos físicos dos indivíduos e suas características fisionômicas, mas também traços de sua personalidade, englobando todos os direitos já listados.

Nesse sentido, Hermano Durval (1988, p. 105 apud DOS REIS, 2010, p. 54) conceitua: “Direito à imagem é a projeção da personalidade física (traços fisionômicos, corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias etc.) ou moral (aura, fama, reputação etc.) do indivíduo (homens, mulheres, crianças ou bebês) no mundo exterior”.

Todos os atributos que fazem do ser humano diferente dos demais, no sentido mais amplo da palavra, aqui, na garantia da inviolabilidade da imagem, resguardam o indivíduo contra a captação e divulgação da mesma não consentidas.

Com efeito, a ninguém é lícito ofender a intimidade, a vida privada, honra e imagem de outrem. A violação de tais direitos, como previstos constitucionalmente no texto no inciso X, artigo 5º da Constituição, ensejam o direito à indenização como uma forma de reparação do dano, seja ele material ou moral, este último, sendo tratado a seguir.

## **DANO MORAL: CONCEITO, HISTÓRICO E CONSOLIDAÇÃO NO BRASIL**

Acerca do instituto dano moral, é necessário salientar que o mesmo, até o advento da Constituição Federal de 1988, não possuía previsão legalmente constituída com a finalidade da reparação pecuniária, sendo, a partir dela, referenciado em diversos diplomas. O que por certo não impediu, antes desta, uma progressão histórica ao instituto, dotado de estudos e de fontes doutrinárias responsáveis por sua solidificação, ainda que primitiva.

Entretanto, se faz pertinente afirmar que, embora percorrido um longo caminho histórico, continua nos dias atuais sendo, da doutrina e da jurisprudência, a missão de conceituá-lo e classificá-lo.

Conforme entendimentos doutrinários, o dano moral caracteriza-se como todo o sofrimento impellido à vítima em relação a sua dignidade ou honra. Ou seja, pode-se afirmar, portanto, que o dano moral diz respeito a qualquer uma das violações causadas aos direitos fundamentais. Em consonância a esse pensamento, determina Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 359),

dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Ainda, na apurada definição de Wilson Melo da Silva (1999, p. 1) “danos morais são as lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”.

Posto isso, historicamente, a ofensa à moral e sua reparação restam conceituadas, ainda que de forma rudimentar, nas codificações da antiguidade. Nos preceitos romanos, cultura essa de forte influência na formação das principais normas atualmente em vigor, o Código de Hamurabi e a Lei das XII Tábuas são os principais dispositivos legais e versam que a reparação à vítima possuía grande relevância. Verifica-se que as referidas normas contêm um caráter punitivo ao causador do dano e, principalmente, essa punição serve como instrumento de satisfação à vítima pelo sofrimento suportado.

Augusto Zenum (1998, p. 06) descreve sobre o código de Hamurabi no que tange as menções feitas à difamação ou injúria à família, onde destacava-se a reparação dos danos, estes diretamente ligados à honra dos indivíduos, de forma não pecuniária e, por vezes, até violenta. Um exemplo pode ser o artigo 127 do diploma que diz: “se alguém difama uma mulher consagrada ou a mulher de um homem livre e não pode provar se deverá arrastar esse homem perante o juiz e tosquiá-lo a frente” (LOVEIRA, 2018, p. 14). É por certo que a intenção aqui não era uma pecúnia, porém uma forma de causar vexação ao agressor de forma que compense o sofrimento da vítima.

Além disso, a Lei das XII Tábuas, que formava o centro da constituição romana datada no início do século IV, já previa a modalidade de crime de dano e a forma como se daria a reparação, como na disposição: “Se alguém causa um dano premeditadamente, que o repare” (MEIRA, 1972, p. 71). Um marco histórico no direito romano, o primeiro registro escrito na civilização romana que estabelecia regras à sociedade.

Outro documento de grande influência nos preceitos morais é a Bíblia Sagrada. Nas palavras de Fabrício Zamproga Matielo (1995) a bíblia possui obrigações referentes à moral dos indivíduos, especialmente no livro do novo testamento. No Antigo Testamento, Dt 22:28-30:

Se um homem encontra uma donzela virgem, que não tem esposo, e tomando-a à força a desonrar, e a causa for levada a Juízo, o que a desonrou dará ao pai da donzela cinquenta ciclos de prata e tê-la-á por mulher, porque a humilhou, e não poderá repudiá-la em todos os dias de sua vida (BÍBLIA SAGRADA, 1999, p. 238).

É vista aqui a forma de reparação pecuniária devida pelo agressor perante à família e à mulher ofendida em decorrência da violação de sua honra e a obrigação de tê-la como esposa, de forma a reparar o dano perante a sociedade.

Diante de tais aspectos históricos, é possível perceber um teor vingativo nas reparações, o que hoje, nas palavras de Fabrício Zamprogna Matielo (1995) foi completamente abandonada, sendo substituída por meios eficazes de combate aos males de violação à moral.

Diante do exposto, nos dias de hoje, mesmo consolidado na jurisprudência brasileira, o instituto do dano moral atravessou um longo caminho de mudanças até sua solidificação definitiva e seu pleno reconhecimento.

