

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 15

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da
Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Julho / Dezembro de 2014

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares; Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

Coordenação: Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

Conselho Editorial: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Antônio José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

Conselho Executivo: Carlos Martins Neto, Enzo Baiocchi, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Campinho, Mariana Pinto e Viviane Perez.

Pareceristas deste número: Adem Bafti (UNIVAP), Davi Antônio Gouvêa Costa Moreira (SEUNE), Eduardo Takemi Kataoka (UERJ), Jacques Labrunie (PUC-SP), José Carlos Vaz e Dias (UERJ), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Marcelo Lauar Leite (UFERSA), Milena Donato Oliva (UERJ), Sergio Negri (UFJF).

PATROCINADORES:

**CAMPINHO**
ADVOGADOS

**MOREIRA MENEZES . MARTINS . MIRANDA**
ADVOGADOS

ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — nº 15 (julho/dezembro 2014)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Bocater, Camargo, Costa e Silva Advogados Associados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

* Publicada no segundo semestre de 2015.

PRIVACIDADE E INTIMIDADE NAS REDES SOCIAIS¹

PRIVACY AND INTIMACY IN SOCIAL NETWORKS

Marcos de Carvalho

Resumo: Este artigo objetiva analisar os aspectos jurídicos relacionados com a privacidade e a intimidade dos usuários nas redes sociais virtuais. Para tanto serão traçadas inicialmente considerações gerais a respeito dos direitos da privacidade e da intimidade, sob uma ótica constitucional e infraconstitucional, para, posteriormente, analisar as hipóteses de violação dos referidos direitos nas redes sociais. Nesse ínterim, após a análise dos direitos em questão, adentraremos no âmbito da responsabilidade civil a fim de propor um estudo sobre a extensão dos danos e a responsabilização dos envolvidos, com ênfase para o tema da responsabilidade dos provedores de aplicação por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros nas redes sociais.

Palavras-chave: Privacidade. Intimidade. Internet. Redes sociais. Responsabilidade civil.

Abstract: This paper aims to examine the legal aspects relating to privacy and the intimacy of users in virtual social networks. For this will be initially outlined general considerations concerning the rights of privacy and intimacy, under a perspective constitutional and infra-constitutional, to subsequently analyze the cases of violation of those rights on social networks. Meanwhile, after analyzing the rights at

¹ Artigo recebido em 10.10.2015 e aceito em 07.12.2015.

issue, we will turn to the analysis of the civil responsibility to propose a study on the extent of damage and the accountability of those involved, with emphasis on the issue of civil responsibility of the application providers for deriving content damage generated by third parties on social networks.

Keywords: Privacy. Intimacy. Internet. Social networks. Civil responsibility.

Sumário: Introdução. 1. Considerações gerais a respeito do direito à privacidade e à intimidade. 2. Violação da privacidade e da intimidade nas redes sociais. 3. Responsabilidade dos usuários ofensores e dos provedores de aplicação por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. Considerações finais.

Introdução

A participação e a interação de seres humanos em uma sociedade depende primordialmente da comunicação que é produzida no próprio contexto social. Em outras palavras, pode-se afirmar que, por serem sociáveis, os seres humanos são comunicativos e, a comunicação, nesse sentido, é a própria forma pela qual as pessoas interagem e trocam informações entre si ou se relacionam.

Nesse contexto, a palavra “comunicação” deriva do latim “communicatione” que significa “tornar comum”, “partilhar” ou “conferenciar” e, portanto, pressupõe a ideia de que algo passe do individual ao coletivo². A partir desse entendimento é essencial destacar que a comunicação não é produzida apenas por meio da linguagem, através da fala ou da escrita, mas, também, por meio de sinais ou de qualquer outra forma capaz de transmitir informações.

É inegável que a evolução do desenvolvimento tecnológico tem proporcionado, cada vez mais, a expansão das mais diversas for-

2 Disponível em: [http://www.infopedia.pt/\\$comunicacao](http://www.infopedia.pt/$comunicacao). Acesso em: 06 de jun. de 2015.

mas de comunicação de massa ou em larga escala em nossa sociedade. Como exemplo, podemos mencionar a impressão de jornais e revistas por meio da prensa móvel, o rádio, a televisão, o telefone fixo e, atualmente, o telefone celular e a internet. Diante disso, é possível observar que a propagação dos meios de comunicação se tornou uma realidade cotidiana e constante nas sociedades desenvolvidas.

Nota-se que o advento da internet nos anos 1970 proporcionou a propagação da comunicação em larga escala e a interconexão de informações como nunca havia-se imaginado³ e, como consequência, atualmente, é extremamente difícil imaginar a vida social sem este recurso virtual⁴. Apenas para evidenciar essa realidade, segundo o relatório da ONU “IUT — International Telecommunication Union — Measuring the Information Society (MIS)”, “a banda larga móvel se tornou o segmento que mais cresce do mercado mundial da Tecnologia de Informação e Comunicação”⁵ e os números divulgados nesse relatório “mostram a demanda global pelas TICs, produtos e serviços de comunicação e a queda contínua dos preços para os serviços de celulares e banda larga, com um crescimento sem precedentes na captação de 3G. No final de 2013, haverá 6,8 bilhões de assina-

3 A esse respeito destacamos o posicionamento de Lawrence Lessig sobre a internet: “diferentemente de qualquer tecnologia que apenas capture imagens, a Internet permite que tais criações sejam compartilhadas com um incrível número de pessoas, de forma praticamente instantânea”. LESSIG, Lawrence. *Cultura livre: como a grande mídia usa a tecnologia e a lei para bloquear a cultura e controlar a criatividade*. São Paulo: Trama, 2005. p. 62.

4 Destacamos o esclarecedor entendimento de Pierre Lévy a respeito do conceito do termo “virtual”: “A palavra virtual vem do latim medieval *virtualis*, derivando por sua vez de *virtus*, força, potência. Na filosofia escolástica, é virtual o que existe em potência e não em ato. O virtual tende a atualizar-se, sem ter passado no entanto à concretização efetiva ou formal. A árvore está virtualmente presente na semente. [...] Em termos rigorosamente filosóficos, o virtual não se opõe ao real mas ao atual: virtualidade e atualidade são apenas duas maneiras de ser diferentes”. LÉVY, Pierre. *O que é o virtual?* Trad. Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 2001. p. 15.

5 Disponível em: <http://nacoesunidas.org/onu-44-bilhoes-de-pessoas-permanecem-sem-acesso-a-internet/>. Acesso em: 07 de jun. de 2015.

turas para telefones celulares — quase o número total de pessoas no planeta”⁶.

A esse respeito destacamos as considerações de Manuel Castels sobre a internet:

A internet é um meio de comunicação que permite, pela primeira vez, a comunicação de muitos com muitos, num momento escolhido, em escala global. [...] O uso da Internet como sistema de comunicação e de forma de organização explodiu nos últimos anos do segundo milênio. No final de 1995, o primeiro ano de uso disseminado da word wide web, havia cerca de 16 milhões de usuários de redes de comunicação por computador no mundo. No início de 2001, eles eram mais de 400 milhões; previsões confiáveis apontam que haverá cerca de um bilhão de usuários em 2005, e é possível que estejamos nos aproximando da marca dos dois bilhões por volta de 2010, mesmo levando em conta uma desaceleração da difusão da Internet quando ela penetrar no mundo da pobreza e do atraso tecnológico. A influência das redes baseadas na Internet vai além do número de seus usuários: diz respeito também à qualidade de uso. Atividades econômicas, sociais, políticas e culturais essenciais por todo o planeta estão sendo estruturadas pela Internet e em torno dela, como por outras redes de computadores. De fato ser excluído dessas redes é sofrer uma das formas mais danosas de exclusão em nossa economia e em nossa cultura.⁷

O mesmo autor apresenta, ainda, o seguinte posicionamento elucidativo sobre o tema:

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

6 Ibidem.

7 CASTELS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. p. 8.

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 Internet. As redes têm vantagens extraordinárias como ferramentas de organização em virtude de sua flexibilidade e adaptabilidade inerentes, características essenciais para se sobreviver e prosperar num ambiente de rápida mutação. [...]⁸

A comunicação por intermédio das denominadas “redes sociais” virtuais existentes na internet ou, em outras palavras, por meio dos sites de relacionamento (que na verdade são verdadeiros prestadores de serviços por disponibilizarem recursos e/ou ferramentas que viabilizam a comunicação entre os usuários) — como, por exemplo, Facebook (www.facebook.com), Orkut (www.orkut.com), LinkedIn (www.linkedin.com), Twitter (www.twitter.com), Youtube (www.youtube.com) e outros — cujo principal objetivo é a interação entre os usuários, deixou de ser uma realidade distante para se consagrar como uma atividade habitual do convívio social da maioria dos países, que muitas vezes substitui ou, por que não dizer, torna obsoleto muitas das demais formas de comunicação tradicionais, como o telefone fixo, por exemplo. Em razão disso, uma das consequências dessa realidade é a crescente utilização das formas de comunicação virtual em contraposição ao uso da comunicação pessoal, que muitas vezes acaba sendo deixada de lado. Nesse sentido, quantas vezes deixamos de visitar ou até mesmo telefonar para pessoas que desejamos conversar por preferirmos lhes enviar apenas uma mensagem de texto pelo celular, em razão da facilidade e rapidez?

8 Ibid. p. 7.

A respeito das mudanças e consequências do advento das tecnologias, destacamos o posicionamento de Yochai Benkler:

Nem determinista nem totalmente maleável, a tecnologia estabelece alguns parâmetros de ação social. Ela pode tornar algumas ações, relações, organizações e instituições mais fáceis de serem realizadas, e outras mais difíceis. Em um ambiente desafiador — sejam os desafios naturais ou humanos — ela pode fazer alguns comportamentos se tornarem obsoletos ao aumentar a eficácia de estratégias que competem diretamente com estes. No entanto, dentro do terreno do que é viável — usos não se tornam impossíveis pela adoção ou rejeição de uma tecnologia — diferentes padrões de adoção e uso podem resultar em relações sociais muito diferentes que emergem ao redor da tecnologia.⁹

Ocorre, no entanto, que na contramão dos diversos benefícios e facilidades proporcionadas pela internet, a comunicação produzida nas redes sociais pode, muitas vezes, se tornar extremamente prejudicial para um usuário ou para uma coletividade de usuários, uma vez que esta poderá afetar diversos de seus direitos personalíssimos, como a privacidade e a intimidade. A princípio, isso ocorre por que, diferentemente da comunicação pessoal, são características da comunicação produzida na internet, dentre outras, a fácil e rápida divulgação e proliferação da informação (em questão de horas o conteúdo poderá ser visto por milhares de usuários) e a perenidade da informação nas redes sociais (após a divulgação, diversos usuários que tiverem acesso ao conteúdo também poderão passar a divulgá-lo), o que dificultará, inclusive, o resguardo ao direito de esquecimento dos usuários que tiverem eventualmente a sua privacidade violada.

