

**A IMAGEM DA PESSOA JURÍDICA FRENTE ÀS MANIFESTAÇÕES  
ONLINE: UMA ANÁLISE SOBRE A LEGALIDADE DO SITE  
“RECLAME AQUI” E OS DANOS DESSE SERVIÇO ÀS SOCIEDADES  
EMPRESÁRIAS DE MÉDIO E PEQUENO PORTE**

**Felipe Kirchner<sup>1</sup>**

**Gabriel Freitas Siqueira<sup>2</sup>**

**RESUMO:** O artigo dedica-se ao estudo da proteção da imagem da pessoa jurídica, lançando-se ao entendimento de sua importância social. Para tanto, como problema central será considerada a estrutura do site “Reclame Aqui” e as consequências das manifestações dos consumidores frente aos direitos das sociedades empresárias de médio e pequeno porte. A análise é pautada no enfrentamento ao conflito de princípios constitucionais e no estudo dos pressupostos da responsabilidade civil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Pessoa Jurídica. Direitos da Personalidade. Imagem. Internet. Manifestações On Line. Site Reclame Aqui. Conflito de Princípios.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. A Pessoa Jurídica e os Direitos de Personalidade. 2.1. A Proteção da Imagem da Pessoa Jurídica. 2.2. Os Pressupostos da Responsabilidade Civil. 3. O Site e a Possível Extensão de seu Conteúdo. 3.1. A Necessidade de Observância da Ampla Defesa e do Contraditório. 3.2. O Suscetível Dano à Imagem pela Liberdade de Expressão. 4. Conclusão. 5. Referências.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Privado pela UFRGS. Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul. Presidente do Conselho Estadual de Defesa do Consumidor do Estado do Rio Grande do Sul. Professor Universitário na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

<sup>2</sup> Acadêmico do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS)

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente artigo<sup>3</sup> tem como tema a análise da proteção da imagem da pessoa jurídica, o que remete ao estudo de áreas como os direitos da personalidade e a responsabilidade civil.

Para fins de verticalização do exame e adequação aos estreitos limites deste ensaio, a questão será concentrada perante a estrutura do site “Reclame Aqui”, enfocando as consequências das manifestações dos consumidores frente aos direitos das sociedades empresárias de médio e pequeno porte. Fez-se a escolha destes entes pelo fato de que se mostram mais vulneráveis aos danos advindos da ferramenta eletrônica em foco; não somente pela ausência de um departamento jurídico especializado, mas principalmente por uma limitação estrutural ao próprio canal de relacionamento, não adequado para responder as reclamações postadas em outras redes.

A temática é complexa, especialmente porque seu exame depende da quantificação da relação dos institutos de direito privado com as disposições constitucionais, a exemplo da necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa. A problematização desta relação ainda pode ser verificada pelo fato de que se está diante de particulares, o que remete a análise da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Ademais, a verificação da ocorrência de danos às sociedades empresárias de médio e pequeno porte, em face das manifestações dos consumidores, depende do enfrentamento da colisão de preceitos axiológicos, em especial aquele envolvendo ao direito de imagem e a liberdade de expressão, sem descurar de que aquele que manifesta sua posição é reconhecido pelo ordenamento como um sujeito vulnerável.

Em termos de composição, este ensaio será dividido em duas partes.

---

<sup>3</sup> Artigo oriundo do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), aprovado pela banca examinadora, composta pela Profa. Dra. Caroline Vaz, pelo Prof. Dr. Cristiano Heineck Schmitt e pelo Prof. Me. Felipe Kirchner, em 18 de novembro de 2014.

Na primeira será abordada a formação dos direitos de personalidade e sua abrangência à pessoa jurídica, a importância da proteção da imagem desse ente e os pressupostos da responsabilidade civil expostos na doutrina clássica. Na segunda parte será desvelada a estrutura do *site* “problema”, analisada por sua extensão aos institutos anteriormente trabalhados, além de se expor a necessidade da instauração da ampla defesa e do contraditório nesse cenário, e o suscetível dano à imagem pela liberdade de expressão.

## 2 A PESSOA JURÍDICA E OS DIREITOS DE PERSONALIDADE

Todo o ordenamento jurídico é destinado a regular a vida dos indivíduos, não se podendo negar que o direito tem por objeto de regulação o homem e suas relações como pessoa e sujeito de direitos<sup>4</sup>.

Quem titulariza relações jurídicas é a pessoa, que se constitui no ente dotado de personalidade. A estes entes o ordenamento jurídico concede – sob determinadas condições – capacidade de fato e de exercício, razão pela qual ser sujeito de direito é estar na posição (ainda que abstrata) de titular de direito, ou seja, ter capacidade jurídica, conforme leciona Pontes de Miranda<sup>5</sup>. Embora não se confundam, é íntima a relação entre os institutos, uma vez que é a personalidade jurídica<sup>6</sup> que viabiliza a capacidade jurídica ao sujeito.<sup>7</sup>

Nesses termos, a personalidade se completa com a capacidade de ser titular, não só de direitos, mas de pretensões, ações e exceções e, também, ser sujeito passivo das mesmas ou outras obrigações, ações e exceções. Contudo, a personalidade não é restrita ao ente humano e biológico.

<sup>4</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 152.

<sup>5</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado: parte geral*. 1º volume. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 207.

<sup>6</sup> O Artigo 2º do Código Civil (Lei 10.406/02) estabelece que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

<sup>7</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil*. 27ª ed. vol 1. São Paulo: Saraiva, 2012, p.138.

Transcendendo a tutela das pessoas naturais<sup>8</sup>, estende-se o regramento civilista às pessoas jurídicas<sup>9</sup>, as quais – por mais que o Código Civil de 2002 não tenha repetido o teor do artigo 20 do antigo Código Civil de 1916<sup>10</sup> –, distinguem-se autonomamente de seus membros. Nas palavras de Rui Stoco<sup>11</sup>, a pessoa jurídica é portadora da “*sua própria imagem, que não se confunde com a dos sócios dela integrantes*”, a qual é concernente à personalidade jurídica. Ou seja, a pessoa jurídica possui a sua própria personalidade e goza de direitos relativos a essa.

Posteriormente a plena constituição da sociedade empresária, a pessoa jurídica recebe denominação, domicílio, destinação, sendo-lhe reconhecida a sua personalidade jurídica. Por conseguinte, frisa Carlos Alberto Bittar<sup>12</sup> que os direitos da personalidade são plenamente compatíveis com as pessoas jurídicas, pois, como entes dotados de personalidade, fazem jus ao reconhecimento de atributos intrínsecos à sua essencialidade, tais como nome, marca, honra e etc. Complementa o doutrinador referindo que o direito da personalidade nasce com o registro da pessoa jurídica,<sup>13</sup> subsistindo enquanto estiver em atuação, e termina com a baixa do registro, respeitada a prevalência de certos efeitos posteriores, a exemplo do que ocorre com as pessoas físicas.

Nesse contexto, cabe salientar que a Constituição Federal de 1988 tornou inócua qualquer debate sobre a extensão dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas. Ocorre que o artigo 5º, incisos V e

<sup>8</sup> Titulares de personalidade, a qual, sob a ótica de maior parte da doutrina, deve ser entendida como fruto do direito natural e inerente à pessoa; sendo indisponível, imprescritível, inextinguível, irrenunciável e com caráter extrapatrimonial. Adquire-se pelo nascimento e se perdura até o fim da vida – salientando-se que em alguns aspectos ainda desfruta de proteção após a morte. MARCANTONIO, Denise Jacques, *Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade*: o direito à imagem. Dissertação de mestrado da PUCRS, 2009, p. 72.

<sup>9</sup> VENOSA, 2010, p. 131.

<sup>10</sup> O mencionado artigo 20 do CC/16 estabelecia que “*as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros*”. Atualmente, podemos observar essa regra como implícita no artigo 50 do CC/02, o qual estabelece a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica, a fim de que o patrimônio de seus integrantes responda pelos atos irregularmente praticados.

<sup>11</sup> STOCO, Rui. Direito das Pessoas Jurídicas à Intimidade. In: *Doutrinas Essenciais de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, V. 3, outubro 2010, p.1351

<sup>12</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 6º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 13.

<sup>13</sup> Aqui não será abordada a questão relativa aos entes anômalos, em especial a categoria das sociedades não personificadas, de fato ou irregulares.

X<sup>14</sup>, não restringe a garantia constitucional de zelo da personalidade às pessoas naturais, não cabendo, ao interprete, assim fazer, uma vez que se está perante um direito fundamental que não deve sofrer restrições no plano hermenêutico,<sup>15</sup> em face do princípio da máxima eficácia destes direitos.<sup>16</sup>

Entende-se, entretanto, que, mesmo não havendo restrição quanto a possibilidade de aplicação dos direitos da personalidade, não se pode deixar de observar a evidente diferença entre a pessoa física e a pessoa jurídica. Estas desigualdades ontológicas implicam em um limite da compatibilidade dos direitos com o instituto em questão. Nesse contexto, o artigo 52 do Código Civil Brasileiro assim disciplina:

Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

Para Alex Sandro Ribeiro<sup>17</sup>, levada em consideração a expressão “*no que couber*”, os direitos atinentes a personalidade da pessoa jurídica podem ser elencados como os direitos ao nome, à identidade, à imagem, à intimidade e à honra. João Mário Lamounier<sup>18</sup>, acrescenta: a marca, os símbolos, o segredo, a privacidade e a propriedade intelectual. Trata-se de elenco meramente enunciativo, e não taxativo.

Frente à proteção propriamente dita, o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 20, alerta para a possibilidade de proteção e de indenização pelo uso indevido desses direitos, *in verbis*:

<sup>14</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

<sup>15</sup> LAMOUNIER, João Maurício. Direitos da Personalidade e Pessoa Jurídica. Apud MARCANTONIO, 2009, p. 89.

<sup>16</sup> Segundo Canotilho, forte no princípio da máxima eficácia, na interpretação das normas constitucionais, principalmente quando se tratar de direitos fundamentais, deve ser atribuída a máxima eficácia que a norma pode alcançar, otimizando-a sem alterar o seu conteúdo (CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 18ª edição, São Paulo: Atlas, 2005).

<sup>17</sup> RIBEIRO, Alex Sandro. Direitos da Personalidade Compatíveis com a Pessoa Jurídica. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?!n23\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1865](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?!n23_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1865)>. Acesso em 15 de agosto de 2014.

<sup>18</sup> MARCANTONIO, 2009, p. 89.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.

Como já mencionado, o direito à personalidade possui um rol de características que delineiam sua existencialidade. Porém mesmo não adentrando na seara da proteção patrimonial da pessoa, e não possuindo valor pecuniário intrínseco, existem algumas quantificações cabíveis, tais como a contraprestação pelo uso da imagem em fins comerciais, e a reparação civil, por meio de indenização, pela lesão sofrida pelo titular dos direitos da personalidade<sup>19</sup>. Quanto ao cunho indenizatório, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 227<sup>20</sup>, possibilitando que pessoa jurídica fosse concretamente tutelada no exercício de sua personalidade.

## 2.1 A PROTEÇÃO DA IMAGEM DA PESSOA JURÍDICA

Compreendido que a pessoa jurídica goza de direitos concernentes a sua personalidade, instaura-se a necessidade de proteção do instituto. Para tanto, mister se faz compreender o significado de honra e de privacidade, diferenciando-as do direito à imagem, objeto do presente estudo, uma vez que esses direitos, em conjunto, tutelam a integridade moral, havendo, assim, uma vinculação teórica entre eles. Nesse sentido o ensinamento de Carlos Alberto Bittar:

O direito à imagem apresenta certas afinidades com outros direitos de ordem personalíssima. Assim, para delimitar-se os respectivos contornos, convém separar esse direito de outros de que se aproxima, em razão de efeitos diversos da qualificação e de conflitos que podem ocorrer na prática.<sup>21</sup>

A honra, referente à personalidade, é um bem jurídico imaterial,

<sup>19</sup> MARCANTONIO, 2009, p. 71.