Um dos diplomas de grande expressão que visa tutelar o dano moral atualmente é o Código Civil de 2002, em especial o artigo 186, o qual versa que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

Nas palavras de Nehemias Domingo de Melo (2004, p. 7):

Com o advento do novo código civil, e cotejando os avanços doutrinários e jurisprudências, ousamos afirmar que o dano moral é toda agressão injusta àqueles bens imateriais, tanto na pessoa física quanto de pessoa jurídica, insusceptível de quantificação pecuniária, porém indenizável com tríplice finalidade: satisfativo para a vítima, dissuasório para o ofensor e de exemplaridade para a sociedade.

Não obstante, em matéria histórica, muito antes do referido diploma em 2002, o primeiro brado em favor do dano moral na jurisprudência brasileira foi proclamado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pelo Ministro Aliomar Baleeiro, ao afirmar “O dano moral é ressarcível” - 2. Turma - 26.4.66 - RT 21/68, segundo José Rafaelli Santini (2002, p. 5).

Ainda nas palavras do autor, a tese de reparabilidade do dano moral já era acolhida muito antes do advento da Constituição (SANTINI, 2002). Nesse sentido, versa sentença proferida em 30 de novembro de 1984 no Tribunal de Alçada com a seguinte fundamentação “julgada esta delicada questão, passamos a outro tópico deveras importante e tormentoso no âmbito do direito, qual seja, a indenização pelo dano moral” (SANTINI, 2002, p. 70).

Ao que parece, o pretérito Código Civil de 1916, embora não fizesse menção expressa ao dano extrapatrimonial, influenciava em conjunto com a doutrina de forma positivada à ressarcibilidade do dano. Este, por sua vez, influenciado pelo Código Civil Alemão, considerado o maior diploma legislativo dos últimos tempos, detentor de grande influência nas codificações de diversos países, dentre eles o Brasil.



O que, por certo, não foi suficiente para que, ainda assim, embora trilhado um longo trajeto, evitasse a ocorrência de eventuais posições controversas nos tribunais futuramente, especialmente no que se refere à dificuldade de avaliação do dano perante a necessidade de atribuir uma prestação pecuniária a um sofrimento moral, uma dor sentimental, que, até então, seria imensurável, mesmo diante de tantos estudos acerca do mesmo, em decorrência das lacunas de nosso código civil.

Nessa perspectiva, Silvio Rodrigues (1993, p. 191 apud REIS, 2002, p. 168), apontou em sua obra:

No que concerne à posição da jurisprudência brasileira em relação à ressarcibilidade do dano moral, poder-se-ia afirmar que até uns 25 anos atrás eram escassíssimas, se é que existentes, as decisões de tribunais superiores, admitindo a indenização do dano moral; ao contrário, a tese vencedora, se não unânime pelo menos torrencialmente, era a que proclamava ser irressarcível o dano moral.

Ainda, nas palavras de Clayton Reis (2002, p. 171):

Assim, é preciso concluir que o Código Civil Almeão (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB de 18.08.1896, com as modificações da Lei de Igualdade de Direitos, de 18.06.1957), já continha uma regra específica autorizando a indenização pelos danos extrapatrimoniais. A ausência em nosso Código de um dispositivo expresso admitindo o ressarcimento dos danos morais foi uma das causas preponderantes que contribuíram para a formação de uma natural resistência à indenização dos danos extrapatrimoniais.

Percorrida tal trajetória, diante de debates doutrinários, posições divergentes e positivas, é certo afirmar que, nos dias atuais, o dano moral, solidificado nos tribunais, ainda pode ser classificado através da doutrina em duas espécies, sendo o dano moral direto e o dano moral indireto.

O primeiro aborda o resultado instantâneo da ação do agressor sobre o bem. Nas palavras de Wladimir Valler (1994), será direto o dano que lesiona um interesse inclinado à satisfação de um bem jurídico não patrimonial. Ou seja, um direito de personalidade lesionado configura um dano moral direto, como a honra e a imagem, que, uma vez lesionados, não dependem de circunstâncias posteriores para a configuração do dano, restando violados imediatamente no momento da agressão.

No que tange ao dano moral indireto, este configura, em simples palavras, a lesão moral a partir de fato que ocasiona um prejuízo patrimonial. Ainda nas palavras de Wladimir Valler (1994, p. 39): “O dano moral será indireto se a lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais produz, além disso, o menoscabo a um bem não patrimonial”. Ou seja, no dano moral indireto, haverá a violação do bem extrapatrimonial em decorrência de um dano material, assim, sucessivamente.

No que diz respeito à fundamentação posta ao dano moral, é imprescindível falar sobre a responsabilidade civil. Sua ideia nada mais é que a responsabilização do causador do dano em razão de sua ação. Com seus pressupostos elencados no Código Civil de 2002, é possível identificar os casos em que haverá obrigação de reparar, considerando culpa ou quando a atividade de determinado indivíduo implicar risco para os direitos dos demais.

Considerando que o causador do dano é o centro do instituto, o qual a averiguação de sua conduta e responsabilidade, a fim de trabalhar a forma como se dará reparação ao ofendido configura a intenção do mesmo, é interessante destacar que são várias as correntes que classificam a responsabilidade civil e a subdividem em subjetiva e objetiva.

Quanto à responsabilidade civil subjetiva, é possível defini-la como a certeza de culpa por parte do agente causador do dano, um ato de sua vontade, o qual assume o risco. Nas palavras de Fabrício Zamprogna Matielo (1995, p. 31): “A teoria da responsabilidade subjetiva embasa-se e pressupõe uma conduta viciada pela culpa. Assim, estará o agente obrigado a reparar o dano sempre que seus atos ou fatos violem direito ou interesse alheio, contando que factível a imputação subjetiva”.