A divulgação de imagens e vídeos em redes sociais sem o consentimento dos usuários são exemplos de práticas comuns que podem ocasionar diversos danos aos indivíduos, cujos limites da exten-

9 BENKLER, Yochai. *The wealth of networks: how social production transforms markets and freedom*. New Haven and London: Yale University Press, 2006. p. 17.

são são tênues e, ao mesmo tempo, difíceis de mensurar. Textos divulgados com afirmações falsas, injuriosas e ofensivas a respeito dos usuários também são exemplos de práticas evidentemente danosas, cujo amparo do direito deverá existir para que as vítimas sejam indenizadas e os ofensores sejam responsabilizados.

Diante das inúmeras hipóteses de violação dos direitos em discussão, surge a seguinte indagação: é possível navegar na internet ou se comunicar por meio das redes sociais com segurança jurídica? Ou seja, há amparo e proteção jurídica aos direitos da privacidade e da intimidade, não só para reparar e indenizar, mas também para prevenir, danos decorrentes de possíveis violações realizadas nas redes sociais?

A esse respeito, sobre o desconhecimento dos usuários quanto aos problemas inerentes à própria navegação da internet resultantes dos mais diversos recursos tecnológicos, Ricardo Luis Lorenzetti entende que, por exemplo:

Um desses, os cookies, são fichários de dados gerados através das instruções que os servidores web enviam aos programas navegadores e que são guardados num diretório específico do computador do usuário. É um instrumento para obtenção de dados sobre os hábitos de consumo, frequências de visita a uma seção determinada, tipo de notícias a suprir. Nestes casos, o usuário deve ser notificado previamente da presença desses fichários na página que visita, requerendo-se seu consentimento.¹⁰

Nesse contexto, é necessário enfatizar que para haver a proteção dos referidos direitos, não são suficientes apenas as políticas de reparação, indenização e punição dos danos causados, realizadas, na maioria das vezes, pelo Poder Judiciário, mas tão importante quanto,

10 LORENZETTI, Ricardo Luis. Informática, cyberlaw, e-commerce. In: LUCCA, Newton de; FILHO, Adalberto Simão. (Coords.). *Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 490.

são as práticas e condutas empregadas pelos próprios usuários e pelos provedores de aplicação¹¹ destinadas à prevenção dos possíveis danos ou, em última análise, da adoção de ações que visem coibir a prática de condutas ofensivas à privacidade dos usuários.

Nesse ínterim e diante da problemática apresentada, serão analisados inicialmente os aspectos gerais dos direitos à privacidade e à intimidade, não só sob a ótica constitucional, que os identifica como direitos fundamentais, mas também, sob o olhar infraconstitucional, que, conforme o Código Civil de 2002, os identifica como verdadeiros direitos da personalidade. Neste ponto, a análise abordará também as principais leis que tratam do assunto, inclusive, identificando os principais aspectos estabelecidos na Lei nº 12.695/2014, mais conhecida como o “Marco Civil da Internet”.

Após o estudo dos aspectos gerais relacionados aos direitos à privacidade e à intimidade, serão identificadas as principais hipóteses de violação desses direitos nas redes sociais virtuais.

A partir dessa análise, como norte para delimitar o tema do presente trabalho, adentraremos no âmbito da responsabilidade civil a fim de propor uma análise sobre a extensão dos danos e a responsabilização dos envolvidos, com ênfase para o tema da responsabilidade dos provedores de aplicação por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros nas redes sociais.

11 Adotaremos neste trabalho o termo “provedor de aplicações”, previsto na Lei nº 12.965/2014, para tratar da pessoa física ou jurídica que mantém a guarda dos registros de acesso a aplicações de internet. Estas últimas são definidas nos termos do inciso VII, do art. 5º da Lei, como sendo “o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet”. Rui Stocco, porém, denomina os provedores de aplicação como “provedores de informação” ou “provedores de conteúdo” e esclarece que estes “caracterizam-se por veicularem e viabilizarem informações por meio de páginas eletrônicas próprias, conceitos este que envolvem tanto os sites de notícias, como pessoas físicas e jurídicas que utilizem deste meio para veicular notícias, dados, fatos, inclusive através de weblogs — páginas da internet com atualizações diárias, nas quais os fatos são apresentados em ordem cronológica, como se fossem uma espécie de diário eletrônico [...]”, em STOCCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1.053-1.056.

Por fim, será realizada a conclusão, por meio da qual se pretenderá, de forma não exaustiva, destacar as principais questões elucidadas ao longo do trabalho, com o fito de abordar as considerações finais a respeito da problemática apresentada inicialmente.

1. Considerações gerais a respeito do direito à privacidade e à intimidade

O termo privacidade pode ser visto e utilizado em nosso cotidiano, a princípio, como sendo sinônimo de diversas outras expressões e ideias, como a intimidade, a vida privada, o recato, manter-se na reserva ou ser deixado só, não sofrer interferências alheias, o segredo, o sigilo ou especificidades que dizem respeito somente ao indivíduo, proteção de dados pessoais, a privatividade e entre outros. Nesse sentido o dicionário Houaiss identifica como sinônimos os termos *privacidade*, *vida privada* e *intimidade*¹².

Na seara do direito, porém, há grande divergência doutrinária a respeito da denominação e distinção dos referidos termos. Dentre as inúmeras possibilidades, uma vez que não há consenso, destacamos que ora os doutrinadores utilizam indistintamente simplesmente a expressão *direito à privacidade*; ora utilizam *direito à intimidade*; ora utilizam *direito à vida privada*; ou acabam por tratar a *privacidade* como sendo gênero do qual são subespécies a *vida privada* e a *intimidade*¹³.

Mas o que vem a ser o direito à privacidade e por qual razão, em tese, este deve ser tratado de forma distinta do direito à intimidade?

12 HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Grande dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 2.301.

13 MARINELI, Marcelo Romão. *Privacidade e redes sociais virtuais*. São Paulo, 2014. 237 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2014. p. 85-86.

Para Pontes de Miranda, que opta por não fazer distinção com relação a questão da terminologia empregada, a privacidade pode ser definida como o “direito de manter-se na reserva, de velar a sua intimidade, de não deixar que lhe devesse a vida privada, de fechar o seu lar à curiosidade pública”¹⁴.

Já para José Afonso da Silva a privacidade pode ser entendida como:

O conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito. Embarca todas as manifestações das esferas íntimas, privadas e da personalidade, que o texto constitucional consagrou. A esfera de inviolabilidade, assim, é ampla, abrange modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo.¹⁵

Nesse sentido, para René Ariel Dotti:

Genericamente, a vida privada abrange todos os aspectos que por qualquer razão não gostaríamos de ver cair no domínio público; é tudo aquilo que não deve ser objeto do direito à informação nem da curiosidade da sociedade moderna que, para tanto, conta com aparelhos altamente sofisticados.¹⁶

E, ainda, para Samuel Warren e Louis Brandeis a privacidade é “el derecho a decidir hasta que punto pueden ser comunicados a otros sus pensamientos, sentimientos y emociones”¹⁷.

14 MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. v. 7, p. 125.

15 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 206.

16 DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 71.

Dentre os diversos conceitos e as diferentes definições do termo privacidade, entendemos importante destacar, também, a acepção de privacidade como o controle sobre informações e dados pessoais, que, nas palavras de Marcel Leonardi, seria o próprio atributo básico desse direito, ou seja, “a capacidade de o indivíduo controlar a circulação de informações a seu respeito”¹⁸. Nesse aspecto, o autor observa ainda que “a privacidade não é a simples ausência de conhecimento alheio sobre fatos da vida privada do indivíduo, mas sim o controle exercido sobre essas informações e de dados pessoais”¹⁹.

Porém, não obstante as definições acima, acreditamos que para responder a segunda parte do questionamento, é necessário fazer menção a chamada “teoria das esferas” de Heinrich Hubmann, publicada na Alemanha em 1953, que, conforme Marcelo Marinelli, “classificou o direito geral da personalidade em três círculos concêntricos dentro dos quais se desdobraria a personalidade humana”²⁰. Nesse sentido, Marcelo Marinelli, utilizando-se dos ensinamentos de Elimar Szaniawski, apresentou a teoria de Hubmann, a qual estabelece a vida privada em três círculos concêntricos (camadas dentro de camadas)²¹, da seguinte forma:

(a) a *privatsphäre* (esfera privada) é a mais ampla das esferas e a que guarda as relações interpessoais mais superficiais. Aqui estão os fatos conhecidos por determinadas pessoas que acessam informações pessoais casualmente, pelo convívio ou por contato eventual, mas que o indivíduo não quer que se tornem de domínio público. Essas pessoas nem sequer precisam guardar vínculo de

17 WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. *El derecho a la intimidad*. Madrid: Cuadernos Civitas, 1995. p. 31-33.

18 LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 67.

19 Ibid. p. 68.

20 MARINELLI, Marcelo Romão. Op. cit. p. 75.

21 SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 357-361.

intimidade com o indivíduo. O acesso ao restante da coletividade, portanto, é restrito.

(b) a *geheimsphäre* (esfera do segredo) é a esfera intermediária, inserida dentro da camada interior. Nesta, as informações pessoais, são compartilhadas com um número mais reduzido de pessoas. Assim, participam apenas os indivíduos que fazem parte da vida cotidiana da pessoa, como familiares e amigos íntimos, conhecendo-lhe determinados segredos; e

(c) a *intimsphäre* (esfera íntima) é a esfera de menor raio. Representa o maior grau de intimidade e protege o indivíduo de todo e qualquer acesso por parte da coletividade ou de quem quer que seja, em grau absoluto, preservando-lhe aquilo que pretende manter secreto, ou seja, longe do conhecimento de todos. Vale dizer, a pessoa neste grau de intimidade é intocável.