<sup>20</sup> Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”

<sup>21</sup> BITTAR, 2003, p. 93.

manifesto no valor moral e condicionado a tranquila participação da pessoa nas vantagens da vida em sociedade<sup>22</sup>. Ampliando o entendimento, Sergio Cavaliere Filho realiza uma distinção entre o que é classificado como honra objetiva e honra subjetiva:

A honra subjetiva tem como base a dignidade, decoro e autoestima, sendo exclusiva do ser humano, e não da pessoa jurídica. Porém, a honra objetiva, que tem como supedâneo a reputação, a imagem, a fama, o bom nome perante o meio social, é comum não apenas à pessoa natural ou física, como também à pessoa jurídica.<sup>23</sup>

No mesmo entendimento Gustavo Tepedino leciona:

Comumente, a jurisprudência e parte da doutrina fazem referência à chamada honra objetiva da pessoa jurídica. Afirma-se que as entidades morais teriam um direito à honra, não subjetiva, em virtude da ausência do elemento psíquico, mas objetiva, representado pela sua estima e consideração por terceiros.<sup>24</sup>

Em relação a privacidade ou intimidade, esta pode ser entendida como a necessidade de encontrar conforto interior, isolamento e distância do alarde e da publicidade, evitando os demais em seu círculo próprio, a vida íntima – esfera exclusiva de cada um, vedada a intromissão alheia.<sup>25</sup> Há um forte debate doutrinário quanto ao seu alcance à pessoa jurídica, conflito que emana do texto legal do artigo 21 do Código Civil Brasileiro, que utiliza a expressão pessoa natural, *verbis*:

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.

Interpretando o enunciado do referido artigo, Gustavo Tepedino, por mais que admita a ligação da pessoa jurídica com o direito à honra, não acolhe que o direito ao nome e ao sigilo, em âmbito comercial, seja visto

<sup>22</sup> PEDROSO, Fernando de Almeida. Crimes Contra a Honra. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 836, junho de 2005, p. 693

<sup>23</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 109.

<sup>24</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena Barbosa; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. 2ª ed. Vol. I, Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 135.

<sup>25</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *A Proteção Constitucional da Própria Imagem: pessoa física, pessoa jurídica e produto*. 2 ed. São Paulo: Verbatim, 2013, p.40.

como direito à intimidade da pessoa jurídica. Conjuntamente, César Fiúza leciona que a pessoa jurídica só goza de proteção, em relação à honra e intimidade, por ser constituída por pessoas físicas, as reais mercedoras dessa tutela:

A pessoa jurídica recebe proteção na medida em que é meio para atingir fins almejados pelas pessoas naturais. Por detrás delas estarão sempre pessoas humanas, estas sim, objeto da cláusula geral de tutela da personalidade. Quando se ofende a “honra” da pessoa jurídica, está-se prejudicando as pessoas naturais que dela dependem ou dela se utilizam para sua realização. Daí a proteção dispensada pela Lei, por exemplo, à “honra” e ao nome da pessoa jurídica.<sup>26</sup>

De toda forma e com a devida vênia, a interpretação dos autores afasta a diferenciação basilar da pessoa jurídica – para esse trabalho vista em sua atividade empresária –, em relação aos seus sócios ou quotistas. Em outras palavras, as tutelas que importam aos membros de uma determinada sociedade não refletem nas que essa irá auferir no exercício de seu objeto social. Seguindo a distinção entre os dois entes apresentados, Rui Stoco preconiza:

Não se pode deslembrar que a pessoa jurídica é detentora de personalidade e imagem próprias. Tem sua própria identidade, que não se confunde com a dos sócios dela integrantes [...] Por essa razão não há como afirmar que a vida privada da pessoa jurídica seja a soma das diversas vidas privadas de seus vários componentes. Não se pode confundir a pessoa jurídica da pessoa física de seu sócio ou sócios. Assume identidade peculiar e projeta imagem distinta da dos seus componentes. [...] O ingresso nas questões interna corporis da sociedade constitui agressão à sua intimidade e não dos sócios<sup>27</sup>.

Continuamente, na defesa de que há incidência do direito à intimidade à pessoa jurídica, Carlos Alberto Bittar esclarece:

Desse direito desfruta também a pessoa jurídica, que, a par do segredo, faz jus à preservação de sua vida interna, vedando-se, pois, a divulgação de informações de âmbito restrito. Há, inclusive, normas legais que proíbem a difusão de dados de cunho confidencial na empresa<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> FIUZA, César. *Direito Civil*: curso completo. 17 ed. Belo Horizonte: Revista dos Tribunais, 2014, p.143.

<sup>27</sup> STOCO, 2010, p. 1.351.

<sup>28</sup> BITTAR, 2003,, p. 107.

Finalmente, demonstrando o entendimento predominante, o Superior Tribunal de Justiça acentua que a pessoa jurídica deve ser tutelada em relação a honra objetiva, *verbis*:

Quando se trata de pessoa jurídica, o tema da ofensa à honra propõe uma distinção inicial: a honra subjetiva, inerente à pessoa física, que está no psiquismo de cada um e pode ser ofendida com atos que atinjam a sua dignidade, respeito próprio, auto-estima etc., causadores de dor, humilhação, vexame; a honra objetiva, externa ao sujeito, que consiste no respeito, admiração, apreço, consideração que os outros dispensam à pessoa. [...] A pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, possível de ficar abalada por atos que afetem o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua.<sup>29</sup>

Cabível, pelo desenvolvido, dizer que por mais que o direito à honra e a intimidade não se apresentem como sinônimos do direito à imagem, na seara da pessoa jurídica, a imagem está intimamente atrelada à ideia de sua reputação ou posicionamento, correspondentes à honra, mais precisamente, em seu aspecto objetivo.

Vencidas as diferenciações necessárias, a proteção da imagem da pessoa jurídica passa a ser alvo do estudo. Ressalta-se, para a possibilidade de se vislumbrar a importância desse instituto, que, no mundo empresarial, a imagem é um dos fatores essenciais para o sucesso da empresa<sup>30</sup>.

Na leitura de Cristiano de Farias e Nelson Rosenvald<sup>31</sup>, a imagem apresenta uma trilogia conceitual. A chamada imagem-retrato se refere às características fisionômicas do titular e a representação dos aspectos visuais. A imagem-atributo se estrutura no conseqüente natural da vida em sociedade, formada na apresentação e na identificação social de uma pessoa, não devendo ser confundida com a imagem exterior, pois cuida de seu retrato moral e dos comportamentos que permitem identificar essa

<sup>29</sup> Voto do Exmo. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator do REsp 60.033-2/MG.

<sup>30</sup> TEPEDINO; BARBOSA; MORAES, 2007, p. 135.

<sup>31</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVÁLD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 248.

pessoa. Por último, a imagem-voz reportar-se a identificação da pessoa pelo seu timbre sonoro. Importante referir que, em realidade, o direito a imagem é uno, embora projetado nessa tripartição.

A imagem da pessoa jurídica – bem atinente ao seu estabelecimento comercial<sup>32</sup> –, revela-se pelo seu posicionamento no ambiente de relações e representa, de forma essencial, um de seus maiores patrimônios, embora não material. Sendo assim, a imagem é a reprodução da credibilidade, solidez, respeito, confiança, qualidade e eficiência<sup>33</sup>, dentre outros aspectos, que os *stakeholder*<sup>34</sup> (funcionários, fornecedores, consumidores, prestadores de serviços, etc.), percebem frente a “marca” estabelecida pela pessoa jurídica.

Entretanto, os *stakeholder* podem formar opiniões antes mesmo de começarem a interagir com um determinado ente, baseando-se em informações de outros que já estabeleceram alguma relação, positiva ou não, com esta. Sendo assim, os direitos de personalidade da pessoa jurídica (nome, identidade, marca, etc.) formam o que podemos chamar de identidade, que é percebida por meio da imagem que os *stakeholder* possuem em relação a essa, sendo que a soma das percepções equivalem à reputação da sociedade empresária. Ou seja, reputação é a o alinhamento da imagem com a resposta de seus relacionados<sup>35</sup>.

Sucessivamente, o posicionamento empresarial pode ser melhor compreendido pelo resultado da qualidade de produtos e/ou serviços, da técnica e da concepção dos padrões empregados no meio de produção, da organização estrutural, da forma como o “know-how” é exposto e comercializado e do fiel cumprimento das obrigações ofertadas, salvo

<sup>32</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: direito de empresa*. 16. Ed. vol. I. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 131.

<sup>33</sup> Parâmetros utilizados desde 1984, pela revista norte-americana Fortune, na quantificação da pesquisa: *World's Most Admired Companies* (companhias mais admiradas do mundo, em tradução livre).

<sup>34</sup> Conceituado como qualquer pessoa com algum interesse em um negócio. As partes interessadas são indivíduos, grupos ou organizações que são afetados pela atividade desse negócio. Tradução livre do conceito apresentado no artigo: BBC UK. *What Are Stakeholders?* Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/schools/gcse/bitesize/business/environment/stakeholders1.shtml>>. Acesso em 10 de setembro de 2014.

<sup>35</sup> ARGENTI, Paul. *Comunicação Empresarial: a construção da identidade, imagem e reputação*. 4ª ed. rev. e traduzido por Adriana Rieche. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006, p. 96.

outras ações formadoras da percepção que a sociedade empresária pode alcançar<sup>36</sup>.

Nesse entendimento, o apreço que a percepção dos seus relacionados (*stakeholder*) provoca, perante esse ente, é tão influente que na maioria dos casos a imagem, também ligada ao nome<sup>37</sup>, vem a ser financeiramente mais valiosa do que o próprio conjunto de bens físicos<sup>38</sup>. Assim, pela sua relevância esse bem permite uma forma de ascensão patrimonial e justifica uma grande necessidade protetiva.

Ademais, a preocupação com o zelo com a proteção desse bem jurídico também é empregada por Luiz Alberto David Araújo, o qual percebe que a imagem é suscetível aos danos amplamente provocados pelas plataformas tecnológicas:

A ameaça de violação da imagem pela tecnologia, que se desenvolve a cada dia, fez com que ela passasse a ser objeto de estudos mais avançados, não só pelo ângulo contratual (direito civil), mas sob o da proteção constitucional.<sup>39</sup>

Inequívoca a necessidade de uma reputação sólida para o desenvolvimento de uma organização<sup>40</sup>. Nesse sentido, a lesão na imagem pode ocasionar um dano extrapatrimonial ou até mesmo prejuízos consideráveis ao patrimônio empresarial, uma vez que o ato lesivo repercutirá na reputação que a pessoa jurídica promove e possui no mercado. Consequentemente há a incidência do direito para que o dano seja reparado ou o ato seja reprimido.

Por fim, menciona-se apenas que os direitos tratados nesse tópico ensejam cada qual uma reparação individual, diferentemente do que uma

<sup>36</sup> SEBRAE. *Cartilha Posicionamento Empresarial*. Disponível em: <<http://www.sebrae.mais.com.br/noticias-midia/posicionamento-de-mercado-e-escolher-um-local-na-mente-do-consumidor>> Acesso em 18 de agosto de 2014.