Aqui a responsabilidade na reparação fica a cargo estritamente do causador do dano e a relação se estabelece entre agressores e vítimas. Importante salientar que o código civil adotou essa teoria, quando estabelece a necessidade de verificação da culpa do agente para, assim, lhe auferir a responsabilidade de reparação.

No que concerne à responsabilidade civil objetiva, a corrente discorda da teoria subjetivista, concluindo que o agente causador, no momento que provoca o dano, fica obrigatoriamente responsável por sua reparação, independentemente de culpa.

Nas palavras de Arnaldo Rizzardo (2013, p. 26): “é a tese que defende o dever de indenizar pela simples verificação do dano, sem necessidade de se cogitar do problema de imputabilidade do evento à culpa do agente”.

Ainda, nas palavras de Fabrício Zamprogna Matielo (1995), aduz-se que a teoria da responsabilidade objetiva é rechaçada em diversas codificações no mundo, sendo adotada apenas em alguns países, inclusive o Brasil, em questões especialíssimas e restritas, o que não altera o fato de que a teoria subjetivista se estabelece como base, quando a objetiva aparece ordinariamente em questões trabalhistas.

Isto posto, após percorridos alguns desdobramentos acerca do dano moral, um em específico é o núcleo da presente pesquisa, aqueles decorrentes das violações às garantias constitucionais aos direitos personalíssimos (intimidade, privacidade, honra e imagem), em cenário também específico, a sociedade em rede, abrangendo sua necessidade de tutela diante deste novo (ou nem tanto) campo social.

## **A NOVA SOCIEDADE INSERIDA EM REDE E O DANO MORAL DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA INTERNET**

Vive-se hoje a era da tecnologia, também denominada pelo sociólogo espanhol Manuel Castells (2007) como sociedade em rede. Expoente nessa ideia, Castells (2007, p. 605) determina:

As redes constituem a nova morfologia das sociedades e a difusão da sua lógica modifica substancialmente as operações e os resultados dos processos de produção, experiência, poder

e cultura. Embora a organização social, sob a forma de rede tenha existido noutros tempos e lugares, o novo paradigma da tecnologia de informação fornece as bases materiais para a expansão da sua penetrabilidade em toda a estrutura social.

Noutras palavras, é possível afirmar que a maneira como informações e conteúdos se disseminam rapidamente pelo mundo, através da tecnologia, atinge, por certo, diretamente os meios econômicos, sociais e culturais, sendo reflexo da nova forma de comunicação, totalmente tecnológica, que usa a Internet como veículo.

De forma ainda mais específica, Rafael dos Santos Oliveira e Marília Denardin Budó (2014) afirmam que a sociedade em rede constitui um conjunto de interesses relacionados diretamente com várias tecnologias. Esse universo permite a comunicação em tempo real, entre pessoas e grupos, independentemente da sua localização geográfica.

Com efeito, transformando barreiras de tempo e espaço, as comunicações pelos meios digitais tornaram-se a forma mais dinâmica e expressiva de interação entre pessoas e convivência em sociedade, tornando a Internet efetiva no cotidiano dos indivíduos, através das mais variadas formas, muitas vezes de maneira tão automática que passa despercebido no dia a dia em sociedade, como as simples trocas de e-mails, acesso às redes sociais, pagamentos com cartão de crédito, sites de notícias, entre outros.

Importante assinalar a ideia de Pierre Levy (1997) que denominou ciberespaço este ambiente de interação tecnológica através da rede, caracterizando-o como um meio de comunicação surgido da interconexão mundial dos computadores, especificando não apenas a infraestrutura material das comunicações digitais, mas também o universo de informações que ela abriga, bem como os indivíduos que mantêm esse universo.

Dessa maneira, é certo que essa transformação social trouxe além de inumeráveis benefícios, também consequências as quais necessitam de atenção e adequação do direito, na tentativa de soluções jurídicas ao que parecem ser os novos problemas sociais.

Nesse sentido, afirma Marcel Leonardi (2011, p. 39):

A Internet não exige apenas novas soluções jurídicas para os novos problemas; ela também afeta a maneira como os problemas e as soluções jurídicas devem ser analisados. Ao romper com os paradigmas jurídicos tradicionais e desafiar os mecanismos convencionais de tutela, a Rede representa um dos principais objetos de estudo dos doutrinadores preocupados com essa nova realidade social.

Essa necessidade de soluções decorre da mitigação de direitos, como a privacidade, em detrimento do amplo acesso às informações e à instantaneidade destas na rede. Diante da vulnerabilidade dos usuários, a garantia dos direitos fundamentais em qualquer esfera é medida inequívoca.

Acerca dos perigos das interações sociais na Internet, corroboram Rafael dos Santos Oliveira e Marília Denardin Budó (2014, p. 160):

Ocorre que tais ágora virtuais podem, reflexamente, servir de justificativa para invadir esferas personalíssimas dos indivíduos; lançando informações que não teriam nenhuma utilidade para a construção de uma transparência universal saudável. Ao contrário, uma exacerbada homogeneização é perigosa porque pode oprimir minorias, criar conflitos e se opor à diversidade.

Diante disso, é importante analisar o comportamento dos indivíduos na esfera virtual e analisar as possíveis violações constitucionais aos direitos de personalidade decorrentes da nova forma de comunicação ampla e instantânea resultante do advento da Internet no chamado ciberespaço, com uma particularidade em especial destes ambientes, a sensação adquirida pelos usuários de autonomia sem submissão à normas e leis.