Dessa forma, partindo da “teoria das esferas” como premissa basilar, temos que a intimidade seria a esfera mais íntima da privacidade, ou seja, a sua amplitude e abrangência deve ser necessariamente menor que a amplitude e abrangência da privacidade.

A esse respeito, o Ministro Ayres Brito em julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal, identificou a distinção entre a privacidade e a intimidade nos seguintes termos:

Sendo certo que o direito à intimidade diz respeito ao indivíduo consigo mesmo (pense-se na lavratura de um diário), tanto quanto a privacidade se circunscreve ao âmbito do indivíduo em face dos seus parentes e pessoas mais chegadas (como se dá na troca de e-mails, por exemplo).²²

Nesse contexto, no direito brasileiro, ressalta-se que a distinção acima encontra-se, inclusive, prevista na própria Constituição Federal de 1988, que nos termos do inciso X do art. 5º preceitua que

22 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.277. Tribunal Pleno. Brasília, 5 de maio de 2011.

“são invioláveis a **intimidade**, a **vida privada**, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (grifo nosso). Ou seja, ao estabelecer a intimidade e a vida privada de forma distinta, apartada e autônoma, dentro do Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, o poder constituinte originário, não só concedeu a característica de direitos fundamentais à intimidade e à vida privada, mas, solidificou a diferença de tratamento que deve ser observada na identificação dos direitos em questão.

Diante da distinção mencionada acima, reconhecida na própria Constituição Federal, em nossa concepção, entendemos possível, enfim, delimitar duas hipóteses para empregar o termo *privacidade*, quais sejam: (i) como gênero do qual são subespécies a *vida privada* e a *intimidade*; ou (ii) como sinônimo de *vida privada*.

Como fator de diferenciação que pode ser elegido para distinguir a *vida privada* da *intimidade*, entendemos que o *contexto social* é a característica que sempre estará presente na *vida privada*, ou seja, nas situações em que transmitimos informações de cunho pessoal para familiares ou colegas de nosso convívio social (trabalho, academia, faculdade e etc.) porém, que não gostaríamos que fossem divulgadas para terceiros sem o nosso consentimento. No entanto, diferentemente da vida privada, na intimidade não há relação de contexto social, uma vez que nesta última a informação é guardada apenas pela própria pessoa ou, em última análise, por pessoa muito próxima (entre pessoas casadas por exemplo).

Assim, portanto, o direito à intimidade deve ser tratado de forma distinta do direito à vida privada para que a esfera de proteção desses direitos seja aplicada na exata medida de sua extensão e abrangência, ou seja, de maneira mais ampla ou mais reduzida. Em outras palavras, consideramos que a esfera de proteção e tratamento destinado à intimidade, deve ser amparada com punições mais severas no caso de violações, por se tratar de um direito que diz respeito a menor esfera do íntimo da pessoa.

Nesse sentido, a distinção em questão também é necessária para que não haja, por exemplo, a sobreposição de direitos conexos e/ou assemelhados com a intimidade e a vida privada, ou seja, na hipótese de violação à imagem de determinada pessoa, em razão da divulgação, não consentida, de vídeo contendo informações da vida privada da pessoa, a afronta a esse direito não poderá deixar de ser contemplada para verificar a extensão do dano e mensurar o valor a ser indenizado a título de danos morais. Em outras palavras, a mensuração da indenização pelo Poder Judiciário, nesta hipótese, deverá contemplar tanto o dano moral decorrente da violação à imagem como, também, o dano moral decorrente da violação à vida privada.

Observamos, contudo, que anteriormente à Constituição Federal de 1988, a proteção legal da privacidade no Brasil quase sempre foi tratada de forma associada ao direito de inviolabilidade do sigilo de correspondências e/ou de domicílio²³, fato pelo qual, a constituinte de 1988 se consagrou como pioneira ao garantir tratamento diferenciado e consagrar a intimidade e a vida privada como direitos fundamentais, nos termos do inciso X do art. 5º.

No que diz respeito à esfera infraconstitucional, o Código Civil de 2002 determinou expressamente a proteção à privacidade, nos termos do art. 21, ao estabelecer que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. Dessa forma, a privacidade é considerada um *direito da per-*

23 Nesse sentido, destacamos os seguintes exemplos: (a) BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil, de 1824*, inciso XXVII do art. 179: “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. [...] XXVII. O Segredo das Cartas é inviolavel. A Administração do Correio fica rigorosamente responsavel por qualquer infração deste Artigo”; (b) BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937*, parágrafo 6º do art. 122: “Art. 122 — A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 6º) a inviolabilidade do domicílio e de correspondência, salvas as exceções expressas em lei”.

sonalidade, uma vez que a referida disposição foi inserida dentro do Título I, que trata das pessoas naturais, no capítulo II, que dispõe a respeito dos direitos da personalidade. Ressalta-se, ainda, que este artigo é considerado uma evolução no que diz respeito à proteção infralegal do direito à privacidade, considerando que no Código Civil de 1916 não havia qualquer menção aos termos privacidade, vida privada e intimidade.

Nesse ínterim, como conceito de *direito da personalidade*, fazemos menção à feliz definição de Karl Larenz, segundo o qual o direito da personalidade é o:

derecho al respeto, a la no lesión de la persona en todas sus manifestaciones inmediatas dignas de protección (tales como lo declarado oralmente o escrito por la misma) y en la esfera privada e íntima, sustraída a la curiosidade y a la importunidad de otros, sin con ello se dé ya una delimitación terminante y segura.²⁴

Já para Rabindranath Capelo de Souza, o direito geral de personalidade é:

[...] 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 consequente obrigação por parte dos demais sujeitos de se absterem de praticar ou de deixar de 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.²⁵

24 LARENZ, Karl. *Derecho civil: parte general*, Trad. Miguel Izquierdo e Macías-Picavea. Madrid: Editorial Revita de Derecho Privado, 1978. p. 161-162.

25 SOUZA, Rabindranath Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 92-93.

Adriano de Cupis afirma que os direitos da personalidade podem ser segmentados nas seguintes espécies, dentre as quais está previsto o *direito ao resguardo*, que pode ser considerado como o próprio direito à privacidade:

- I — Direito à vida e à integridade física.
- II — Direito sobre as partes destacadas do corpo e do direito sobre o cadáver.
- III — Direito à liberdade.
- IV — Direito ao resguardo (direito à honra, ao resguardo e ao segredo).
- V — Direito à identidade pessoal (direito ao nome, ao título e ao sinal pessoal).
- VI — Direito moral de autor.²⁶

Dessa forma, sendo a privacidade considerada como um *direito da personalidade* ou simplesmente um *direito personalíssimo*, podemos dizer, portanto, que esta possui características intrínsecas dessa categoria de direitos, como a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, expressamente previstas no art. 11 do Código Civil²⁷. Diversas outras características dos direitos da personalidade também podem ser mencionadas, como impenhorabilidade, inexecução, imprescritibilidade e indisponibilidade. Esta última, porém, no que diz respeito ao direito à privacidade, em nosso entendimento, deve ser considerada como relativa, considerando que por diversas vezes as pessoas se deparam com situações de disposição da sua intimidade ou de sua vida privada para o público em geral, por ato de sua livre e espontânea vontade.

A esse respeito, sobre as características dos direitos da personalidade, para Maria Helena Diniz esses direitos são “absolutos, in-

26 CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Morais, 1961. p. 53.

27 BRASIL. *Código Civil*, art. 11: “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

transmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis [...] extrapatrimoniais”²⁸.

Além do Código Civil, diversas outras legislações infraconstitucionais tratam a respeito da privacidade, tratando de temas correlacionados como o sigilo, inviolabilidade de correspondência e segredos, como ocorre, por exemplo, no Código Penal²⁹, na Consolidação das Leis do Trabalho³⁰, no Estatuto da Criança e do Adolescente³¹, na Lei nº 6.538/1978 que dispõe sobre o serviço postal³², na Lei nº 9.279/1996 que regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial³³ e, por fim, na Lei nº 12.965/2014, conhecida como o “Marco Civil da Internet”, que apresenta diversos artigos relacionados

28 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. I, p. 122-123.

29 Os artigos 151 a 154 tipificam os crimes contra a inviolabilidade de correspondência e dos segredos. Os artigos 154-A e 154-B foram incluídos no Código Penal pela Lei nº 12.737 (conhecida popularmente como “Lei Carolina Dieckmann”), que dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos e tipificou o crime de invasão de dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores.

30 O artigo 482, alínea ‘g’ estabelece que constitui justa causa para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador a violação do segredo de empresa.

31 O inciso V do artigo 100 estabelece a privacidade como um dos princípios que regem a aplicação de medidas de proteção da criança e do adolescente nos seguintes termos: “Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: V — privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada”. (BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*, art. 100).

32 O artigo 5º estabelece que “o sigilo de correspondência é inviolável” e o parágrafo único dispõe que “a ninguém é permitido intervir no serviço postal ou no serviço de telegrafia, salvo nos casos e na forma previstos na lei”. (BRASIL. *Constituição Federal de 1988*, art. 5º).

33 O inciso XI do art. 195 estabelece que pratica crime quem “divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato”. (BRASIL. *Constituição Federal de 1988*, art. 195).

com a proteção da privacidade, cujos principais aspectos destacamos a seguir.

O Marco Civil da Internet é conhecido como uma verdadeira “Constituição” da internet, por estabelecer princípios, garantias, definições, direitos e deveres para o seu uso no Brasil e ser aplicável não só para os usuários, mas também para os responsáveis pela provisão de conexão³⁴ e pela provisão de aplicação³⁵, além de estabelecer diretrizes para atuação do Poder Público no desenvolvimento da internet no Brasil.