<sup>37</sup> Interessante observar que para os consumidores das gigantes do mercado (v.g. Nike, Adidas, Tommy Hilfiger, Apple, HTC, Microsoft, dentre outras), não é levando em conta o local de fabricação dos produtos, mas unicamente a etiqueta que eles ostentam, por essa remeter a uma suposta qualidade que justifica a liderança de mercado.

<sup>38</sup> EXAME. *Quanto vale a Coca? E a Nike? E a...?* Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/06621/noticias/quanto-vale-a-coca-e-a-nike-e-a-m0053830>>. Acesso em 18 de agosto de 2014.

<sup>39</sup> ARAUJO, 2013, p. 65.

<sup>40</sup> ARGENTI, 2006, p. 99

leitura apressada do artigo 20 do Código Civil poderia levar a concluir. Vale dizer: o dano a imagem é reparável civilmente e não depende de ofensa conjugada à honra e a qualquer outro direito da personalidade titularizado pela pessoa jurídica.

## 2.2 OS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Em face da necessidade de se tutelar o bem jurídico objeto desse estudo, reprimindo e reparando os atos atentatórios à imagem empresarial, importante pontuar a distinção do instituto da obrigação frente ao da responsabilidade. Enquanto a obrigação se apresenta como um dever jurídico originário, a reponsabilidade se caracteriza como um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro.<sup>41</sup> Sendo assim, não há responsabilidade sem a violação de um dever jurídico preexistente, uma vez que essa pressupõe o descumprimento de uma obrigação.

Quanto à responsabilidade civil, essa pode ser entendida como uma necessidade imposta por lei, a quem causa prejuízos ao outro, de colocar o ofendido na situação em que estaria sem a lesão<sup>42</sup>. O dever de indenizar, no sistema clássico da responsabilidade civil, se apoia na

<sup>41</sup> CAVALIERI, 2010, p. 26. Alois Brinz, em uma releitura das fontes romanas, desenvolveu a chamada teoria dualista do vínculo, trazendo importante distinção entre obrigação e responsabilidade (incorporada na redação do artigo 389, do CC/2002), demonstrando existir um *dever jurídico originário ou primário* (débito ou *Schuld*), que seria a obrigação propriamente dita, de ordem legal (lei ou ato ilícito) ou contratual, e cuja violação gera um *dever jurídico sucessivo ou secundário* (responsabilidade ou *Haftung*), que é o de indenizar o prejuízo causado (o que se constitui em uma segunda espécie de obrigação). Nesses termos, o *Schuld* diz com uma ideia de dever, de predestinação a uma atividade futura, enquanto o *Haftung* trata de uma ideia de ligação, submissão a um poder dado. Assim, há uma presença simultânea dos elementos, salvo excepcionalmente, como ocorre nas obrigações naturais, onde existe o débito mas não a responsabilidade (v.g. dívida de jogo e dívida prescrita), e na fiança, onde existe a responsabilidade, mas não o débito, por parte do fiador. Assim, a responsabilidade civil se constituiria em um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário de não lesionar (*neminem laedere*), implícito ou expresso na lei. Daí a feliz imagem de Karl Larenz de que “a responsabilidade é a sombra da obrigação” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 24-25; LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil*. v. 2. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 427-431; STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: com comentários ao Código Civil de 2002*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 120).

<sup>42</sup> USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade Civil por Ato Ilícito*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 112.

coexistência<sup>43</sup> de pressupostos determinados: evento/conduta, do dano, do nexo de causalidade, e, em alguns sistemas, culpa.<sup>44</sup>

Nesses termos, o ofendido, além de suportar o seu prejuízo, deve superar as sólidas barreiras de demonstração da culpa do ofensor e do nexo de causalidade, a fim de ser indenizado<sup>45</sup>.

Esses óbices foram denominados de *filtros da responsabilidade civil*, agindo como um seletor das demandas carecedoras da tutela jurisdicional. Contudo, atualmente há uma relativização da importância da culpa, vinculando a responsabilidade ao ilegítimo exercício da liberdade individual – a real noção de culpa<sup>46</sup>.

Embora a questão em exame seja solvida pelo sistema subjetivo

<sup>43</sup> Cabe salientar entendimento no sentido de que a imputabilidade do agente, pressuposta no artigo 186 do CC/02 (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 11), precede o exame dos elementos que compõe o juízo de responsabilidade. Como ensina Heleno Cláudio Fragoso, a imputabilidade “é a condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato, ou de determinar-se segundo esse entendimento” (FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 203). Diferenciando as instâncias, aduz Francisco de Assis Toledo que “enquanto a imputabilidade é, tecnicamente, a capacidade de culpabilidade, já a responsabilidade constitui um princípio segundo o qual toda pessoa imputável (dotada de capacidade de culpabilidade) deve responder pelos seus atos” (TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 2. ed. 1986, p. 301-302). Savatier já dizia que “quem diz culpa diz imputabilidade”, acrescentando que “um dano previsível e evitável para uma pessoa pode não ser para outra, sendo iníquo considerar de maneira idêntica a culpabilidade do menino e a do adulto, do ignorante e do homem instruído, do leigo e do especialista, do homem são e do enfermo, da pessoa normal e da privada da razão” (SAVATIER, René. *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*. Paris: R. Pichon e R. Durand-Auzias, 1939, p. 246). Após definir que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” no artigo 1.º, o CC/02 elenca as hipóteses de incapacidade absoluta e relativa nos artigos 3.º e 4.º.

<sup>44</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 13.

<sup>45</sup> SCHREIBER, ANDERSON. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.11.

<sup>46</sup> SCHREIBER, 2013, p. 14. A idéia da responsabilização objetiva do agente, com a transferência da figura da culpa para a idéia do risco, está galgada, basicamente, em quatro premissas: (1) necessidade de reparação dos danos causados; (2) dificuldade da demonstração da culpa do ofensor; (3) imputação do agente pelo risco da atividade desenvolvida; (4) finalidade de *seleção dos riscos*. Retirando o elemento subjetivo da culpa no plano da imputação, amplia-se o número de casos passíveis de serem ressarcidos e se responsabiliza o agente que, por explorar a atividade econômica, tem as condições materiais de repartir os prejuízos entre a coletividade beneficiária da manutenção da própria fonte de risco (PUSCHEL, Flávia Portella. *Funções e princípios justificadores da responsabilidade civil e o art. 927, parágrafo único do Código Civil*. *Revista de Direito da Fundação Getúlio Vargas*, São Paulo, p. 91-107, mai. 2005, p. 97; SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 164-167, 197-202). Como contraponto as premissas estabelecidas, sugere-se a leitura do seguinte ensaio, embasado em uma análise econômica do direito: ZANITELLI, Leandro Martins. *Responsabilidade civil objetiva no Brasil: uma crítica às explicações habituais*. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 20, out.-dez. 2004, p. 217, 222 e 231.

de responsabilização, destaca-se que várias são as concepções<sup>47</sup> acerca do risco capaz de ensejar a objetificação<sup>48</sup> da responsabilidade civil.<sup>49</sup> O *risco-profissional* cuida do dever atribuído ao empregador de reparar os danos sofridos pelo empregado no desempenho do trabalho ou por ocasião dele.<sup>50</sup> O *risco-proveito* imputa a responsabilidade àquele que auferir proveito com a atividade que ocasionou o dano, impondo à vítima o encargo de provar a obtenção da vantagem.<sup>51</sup> O *risco-criado* imputa

<sup>47</sup> Cumpre esclarecer que aqui serão apresentadas, ainda que brevemente, as teorias mais relevantes, conforme a doutrina majoritária. CAVALIERI FILHO, 2005, p. 155-158 e 165-167; LISBOA, 2004, p. 612-613; GONÇALVES, 2003, p. 307-310; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. v. 4. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 17-18 e 25-26; DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. 13. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 12-15.

<sup>48</sup> No âmbito do Direito Civil, embora o novo código apresente uma evidente tendência à objetivação, o sistema de imputação de responsabilidade civil por culpa continua sendo a regra geral do sistema civilista. Assim, no sistema do direito civil inexistente prevalência da ótica objetiva, que continua sendo exceção à regra geral da imputação por culpa (ApCiv 70010233195, Relatora Desembargadora Marilene Bonzanini Bernardi, 9ª Câm. Cível, TJRS, j. 15.12.2004). Contudo, existe forte dissenso doutrinário. Em análise dos sistemas de responsabilidade civil no novo Código Civil, a doutrina apresenta divergências. Entendendo como sendo predominante o sistema de responsabilidade civil subjetiva: STOCO, 2004, p. 132; VENOSA, 2005, p. 23; COSTA, Dilvanir José da. *Sistema de direito civil à luz do novo Código*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 374; LISBOA, 2004, p. 447; GONÇALVES, 2003, p. 32; QUINTANA, Luciana Hernández. A responsabilidade civil objetiva no Código Civil brasileiro: a teoria do risco criado prevista no artigo 927, parágrafo único. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 77, p. 25-29, 2004, p. 29; BERALDO, Leonardo de Faria. A responsabilidade civil no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil e alguns apontamentos do direito comparado. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 376, nov.-dez. 2004, p. 131-143, nov.-dez. 2004, p. 142; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 266; FIUZA, 2005, p. 833; PINTO, Eduardo Viana. *Responsabilidade civil: de acordo com o novo Código Civil*. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 101. Entendendo existir predominância do sistema objetivo: CAVALIERI FILHO, 2005, p. 46-47; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*. v. 3. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 29. Entendo inexistir predominância entre os sistemas: NERY, 2005, p. 535; TEPEDINO, apud STOCO, 2004, p. 132; PELUSO, César (org.). *Código Civil comentado*. Barueri: Manole, 2007, p. 765.

<sup>49</sup> O Sistema da responsabilidade civil objetiva se encontra prevista nos artigos 927, § único e 931 do Código Civil, bem como no código consumerista como regra geral.

<sup>50</sup> A teoria do *risco-profissional* surgiu com o estrondoso aumento dos acidentes de trabalho após o advento da revolução industrial, cuidando do risco atinente à atividade laboral. Em face dos riscos da atividade desempenhada e da evidente vulnerabilidade do trabalhador, pretende justificar o dever atribuído ao empregador de reparar, independentemente de culpa, os danos sofridos pelo empregado no desempenho do trabalho ou por ocasião dele, evitando a dificuldade da realização de prova acerca da culpa daquele que explora a atividade econômica.

<sup>51</sup> O *risco-proveito*, idealizado por Raymond Saleilles (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. São Paulo: Renovar, 2006, p. 808), encontra sustentação no princípio da correspondência entre risco e vantagem, imputando a responsabilidade àquele que auferir proveito com a atividade que ocasionou o dano, o que resta assentado no brocardo *ubi emolumentum, ibi onus* (onde está o ganho, reside o encargo). Trata-se de uma hipótese restritiva de imputação (SILVA, 1974, p. 28), pois impõe à vítima o encargo de provar a obtenção do proveito, do lucro ou da vantagem pelo autor do dano, o que importa no retorno ao problema da prova evidenciado no sistema subjetivo. Ademais, se verificarmos dificuldades quanto à definição do que seja *proveito* ou *benefício* – se apenas vantagens pecuniárias ou quaisquer vantagens –, o que implica na potencial exclusão de todos aqueles que não sejam industriais ou comerciantes.

a responsabilidade objetiva ao agente que põe em funcionamento a atividade geradora de risco, independentemente da obtenção de alguma vantagem.<sup>52</sup> O *risco-excepcional* diz com as atividades extremamente perigosas à coletividade.<sup>53</sup> O *risco integral* imputa a responsabilidade com a simples ocorrência do dano, mesmo inexistindo o nexo causal.<sup>54</sup>

Os pressupostos contemporâneos passam, então, a se preocupar com a devida reparação do dano injusto, deixando, inclusive, de ater-se a sanção da conduta contrária ao Direito<sup>55</sup>. No sistema da responsabilidade objetiva Rui Stoco entende ser prescindível, também, a configuração da ilicitude *stricto sensu*:

<sup>52</sup> Já o *risco-criado*, idealizado por Louis Josserand (TEPEDINO, BARBOZA, BODIN DE MORAES, 2006, p. 808), imputa a responsabilidade objetiva ao agente que põe em funcionamento a atividade geradora de risco, independentemente da obtenção de alguma vantagem (PEREIRA, 2001, p. 24 e 270; TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. São Paulo: Renovar, 2006, p. 807; RIPERT, Georges. *A Regra Moral nas Obrigações Civis*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 215). A distinção com a teoria do risco-proveito está no fato de não relacionar o dano a um proveito ou vantagem do ofensor, o que amplia significativamente o espectro de sua incidência (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 3. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 284-285).