Neste sentido, estabelecem Rosane Leal da Silva e Daniela Richter (2013, p. 177, grifo do autor):

A configuração do ciberespaço, além de descortinar vários ambientes e permitir usos variados, ainda permite a horizontalidade das comunicações, que ocorrem sem a presença de figuras de autoridade, ou seja, o ambiente se abre e recepciona todos os tipos de discurso, o que instiga muitos internautas a se comportarem como se estivessem em um *território sem lei*, subtraídos do controle da família, ou do estado, onde *vale tudo*.

Assim sendo, diante da dificuldade de controle de dados na rede, uma ofensa proferida contra alguém, uma imagem degradante veiculada através da Internet ou qualquer violação aos direitos de personalidade pode propagar-se de forma instantânea, possibilitando sua reprodução e compartilhamento de forma lesiva à vítima, o que exige uma medida jurídica ágil e eficaz. Acerca da disseminação de dados na Internet, estabelece Marcel Leonardi (2011, p. 337):

A despeito de todo o discurso revolucionário sobre a Rede, o que torna a Internet realmente diferente é a permanência das informações, o acesso irrestrito a elas e a ausência de um único ponto de controle. Qualquer informação, independentemente de sua origem ou de seu formato original, pode ser disponibilizada de modo permanente, possibilitando acesso assíncrono e duplicação infinita, sem necessidade de autorização prévia para qualquer desses atos.

No que diz respeito às normas reguladoras brasileiras de ações dos indivíduos na Internet, é possível afirmar que, na esfera penal, um caso de violação aos direitos elencados no artigo 5<sup>a</sup>, X, da Constituição Federal de muita notoriedade ocorreu no ano de 2012, quando a atriz Carolina Dickmann teve suas fotos e conversas íntimas divulgadas na Internet sem autorização, o que levou a ser sancionada a Lei nº 12.737/2012, popularmente conhecida como Lei Carolina Dieckmann, tipificando criminalmente delitos informáticos.

No entanto, abrangendo a esfera cível e proteção de dados dos usuários, a Lei nº 12.965/14, de 23 de abril de 2014, mais conhecida como Marco Civil da Internet é o diploma que hoje regulamenta princípios e prevê garantias, direitos e deveres aos usuários, assim como determina a atuação do Estado, estabelecendo responsabilizações e tornando a rede livre e democrática onde antes não havia previsão, se caracterizando como o principal diploma acerca do tema no Brasil.

Sobre o Marco Civil da Internet, afirmam Patrícia Martinez Almeida e Vladimir Oliveira da Silveira (2016, p. 6):

Diante da necessidade de regular minimamente as relações havidas no ambiente virtual, referida lei traz em seu bojo, como um de seus fundamentos, os Direitos Humanos e o exercício da cidadania nos meios digitais e como um dos seus objetivos promover o direito de acesso à Internet a todos os cidadãos.

Por certo, com a promoção do direito ao acesso à Internet a todos os cidadãos, além de outras várias previsões, dentre as garantias aos usuários determinadas no diploma, se encontra no artigo 7<sup>a</sup>, inciso I, a garantia do dano moral decorrente da violação à intimidade e da privada, conforme segue:

Art. 7º O acesso à Internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 2014).

Nesse ponto, é possível verificar a abrangência dos termos intimidade e vida privada. Nas palavras de Chiara Spadaccini de Tefé e Maria Celina Bodin de Moraes (2017), o marco civil da Internet tem como alicerce um tripé axiológico formado pelos princípios da neutralidade da rede, da privacidade e da liberdade de expressão, sendo que a neutralidade da rede reforça a liberdade de expressão, enquanto a privacidade representa seu limite.

Importante mencionar a liberdade de expressão como uma garantidora de manifestação de pensamentos e ideias, haja vista a tutela especial apresentada no Marco Civil da Internet, considerada um princípio salutar do acesso à Internet no Brasil, estabelecida na Lei nº 12.965/14, além da previsão constitucional já existente.

Ademais, há uma notória preocupação do legislador no decorrer do diploma frente as violações aos direitos dos usuários perante os provedores de Internet e as inseguranças da rede. Com isso, é certo afirmar que o Marco Civil surgiu trazendo significativas modificações na esfera jurídica brasileira, tendo em vista a então insuficiência de normas diante das infinitas possibilidades informacionais da rede.

É importante destacar que, recentemente, em 14 de agosto de 2018, houve alterações no Marco Civil da Internet, trazidas pela Lei nº 13.709/18 dispendo sobre inovações à proteção de dados pessoais e expressando a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem.

Posto isso, considerando a garantia constitucional de ressarcimento ao dano moral decorrente da violação da intimidade, vida privada honra e imagem, além das disposições do Código Civil de 2002, que, apesar de tratar do dano moral decorrente de violações aos direitos de personalidade, não prevê o meio virtual onde podem ocorrer tais transgressões, não havendo no ordenamento jurídico regulamentação específica acerca da responsabilidade civil frente aos danos morais

nas relações virtuais anteriormente ao Marco Civil, cabe uma análise jurisprudencial antes e depois da Lei nº 12.965/2014, conforme será explanado no próximo tópico.