Os principais temas tratados pelo Marco Civil da Internet, quais sejam, (i) a garantia da liberdade de expressão e de pensamento; (ii) a proteção da privacidade; (iii) a proteção de dados pessoais; (iv) a neutralidade de rede³⁶; e (v) a responsabilização dos agentes, estão previstos na forma de princípios que regem a disciplina do uso

34 O provedor de conexão pode ser considerado como a pessoa física ou jurídica que provê conexão à internet. São exemplos de provedores de conexão as empresas de telecomunicação como a Telefônica, Vivo, Claro, Tim, Oi, Nextel e entre outras. A respeito dos provedores de conexão, designados como “provedores de hospedagem” Erica Barbagalo esclarece que “o provedor de serviços de hospedagem não é responsável pelo conteúdo dos sites que hospeda, uma vez que não tem ingerência sobre o conteúdo destes, não lhe cabendo o controle editorial das páginas eletrônicas. Também não se pode esperar do provedor de hospedagem atividades de fiscalização: na maioria das vezes o armazenador não tem acesso ao conteúdo do site, apenas autorizado ao seu proprietário, que pode alterar o conteúdo de suas páginas com a frequência que lhe aprouver. Ademais, várias são as páginas e sites hospedados em cada servidor, restando impossível para o provedor de hospedagem a fiscalização de conteúdo”. BARBAGALO, Erica Brandini. Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet. In: LEMOS, Ronaldo; WAISBERG, Ivo. (Coord.). *Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 358.

35 Conforme mencionamos anteriormente, provedores de aplicação podem ser considerados como a pessoa física ou jurídica que disponibiliza “funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet” (BRASIL. *Lei nº 12.965/2014*, inciso VII do art. 5º). São exemplos de provedores de aplicação os sites de notícias e os sites de relacionamento ou, simplesmente, as redes sociais.

36 Nos termos do art. 9º da Lei nº 12.965/2014, “o responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação”. (BRASIL. *Lei nº 12.965/2014*, art. 9º).

da internet no Brasil, conforme disposto no art. 3º da Lei nº 12.965/2014:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I — garantia da **liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento**, nos termos da Constituição Federal;

II — **proteção da privacidade**;

III — **proteção dos dados pessoais**, na forma da lei;

IV — preservação e **garantia da neutralidade de rede**;

V — preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI — **responsabilização dos agentes** de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII — preservação da natureza participativa da rede;

VIII — liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei. Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. [grifos nossos]

Cumprе salientar desde já que muito embora a Lei nº 12.965/2014 tenha apresentado a definição de diversos termos e expressões mencionadas nos próprios artigos, esta não definiu o que poderia ser entendido pela expressão “dados pessoais”, o que em muito dificulta a interpretação e aplicabilidade prática do termo, vez que a própria Lei por muitas vezes o utiliza. Assim, especificamente com relação ao tema da privacidade, considerando que em diversas situações os dados pessoais podem ser interpretados como dados inerentes à própria intimidade e vida privada dos usuários, trataremos do assunto englobando a proteção necessária e devida aos direitos da personalidade na expressão “dados pessoais”, sempre, por obviedade, tratando de forma diferenciada cada caso específico (ou seja, não há o que se falar da proteção à privacidade com relação aos dados de

RG e CPF, mas podemos dizer que devem ser protegidos de maneira diferenciada os dados relativos a convicções religiosas, políticas ou partidárias e assuntos assemelhados que eventualmente forem coletados por meio da navegação de usuários na internet).

Nesse contexto, destacamos a seguir os incisos do art. 7º e 8º da Lei nº 12.965/2014 que tratam a respeito dos direitos e garantias dos usuários relacionados ao tema da privacidade na internet:

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;

II — inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III — inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

IV — não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V — manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI — informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII — não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, **salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;**

VIII — informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de presta-

ção de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX — consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X — exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

XI — publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII — acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

XIII — aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

Art. 8º **A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.**

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que:

I — impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II — em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil. [grifos nossos]

Observamos, ainda, que o art. 10 da Lei nº 12.965/2014, estabelece expressamente que a guarda e disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações devem atender à preservação da intimidade e da vida privada, sendo que dependerão de ordem judicial a disponibilização (i) dos registros de conexão e de acesso a aplicações, pelos provedores responsáveis pela guarda; e (ii) do conteúdo das comunicações privadas, conforme segue:

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de in-

ternet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, **devem atender à preservação da intimidade, da vida privada**, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, **mediante ordem judicial**, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

§2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º.

§3º O disposto no caput não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

§4º As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais. [grifos nossos]

A responsabilidade civil dos usuários e provedores, decorrente de possíveis violações ao direito à privacidade e à intimidade, previstas na Lei nº 12.965/2014, serão tratadas nos capítulos subsequentes.

Pelo exposto nesse capítulo a respeito dos aspectos gerais da privacidade e da intimidade, com relação à abordagem constitucional e infraconstitucional sobre o tema, entendemos que a visão de defesa e proteção dos direitos em questão deve, sempre que possível, observar primeiro a legislação específica aplicável ao caso concreto, para, posteriormente e, a partir desta, aplicar a visão constitucional com o ideal de fortalecimento e complementação dos fundamentos da respectiva argumentação.

2. Violação da privacidade e da intimidade nas redes sociais

A respeito das redes sociais ou dos sites de relacionamento social, segundo Marcel Leonardi:

Diversos Web sites têm como modelo de negócio a formação de comunidades online, com o objetivo de aproximar pessoas que compartilham interesses comuns. Normalmente, todo o conteúdo veiculado em tais Web sites é produzido pelos próprios usuários: o fornecedor desses serviços apenas disponibiliza as ferramentas e o espaço necessário para a veiculação de informações e obtém, como remuneração indireta, acesso aos dados pessoais fornecidos pelos usuários.³⁷

Nesse sentido, além do compartilhamento de informações, uma das características básicas de todas as redes sociais é a acessibilidade ou o ingresso por meio da criação de um perfil, para que seja possível a participação e interação com os demais usuários na rede, o que ocorrerá por meio da própria identidade criada no perfil.

A criação do perfil é essencial para que seja possível identificar o usuário que o criou, com a finalidade de permitir a identificação de possíveis violações praticadas, partindo da premissa de que é vedado o anonimato nos termos do inciso IV do art. 5º da Constituição Federal, vez que o perfil nem sempre corresponderá à própria identidade do usuário criador e, por muitas vezes, poderá ser fictício ou, até mesmo, falso.

É importante ressaltar, porém, que caso o perfil falso corresponda à uma identidade real já existente, essa prática poderá ser considerada ilegal, vez que a falsidade ideológica é tipificada como crime, nos termos do art. 307 do Código Penal³⁸.

37 LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 368.

38 BRASIL. *Código Penal*, art. 307: “Art. 307 — Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem: Pena — detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave”.

Nesse ínterim, observamos que a mera possibilidade ou expectativa de não ser identificado nas redes sociais (por meio da criação de perfis fictícios ou de perfis falsos correspondentes a identidades reais já existentes), é uma situação que chama a atenção e pode parecer atrativa aos usuários que desejam praticar violações aos direitos de outros usuários. Por essa razão, portanto, os provedores de aplicação devem sempre utilizar recursos que permitam identificar os usuários cadastrados nas redes sociais.

Com relação ao dever de identificação dos usuários, destacamos o esclarecedor posicionamento da Ministra Nancy Andrighi, exarado em julgamento de Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça:

1.2.1. O dever de identificação dos usuários.

16. No que tange especificamente ao dever de identificação dos usuários, esta 3ª Turma, em precedentes de minha relatoria, decidiu que ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita a livre divulgação de opiniões, **deve o provedor de conteúdo “ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada imagem uma autoria certa e determinada”**.

17. Diante disso, concluiu que, sob a ótica da diligência média que se espera do provedor de conteúdo e tendo em vista o dever de informação e o princípio da transparência, **“deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo”** (REsp 1.186.616/MG, 3ª Turma, minha relatoria, DJe de 31.08.2011. No mesmo sentido: 1.300.161/RS, 3ª Turma, minha relatoria, DJe de 26.06.2012; e 1.192.208/MG, 3ª Turma, minha relatoria, DJe de 02.08.2012).[...]

19. Portanto, como ressalvei naqueles julgados, **os provedores que, movidos pela ânsia de facilitar o cadastro e aumentar exponencialmente seus usuários, ou por qualquer outro motivo, optarem por não exercer um controle mínimo daqueles que se filiam ao seu site, assumem o risco dessa desídia, respondendo sub-**

sidiariamente pelos danos causados a terceiros.[...]

22. A obrigação de manter dados mínimos indispensáveis à identificação de seus usuários deriva do art. 5º, IV, da CF/88, que não obstante assegure a liberdade de manifestação do pensamento, ressalva que esta não é irrestrita, sendo “vedado o anonimato”. Em outras palavras, qualquer um pode se expressar livremente, desde que se identifique. [...]

26. Nesse contexto, **ao oferecer um serviço de provedoria de conteúdo, deve o fornecedor obter e manter dados mínimos de identificação de seus usuários, com vistas a assegurar a eventuais prejudicados pela utilização indevida ou abusiva do serviço** — consumidores por equiparação nos termos do art. 17 do CDC — informações concretas sobre a autoria do ilícito. Cuida-se de cautela básica, decorrente da legítima expectativa do consumidor — mesmo aquele que jamais tenha feito uso do serviço — de que, sendo ofendido por intermédio de um site, o seu provedor tenha condições de individualizar o usuário responsável.

27. Não se está a propor uma burocratização desmedida da Internet. O crescimento e popularidade da rede devem-se, em grande medida, justamente à sua informalidade e à possibilidade dos usuários a acessarem sem identificação. Essa liberdade tornou-se um grande atrativo, inclusive nos sites de compartilhamento de vídeos, em que pessoas desenvolvem “personalidades virtuais”, absolutamente distintas de suas próprias, assumindo uma nova identidade, por meio da qual se apresentam e interagem com terceiros. Criou-se um “mundo paralelo”, em que tudo é intangível e no qual há enorme dificuldade em se distinguir a realidade da fantasia.

28. Dessarte, quanto mais a web se difunde, maior o desafio de se encontrar um limite para o anonimato dos seus usuários, um equilíbrio entre o virtual e o material, de modo a proporcionar segurança para as inúmeras relações que se estabelecem via Internet, mas sem tolher a informalidade que lhe é peculiar.

29. Por mais que se queira garantir a liberdade daqueles que navegam na rede, reconhecendo-se essa condição como indispensável à própria existência e desenvolvimento da Internet, não podemos transformá-la numa “terra de ninguém”, onde, sob o pretexto de não aniquilar as suas vir-

tudes, se acabe por tolerar sua utilização para a prática dos mais variados abusos. [...]