<sup>53</sup> A teoria do *risco-excepcional* imputa o dever de responsabilidade independentemente de culpa nas atividades consideradas perigosas para a coletividade e que escapam à atividade comum da vítima, como nas hipóteses de transporte de materiais químicos ou radioativos e nos danos causados em decorrência das redes de energia elétrica de alta tensão.

<sup>54</sup> O *risco integral* é modalidade extremada da doutrina do risco, porquanto a imputação do agente dispensa até mesmo a existência do nexo causal (VENOSA, 2005, p. 26). Assim, a obrigação de indenizar surge com a simples ocorrência do dano, independentemente da existência de qualquer outro fator. Nessa condição, a responsabilidade permanece mesmo ante a existência de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. Esta teoria somente é aceita em casos excepcionais (v.g. danos nucleares), não havendo grande repercussão no âmbito do direito privado (PÜSCHEL, 2005, p. 96).

<sup>55</sup> SCHREIBER, 2013, p. 51. Como definido em obra anterior (KIRCHNER, Felipe. A Responsabilidade Civil Objetiva no Artigo 927, Parágrafo Único do CC/2002. Revista dos Tribunais. Ano 97, volume 871, maio 2008), diversos são os princípios que regem a responsabilização objetiva. Adverte-se que estes contradizem entre si e se combinam de modo variado para justificar a responsabilização independente de culpa, o que denota a existência de uma condição de complementação e restrição recíprocas (CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Calouste, 1989, p. 90 e 92; LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste, 1989, p. 200 e 413). Feitas essas considerações, seguir-se-á o elenco explicitado por Flávia Portella Püschel: (1) *princípio da correspondência entre risco e vantagem*: estabelece que deve ser responsabilizado aquele que auferir proveito com a atividade que ocasionou o dano; (2) *princípio do risco extraordinário*: como todas as atividades humanas envolvem risco – sendo o próprio dano a comprovação do risco da atividade –, a imputação objetiva deve advir do risco extraordinário (*besondere Gefahr*); (3) *princípio da causa do risco*: define que a responsabilidade deve ser atribuída a quem deu causa ao dano, isto é, ao sujeito que mantém a fonte do risco; (4) *princípio da prevenção*: a responsabilidade deve ser atribuída ao sujeito em melhores condições de controlar e reduzir os riscos de dano; (5) *princípio da distribuição dos danos*: a responsabilidade deve recair sobre o agente em melhores condições para repartir o prejuízo; (6) *princípio da equidade*: a responsabilidade deve ser imputada àquele que tem as melhores condições de suportar o prejuízo do ponto de vista econômico (PÜSCHEL, 2005, p. 97-99).

Note-se que a teoria da responsabilidade objetiva dispensa e prescinde não só da culpabilidade, como também da própria antijuridicidade. Não exige nem impõe que o dever de reparar tenha como pressuposto um ato ilícito, ou, em outras palavras, que esteja relacionado a um comportamento antijurídico, reprovado pelo ordenamento jurídico. Significa, portanto, que a existência ou inexistência do dever de reparar não se decide pela qualificação da conduta geradora do dano - se ilícita ou lícita -, mas pela qualificação da lesão sofrida. Ou seja, a juridicidade do comportamento danoso não exclui a obrigação de reparar, de sorte que a imputação da obrigação de reparar resolve-se em função do sujeito passivo da relação, e não na direção do seu sujeito ativo. O que importa considerar é que o dano suportado seja ilegítimo, e não que a conduta que lhe deu causa o seja.<sup>56</sup>

Nesse contexto, refere-se que, para Fernando Noronha, os pressupostos à reparação de danos se dividem nos seguintes elementos: fato antijurídico, nexos de imputação, dano, nexos de causalidade e lesão de bem protegido. Já Roberto Vázquez Ferreyra entende que o aplicador do direito deve observar: a presença de um dano injusto, a posterior existência de um fator de atribuição (nexos de imputação) subjetivo ou objetivo, bem como um nexos de causalidade que dará a medida da reparação. Por sua vez, Sílvio Neves Baptista aponta como pressupostos da responsabilidade civil o fato jurídico antecedente, que pode ser lícito ou ilícito, o dano, o nexos de causalidade e a imputação da responsabilidade ao sujeito causador do dano ou a terceiro<sup>57</sup>.

Notável que a divergência entre os autores apresentados pauta-se de forma mais expressiva nas terminologias, uma vez que os pressupostos básicos da responsabilidade civil apresentam-se no evento/conduta.

<sup>56</sup> STOCO, 2004, p. 158. No mesmo sentido GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 139. Merece destaque uma aparente antinomia do novo Código Civil. Embora o artigo 188 determine que “não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.”, os artigos 929 e 930 determinam o pagamento de indenização a pessoa lesada ou ao dono da coisa que não foram culpados do perigo, garantindo ação regressiva ao autor do dano perante o terceiro culpado. Configurada, assim, a responsabilidade do agente, pelo sistema subjetivo, sem a ocorrência do ato ilícito.

<sup>57</sup> ALTHEIM, Roberto. *A Atribuição do Dever de Indenizar no Direito Brasileiro*: superação da teoria tradicional da responsabilidade civil. Dissertação de mestrado da Universidade Federal do Paraná, 2006, p. 115.

na antijuridicidade, no dano injusto, no nexo de imputação, no nexo de causalidade e na culpa.<sup>58</sup>

O evento é o *modus operandi* da perfectibilização do dano, sendo a conduta conceituada como a ação ou omissão humana, lícita ou ilícita, consciente e voluntária, voltada para uma determinada finalidade.<sup>59</sup> Enquanto a caracterização como atitude humana exclui os eventos da natureza, o quesito da voluntariedade afasta os atos inconscientes ou sob coação absoluta. Desta feita, a conduta passível de responsabilidade civil pode ser praticada: (1) pelo próprio agente causador do dano; (2) por terceiros vinculados ao agente (artigo 932 c/c 933, do CC/2002); (3) por fato causado por animais e coisas que estejam sob a guarda do agente (artigos 936, 937 e 938, do CC/2002).

Em definição, a antijuridicidade advém tanto de situações decorrentes de atos ilícitos quanto de lícitos. Constitui-se quando a situação analisada está em desacordo com o ordenamento jurídico, ou seja, decorre da produção de danos não autorizados<sup>60</sup>. Aprimorando o entendimento desse conceito, o mesmo autor exemplifica situações em que a antijuridicidade se apresenta como pressuposto da responsabilidade civil: prática de ato ilícito; a prática de um ato gerador de dano, por um inimputável; atos danosos decorrentes de situações de legítima defesa ou de caso fortuito e de força maior<sup>61</sup>. Por tanto, entende-se que pode decorrer tanto de ato humanos, quanto de fatos que independem da vontade.

O dano pode ser conceituado como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem e a

---

<sup>58</sup> A verificação do grau de culpa é extremamente importante não apenas para a imputação do agente, mas também para a quantificação do dano, o que denota sua relevância também perante o sistema objetivo de responsabilidade civil.

<sup>59</sup> Aqui se adotou, com as devidas ponderações dogmáticas, a *teoria finalista da conduta*, defendida no âmbito penal por Frank, Mezger e Welzel, afastando o paradigma da *teoria causal* sustentada por Von Listz

<sup>60</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 366.

<sup>61</sup> NORONHA, 2013, p. 348.

liberdade.<sup>62</sup>

Para caracterização do dano injusto, não se deve partir, necessariamente, da análise da conduta causadora da lesão, mas da injustiça do dano em si, mesmo não havendo no ordenamento jurídico um rol de danos reparáveis. Nesse sentido, o caso concreto que irá atuar como ponto de referência<sup>63</sup>. O desafio do presente pressuposto reside na distinção de quais são os interesses juridicamente protegidos: os considerados sérios e úteis à sociedade. Nesse sentido Noronha:

Numa noção mais esclarecedora, será o prejuízo econômico ou não-econômico, de natureza individual ou coletiva, resultante de ato ou fato antijurídico que viole qualquer valor inerente à pessoa humana, ou atinja coisa do mundo externo que seja juridicamente tutelada.<sup>64</sup>

À fim de demonstrar o desenvolvimento clássico desse pressuposto, a doutrina de Sílvio Venosa<sup>65</sup>, por sua vez, utiliza a expressão dano injusto para o dano causado por ato ilícito. Na continuidade do raciocínio, demonstra que o dano é formado por um elemento formal, a violação de um dever jurídico; por um elemento subjetivo, dolo ou culpa; e, por fim, por um elemento material, que se constitui no próprio dano e sua respectiva relação de causalidade.

Seguindo a construção contemporânea, o nexo de imputação ou fator de atribuição, é a ferramenta utilizada, pelo ordenamento, ao fundamentar a atribuição do dever indenizatório a um agente<sup>66</sup>. Portanto, quem deve indenizar e o motivo da reparação, são os pontos

<sup>62</sup> CAVALIERI FILHO, 2011, p. 77. Dano é a supressão ou diminuição injusta (pois há danos admissíveis; v.g. artigo 188, do CC/2002) de uma situação favorável que estava protegida pelo Direito, – posto que sua ocorrência não exige uma perda pecuniária (MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Jean; MAZEAUD, León, CHABAS, François. *Derecho civil: obligaciones*. t. I, Zavalia, 1997, p. 527) –, atual, certa e subsistente. É o dano requisito elementar na etiologia da responsabilidade civil, pois diferentemente do que ocorre no direito penal – que nem sempre exige um resultado danoso para a punibilidade do agente (ex. crimes de mera conduta, como a violação de domicílio) –, na órbita civil não há falar em indenização ou ressarcimento se não houver a configuração de um dano (embora nessa situação o autor da conduta possa ficar sujeito à desconstituição do ato ou à sua anulação; STOCO, Rui. *Responsabilidade civil no Código Civil Francês e no Código Civil Brasileiro*. Disponível em: <[http://conline1.cjf.gov.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeduacao/textos\\_fotos/bicentenario/textos/ru\\_i\\_stoco.doc](http://conline1.cjf.gov.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeduacao/textos_fotos/bicentenario/textos/ru_i_stoco.doc)>. Acesso em 07.09.2006.

<sup>63</sup> ALTHEIM, 2006, p. 125.

<sup>64</sup> NORONHA, 2013, p. 476.

<sup>65</sup> VENOSA, 2010, p. 38 a 40.