## **PESQUISA JURISPRUDENCIAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Esta pesquisa tem por objetivo verificar de que forma o Superior Tribunal de Justiça vem enfrentando as demandas onde são pleiteados danos morais em decorrência de violações aos direitos fundamentais à intimidade, vida privada, honra e imagem, especificamente no âmbito da Internet. Considerando o caráter unificador do STJ, a pesquisa buscou uma comparação entre determinados períodos, verificando o entendimento firmado pelo Tribunal antes e depois do Marco Civil da Internet.

A pesquisa foi jurisprudencial, através da Internet, no site do Supremo Tribunal Federal (STJ), na área que possibilita o acesso às jurisprudências. No campo “pesquisa livre” foram buscadas as palavras “danos morais Internet”, selecionado o campo “acórdãos”, dividindo-se em três períodos, sendo 01.04.2009 à 31.03.2010 e 01.04.2013 à 31.03.2014 e, posteriormente, a Lei nº 12.965/2014, o período de 01.04.2017 à 31.03.2018. Dessa forma, a pesquisa compreendeu três períodos: o primeiro de 12 meses tendo como marco inicial cinco (5) anos antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet; o segundo período, também de 12 meses, tendo como início um (1) ano antes da entrada em vigor do Marco Civil; e, por fim, o período de 12 meses tendo como marco inicial três (3) anos após a vigência do Marco Civil da Internet.

As buscas foram classificadas, na primeira parte, analisando de forma quantitativa o reconhecimento do dano moral, dividindo os casos em categorias, de acordo com a procedência e a improcedência do pedido de reconhecimento do dano moral, no que diz respeito ao entendimento do STJ acerca do assunto no primeiro e segundo período, seguido do terceiro. Com a filtragem aplicada, também surgiram algumas demandas com discussões voltadas a ações de comércio, trabalhistas e administrativas, o que, por certo, se distancia do objeto da pesquisa. Essas demandas, para fins de quantificação, foram classificadas na categoria denominada “outros”.

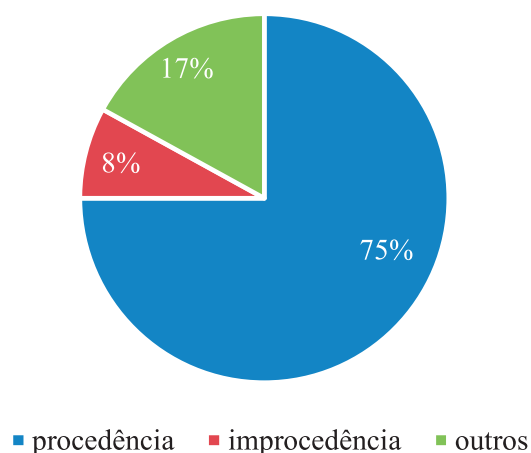
Na segunda parte, foi realizada a análise da qualidade dos julgados, buscando um comparativo acerca dos entendimentos firmados pelo Tribunal, no decorrer dos anos, no que concerne ao reconhecimento ou não do dano, bem como as matérias abordadas que levam ao entendimento.

## **LEVANTAMENTO DE DADOS**

Ao final da pesquisa jurisprudencial, com a metodologia aplicada, foi encontrado um total de 31 casos. Pertencente ao primeiro período, foi encontrado apenas um acórdão, demandando acerca do tema e com sentença de improcedência. Para tanto, não foi exposto figura, por ser um único caso no período, que será objeto de estudo no próximo tópico.

No segundo período, foi encontrado um total de 12 julgados, divididos de acordo com a classificação referida. Os percentuais são verificados na figura 1.

**Figura 1** - Período 01.04.2013 à 31.03.2014.

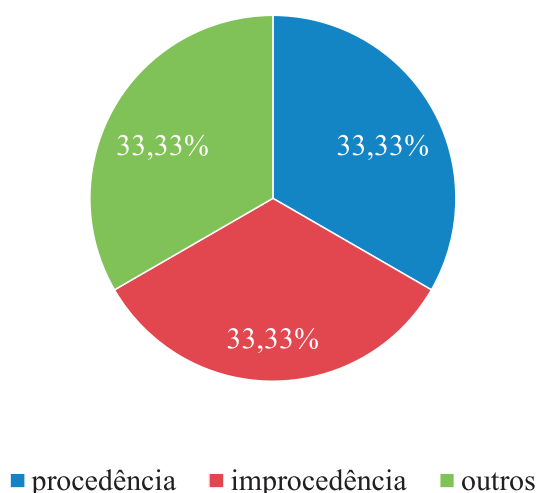


Fonte: Da autora.

Observou-se, na primeira figura, que a classificação “procedência” perfaz a maioria dos julgados analisados, totalizando 75% da pesquisa, seguido da categoria “outros” que totalizou 17%. A categoria “improcedência” aparece em menor quantidade diante das demais, perfazendo apenas 8% da pesquisa. Portanto, 75% dos casos apreciados pelo STJ, envolvendo dano moral, no período de 01.04.2013 à 31.03.2014, foram julgados no sentido de reconhecer que ocorreu lesão aos direitos fundamentais da intimidade, privacidade, honra e imagem e que os responsáveis são obrigados a indenizar pelo dano moral causado.

Já no segundo período, foram encontrados 18 julgados. Neste, a divisão de acordo com a classificação se modifica de forma expressiva em relação a figura 1, conforme verifica-se abaixo na figura 2.

**Figura 2** - Período 01.04.2017 à 31.03.2018.



Fonte: Da autora.