31. Diante disso, ainda que muitos busquem na web o anonimato, este não pode ser pleno e irrestrito. A existência de meios que possibilitem a identificação de cada usuário se coloca como um ônus social, a ser suportado por todos nós, em especial por aqueles que exploram economicamente a rede, objetivando preservar a sua integridade e o seu próprio destino.

32. Isso não significa colocar em risco a privacidade dos usuários. Os dados pessoais fornecidos aos provedores devem ser mantidos em absoluto sigilo — tal como já ocorre nas hipóteses em que se estabelece uma relação sinalagmática via Internet, na qual se fornece nome completo, números de documentos pessoais, endereço, número de cartão de crédito, entre outros — sendo divulgados apenas quando se constatar a prática de algum ilícito e, aí sim, mediante ordem judicial.

33. Também não significa que se deva exigir um processo de cadastramento imune a falhas. A mente criminosa é astuta e invariavelmente encontra meios de contornar até mesmo os mais modernos sistemas de segurança. O que se espera dos provedores é a implementação de cuidados mínimos, consentâneos com seu porte financeiro e seu know-how tecnológico — a ser avaliado casuisticamente, em cada processo — de sorte a proporcionar aos seus usuários um ambiente de navegação saudável e razoavelmente seguro. [grifos nossos]³⁹

Assim, na hipótese do usuário ofendido desconhecer os dados do ofensor, poderá ser ajuizada ação de obrigação de fazer em face do provedor, conforme entendimento de Marcel Leonardi, a seguir:

Como isto não é possível no processo civil brasileiro, uma das vias à disposição da vítima será a propositura de ação de obrigação de fazer em face do provedor de serviços, objetivando compeli-lo a fornecer as informações de que dispuser para a identificação e localização do responsável pelo

39 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º 1.398.985. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, 19 de novembro de 2013.

ato ilícito (tais como seus registros de conexões, contendo os números de IP utilizados para a prática do ilícito, e seus dados cadastrais). Se necessário, também deverá ser formulado pedido no sentido de fazer cessar imediatamente o ilícito, removendo ou bloqueando o acesso ao conteúdo ofensivo.⁴⁰

Observamos, ainda, que além da criação de perfis fictícios e da criação de perfis falsos correspondentes a identidades reais já existentes (hipótese em que são conhecidas as inúmeras criações de perfis não autorizados de pessoas famosas), existe a possibilidade de invasão de perfis já existentes para a prática de violações dos direitos dos usuários, o que ocorre, na maioria das vezes, por meio da ação de *hackers* ou pela obtenção de senhas e dados de acesso do usuário. Nessa última hipótese, o perfil do usuário é utilizado pelo terceiro ofensor para expor o usuário a situações constrangedoras e vexatórias perante as pessoas de seu convívio social.

Apresentadas as principais características das redes sociais e destacada a importância quanto à necessidade de identificação dos usuários, passaremos a tratar das hipóteses de violação da intimidade e da privacidade dos usuários nas redes sociais.

A violação da privacidade e da intimidade na internet, de maneira geral, poderá ocorrer em razão da invasão de conteúdo tido como particular e secreto (por exemplo a interceptação de correspondência eletrônica, de computadores ou de dispositivos eletrônicos por meio da internet e etc.) e/ou da divulgação não consentida de fatos, imagens e vídeos.

Cumpre-nos salientar que apenas a invasão, independentemente da divulgação do conteúdo obtido ilicitamente, já pode ser considerada uma forma de violação à privacidade, porém, no que diz respeito ao ambiente das redes sociais, objeto do presente trabalho, a

40 LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 124.

maior parte das violações dos direitos em questão, por ação dos próprios usuários, estará atrelada às hipóteses de divulgação ou exposição não consentida de fatos, imagens e vídeos dos usuários.

Não podemos deixar de mencionar, no entanto, que existem hipóteses em que a violação da privacidade e da intimidade poderão ocorrer por ação dos próprios provedores de aplicação, como por exemplo, nas situações de coleta ou obtenção de dados de navegação dos usuários, sem o respectivo consentimento. É o que ocorre, por exemplo, por meio das ferramentas de “reconhecimento facial”⁴¹ e de “geolocalização”⁴² quando os usuários desconhecem ou não autorizaram esses serviços.

Apenas para exemplificar algumas hipóteses de violação da privacidade por meio da utilização não consentida das ferramentas acima, observamos que nenhum usuário gostaria de ser identificado, de forma geral e não controlada, por meio de foto em que estivesse em situação constrangedora ou vexatória, obtida sem o seu consentimento em local público. Da mesma forma, nenhum usuário também não gostaria de ter a sua localização identificada, em locais que poderiam expor a sua reputação.

Destaca-se, ainda, que as redes sociais também são muito utilizadas para as práticas de “bullying” e “stalking”, ações essas também conhecidas como “cyberbullying” e “cyberstalking” simplesmente em razão de serem praticadas no ambiente virtual. As principais razões pelas quais os ofensores cada vez mais utilizam as redes sociais para essas práticas são a ampla divulgação de ofensas e fatos constrange-

41 Trata-se de ferramenta que permite identificar os usuários, de forma automática, em qualquer imagem divulgada nas redes sociais, por meio da identificação facial e independentemente da verificação de nomes e quaisquer outros dados dos usuários atrelados à imagem.

42 Trata-se de ferramenta que permite identificar a localização dos usuários, de forma automática, por meio de serviço de GPS habilitado em dispositivo eletrônico (como computadores, *tablets* e celulares).

dores para as pessoas do convívio social do ofendido e a expectativa de não serem identificados.

Essas práticas realizadas de forma reiterada nas redes sociais são formas evidentes de condutas que afrontam o direito à intimidade e à vida privada dos usuários, que podem levar a consequências gravíssimas na esfera moral e psíquica, podendo, inclusive, em situações extremas, levar ao suicídio.

3. Responsabilidade dos usuários ofensores e dos provedores de aplicação por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros

Em todas as hipóteses de violação da intimidade e vida privada, apresentadas no capítulo anterior, os usuários poderão pleitear, quando cabível, a punição do usuário infrator na esfera penal e a respectiva reparação e indenização do dano na esfera cível.

Os usuários ofendidos terão amparo na esfera penal, se a divulgação não consentida de fatos, imagens e vídeos for considerada difamação ou injúria, nos termos dos artigos 139⁴³ e 140⁴⁴ do Código Penal, e se houver a invasão de dispositivos informáticos, nos termos dos artigos 151 a 154⁴⁵.

Lembramos, também, conforme já mencionado anteriormente, que está tipificado o crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 307 do Código Penal⁴⁶ e, nos termos do art. 241-A do Estatuto da

43 BRASIL. *Código Penal*, art. 139: “Art. 139 — Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena — detenção, de três meses a um ano, e multa”.

44 BRASIL. *Código Penal*, art. 140: “Art. 140 — Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena — detenção, de um a seis meses, ou multa”.

45 Vide referência n.º 23.

46 Vide referência n.º 32.

Criança e do Adolescente que é crime “oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente”.

Já no âmbito civil, conforme mencionado anteriormente, partindo da premissa de que a privacidade e a intimidade são direitos da personalidade, não só a proteção, mas também, a prevenção desses direitos encontram amparo nos termos do art. 12 do Código Civil, *in verbis*: “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

Nesse mesmo sentido, observamos, também, que nos termos do art. 21 do Código Civil, “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Dessa forma, em razão do exposto, na esfera cível poderá ser pleiteado tanto (i) a tutela para a prevenção dos danos, que poderá ocorrer por meio das ações inibitórias para que os provedores de aplicação excluam das redes sociais, fatos, imagens, vídeos, perfis e quaisquer outras formas ou conteúdos que violem os direitos da privacidade e da intimidade dos usuários; (ii) quanto a tutela para a reparação dos danos, que poderá ser pleiteada por meio das ações indenizatórias, ajuizadas em face do usuário ofensor e/ou em face do provedor de aplicação⁴⁷.

Com relação a prevenção dos danos causados por violações à privacidade e à intimidade dos usuários nas redes sociais, lembramos que tão importante quanto as ações destinadas a reparação dos da-

47 Ressaltamos que nos termos do art. 18 da Lei nº 12.965/2014 “os provedores de conexão não poderão ser responsabilizados civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros”, considerando que “na provisão de conexão, onerosa ou gratuita, é vedado guardar os registros de acesso a aplicações de internet” conforme prevê o art. 14 da mencionada Lei.

nos, são as práticas e condutas empregadas pelos próprios usuários e pelos provedores de aplicação destinadas à prevenção dos possíveis danos ou, em última análise, da adoção de ações que visem coibir a prática de condutas ofensivas à privacidade dos usuários, empregadas sem a necessidade de um processo judicial.

Como práticas de prevenção realizadas pelos próprios usuários, citamos, por exemplo, as denúncias de violação de direitos, como a invasão de perfis ou a criação de perfis falsos correspondentes a identidades reais⁴⁸. Por outro lado, como possíveis práticas de prevenção realizadas pelos provedores de aplicação, também conhecidas como práticas de controle prévio, destacamos, por exemplo, a retirada ou exclusão de conteúdo ilícito (textos, imagens, vídeos ou qualquer conteúdo relacionado ou contendo nudez, pornografia, drogas, armas e etc.) independentemente de notificação dos usuários e, também, a divulgação, transparência e obtenção de consentimento dos usuários para a política de privacidade dos sites, ou seja, dos termos e condições de uso do respectivo serviço disponibilizado.

Neste aspecto, entendemos que os provedores de aplicação não só possuem mecanismos para realizar o controle prévio ou de prevenção, mas também podem realizar o controle posterior do conteúdo gerado pelos usuários nas redes sociais, que pode ser realizado nos casos de recebimento de notificação dos usuários ou de ordem judicial.