<sup>66</sup> ALTHEIM, 2006, p. 135.

questionados. Nesse sentido:

“Imputabilidade é a atribuição de poder ou dever a alguém para responder por determinado fato jurídico. No campo da responsabilidade civil é a aptidão para ser sujeito do dever de reparação (...), porque a pessoa física ou jurídica pode ser imputada a responder por ato de outrem independentemente da culpa ou da condição física, psíquica ou mental do agente causador. Geralmente o causador do dano é o sujeito imputado a responder pelos prejuízos a que deu causa (...). Porém, às vezes a lei atribui a um terceiro o dever de ressarcir o dano”<sup>67</sup>.

O nexó se causalidade, por sua vez, designa-se a definir quais danos acontecidos podem ser considerados causados por um determinado fato<sup>68</sup>. Anteriormente, na teoria tradicional, o nexó causal

67 ALTHEIM, 2006, p. 137

68 NORONHA, Fernando. O Nexó de Causalidade na Responsabilidade Civil. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 816, p. 733, outubro de 2003. O nexó de causalidade é o vínculo objetivo (relação necessária) existente entre o evento/conduto e o dano, utilizado para verificar se a conduta do agente efetivamente causou o resultado danoso (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 71). Este elemento encontra guarida, basicamente, em duas vertentes teóricas (SILVA, 1974, P. 114). Para a *teoria da equivalência das ações* ou da *conditio sine qua non* (artigo 13, do CP), idealizada por Von Buri baseado nas idéias de Stuart Mill, *causa* é toda a conduta que contribui (mesmo que minimamente) para a produção do resultado nas circunstâncias que ocorreu, não importando se isoladamente tinha ou não idoneidade para produzi-lo. Existindo várias circunstâncias que poderiam ter causado o prejuízo, qualquer delas poderá ser considerada a causa eficiente, o que acaba por não diferenciar *causa* (aquilo de que uma coisa depende quanto à existência) de *condição* (o que permite a causa produzir seus efeitos positivos ou negativos). Para determinar se uma *condição* constitui a *causa* do evento, faz-se a eliminação mental daquela: se o resultado desaparecer a condição é causa, mas se persistir, não o será. O inconveniente desta teoria é permitir uma regressão quase infinita na linha causal (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 72 STOCO, 2004, p. 146; VENOSA, 2005, p. 54; SILVA, 1974, p. 115-118). Já para a *teoria da causalidade adequada*, criada por Von Kries, *causa* é a condição idônea à produção do resultado, excluindo fatos que isoladamente não tinham idoneidade para produzi-lo, o que resta por diferenciar condição de causa, que por esta vertente se apresenta como sendo a condição mais apropriada a produzir o resultado, de acordo com a experiência comum (STOCO, 2004, p. 146; VENOSA, 2005, p. 54; SILVA, 1974, p. 118-120). Parte majoritária da doutrina entende ter sido esta a teoria adotada pelo novo Código Civil (LISBOA, 2004, p. 643), o que restaria evidenciado na redação do artigo 403, que embora tratando das perdas e danos, utiliza a expressão “*efeito direto e imediato*”. Anota Sérgio Cavalieri Filho que “*nenhuma teoria oferece soluções prontas e acabadas para todos os problemas envolvendo o nexó causal. Como teorias, apenas nos dão um roteiro mental a seguir, o raciocínio lógico a ser desenvolvido na busca da melhor solução. Sempre sobrar espaço para a criatividade do julgador atento aos princípios da probabilidade, da razoabilidade, do bom senso, e da equidade*” (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 71). Por fim, salienta-se que comumente se encontram presentes diversas concusas (pré-existentes, concomitantes ou supervenientes) que concorrem (decisivamente ou não) para a ocorrência do dano. Estas podem ser: (1) dependentes: desdobramentos naturais da conduta, nunca rompendo o nexó (v.g. tiro e lesão corporal ocasionada); (2) relativamente independentes: originam-se da conduta do agente e produzem por si só o resultado, rompendo o nexó quando supervenientes (ou quando o agente desconhecia a causa pré-existente ou concomitante, como defende parcela minoritária da doutrina); (3) absolutamente independentes: não se originam da conduta e produzem por si só o resultado, sempre rompendo o nexó, detendo o agente responsabilidade apenas pelos fatos praticados.

se limitava à relação entre a conduta do indenizador e o dano sofrido<sup>69</sup>. O pressuposto passa, assim, a ter a função limitadora da abrangência da indenização, ou seja, indica quais são os danos que a norma pretende tutelar, sendo esses os indenizáveis<sup>70</sup>.

Quanto à necessidade da presença do dolo ou da culpa na violação do direito (antijuridicidade),<sup>71</sup> a responsabilidade pode ser entendida como subjetiva. Ao passo que na ideia de desequilíbrio flagrante entre as partes ou em risco criado por atividades em que se auferem benefícios, também há o dever do agente suportar os prejuízos gerados, independentemente da culpa, o que se constitui em hipóteses da responsabilidade objetiva, como havido no âmbito do direito consumerista e nos artigos 927, parágrafo único, e 931, do Código Civil<sup>72</sup>.

Seguro, assim, o entendimento de que para haver responsabilidade civil deve estar presente um dano não tolerado pelo ordenamento jurídico. Para Carlos Gonçalves<sup>73</sup> esse dano pode ser entendido, também, como decorrente do abuso de direito, o qual relativiza o preceito romano “*neminelaeditqui jure suo utitur*” (aquele que age dentro de seu direito a ninguém prejudica).

Por sua vez, o abuso de direito – previsto no artigo 187 do Código Civil – prescinde a ideia de culpa, como afirma José Aguiar Dias: “*vemos,*

<sup>69</sup> “Por último, faz-se necessária a verificação de uma relação, ou um liame, entre o dano e o causador, o que torna possível a sua imputação a um indivíduo”. RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 72.

<sup>70</sup> NORONHA, 2013, p. 467.

<sup>71</sup> A culpa *stricto sensu* é o desvalor da ação pela inobservância de dever de cuidado objetivo (negligência, imprudência ou imperícia), tendo como elementos a evitabilidade e a previsibilidade objetiva do resultado, e como espécies a culpa *inconsciente* (agente não prevê o resultado que era objetivamente previsível) e *consciente* (agente prevê o resultado, assumindo o risco de sua ocorrência, mas não o tem como possível por confiar na sua técnica ou boa fortuna, não havendo, portanto, anuência), hipótese na qual cabe ao operador verificar a inoportunidade do erro confiança (dolo eventual quando agente não detinha a habilidade em que confiou). Já a culpa *lato sensu* abrange o dolo, que diz com a violação intencional de um dever legal (vontade e consciência de praticar o dano), apresentando como espécies o dolo *direto ou determinado* (agente visa certo e determinado resultado) e *eventual* (agente não quer o resultado, mas o prevê e anui com sua produção). A distinção entre a culpa *consciente* é o dolo *eventual* é tênue e de difícil verificação, pois depende da quantificação da subjetividade do agente.

<sup>72</sup> NORONHA, Fernando. Responsabilidade Civil: uma tentativa de resistemização da responsabilidade civil em sentido estrito. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, p. 145, outubro de 2011.

<sup>73</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012b, p. 30

*pois, que o abuso de direito, sob pena de se desfazer em mera expressão de fantasia, não pode ser assimilado à noção de culpa. Inócua, ou de fundo simplesmente especulativo, seria a distinção, uma vez que por invocação aos princípios da culpa se teria a reparação do dano por ele causado”.*<sup>74</sup>

Alvino Lima acrescenta que *“a responsabilidade surge, justamente, porque a proteção do exercício deste direito é menos útil socialmente do que a reparação do dano causado pelo titular deste mesmo direito”.*<sup>75</sup> No mesmo sentido, Silvio Rodrigues afirma que o abuso de direito *“não viola os limites objetivos da lei, mas, embora os obedeça, desvia-se dos fins sociais a que esta se destina, do espírito que a norteia.”*<sup>76</sup>

Aplicando os conceitos ao tema em exame, sendo a imagem da pessoa jurídica um bem de suma importância para o desenvolvimento empresarial e um direito previsto no ordenamento; quando suscitada a possibilidade de responsabilização de um usuário do site “Reclame Aqui”, por uma lesão na imagem empresária, essa será a antijuridicidade, a lesão e o dano injusto, respectivamente. O nexo de imputação molda-se na indicação do usuário e na necessidade de preservação da justa e boa reputação empresária. Já o nexo causal se constitui entre o dano experimentado e o ilegítimo exercício da liberdade individual, o abuso de direito; sendo finda a penalização do agente nos prejuízos não relacionados, ainda que sofridos.

### **3 O SITE E A POSSÍVEL EXTENSÃO DE SEU CONTEÚDO**

A internet pode facilmente ser entendida como a maior rua comercial do mundo<sup>77</sup>, mas em um sentido amplo, pois o comércio não se restringe a compra e venda propriamente dita, abrangendo todos os demais aspectos

---

<sup>74</sup> DIAS, José Aguiar. *Responsabilidade Civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 239.

<sup>75</sup> LIMA, Alvino. *Da Culpa ao Risco*. São Paulo: 1938, p. 83.

<sup>76</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 28 ed. 4º volume. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 52.

<sup>77</sup> WATERS, Richard. *The Internet Is Not Going to Save The World, Says the Microsoft Co-Founder*. Disponível em: <<http://www.ft.com/intl/cms/s/2/dacd1f84-41bf-11e3-b064-00144feabdc0.html#axzz3FUfKVDNo>>. Acesso em: 12 de setembro de 2014.

relacionados. Dessa forma, não é possível compreender o mundo dos negócios sem conhecer a influência das informações que uma pessoa dissemina na rede, em relação a uma sociedade empresária<sup>78</sup>.

Sendo mais uma forma de extensão do homem, a internet possui a capacidade de influenciar e envolver, como se estivéssemos projetando o sistema nervoso à outra realidade. Essa foi a leitura que Marshall McLuhan realizou da televisão, a qual parece ser plenamente aplicável a rede:

(...) qualquer invenção ou tecnologia pode ser uma extensão de nosso corpo, e essa exige novas relações e equilíbrio entre os demais meios sensoriais do homem. Assim, não há meios de recusarmo-nos a ceder às novas relações sensoriais ou aos sentidos provocados pela imagem da televisão.<sup>79</sup>

A ideia de que a rede mundial de computadores é uma realidade paralela ao mundo físico e real deve ser completamente rechaçada<sup>80</sup>, sendo uma chave de facilidade ao acesso das mais diversas formas de expressões ou ações do homem. Em exceção do teor puramente fictício, os usuários da rede não conseguem realizar um discernimento de segregação das informações virtuais das informações “físicas”, ficando esse conteúdo, oriundo da extensão, tão próximo da realidade a ponto de não haver mais barreiras. Aquilo que é exposto e/ou procurado na rede gera vínculo imediato com o seu “autor/pesquisador”. Podendo ser resumida, assim, em um canal para busca de realizações pessoais ou profissionais<sup>81</sup>.

A exemplo da extensão dos comentários lançadas pelos usuários, tanto em blogs quanto em sites de informações, pode-se destacar o caso das menções de sociedades empresárias *portweets*<sup>82</sup> que, combinadas com a análise de texto (averiguação de conteúdo positivo ou negativo)

<sup>78</sup> DOWLING, Grahame; WEEKS, Warrem. O que a Mídia está Falando da sua Empresa. In: *HSM Management*. São Paulo, n. 71, ano 12, volume 6, novembro de 2008.

<sup>79</sup> MCLUHAN, Marshall. Os meios de comunicação como extensão do homem. 4 ed. Tradução de Décio Pignatari. São Paulo: Cultrix. 1974, p. 63, apud SANTOS, Antônio Jeová. *Dano Moral na Internet*. São Paulo: Métodos, 2001, p. 22.