No terceiro período, as categorias procedência, improcedência e outros aparecem na mesma quantificação, 33,33% em cada categoria. Importante destacar os notáveis números nos resultados da categoria “outros”, que se justificam pelo método de pesquisa utilizado, dado que, com a filtragem abrangente, nem todos os julgados encontrados se situaram em questões relacionadas ao tema e que pudessem acrescentar na presente pesquisa. Portanto, 33,33% dos casos apreciados pelo STJ envolvendo dano moral, no período de 01.04.2017 à 31.03.2018, foram julgados no sentido de reconhecer que ocorreu lesão aos direitos fundamentais da intimidade, privacidade, honra e imagem e que os responsáveis são obrigados a indenizar pelo dano moral causado.

Feitas tais considerações, verificando-se em que frequência o Superior Tribunal de Justiça enfrentou tais demandas nos períodos propostos, é necessário passar para a análise qualitativa dos julgados, isto é, comparar como o STJ se posiciona nas demandas classificadas, buscando por comparativos antes e depois da Lei nº 12.965/2014.

## TRATAMENTO DAS DEMANDAS

Nesta parte da pesquisa, buscou-se entender de que forma evoluiu o reconhecimento do dano moral no Tribunal Superior de Justiça, para tanto, foram selecionados acórdãos a partir dos encontrados no levantamento de dados anterior, realizando uma análise dos casos, comparando posicionamentos, dando início ao estudo a partir do único caso do primeiro período.

Trata-se do Recurso Especial nº 844.736-DF, interposto pelo recorrente Gérson Alves de Oliveira Júnior, que inicialmente propôs ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais em face de WB Restaurante Ltda. Em síntese, o autor alegou, inicialmente, que vinha recebendo inúmeros e-mails de divulgação do estabelecimento com conteúdo pornográfico, embora sem seu consentimento. Além da invasão de privacidade, afirmou que o conteúdo das mensagens ofendia sua honra, moral e dignidade (BRASIL, 2009).

Alegou o envio de mensagem para a ré, requerendo que seu endereço eletrônico fosse retirado da lista de e-mails, entretanto, sem sucesso, o que o fez reiterar o pedido e, mesmo após confirmação de recebimento de seu requerimento, não obteve êxito em ser excluído da lista, continuando o recebimento das mensagens, reafirmando a invasão de sua privacidade e intimidade, além de ofensa à sua honra, gerando situações embaraçosas que o desacreditaram frente a esposa, clientes do escritório de advocacia e sócios (BRASIL, 2009).

Dentre todos os pedidos pleiteados, o dano moral foi reconhecido em primeira instância, sendo o réu condenado ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), além do dever de cessar as mensagens (BRASIL, 2009).

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, provido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, onde ficou entendido, conforme demonstra a ementa:



1. O simples envio de e-mails não-solicitados, ainda que dotados de conotação comercial, não configura propaganda enganosa ou abusiva, a fazer incidir as regras próprias do CDC.
2. A eventual responsabilidade pelo envio das mensagens indesejadas rege-se pela teoria da responsabilidade subjetiva.
- 3. Não há falar em dano moral quando não demonstrada a violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem.**
4. Apelo provido. Sentença reformada (BRASIL, 2009, grifo nosso).

Foram opostos e rejeitados Embargos de Declaração, até que, inconformado, o autor interpôs o Recurso Especial, alegando, dentre todos os pedidos, a ofensa ao art. 37, § 2º, do CDC, concluindo que o Tribunal de origem afastou a caracterização da abusividade da publicidade, mas as mensagens contém conotação sexual reconhecida pelo acórdão, caracterizando práticas que violam seu direito moral e ético, bem como violação ao art. 927, CC/2002, alegando que, embora o Tribunal local tenha reconhecido a conduta reprovável da recorrida, optou por não puni-la, incentivando a continuidade das práticas abusivas.

Acordaram os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso especial, nos seguintes termos:

- 1 - segundo a doutrina pátria “só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo”.
- 2 - Não obstante o inegável incômodo, o envio de mensagens eletrônicas em massa - SPAM - por si só não consubstancia fundamento para justificar a ação de dano moral, notadamente em face da evolução tecnológica que permite o bloqueio, a deleção ou simplesmente a recusada de tais mensagens.
- 3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.**
- 4 - Recurso Especial não conhecido (BRASIL, 2009, grifo nosso).

Posto isto, no segundo período, para fins de análise, optou-se pelo estudo do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 240.713-MG, interposto pela agravante Google Brasil Internet Ltda., em face do agravado Rafael Ferraz Andrade, que inicialmente propôs Ação de Obrigação de fazer cumulada com indenizatória por dano moral, após ter sua conta da rede social Orkut invadida por terceiro anônimo, que inseriu em sua página informações com conteúdo ofensivo, o que lhe ocasionou danos, alegando que fez requerimento a ré para que procedesse a suspensão do perfil, entretanto, não foi atendido.

Condenado ao pagamento de indenização por danos morais, a ré, ora agravante, ao interpor Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, teve o recurso negado por unanimidade no Tribunal, pelos entendimentos firmados na Corte (BRASIL, 2013). O principal trata da responsabilidade do provedor diante do caso, onde o Tribunal entende que mensagens com conteúdo ofensivo inseridas pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo e que, por

certo, não lhes cabe a responsabilidade objetiva. Entretanto, o provedor responderá solidariamente com o usuário autor do dano se não retirar de imediato o material moralmente ofensivo, motivo pelo qual foi denegado o recurso do recorrente, mantendo-se a condenação.