No controle prévio, isto é, independentemente de notificação do usuário lesado ou de ordem judicial, observamos que a retirada ou exclusão do conteúdo apenas poderá ocorrer, a princípio, nas hipóteses de afronta direta à lei, sob pena de caracterizar a censura das informações divulgadas ou a violação aos direitos da liberdade de pensamento e liberdade de expressão. Mencionamos como exemplo

48 Algumas redes sociais, como o Facebook, disponibilizam ferramentas que possibilitam aos usuários, por meio do próprio site, realizarem denúncias de comportamentos abusivos ou ilícitos, realizados por outros usuários.

de controle prévio, as redes sociais que estabelecem em suas políticas de privacidade a impossibilidade dos usuários divulgarem informações de conteúdo pornográfico, hipótese em que o conteúdo será retirado/excluído pelo provedor, independentemente de comunicação prévia. Sobre o controle prévio, destacamos o posicionamento do Ministro Herman Benjamin, em julgamento de Recurso Especial proferido no Superior Tribunal de Justiça:

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 ou virtual.⁴⁹

Ressalta-se, porém, que no controle posterior, realizado nos casos de recebimento de notificação dos usuários ou de ordem judicial, entrarão e discussão, inevitavelmente, o conflito entre direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, ou seja, entre os direitos da privacidade e da intimidade de um lado e, de outro os direitos da liberdade de pensamento e liberdade de expressão ou o direito à informação, que caso violados poderão caracterizar a censura das informações divulgadas.

A esse respeito entendemos essencial destacar, como premissa basilar sobre o conflito de direitos acima mencionado o posicionamento de Gilberto Haddad Jabur no sentido de que o direito à informação somente poderá sobrepor o direito à privacidade quando presentes “o interesse público inequívoco pela informação e a incontornável necessidade de violação parcial da privacidade”⁵⁰ sendo que o

49 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.117.633-RO. Relator: Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Brasília, 9 de março de 2010.

50 JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada*: Conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 341.

interesse público consiste 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”⁵¹, enquanto a necessidade de violação parcial da privacidade seria o “pressuposto para a coerência e completude da notícia pela qual a comunidade nutre o lícito interesse, frise-se, e bem”⁵².

Destacamos também o entendimento do Ministro Raul Araújo no seguinte julgamento de Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça:

Por sua vez, a liberdade de expressão, compreendendo a informação, opinião e crítica jornalística, por não ser absoluta, encontra algumas limitações ao seu exercício, compatíveis com o regime democrático, quais sejam: (I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (*animus injuriandi vel diffamandi*).⁵³

Não há como deixar de mencionar o emblemático posicionamento do Desembargador Ênio Santarelli Zuliani em acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando do julgamento de apelação interposta por Daniella Cicarelli e Renato Aufiero:

Ação inibitória fundada em violação do direito à imagem, privacidade e intimidade de pessoas fotografadas e filmadas em posições amorosas em areia e mar espanhóis — Esfera íntima que goza

51 Ibid. p. 340.

52 Loc. cit.

53 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 801.109-DF. Relator: Ministro Raul Araújo. Quarta Turma. Brasília, 12 de junho de 2012.

de proteção absoluta, ainda que um dos personagens tenha alguma notoriedade, por não se tolerar invasão de intimidades [cenas de sexo] de artista ou apresentadora de tv — **Inexistência de interesse público para se manter a ofensa aos direitos individuais fundamentais [artigos 1, III e 5, V e X, da CF]** — Manutenção da tutela antecipada expedida no agravo de instrumento nº 472.738-4 e confirmada no julgamento do agravo de instrumento nº 488.184-4/3 — **Provimento para fazer cessar a divulgação dos filmes e fotografias em web-sites, por não ter ocorrido consentimento para a publicação** — Interpretação do art. 461, do CPC e 12 e 21, do CC, preservada a multa diária de R\$ 250.000,00, para inibir transgressão ao comando de abstenção. [...]

Os apelantes estão suportando violações não somente do direito à imagem, como da intimidade [leia-se vida privada] e convém colocar um fim a essas invasões. As cenas são de sexo, atividade mais íntima dos seres humanos. Ainda que as pessoas tenham errado e errare humanum est quando cederam aos impulsos dos desejos carnis em plena praia, a ingerência popular que se alardeou a partir da comercialização do vídeo produzido de forma ilícita pelo paparazzo espanhol, afronta o princípio de que a reserva da vida privada é absoluta, somente cedendo por intromissões lícitas. **A notícia do fato escandaloso ainda pode ser admitida como lícita em homenagem da liberdade de informação e comunicação, o que não se dá com a incessante exibição do filme, como se fosse normal ou moralmente aceito a sua manutenção em sites de acesso livre. Há de ser o Judiciário intransigente quando em pauta a tutela da esfera íntima das pessoas que não autorizaram a gravação das cenas e a transmissão delas.**

Sob outra ótica, destacamos, por fim, o posicionamento de Renan Lotufo:

[...] **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 pos-

sibilidade 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. [grifos nossos]⁵⁴

Nesse contexto, com intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o art. 19 da Lei nº 12.965/2014 determinou que os provedores de aplicação somente poderão ser responsabilizados civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial, não retirarem o conteúdo apontado como ofensivo do ar e, por outro lado, o art. 21 da mesma Lei determinou que apenas no caso de conteúdo com cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, os provedores poderão ser responsabilizados subsidiariamente, se não o retirarem após a notificação do usuário, nos seguintes termos:

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 le-

54 LOTUFO, Renan. Responsabilidade civil na internet. In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva. (Coords). *Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 240.

gais em contrário.

§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.

§2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no §3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido. [grifos nossos]

Observa-se que desde a publicação da Lei nº 12.965/2014, a redação dos artigos indicados acima, que definem o tratamento dis-

pensado pela lei com relação a responsabilidade dos provedores de aplicação por danos decorrentes de conteúdo gerados por terceiros, é um dos temas que mais tem sido discutido por usuários e operadores do direito no âmbito do Marco Civil da Internet. Nesse aspecto, logo após o advento da mencionada lei, surgiram diversos posicionamentos completamente distintos de doutrinadores, de forma que não há entendimento pacífico a respeito até o momento. Dessa forma, é possível aferir que existem diversos argumentos favoráveis e desfavoráveis ao tratamento estabelecido pela mencionada lei no que diz respeito ao tema, conforme se verá.

A respeito dos argumentos favoráveis é necessário destacar, inicialmente, que o objetivo maior do art. 19 da Lei nº 12.965/2014, conforme expressamente previsto, é o “intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura”. Isso porque, ao determinar que o provedor de aplicação somente pode ser responsabilizado caso venha a descumprir ordem judicial, a finalidade maior do legislador foi, de fato, resguardar a liberdade de expressão dos usuários e evitar a censura, vez que por esse entendimento, não caberia ao provedor de aplicação a responsabilidade de analisar o conteúdo das informações disponibilizadas na internet e retirá-las ou excluí-las da rede, de acordo com o seu próprio critério do que seria considerado ilícito.

Marcel Leonardi corrobora com esse entendimento e elenca os seguintes argumentos nesse sentido:

[...] entendemos que o Marco Civil da Internet adotou a solução mais adequada a respeito da responsabilidade dos intermediários online, afastando-se do mecanismo de notificação e retirada sem ordem judicial, conhecido como “notice and take-down”.[...]

Isso porque mecanismos de notificação e retirada sem ordem judicial sofrem de graves problemas, detalhados a seguir:

a) Notificação e retirada incentiva a remoção arbitrária de conteúdo. A possibilidade de remoção sumária de informações online mediante simples reclamação do interessado, sem ordem judicial, cria espaço para que reclamações frívolas, infundadas ou até mesmo ilegais, que jamais seriam acolhidas pelo Judiciário, sejam necessaria-

mente atendidas pelo provedor, que ficaria obrigado a fazê-lo para se isentar de responsabilidade. Essa situação incentiva a remoção arbitrária de conteúdo, atribuindo a uma requisição privada o mesmo poder de uma medida liminar, sem o necessário devido processo legal.

b) Regras procedimentais de notificação e retirada não impedem a censura temporária.

Ainda que eventuais regras procedimentais tentem impedir abusos na utilização de mecanismos de notificação e retirada, isso não afasta o risco de imposição de censura temporária, calando manifestações cujo momento de divulgação é crucial (tais como campanhas políticas, acontecimentos recentes e notícias urgentes) e cuja divulgação posterior será inútil ou irrelevante.

c) Notificação e retirada permite abusos frequentes.

Estudos realizados por membros da Electronic Frontier Foundation e do Berkman Center for Internet & Society da Harvard Law School demonstram, com riqueza de exemplos, que o sistema de notificação e retirada instituído pelo DMCA é rotineiramente utilizado de forma abusiva, servindo como ferramenta de intimidação ou sendo empregado imprópriamente para a retirada de conteúdo não protegido por direito autoral, trazendo enormes implicações para a liberdade de expressão, além de não combater adequadamente a violação de direitos online. Entre outras situações, o conteúdo indevidamente removido por abuso do DMCA inclui fatos e informações não sujeitos à proteção autoral, material em domínio público, crítica social e material de utilização livre em razão de limitações aos direitos autorais.

d) Notificação e retirada não oferece granularidade e é desproporcional.

Em muitas situações, o conteúdo apontado como ilegal consiste em apenas um item (ou seja, um único arquivo, texto, vídeo, fotografia, post, link ou URL), mas o provedor é obrigado a desativar completamente um website para atender à notificação e se beneficiar da isenção de responsabilidade. Como exemplo, isso ocorre quando o provedor apenas oferece espaço para armazenamento de websites e não controla nem gerencia as ferramentas utilizadas por seus usuários. Essa ausência de granularidade do mecanismo de notificação e retirada traz sérias implicações para a liberdade de expressão online e ofende a regra da proporcionalidade consagrada no sistema constitucional brasileiro.