<sup>80</sup> SANTOS, 2001, p. 23.

<sup>81</sup> MORAIS, Carlos Tadeu Queiroz; Lima José Valdeni; FRANCO, Sérgio Roberto K. *Conceitos Sobre a Internet e Web*. 1 ed. Rio Grande do Sul: UFRGS, 2012, p. 42.

<sup>82</sup> Tweet é uma mensagem de até 140 caracteres enviada através do microblog pessoal Twitter.

foram capazes de prever investimentos e gerar reflexos no mercado de ações, segundo a pesquisa publicada pelo Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT)<sup>83</sup>. Outro grande e popular modelo de alcance das expressões dos usuários, porém não do meio comercial, é o aplicativo Google FluTrends<sup>84</sup>, que possibilita antecipar possíveis surtos de gripes em mais de 25 países.

Consistindo a imagem da pessoa jurídica como fator de composição para a reputação (percepção que os relacionados absorvem da atividade empresarial) é compreensível que seu tempo de maturação seja longo e complexo<sup>85</sup>, a fim de que possa refletir na credibilidade e no potencial de sucesso dessa<sup>86</sup>. Por outro lado, os meios de comunicação (revistas, jornais, sites e etc.) alimentam um setor cada vez mais influente: os *rankings* de desempenho corporativo, que em suma agem como se um *stakeholders* fosse<sup>87</sup>.

Embora essas listas sejam simples para analisarmos as opiniões e a confiança em geral, o desdobramento dos resultados desvia a atenção do leitor a um conjunto de critérios preestabelecidos, pois um bom desempenho pode ser ofuscado por outro insuficiente, na média geral.<sup>88</sup> O que uma simples regra matemática vir a igualar, reduzir ou aumentar, é capaz de formar um conceito tão forte que a sociedade empresária terá dificuldades para ganhar crédito mesmo quando realizar uma ação positiva<sup>89</sup>. Esse ponto fica mais agravado quando a base de consumidores se diversifica, tendo em vista a complexidade de se atingir a satisfação coletiva<sup>90</sup>. A resposta das companhias para esse fato é a implantação de setores de relações públicas, algo quase impensável para uma pequena ou média sociedade empresária.

<sup>83</sup> BOLLEN, Johan; MAO, Huina; Zeng Xio-Jun. Twitter Mood Predicts The Stock Market. In: *MIT Technology Review*. Outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.technologyreview.com/view/421251/twitter-mood-predicts-the-stock-market/>>. Acesso em: 28 de julho de 2014.

<sup>84</sup> Disponível em: <http://www.google.org/flutrends/about/how.html>. Acesso em: 28 de setembro de 2014.

<sup>85</sup> ARAGÃO, Marianna. Quanto Vale a Imagem de uma Empresa. In: *Revista Exame*. São Paulo, n.44, volume 23, dezembro de 2010, p. 85.

<sup>86</sup> ARGENTI, 2006, p. 97.

<sup>87</sup> DOWLING, 2008, p. 133.

<sup>88</sup> DOWLING, 2008, p. 134.

<sup>89</sup> DOWLING, 2008, p. 134.

<sup>90</sup> ARGENTI, 2006, p. 169.

Portanto, pela popularização dos *rankings* e com o surgimento da possibilidade de se opinar na própria avaliação, decorrente das plataformas digitais, inúmeras são as ferramentas em que o consumidor expressa o seu juízo de valor indistintamente, não considerando as formas legítimas de buscar a tutela de seu direito. Como principal exemplo e base de estudo do presente trabalho, o site “Reclame Aqui” é o maior portal de reclamações online no País.

Apesar da ausência de fontes diretas sobre o site, percebe-se, de tal forma, que os casos relatados no site “Reclame Aqui”, devem ser apreciados com cautela, pois estão suscetíveis a causarem danos à imagem do fornecedor. Ademais, em uma análise preliminar, o site não ultrapassa o mero conceito de ser um *Blog*<sup>91</sup> moldado a expor toda a indignação do consumidor.

Atrelado ao incentivo de um relato recheado de repúdio, uma vez que opinião é inserida a partir de uma *click* no botão “reclamar” – propositadamente destacado em chamadas –, o “*Blog*” realiza, de forma estatística, inúmeras listas e *rankings* classificando os pretensos piores fornecedores. Toda a classificação é ordenada do pior ao melhor, sempre destacando: (i) a nota e o humor que o usuário atribuiu em seu depoimento;<sup>92</sup> (ii) se ele voltaria a fazer negócios com aquele fornecedor; (iii) no que supostamente o fornecedor pecou com aquele usuário; (iv) se o fornecedor respondeu e o tempo de encaminhamento da resposta.

Conjuntamente, são inseridos gráficos de todo o histórico dessas sociedades empresárias no site e figuras de uma face simulando emoções, ou seja, a média do sentimento que o público demonstra; além de todas as informações básicas (endereço físico e eletrônico, ramo de atividade, etc.), sempre fornecidas ao lado do gráfico de “qualidade”. Mas o site não se limita em expor o conteúdo apenas na sua plataforma, permitindo, ainda, que o usuário faça integrações com suas redes sociais, difundindo o máximo possível a sua reclamação. Nesse contexto, importante ressaltar

<sup>91</sup> Espécie de diário online, cuja estrutura permite a atualização rápida a partir de acréscimos de artigos ou *posts*.

<sup>92</sup> Variável entre satisfeito, calmo, desconfiado e nervoso.

que o Código de Defesa do Consumidor não elenca as ferramentas privadas como legítimas dessa função.

Quanto às sociedades empresárias reclamadas, essas só terão conhecimento de qualquer publicação se realizarem um cadastro na plataforma, o que afasta a possibilidade de um justo e amplo contraditório. Ademais, as respostas realizadas limitam-se um simples sistema de “bate-papo”, sem qualquer tipo de procedimento probatório, ou seja, se o cliente não se convencer da resposta, poderá seguir criticando a insatisfação sem nenhum juízo de valoração.

Sendo clara as proporções que uma simples mensagem pode alcançar na rede e a importância da preservação da imagem, o próprio site “Reclame Aqui”, curiosamente, protagoniza uma ação judicial, em face da Google Brasil. Nos autos do processo, requer a imediata exclusão de um *link* no site “YouTube”, pois alega que a sua honra foi fortemente abalada nas declarações de um usuário que acusa o site por fraude e manipulação dos depoimentos<sup>93</sup>. Vale ressaltar que esse usuário está exercendo o mesmo interesse que os demais exercem na plataforma da autora do processo.

Para que o fornecedor realize a solução ou simplesmente responda as postagens, deverá deslocar funcionários e tempo em um serviço que nunca pretendeu contratar, além de administrar o próprio setor de relacionamento interno, caso existente. Todavia, o não reconhecimento da possibilidade de lesão desse serviço não pode ser levado em conta, por mais injusta que seja uma reclamação realizada, não deve ser ignorada<sup>94</sup>.

Por fim, pelo elucidado, nota-se a importância de um limite das manifestações dos consumidores, bem como a averiguação da legitimidade de uma ferramenta digital que não prioriza os princípios da ampla defesa e do contraditório.

---

<sup>93</sup> Processo de nº 0813386-66.2014.8.12.0001, que tramita na 16ª Vara Cível de Campo Grande – SP.

<sup>94</sup> DOWLING, 2008, p. 133.

### 3.1 A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

Como visto, é inegável a influência da informação na sociedade moderna.<sup>95</sup> Contudo, Helena Najjar Abdo<sup>96</sup> expõe que a informação só deve vir à público quando haja: (i) suma relevância para a formação da opinião; (ii) cuidado na influência que exerce sobre a capacidade de discernimento e no comportamento dos sujeitos receptores da mensagem; e (iii) conhecimento no grande poder de persuasão exercido pela sua reiteração. Supridos esses quesitos, a autora destaca que o profissional encarregado de divulgá-la “*deverá cercar-se de cautelas suficientes para referendar essa sua classificação, tais como: (i) consultar uma pluralidade de fontes sobre cada fato narrado, (ii) atribuir corretamente as informações às fontes consultadas, (iii) respeitar o contraditório quando existirem posições ou pontos-de-vista conflitantes, (iv) manter a imparcialidade ao narrar esses diferentes pontos-de-vista ou versões eventualmente conflitantes.*” Completa a autora, com base no dever de completude da informação:

O fundamento desse dever de completude está não só no respeito à objetividade, como acima defendido, mas também na circunstância de que o fato omitido poderá comprometer de tal forma a narração, a ponto de torná-la inverídica. Portanto, a superficialidade, a simplificação excessiva e a omissão de fatos relevantes não só comprometem a objetividade, como também podem incidir em inverdade.

Quanto à influência de uma informação, Cândido Rangel Dinamarco conceitua o poder como sendo “*a capacidade de produzir os efeitos pretendidos (ou simplesmente de alterar a probabilidade de obter esses efeitos), seja sobre a matéria ou sobre as pessoas.*”<sup>97</sup>

<sup>95</sup> MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade por danos na Sociedade de Informação e Proteção do Consumidor: desafios atuais da regulação jurídica da internet*. In: *Revista de Direito do Consumidor*, Rio Grande do Sul: n. 70, p. 41, abril de 2009.

<sup>96</sup> ABDO, Helena Najjar Abdo. *Observância da regra da objetividade na publicidade do processo realizada pelos meios de comunicação social*. Tese de doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006, p. 115, *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. *Princípios Processuais Fora do Processo*. In: *Revista de Processo*. São Paulo, n 147, maio de 2007, p. 307.

<sup>97</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 87.

Com efeito, uma informação só deve ser considerada puramente verídica quando respeitada a suas peculiaridades e, para o caso em análise, quando observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.<sup>98</sup>

A resposta é pressuposto de validade para o regular andamento de um processo<sup>99</sup>. Nesse interim, o site deveria, primeiramente, notificar a sociedade empresária, depois oportunizar um momento para resposta, mediar ou não as informações e só depois realizar a disponibilização ao público. De forma exaustiva, na medida em que o site é um agente de divulgação de informações ao consumidor de um modo geral, deve, necessariamente, pautar-se pela chamada regra de objetividade, apresentada por Helena Najjar Abdo:

Para que uma mensagem seja considerada objetiva, ela tem de ser, em primeiro lugar, verídica". Além disso, "precisa respeitar alguns elementos, tais como a equidistância, a isenção, a imparcialidade, a clareza, e a "verificabilidade" ou "checabilidade".<sup>100</sup>

Como o site concorre para os elementos de convicção, passível a compreensão de que a não observância rigorosa do contraditório, como a informação e a oportunidade de resposta dos fornecedores, compromete o objetivo produzido e apresentado ao consumidor. Ademais, vai de encontro a própria credibilidade, imparcialidade e impessoalidade sustentada. Sendo fator relevante, importante caracterizara ampla defesa e o contraditório.

Anteriormente, essa garantia possuía um alcance limitado ao processo penal, mas as inovações da Constituição Federal o elencaram dentro do chamado devido processo legal, o qual detém a natureza de direito fundamental,<sup>101</sup> trazendo como consequência a ampla possibilidade de se produzir resposta ao alegado.

<sup>98</sup> Ainda que o site em questão não integre o Sistema Nacional de Proteção do Consumidor, vale a menção ao artigo 42 do Decreto nº 2.181/97: "Art. 42. A autoridade competente expedirá notificação ao infrator, fixando o prazo de dez dias, a contar da data de seu recebimento, para apresentar defesa, na forma do art. 44 deste Decreto."

<sup>99</sup> GRINOVER, 2007, p. 307.