A partir desta análise, é possível observar alguns parâmetros levados em consideração no momento do reconhecimento do dano e a forma como é imputada a responsabilidade por sua reparação. No caso analisado, manteve-se a condenação a partir do entendimento de que há responsabilidade civil do provedor que não retira de imediato o conteúdo ofensivo. Ressalta-se que esse caso foi julgado no período que antecedeu a entrada em vigor da Lei nº 12.965/2014 que instituiu o Marco Civil da Internet.

Por outro lado, considerando a Lei nº 12.965/2014, que estabelece previsões e garantias ao usuário, assim como passa a prever a responsabilidade do provedor, verifica-se a análise de julgado escolhido a partir da pesquisa no terceiro período, estabelecido posterior à entrada em vigor da Lei do Marco Civil da Internet.

Trata-se do Recurso Especial nº 1.642.997-RJ, interposto por Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. em face de Fernando Candido da Costa, que inicialmente propôs ação de indenização por danos morais, pela alegação de que teve sua imagem utilizada de forma indevida e injuriosa por membro da rede social Facebook, com os termos “bandido bom é bandido morto”, onde fez reclamação pelos meios disponibilizados pelo recorrente, no entanto, este permaneceu inerte e não removeu o conteúdo ofensivo de sua aplicação. Na sentença, foi julgado procedente o pedido e o réu condenado ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) à título de reparação por danos morais.

Interposta apelação pelo recorrente e com provimento negado, interpôs Recurso Especial alegando, além de demais argumentos, a violação ao art. 19 do Marco Civil da Internet, que para fins de compreensão, se faz necessário transcrever:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de Internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário (BRASIL, 2014).

Bem como o parágrafo primeiro, que expressa: “§ 1º A ordem judicial de que trata o **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material” (BRASIL, 2014, grifo do autor).

O recurso foi conhecido e provido, mantendo-se o entendimento inicialmente firmado, de que o dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de compartilhamento de vídeos, não se aplicando a responsabilidade prevista no Código Civil, artigo 927, parágrafo único: “Aquele que, por ato ilícito

causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002). Reafirmando o entendimento de que somente incidirá a responsabilidade subjetiva, ou seja, torna-se o provedor responsável solidariamente pelo conteúdo ofensivo, se, ao ser notificado a respeito da lesão, não tomar providências para remoção. Contando ainda com a inserção de novos posicionamentos, a partir da Lei do Marco Civil, conforme segue:

6. Diante da ausência de disposição legislativa específica, este STJ havia firme jurisprudência segundo a qual o provedor de aplicação passava a ser solidariamente responsável a partir do momento em que fosse de qualquer forma notificado pelo ofendido.

7. Com o advento da Lei 12.965/2014, o termo inicial da responsabilidade do provedor de aplicação foi postergado no tempo, iniciando-se tão somente após a notificação judicial do provedor de aplicação. (BRASIL, 2017b).

Notória a mudança com o advento da lei e importante destacar que o próprio tribunal reconhece e especifica na razão pelo recurso ser reconhecido e provido, quando afirma que a regra a ser utilizada para resolver controvérsias deverá considerar o momento da ocorrência do fato ou, como no caso, no momento da publicação do conteúdo, nos seguintes termos:

(i) para fatos ocorridos antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet, deve ser obedecida a jurisprudência desta corte; (ii) após a entrada em vigor da Lei 12.965/2014, o termo inicial da responsabilidade da responsabilidade solidária do provedor de aplicação, por força do art. 19 do Marco Civil da Internet, é o momento da notificação judicial que ordena a retirada de determinado conteúdo da Internet. (BRASIL, 2017b).

É possível notar que, com a vigência da Lei do Marco Civil da Internet, onde anteriormente havia entendimento firmado no STJ quanto à responsabilidade indisponível dos servidores, a partir da lei, os mesmos passam a ser responsabilizados apenas nas situações em que sejam observados os requisitos da notificação judicial, o que, sem dúvida, tem grande influência nos pontos considerados nas decisões.

Ademais, posta toda a análise das jurisprudências, é notória a ocorrência de casos e formas em que se identificam violações aos denominados direitos fundamentais à intimidade, vida privada, honra e imagem na nova sociedade inserida em rede. Por conseguinte, o STJ possui tese firmada quanto à configuração do dano moral, como exposto na análise do primeiro caso e, aqui, ainda sendo cabível apreciar o entendimento da Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial nº 1.642.310-DF, assegurando que haverá danos morais na hipótese em que houver violação da cláusula geral de tutela humana, quando à pessoa for causado prejuízo material, ou violado direito extrapatrimonial, ofendendo sua dignidade com qualquer “mal evidente ou perturbação”.

Portanto, desde o levantamento de dados até a compreensão do tratamento aplicado as demandas, verifica-se que, ao menos nos períodos propostos à análise, a procedência dos pedidos,

primeiramente, se destaca e, posteriormente, se iguala à improcedência, conforme visto nos gráficos 1 e 2. Contudo, no decorrer dos anos, alguns fatores aparecem como grandes influenciadores nas decisões, como pontos de partida a serem considerados em cada caso, à exemplo da responsabilidade dos provedores diante dos conteúdos lançados nas redes, considerando que das demandas estudadas, a grande maioria, consiste na lide entre o ofendido e o provedor. A Lei nº 12.965/2014 surge como base para novos entendimentos, visto que, de acordo com os percentuais explanados, onde nos dois principais períodos expostos em gráficos, primeiramente verifica-se 75% de procedência, no segundo é possível verificar a diminuição, igualando-se procedência e improcedência, totalizando 33,33% dos casos, tendo em vista que, com a vigência do Marco Civil da Internet, os provedores passam a se responsabilizar solidariamente pelo dano somente após notificação judicial, o que, por certo, tem grande influência nas decisões.