Um sistema que permitisse a pronta remoção de

informações online mediante simples reclamação do interessado, sem análise judicial, criaria espaço para que todas essas reclamações frívolas, que jamais seriam acolhidas pelo Judiciário, fossem necessariamente atendidas pelo provedor, que seria obrigado a fazê-lo para se isentar de responsabilidade.⁵⁵

Em outro posicionamento, Marcel Leonardi conclui o seu entendimento da seguinte forma:

Pensamos que só se tem a ganhar com um modelo que assegure a todos os envolvidos um mínimo de segurança jurídica. Vítimas querem poder remover rapidamente conteúdo ilegal da rede e responsabilizar os verdadeiros culpados pela veiculação; usuários querem exercer sua liberdade de manifestação de pensamento e manter seu conteúdo online sem correr o risco de sua remoção automática ou arbitrária, e provedores querem exercer suas atividades dentro dos limites de seus contratos de prestação de serviços, sem usurpar o papel do Estado-Juiz na solução desses conflitos e de eventuais colisões de direitos fundamentais. Apenas a análise judicial desses problemas traz a segurança jurídica necessária para sopesar todos os interesses e direitos em jogo, o que evidencia o acerto da redação do artigo 19 do Marco Civil da Internet como regra geral para definir responsabilidades e remoção de conteúdo online.⁵⁶

Seguindo o posicionamento acima, Fabiana Siviero e Guilherme Cardoso Sanchez entendem que:

Os artigos 19 a 21 do Marco Civil preenchem importante vácuo normativo sobre a extensão dos deveres e responsabilidades dos provedores de aplicações de internet em relação ao conteúdo ge-

55 LEONARDI, Marcel. *Internet e regulação: o bom exemplo do marco civil da internet*. Disponível em: <http://leonardi.adv.br/2012/04/internet-e-regulacao-o-bom-exemplo-do-marco-civil-da-internet/>. Acesso em: 29 jun. 2015.

56 LEONARDI, Marcel. Marco civil da internet, plataformas digitais e redes sociais. In: ARTESE, Gustavo. (Coord.). *Marco civil da internet: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 294.

rado pelos usuários de seus serviços. Nesse sentido, o Marco Civil assegurou o respeito à Constituição, mantendo o Poder Judiciário como intérprete exclusivo da lei e dos contornos de cada situação concreta, confirmando que apenas o Poder Judiciário pode exercer a difícilíssima missão de equilibrar os interesses e valores jurídicos — tais como a liberdade de expressão, a vedação à censura, a proteção à honra, à vida privada e à intimidade — envolvidos em cada situação concreta de uso conflituoso dos espaços livres para compartilhamento na internet.⁵⁷

Por outro lado, no que se refere aos argumentos desfavoráveis, muito embora a intenção do legislador tenha sido assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, a redação do art. 19 da Lei nº 12.965/2014 poderá resultar em inúmeras situações de violação dos direitos da privacidade e da intimidade dos usuários, uma vez que, exceto nos casos de conteúdo envolvendo cenas de nudez ou de atos sexuais (art. 21), o provedor de aplicação apenas poderá ser responsabilizado civilmente se após o recebimento de ordem judicial, deixar de retirar o conteúdo ofensivo da rede. Ou seja, por óbvio, tratando-se na maioria das vezes de empresas com grande poder econômico cuja finalidade principal é, em grande parte, a obtenção de lucro, certamente os provedores de aplicação, deixarão de analisar quaisquer notificações enviadas pelos usuários e passarão a retirar os conteúdos tidos como ofensivos pelos usuários, somente após o recebimento de ordem judicial.

Nesse contexto, ressalta-se que anteriormente ao advento da Lei nº 12.965/2014, por diversas vezes o Superior Tribunal de Justiça já havia se manifestado de forma contrária à redação do art. 19, ou seja, no sentido de que uma vez notificado o provedor de aplicação pelos usuários, a respeito de violação aos direitos de sua personalidade, deveria o provedor envidar os maiores esforços para retirar o con-

57 SIVIERO, Fabiana; SANCHEZ, Guilherme Cardoso. O novo regime de responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet. In: ARTESE, Gustavo. (Coord.). *Marco civil da internet: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 160.

teúdo do ar, o mais rápido possível, independentemente de ter realizado a análise do conteúdo das informações, o que poderia ser feito em momento posterior, conforme ementa do julgado a seguir:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. REDES SOCIAIS. MENSAGEM OFENSIVA. CIÊNCIA PELO PROVEDOR. REMOÇÃO. PRAZO.?

1. A velocidade com que as informações circulam no meio virtual torna indispensável que medidas tendentes a coibir a divulgação de conteúdos depreciativos e aviltantes sejam adotadas célere e enfaticamente, de sorte a potencialmente reduzir a disseminação do insulto, minimizando os nefastos efeitos inerentes a dados dessa natureza.

2. Uma 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.

3. Nesse prazo de 24 horas, não está o provedor obrigado a analisar o teor da denúncia recebida, devendo apenas promover a suspensão preventiva das respectivas páginas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o perfil ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso.

4. O diferimento da análise do teor das denúncias não significa que o provedor poderá postergá-la por tempo indeterminado, deixando sem satisfação o usuário cujo perfil venha a ser provisoriamente suspenso. **Cabe ao provedor, o mais breve possível, dar uma solução final para o conflito, confirmando a remoção definitiva da página de conteúdo ofensivo ou, ausente indício de ilegalidade, recolocando-a no ar, adotando, nessa última hipótese, as providências legais cabíveis contra os que abusarem da prerrogativa de denunciar.**

5. Recurso especial a que se nega provimento. (grifos nossos)⁵⁸

58 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.323.745. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, 12 de junho de 2012.

Em diversos outros julgados do Superior Tribunal de Justiça esse entendimento também prevalece: Recurso Especial n. 1.308.830, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 08.05.2012; Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 308.163/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Marco Buzzi, j. 21.05.2013; Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.402.104/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, j. 27.05.2014.

Destacamos abaixo o posicionamento da Ministra Nancy Andrighi, em julgamento de Recurso Especial, no Superior Tribunal de Justiça a respeito do controle prévio e posterior:

[...] não vejo como obrigar a GOOGLE a realizar a prévia fiscalização do conteúdo das informações que circulam no ORKUT.

Entretanto, também não é razoável deixar a sociedade desamparada frente à prática, cada vez mais corriqueira, de se utilizar comunidades virtuais como artifício para a consecução de atividades ilegais. [...]

Há, em contrapartida, o dever de, uma vez ciente da existência de mensagem de conteúdo ofensivo, retirá-la imediatamente do ar, sob pena, aí sim, de responsabilização.⁵⁹

Esse também é o posicionamento de Patrícia Peck, apresentado pela Ministra Nancy Andrighi no voto do Recurso Especial n. 1.308.830, conforme segue:

Patrícia Peck comunga dessa ideia e apresenta exemplo que se amolda perfeitamente à hipótese dos autos. A autora considera “tarefa hercúlea e humanamente impossível” que “a empresa GOOGLE monitore todos os vídeos postados em seu sítio eletrônico ‘youtube’, de maneira prévia”, mas entende que “ao ser comunicada, seja por uma autoridade, seja por um usuário, de que determinado vídeo/texto possui conteúdo eventualmente ofensivo e/ou ilícito, deve tal empresa agir de forma

59 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.308.830. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, 8 de maio de 2012.

enérgica, retirando-o imediatamente do ar, sob pena de, daí sim, responder de forma solidária juntamente com o seu autor ante a omissão praticada (art. 186 do CC)” (Direito digital. 4a ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 401).⁶⁰

Em nosso entendimento as informações devem ser disponibilizadas pelos usuários nas redes sociais de forma livre, sendo sempre respeitada a liberdade de pensamento e de expressão, com a finalidade de se evitar a censura. Porém, para que não haja a omissão e, conseqüentemente, a responsabilização solidária das redes sociais quanto à violação dos direitos da personalidade dos usuários, o controle do conteúdo disponibilizado deve ser realizado pelos próprios provedores de maneira posterior, ou seja, sempre quando o usuário, que se sentir lesado em razão de conteúdo disponibilizado por terceiro, vir a se manifestar nesse sentido, mediante notificação enviada diretamente ao provedor, salvo nos casos excepcionalmente previstos em lei, nos quais o provedor deverá retirar o conteúdo do ar independentemente de notificação (como por exemplo, na hipótese de divulgação de vídeo que contenha cena de sexo explícito ou pornografia envolvendo criança ou adolescente, nos termos do crime previsto no art. 241-A da Lei nº 8.069/1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente).

Entendemos, também, que neste caso não há o que se falar em não se poder responsabilizar o provedor por este não ter excluído a o conteúdo quando notificado pelo usuário porque “não é seu o dever, mas sim do Poder Judiciário, de aferir e valorar os alegados danos causados”⁶¹, conforme o entendimento do Desembargador Roberto Maia em julgamento de apelação no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, uma vez que por esse entendimento o Estado seria conivente e aceitaria que os provedores de aplicação se mantivessem

60 Loc. cit.

61 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n.º 0368969-82.2009.8.26.0000. Relator: Desembargador Roberto Maia. Décima Câmara de Direito Privado. São Paulo, 20 de agosto de 2013.

inertes mesmo após o recebimento de notificação que identificasse evidente afronta aos direitos da personalidade de um determinado usuário.

Em razão desse entendimento, não pretendemos também, delegar, aos provedores, o juízo de discricionariedade de tais conteúdos, mas objetivamos, na verdade, evitar que danos irreparáveis de violações aos direitos da personalidade dos usuários das redes sociais, sejam tratados de forma inerte e omissa por parte dos provedores, já que, a partir do entendimento do art. 19 da Lei nº 12.965/2014, os provedores, a princípio, apenas poderiam ser responsabilizados no caso de descumprimento de ordem judicial que determinasse a retirada do conteúdo.

Nesse contexto, é essencial enfatizar que, diferentemente da comunicação e das informações transmitidas pessoalmente, são características da comunicação produzida na internet por meio das redes sociais, dentre outras, a fácil e rápida divulgação da informação (em questão de horas o conteúdo poderá ser visto por milhares de usuários) e o registro/perenidade da informação (após a divulgação, diversos usuários que tiverem acesso ao conteúdo também poderão passar a divulgá-lo), o que, proporciona uma maior facilidade para a violação de direitos, hipóteses que, em última análise, devem ser tratadas de forma diferenciada para que os ofensores não fiquem impunes e os ofendidos sejam indenizados de acordo com a respectiva extensão do dano causado.

Sobre o tema, destacamos o entendimento de Rony Vainzof:

No entanto, uma vez que o provedor cria um “território”, “povoado” por seus usuários, lucrando proporcionalmente de acordo com o seu sucesso, não pode se abster, uma vez que ciente de uma possível conduta indevida, de apurar o caso, mediante um procedimento administrativo, estabelecendo o contraditório e a ampla defesa, entre a vítima e o usuário responsável pela conduta acusada como ilícita, adotando uma decisão sobre cada caso, dentro da sua autonomia jurídica limitada.