<sup>100</sup> ABDO, 2006, p. 307, *apud* GRINOVER, 2007, p. 307.

<sup>101</sup> MARIOTTI, Alexandre. *Princípios do Devido Processo Legal*. Tese de doutorado. Rio Grande do Sul: Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2008, p. 95.

Art. 5º (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Tal construção, de tratar as garantias de forma conjunta é bem aceita pela doutrina:

Existe hoje uma certa unanimidade na doutrina e na jurisprudência nacionais considerando as garantias do contraditório e da ampla defesa, ambos explicitados no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, como instrumentos do devido processo legal.<sup>102</sup>

Alexandre Mariotti completa, analisando que a norma do devido processo legal funciona como um sobreprincípio, pois atua sempre em relação a outros princípios complementares:

O devido processo legal comparece na condição de formula síntese da proteção constitucional da liberdade e dos bens da pessoa, articulando as outras garantias constitucionais como vista a esse fim último que lhes é comum.<sup>103</sup>

Quanto ao contraditório, segundo Ada Grinover, sobre uma expressão bilateral dos atos, há um desdobramento em dois momentos: *“a informação e a possibilidade de reação”*<sup>104</sup>. Sobre o mesmo aspecto, Nelson Nery Junior conceitua o contraditório:

Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis.<sup>105</sup>

Em razão de seu alcance, as garantias do contraditório e da ampla defesa atingem um desdobramento sobre três áreas: (i) no plano jurisdicional, em que elas passam a ser expressamente reconhecidas, diretamente como tais; (ii) no plano das acusações em geral, em que a garantia explicitamente abrange as pessoas objeto da acusação; (iii) no

<sup>102</sup> MARIOTTI, 2008, p. 96.

<sup>103</sup> MARIOTTI, 2008, p. 102.

<sup>104</sup> GRINOVER, 2007, p. 4.

<sup>105</sup> NERY JUNIOR, Nelson, *apud* GRINOVER, 2007, p. 307.

processo administrativo sempre que haja litigantes.<sup>106</sup>

Sendo o princípio<sup>107</sup> abrangido para qualquer imputação a outrem, Ivani Contini Bramante salienta que nas relações da seara do direito privado também há campo para a operabilidade do direito constitucionalmente previsto<sup>108</sup>. A autora ainda completa seu fundamento na doutrina alemã de *Drittwirkung*, que trata da eficácia dos direitos fundamentais frente a terceiros. Sobre este prisma, imprescindível a observância do princípio constitucional do direito de defesa no âmbito do direito privado e da situação fática aqui analisada, sob pena de nulidade do procedimento.

Essa construção, apesar de não ser unanime em nosso ordenamento pátrio, é denominada como eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a qual procura entender como e até que ponto os direitos fundamentais podem adentrar em relações jurídicas eminentemente privadas<sup>109</sup>.

Apesar de parecer uma afronta à liberdade contratual das partes, Carlos Roberto Gonçalves atenta ao fato de que o ordenamento jurídico está voltado ao bem comum, ou seja, a um fim social. O interesse coletivo quando justo, digno e firme à ordem pública deve prevalecer sobre os interesses eminentemente particular:

A economia de massa exige contratos impessoais e padronizados (contratos-tipo ou de massa), que não mais se coadunam com ao princípio da autonomia da vontade. O Estado intervém, constantemente, na relação contratual privada, para assegurar a supremacia da ordem pública, relegando o individualismo a um plano secundário. Essa situação tem sugerido a existência de um dirigismo contratual, em certos setores que interessam a toda coletividade. Pode-se afirmar que a força obrigatória dos contratos não se afere

<sup>106</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo em Evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 81

<sup>107</sup> Paulo G. Gonet Branco, seguindo o posicionamento, lembra a posição hierárquica dessa espécie de norma jurídica. Sendo o princípio um norteador de interpretações e/ou um informador de direitos fundamentais (BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação e interpretação. In: *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n 18, abril de 2004, p. 104), seriam aplicáveis na esfera privada. Ademais, os princípios do artigo 5º exprimem os valores básicos da ordem jurídica e social, transcendendo a figura do Estado e alcançando os particulares, nas suas relações, como subordinados (BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 265).

<sup>108</sup> GRINOVER, 2007, p. 307.

<sup>109</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 398

mais sob a ótica do dever moral de manutenção da palavra empenhada, mas da realização do bem comum<sup>110</sup>.

Considerando-o como incidente, Ingo Sarlet<sup>111</sup> salienta que de duas formas a eficácia dos direitos fundamentais incidirá na relação dos particulares. Na primeira haverá a comprovação de que os direitos fundamentais, como princípios constitucionais, são aplicáveis a toda a ordem jurídica, inclusive privada, ao considerar as diferenças entre os que interagem. Na segunda, quando forem partes em condições de relativa igualdade, sempre em que a dignidade for confrontada por atos originários de outros particulares.

A vinculação dos particulares aos princípios fundamentais suscita duas espécies de questionamentos: a forma como ocorre a eficácia e a intensidade da mesma.

Entrando na problemática do “como”,<sup>112</sup> a primeira vertente é a chamada teoria da eficácia imediata ou direta (*unmittelbare Drittwirkung*), inicialmente formulada por Hans Carl Nipperdey e desenvolvida por Walter Leisner, a qual, lastreada no princípio da supremacia constitucional e da unidade do sistema, apregoa a desnecessidade de quaisquer transformações ou pontes dogmáticas para a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, pois aqueles assumiriam diretamente a condição de elemento limitativo do tráfico jurídico-privado e de direitos de defesa oponíveis em desfavor de outros particulares<sup>113</sup>. Assim, esta corrente defende a

<sup>110</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais*. 9 ed, vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2012a, p. 23.

<sup>111</sup> SARLET, 2007, p. 401.

<sup>112</sup> Aqui não serão tratadas outras correntes relevantes no âmbito da discussão aqui travada, quais sejam: (i) a escola dos deveres de proteção, sustentada por doutrinadores como Konrad Hesse, Klaus Stern e Claus-Wilhelm Canaris; (ii) a teoria da convergência estatista, surgida na Alemanha e originalmente desenvolvida por Jürgen Schwabe; (iii) a teoria americana da *state action*.

<sup>113</sup> Gilmar Ferreira Mendes acentua que esta foi a teoria adotada pelo Tribunal do Trabalho Alemão: “*Sob o império da Lei Fundamental de Bonn engajou-se Hans Carl Nipperdey em favor da aplicação direta dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas, o que acabou por provocar um claro posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho em favor dessa orientação (unmittelbare Drittwirkung). O Tribunal do Trabalho assim justificou o seu entendimento: ‘Em verdade, nem todos, mas uma série de direitos fundamentais destinam-se não apenas a garantir os direitos de liberdade em face do Estado, mas também a estabelecer as bases essenciais da vida social. Isso significa que disposições relacionadas com os direitos fundamentais devem ter aplicação direta nas relações privadas entre os indivíduos. Assim, os acordos de direito privado, os negócios e atos jurídicos não podem contrariar aquilo que se convencionou chamar ordem básica ou ordem pública’.*” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, pp. 122-123).

possibilidade do particular invocar direitos subjetivos fundamentais também perante seus semelhantes (eficácia horizontal), de maneira similar (mas não igual)<sup>114</sup> àquela com que opunha estes preceitos perante o Estado (eficácia vertical).<sup>115</sup>

Após estas considerações, deve-se atentar para a teoria da eficácia mediata ou indireta (*mittelbare drittwirkung*), inicialmente afeiçoada por Günter Dürig<sup>116</sup>, defendendo que a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais dar-se-ia por meio da interpretação e aplicação das cláusulas gerais (*generalklauseln*) e dos conceitos jurídicos indeterminados, a serem previstos no seio da legislação privada, sob a égide da axiologia constitucional, havendo, quando muito, vinculação direta apenas para o legislador iusprivatista<sup>117</sup>. Desta feita, as posições jurídico-subjetivas, reconhecidas ao particular frente ao Estado, não poderiam ser transferidas de modo direto para as relações particulares, mas apenas através de um efeito irradiador mitigado, ou seja, as normas jusfundamentais não seriam diretamente oponíveis, como direitos subjetivos, nas relações entre particulares.

<sup>114</sup> "(...) un efecto inmediato em terceros no puede consistir em que los derechos del ciudadano frente al Estado sean, al mismo tiempo, derechos del ciudadanos frente a los ciudadanos. Esto está excluido por razones conceptuales y no es sostenido por ningún representante de la teoría de los efectos inmediatos em terceros. Por definición, um derecho del ciudadano frente al Estado no es, em tanto tal, um derecho del ciudadano frente a ouytro ciudadano" (ALEXY, apud SOMBRA, Thiago Luís Santos. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Jurídico-Privadas*: a identificação do contrato como ponto de encontro dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004, p. 184).

<sup>115</sup> Obviamente esta vertente teórica não está alheia a críticas dos pensadores do direito, sendo estes os principais argumentos pugnando pela inviabilidade da aplicação direta: (i) ambos sujeitos são destinatários de direitos fundamentais, merecendo igual proteção das normas jusfundamentais; (ii) haveria violação material ao núcleo essencial da autonomia privada e do próprio direito privado (MENDES, 2000, p. 123); (iii) se configuraria violação ao princípio do Estado de Direito em face da imprecisão de aplicação das normas jusfundamentais na relação privada (ZITSCHER, Harriet Christiane. *Introdução ao Direito Civil Alemão e Inglês*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 175); (iv) inexistia previsão expressa, no caso brasileiro, que determine a eficácia direta; (v) seria possível ao particular renunciar aos seus direitos (embora seja de todo evidentemente a vedação de uma auto-restrição que atingisse o conteúdo mínimo do direito constitucionalmente assegurado) (ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 293).

<sup>116</sup> Gilmar Ferreira Mendes demonstra que essa foi a teoria adotada pelo Bundesverfassungsgericht: "Embora tenha rejeitado expressamente a possibilidade de aplicação imediata dos direitos fundamentais às relações privadas (*unmittelbare Drittwirkung*), entendeu o Bundesverfassungsgericht que a ordem de valores formulada pelos direitos fundamentais deve ser fortemente considerada na interpretação do Direito Privado." (MENDES, 2000, p. 125).

<sup>117</sup> "Segundo esse entendimento, compete, em primeira linha, ao legislador a tarefa de realizar ou concretizar os direitos fundamentais no âmbito das relações privadas. Cabe a este garantir as diversas posições fundamentais relevantes mediante fixação de limitações diversas." (MENDES, 2000, p. 125).

Outro importantíssimo tópico – eis que causador de maior dissenso doutrinário, e que aqui não será tratado com a devida profundidade, tendo em vista os limites deste ensaio – se refere à intensidade da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, referente à medida que o particular (sociedade empresária afetada) pode valer-se destas espécies normativas na relação com seus pares, na medida em que ambos são titulares e destinatários destes preceitos superiores, como antes mencionado.<sup>118</sup>

Assim, no âmbito dos direitos fundamentais, o direito de resposta a uma manifestação lesiva sempre será garantido, quer seja em relações particulares ou não. Cabível, também, a figura da indenização quando houver danos patrimoniais ou extrapatrimoniais. Sendo essa possibilidade regra como garantia constitucional:

Artigo 5º (...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

Por fim, menciona-se ser perceptível que os direitos fundamentais podem vincular os particulares, sendo cabível, em caso de abusos, o direito à indenização por dano moral ou material.