## CONCLUSÃO

Diante de todo o estudo, é possível verificar que a vida em sociedade, cada vez mais, exige dos indivíduos a capacidade de se adaptar frente a pluralidade de culturas, principalmente no que concerne ao avanço tecnológico estabelecido na sociedade, principalmente a Internet, que surge modificando a forma como os indivíduos se relacionam.

Desse modo, considerando que, apesar de existir regras e normas que visam evitar a violação dos direitos entre as pessoas e de que algumas formas do agir humano podem gerar prejuízo a outrem, causando potencial dano, a presente pesquisa buscou entender de que forma vem sendo reconhecido o dano moral decorrente de violações aos direitos fundamentais do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, no âmbito das relações virtuais, especificamente do Superior Tribunal de Justiça, considerando o caráter unificador da jurisprudência brasileira e o percentual de procedência nos casos analisados, pontuando os quesitos considerados em cada decisão.

Ao final, foi possível concluir que as demandas acerca do tema, embora em pouca quantidade, existem no STJ. A procedência do pedido de dano moral ocorre em maioria nos períodos propostos à análise e, nos casos em que não é maioria, se iguala à improcedência, apresentando números em percentuais significativos, 75% conforme exposto no gráfico 1 e 33,33% no gráfico 2.

Entretanto, em sede de fundamentação, alguns pontos são reiteradamente considerados, como a responsabilidade civil dos provedores, que merece destaque, tendo em vista o advento da Lei nº 12.965/2014, que surge modificando de forma expressiva o entendimento do Tribunal sobre o momento em que se consagra o dever de indenizar dos provedores e, sendo certo afirmar, que tais considerações prosperam, tendo em vista que, na maioria dos casos analisados, a lide se dá entre o ofendido e o provedor.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Patricia Martinez; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. Quem é o dono da internet? Um ensaio sobre a neutralidade da rede. *In: CONGRESSO DO CONPEDI, 25.*, 2016, Curitiba. **Anais...** Curitiba: CONPEDI, 2016.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

BÍBLIA SAGRADA. 126. ed. São Paulo: Ave Maria Ltda., 1999.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

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

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 240.713-MG**. Agravante: Google Brasil Internet LTDA. Agravado: Rafael Ferraz Andrade. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 17 de setembro de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 844.736-DF**. Recorrente: Gérson Alves de Oliveira Júnior. Recorrido: WB Restaurante LTDA. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 27 de outubro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.642.310-DF**. Recorrente: Jair Messias Bolsonaro. Recorrido: Maria do Rosário Nunes. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 14 de agosto de 2017a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.642.997-RJ**. Recorrente: Facebook Serviços Online do Brasil LTDA. Recorrido: Fernando Candido da Costa. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 12 de setembro de 2017b.

CASTELLS, Manuel. **A era da informação**: economia, sociedade e cultura. A sociedade em rede. Lisboa: Fundação Calouste GulBenkian, 2007.

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade em colisão com outros direitos**. São Paulo: Renovar, 2002.

DALAZEN, João Oreste. Aspectos do dano moral trabalhista. **Revista TST**, Brasília, v. 65, n. 1, p. 69-84, out./dez. 1999. Disponível em: <https://bit.ly/2NzZysK>. Acesso em: 01 set. 2018.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral problemática**: do cabimento à fixação do quantum. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2000.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34 Ltda, 1997.

LOVEIRA. **Código de Hamurábi**. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2NA0MnQ>. Acesso em: 05 set. 2018.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Dano moral, dano material e reparações**. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto, 1995.

MEIRA, Silvio A. B. **A Lei das XII Tábuas**: fonte do direito público e privado. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral problemática: do cabimento à fixação do quantum**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

OLIVEIRA, Rafael dos Santos; BUDÓ, Marília de Nardin. **Mídias e direitos da sociedade em rede**. Ijuí: Unijuí, 2014.

REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REIS, Maria Alice Castilho dos. **O dano moral decorrente da ofensa à imagem, à privacidade, à intimidade e a honra como violação aos direitos fundamentais da personalidade e sua tutela**. 2010. 118f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Centro Universitário de Maringá, Maringá, PR, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SANTINI, José Raffaelli. **Dano moral**. 3. ed. Campinas: Millennium, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, Rosane Leal da; RICHTER, Daniela. Violência online: o enfrentamento do cyberbullying à luz dos direitos fundamentais. In: DA SILVA, Rosane Leal; FLAIN, Valdirene Silveira (org.). **O direito da criança e do adolescente em tempos de internet: do bullying ao cyberbullying**. Santa Maria: Centro Universitário Franciscano, 2013. p. 135-190.

SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

STOFFEL, Roque. **A colisão entre direitos de personalidade e direito à informação: critérios de solução**. Novo Hamburgo: Feevale, 2000.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; DE MORAES, Maria Celina Bodin. Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil. Análise a partir do Marco Civil da Internet. **Pensar**, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 108-146, jan./abr. 2017.

VALLER, Wladimir. **A reparação do dano moral no Direito Brasileiro**. Campinas: E. V. Editora Ltda., 1994.

ZENUN, Augusto. **Dano moral e sua reparação**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