O que não pode ocorrer é simplesmente os provedores criarem tais serviços, com milhares ou bilhões de usuários em alguns casos, auferindo merecido lucro em razão das excepcionais funcionalidades prestadas, e deixarem prática indevida ali existente, deixando na mão da vítima a obrigação de procurar o Poder Judiciário, já completamente assoberbado, para resolver uma questão que poderia e deveria ser resolvida administrativamente. Não se trata aqui de qualquer tipo de censura, muito pelo contrário, a partir da ciência de um possível ato ilícito, deve o provedor procurar encontrar a verdade real, dando uma resposta às partes envolvidas, seja para a remoção do conteúdo ou para manutenção do mesmo, respondendo o provedor se tomar alguma decisão errada, se assim decidir o Judiciário quando e se a parte que se sentiu prejudicada processá-lo.⁶²

É importante ressaltar que Rony Vainzof vai além e argumenta, inclusive, quanto a possibilidade de que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/2014, conforme segue:

Diante do exposto, para manter a hierarquia e a isonomia de todos os preceitos constitucionais, assim como visando que as vítimas de atos praticados por terceiros, por meio dos provedores de aplicações de Internet, não sejam ainda mais penalizadas, esperamos que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, e, caso negativo, que prevaleça a jurisprudência do STJ, responsabilizando tais prestadores de serviços por culpa nos casos de ilícitos já previstos em todo o nosso ordenamento jurídico, sem a necessidade de ordem judicial.⁶³

Seguindo o posicionamento acima, para Marco Aurélio Florêncio Filho:

62 VAINZOF, Rony. Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. In: DEL MASSO, Fabiana; ABRUSIO, Juliana; FILHO, Marco Aurélio Florêncio. (Coord.). *Marco civil da internet: lei 12.965/2014*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 200.

63 Ibid. p. 204.

Destarte, se dogmaticamente o legislador não foi feliz ao editar a regra prevista no art. 19 da lei em comento, pois entendemos que jurisprudencialmente a matéria já está resolvida; politicamente o legislador também fracassou. Isso porque, o legislador ao editar o art. 19 criou uma demanda para o Judiciário desnecessária. Num momento em que o Judiciário está sabidamente assoberbado de processos nosso legislador criou, com a edição do art. 19 da Lei 12.965/2014, um mecanismo de se gerar mais processos. [...]

O legislador deveria, assim, analisar questões relativas à Internet que já estão consolidadas à luz da jurisprudência e não tentar modificar a jurisprudência através de lei, principalmente afrontando princípios constitucionais, como foi o caso da edição do art. 19 da Lei 12.965/2014, a nosso ver, claramente desnecessário.⁶⁴

Assim, se tomarmos como padrão o entendimento do art. 19 da Lei nº 12.965/2014, não haveria a necessidade de o provedor de aplicação acolher, nem tampouco analisar, o conteúdo de qualquer notificação enviada pelos usuários, mesmo que esta identificasse a pior das afrontas aos direitos da personalidade, considerando que a possibilidade de sua responsabilização apenas se dará por descumprimento de ordem judicial.

Ademais, se partirmos desse entendimento, o Poder Judiciário passaria a receber milhares de novas ações, todos os dias, de usuários pleiteando a exclusão de conteúdos ilícitos disponibilizados e, por outro lado, os usuários seriam obrigados a lidar com a conhecida morosidade do Judiciário para evitar a perenidade e extensão de danos, o que, em última análise, seria praticamente inviável do ponto de vista prático.

Observa-se, ainda, que muito embora o posicionamento de

64 FILHO, Marco Aurélio Florêncio. Apontamentos sobre a liberdade de expressão e a violação da privacidade no marco civil da internet. In: DEL MASSO, Fabiana; ABRUSIO, Juliana; FILHO, Marco Aurélio Florêncio. (Coord.). *Marco civil da internet: Lei 12.965/2014*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 39-40.

diversas decisões do Superior Tribunal de Justiça⁶⁵ expressamente tenham deliberado para a aplicação da responsabilidade solidária do provedor de aplicação com o usuário praticante da ofensa, quando este não agir de forma diligente para retirar o conteúdo ofensivo do ar após o recebimento da notificação do usuário ofendido, o art. 19 da Lei nº 12.965/2014 não contemplou essa hipótese e o art. 21 da citada Lei, determinou a responsabilidade subsidiária do provedor nos casos em que este não retirar o conteúdo de cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, após a notificação do usuário.

Lembramos, por fim, conforme mencionado anteriormente, que embora a Lei nº 12.965/2014 não tenha trazido nenhum artigo específico a respeito da responsabilidade do provedor pela não identificação do usuário ofensor em casos de criação de perfis falsos ou fictícios, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em diversas julgados é no sentido de que deve o provedor ser responsabilizado subjetivamente por culpa *in omittendo*⁶⁶.

Considerações finais

Com o presente artigo buscou-se analisar os aspectos jurídicos relacionados à privacidade e à intimidade dos usuários nas redes sociais virtuais, especialmente no que se refere às hipóteses de violação desses direitos e, também, com relação a responsabilização dos envolvidos.

65 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.323.745. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, 12 de junho de 2012; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.308.830. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, 8 de maio de 2012.

66 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.398.985. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, 19 de novembro de 2013; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.402.104-RJ. Relator: Ministro Raul Araújo. Quarta Turma. Brasília, 27 de maio de 2014.

Foram analisados, dessa forma, os aspectos gerais dos direitos à privacidade e à intimidade, não só sob a ótica constitucional, que os identifica como direitos fundamentais, mas também, sob o olhar infraconstitucional, que, conforme o Código Civil, os identifica como verdadeiros direitos da personalidade.

A partir dessa análise foram identificadas as principais diferenças com relação aos termos intimidade e vida privada, identificando-se que esses direitos devem ser tratados de forma distinta para que a respectiva proteção seja aplicada na exata medida de sua abrangência, vez que a intimidade possui uma amplitude muito menor do que a vida privada, sendo possível eleger, inclusive, o contexto social como fator de diferenciação.

Neste ponto, a análise abordou também as principais leis que tratam do assunto e identificou os principais aspectos sobre a privacidade e a intimidade estabelecidos na Lei nº 12.695/2014, mais conhecida como o “Marco Civil da Internet”.

Pelo exposto nessa parte do trabalho, identificamos que a visão de defesa e proteção dos direitos em questão deveria, sempre que possível, observar primeiro a legislação específica aplicável ao caso concreto, para, posteriormente e, a partir desta, aplicar a visão constitucional com o ideal de fortalecimento e complementação dos fundamentos da respectiva argumentação.

Após o estudo dos aspectos gerais relacionados aos direitos à privacidade e à intimidade, identificamos as principais hipóteses de violação desses direitos nas redes sociais virtuais.

Assim, foram apresentadas as principais características das redes sociais, com ênfase para a importância da correta identificação dos usuários, que ocorre por meio da criação de um perfil, sendo que esses poderão ser criados muitas vezes por usuários que pretendem praticar violações aos direitos da privacidade e da intimidade de outros usuários. São as hipóteses de criação de perfis fictícios, de perfis falsos correspondentes a identidades reais já existentes e, por fim, da invasão de perfis reais já existentes.

Especificamente com relação às hipóteses de violação da intimidade e da privacidade dos usuários nas redes sociais, foi visto que esta poderá ocorrer em razão da invasão de conteúdo tido como particular pelos provedores (por exemplo nas situações de coleta ou obtenção de dados de navegação dos usuários, sem o respectivo consentimento, por meio dos serviços de “reconhecimento facial” e de “geolocalização”) e/ou da divulgação não consentida de fatos, imagens e vídeos por usuários.

A partir dessa análise, como norte para delimitar o tema do presente trabalho, adentramos no âmbito da responsabilidade dos usuários ofensores e dos provedores de aplicação por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, e identificamos os dispositivos que amparam a proteção tanto no âmbito penal como civil.

Foi visto que na esfera cível pode ser pleiteado tanto a tutela para a prevenção dos danos quanto a tutela para a reparação dos danos e especificamente com relação à prevenção de danos, vimos que para isso podem realizar ações tanto dos usuários (realização de denúncias por meio da própria rede social) quanto dos provedores (controle prévio por meio da exclusão de conteúdos ilícitos independentemente de notificação dos usuários ou ordem judicial).

Nesse contexto, identificamos que os provedores de aplicação não só possuem mecanismos para realizar o controle prévio ou de prevenção, mas também podem realizar o controle posterior do conteúdo gerado pelos usuários nas redes sociais (realizado com a exclusão de conteúdo ilícito ou evidentemente ofensivo nos casos de recebimento de notificação dos usuários ou de ordem judicial).

Especificamente com relação a responsabilidade dos provedores de aplicação por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, vimos que o art. 19 da Lei nº 12.965/2014 determinou que os provedores de aplicação somente podem ser responsabilizados civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial, não retirarem o conteúdo apontado como ofensivo do ar e, por outro lado, que o art. 21 da mesma lei determinou

que apenas no caso de conteúdo com cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, os provedores podem ser responsabilizados subsidiariamente, se após a notificação do usuário não o retirarem.

Nessa parte do trabalho foram identificados diversos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça com decisões diversas da redação do art. 19 da Lei nº 12.965/2014, ou seja, no sentido de que uma vez notificado o provedor de aplicação pelos usuários, a respeito de violação aos direitos de sua personalidade, deveria o provedor enviar os maiores esforços para retirar o conteúdo do ar, o mais rápido possível, independentemente de ter realizado a análise do conteúdo das informações, o que poderia ser feito em momento posterior.

Dessa forma, foram elucidadas diversas possíveis consequências para aplicação do mencionado art. 19 e apresentados, também, o posicionamento de diversos doutrinadores a esse respeito, inclusive, destacando argumentos favoráveis e desfavoráveis ao tratamento dispensado pela Lei nº 12.965/2014 sobre o tema da responsabilidade dos provedores de aplicação por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros.

Por fim, destacou-se que muito embora o posicionamento contido em diversas decisões do Superior Tribunal de Justiça expressamente revele o entendimento pela configuração da responsabilidade solidária do provedor de aplicação, o art. 19 da Lei nº 12.965/2014 não contemplou essa hipótese e o art. 21 da citada Lei, determinou a responsabilidade subsidiária do provedor nos casos em que este não retirar o conteúdo de cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, após a notificação do usuário.