### **3.2 O SUSCETÍVEL DANO À IMAGEM PELA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

O consumidor tem e deve ter seus direitos protegidos, e de forma alguma ser obstado na busca de uma tutela. Porém uma suposta lesão

<sup>118</sup> Este questionamento passa pela análise inicial do fenômeno dos chamados poderes sociais, que são os sujeitos privados dotados de grande poderio econômico, político e/ou social, capazes de condicionar as decisões da parte hipossuficiente. O reconhecimento destes entes implica na diferenciação das esferas jurídicas privadas a serem tuteladas pelos direitos fundamentais, pois existirão relações configuradas com a presença dos particulares e dos detentores do indigitado poder social, pautadas pela desigualdade é muito semelhantes às relações de eficácia vertical; e outras onde não há um necessário desequilíbrio, pois verificadas fora da esfera das relações de poder. Desta feita, deve haver uma ponderação das questões em conflito (no que irá recorrer-se as valiosas lições do primeiro capítulo), levando-se em conta o substrato fático que permeia o caso concreto, majorando-se a intensidade da proteção na exata medida da desigualdade verificada entre os sujeitos, sendo que esta consideração não exclui a vinculação dos sujeitos privados aos direitos fundamentais em uma relação de iguais.

causada por um fornecedor é insuficiente para permitir que esse realize depoimentos difamatórios em meios impróprios (para o caso, um depoimento realizado na plataforma em análise), dificultando a constituição de um justo contraditório, por parte do reclamado.

Denotasse, pelo exposto anteriormente, que a imagem empresarial, de uma forma mais suscetível das pessoas jurídicas de médio e pequeno porte, é capaz de ser facilmente abalada na rede e um ato lesivo reportar-se a um dever de indenização. Entretanto, a proteção que se roga nesse estudo ultrapassa a barreira do simples descumprimento legal, uma vez que se tem por objetivo a manutenção da delicada estabilidade da função social do complexo empresarial.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, inciso VII, disciplina o legítimo direito da manifestação do consumidor, oportunizando o seu pleno exercido, mas dentro de limites e perante órgãos judiciais ou administrativos competentes.<sup>119</sup>

Ainda na seara da proteção consumerista, com o intuito inibitório às práticas abusivas e de auxílio na formação de uma convicção do consumidor perante o fornecedor, os órgãos públicos de defesa do consumidor se constituem em entes legítimos para listarem os fornecedores que não diligenciam na solução das reclamações protocoladas e devidamente instruídas, nos termos do artigo 44 do CDC.

Percebe-se que a prática realizada pelo site não está listada pela legislação consumerista, instaurando um aparente conflito de direitos e princípios. De um lado, o direito à liberdade de expressão dos consumidores e internautas (previsto no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal), e de outro a proteção aos direitos à personalidade da pessoa jurídica, refletida na tutela de sua imagem, formadora de reputação, conjunta da honra objetiva.

Os métodos tradicionais de solução de conflitos normativos – hierárquico, especialização e temporal – esbarram na tentativa de solucionar conflitos entre normas constitucionais com teor de direito fundamental.

<sup>119</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 93

Nas normas emanadas pela Constituição Federal inexistem uma hierarquia apriorística e abstrata, sendo aceita, por alguns doutrinadores, a figura axiológica – determinadas normas influenciam o sentido e alcance de outras –, porém os direitos fundamentais, entre si, apresentam a mesma carga jurídica e ocupam o mesmo patamar axiológico<sup>120</sup>, desfrutando da condição de cláusula pétrea<sup>121</sup>.

Barroso demonstra que as consequências das colisões de direitos fundamentais, podem ser vistas em dois aspectos. O primeiro intuitivo, pois não havendo hierarquia não será possível estabelecer uma regra abstrata e permanente de preferência de um sobre o outro, remetendo a solução à análise do caso em concreto, sobre uma ótica de ponderação. Já o segundo advém da atuação legislativa, em que esse pode estabelecer parâmetros, diretrizes, a serem consideradas no juízo de ponderação; entretanto, as tentativas de arbitramento estarão sujeitas ao duplo controle de constitucionalidade.

Na ponderação entre princípios, ao contrário do que ocorre com a regra em geral, para Dworkin<sup>122</sup>, há uma sobreposição de um pelo outro, caso em que o princípio de maior peso prepondera, sem invalidar com aquele que colide.

De outra forma, Alexy<sup>123</sup> assevera que os princípios, espécie de norma jurídica, constituem-se em deveres de otimização, aplicáveis em vários graus, segundo as suas possibilidades. Havendo um conflito entre essas normas, o recurso estaria no fato da ponderação frente ao caso concreto, em que um irá necessariamente prevalecer pelas determinadas circunstâncias. De outro modo, afasta a ideia de Dworkin, não admitindo que um princípio tenha imediata prevalência. Porém reafirma o fato de que essa solução não se estenderia as regras, pois a análise é frente a sua continuidade no ordenamento.

<sup>120</sup> BARROSO, 2004, p.110

<sup>121</sup> Art. 60 da Constituição Federal de 1988: “A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais.”

<sup>122</sup> DWORKIN, apud AVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 14 ed, São Paulo: Malheiros, 2013, p.56.

<sup>123</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

Entretanto, sob a ótica de Humberto Ávila “*não é apropriado afirmar que a ponderação é método privativo de aplicação dos princípios, nem que os princípios possuem uma dimensão de peso*”.<sup>124</sup> Para esse autor a consideração do peso, que para o caso é tratado como “importância”, deve ser atribuída aos fins que os princípios fazem referência. A atribuição ocorrerá por meio das decisões em função das circunstâncias do caso concreto<sup>125</sup>. Exhaustivamente frisa o doutrinador: “*não são as normas jurídicas que determinam, em absoluto, quais são os elementos que deverão ser privilegiados em detrimento de outros, mas os aplicadores, diante do caso concreto*”.<sup>126</sup>

Em sendo assim, deve um princípio se sobrepor ao outro, não de forma absoluta, mas para limitar ou evitar um possível abuso e consequente dano à tutela preservada pelo colidente. Envolve-se, nessa análise, a seguinte indagação: qual é o instituto mais frágil a ser tutelado?

Sendo corrompido o equilíbrio conexo ao bom nome empresarial, figura-se o dano moral, que mesmo não possuindo aspecto gerador patrimonial, por consequência, vem a constituir-lo, uma vez que os reflexos do ato danoso alcançam os hábitos e apreços da comunidade. Acompanhando o entendimento da pessoa jurídica ser suscetível ao dano extrapatrimonial, Adriano de Cupis assevera:

A pessoa jurídica, como uma sociedade comercial ou um instituto beneficente, pode sofrer um dano não patrimonial, em hipóteses envolvendo uma campanha difamatória, denegrindo a sua imagem.<sup>127</sup>

Em consonância com os reflexos patrimoniais da agressão moral, Miguel Maria de Serpa Lopes<sup>128</sup> demonstra que o dano moral pode seguir duas vertentes, sendo uma de repercussão ampla e outra mais restrita. Na qualidade de lato, “*também denominado parte social do patrimônio moral,*

<sup>124</sup> ÁVILA, 2013, p.57.

<sup>125</sup> ÁVILA, 2013, p. 65.

<sup>126</sup> ÁVILA, 2013, p. 68.

<sup>127</sup> CUPIS, Adriano de. Il Daño: teoría geral de la responsabilidad civil. Barcelona: Bosch, 1975, p.124, *apud* FUJITA, Jorge Shiguemitsu. In: *Revista Instituto dos Advogados de São Paulo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n 22, julho de 2008, p.99.

<sup>128</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil: fontes das obrigações – contratos*. 6. ed. Vol. 2, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p. 392

*está sempre ligado mais ou menos a um dano material, patrimonial (...) Em tais casos, a ideia de reparação quase não sofre contestação*". Por outra banda, o restrito não auffer danos patrimoniais, *"senão sobre a pessoa em seus interesses morais tutelados pela lei"*.

Somando os dois entendimentos, do excesso de liberdade no exercício de um direito com o do alcance do dano extrapatrimonial à pessoa jurídica, cita-se interessante julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECONVENÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DA ÁREA DE AQUECIMENTO. CALEFAÇÃO E PLACAS FOTOVOLTAICAS. BLOG. CONTEÚDO OFENSIVO. EXCESSO. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL VERIFICADO. SÚMULA 227 DO STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MINORAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA RECONVINDA PELOS DANOS ALEGADAMENTE OCORRIDOS NA RESIDÊNCIA DO RECONVINTE EM FUNÇÃO DE DEFEITO NOS SISTEMAS DE AQUECIMENTO E CALEFAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. [...]<sup>29</sup>. Conteúdo publicado pelo consumidor na internet que, independentemente da existência de má-prestação do serviço por parte da empresa, extrapolou o que pode se considerar como enquadrado dentro do exercício do direito à livre expressão e manifestação do pensamento, o qual é tutelado no inciso IV do art. 5º da Constituição Federal. Ofensas à reputação da pessoa jurídica que tiveram repercussão perante a clientela e são causadores de danos morais. Aplicação da Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça. Manutenção da responsabilização do consumidor pelos danos causados, com a minoração do quantum indenizatório, visando adequar o valor às peculiaridades do caso concreto. Montante reparatório que deve ser corrigido monetariamente pelo IGP-M, a contar desta data, nos termos da Súmula 362 do STJ, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a data de ocorrência do evento danoso, conforme dispõe a Súmula 54 também do STJ.<sup>129</sup>

<sup>129</sup> Apelação Cível Nº 70055987846, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 13/11/2013. Cabe demonstrar, ainda, que em alguns julgados, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vem estendendo o dano *in re ipsa* à pessoa jurídica, demonstrando que a honra empresarial é um bem jurídico importante ao ordenamento. Nesse sentido: Apelação Cível nº 70019349380, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Cláudio Baldino Maciel, Julgado em 11/10/2007; Apelação Cível Nº 70058259631, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 06/08/2014.

Admissível, portanto, o juízo de que ponderando os princípios, o excesso na liberdade de expressão é um abuso de direito ao confrontar a tutela da imagem empresarial, havendo a necessidade de reparação.

#### 4 CONCLUSÃO

O estudo procurou, sem afastar o direito do consumidor de buscar a sua reparação almejada, limitar as ações a qualquer custo, considerando que essas são pautadas de um juízo abusivo. Em outras palavras, o direito ao reclame do consumidor esbarra em limites da própria norma consumerista, como em princípios constitucionais.

A pessoa jurídica, em sua finalidade econômica, é plenamente dependente de sua reputação, a qual se origina da imagem que os relacionados fazem dessa. A imagem, em um conceito amplo, tem por complexidade determinar a continuidade de uma determinada sociedade empresária no mercado, o seu crescimento e até mesmo a forma como os seus funcionários trabalharão. Ou seja, zelar pelo bem da imagem empresarial significa manter a saúde da sociedade como um todo, os empregos e a fonte de sustento de muitas famílias; a economia forte e aquecida. Em suma, significa priorizar o fim social da empresa.

Quanto à manifestação do consumidor, quer tenha sido ele lesado ou não, nos meios digitais alcança proporções avassaladoras, assim em uma colisão de princípios, entre a liberdade expressão e direito de proteção à imagem, o segundo pode se mostrar mais sensível no caso concreto, em especial quando se trata de pequena ou média sociedade empresária. Frente ao dever de reparação a uma injusta lesão, a estrutura coerente de responsabilização demonstra-se em razão da: conduta/ evento, antijuridicidade, dano injusto, nexos de imputação, nexos de causalidade e culpa.

Nesse momento, visando uma justa proteção legal, caberá ao judiciário, em cada caso, a interpretação da legitimidade do *site* e de sua

responsabilidade em caráter solidário, com o autor da mensagem, em face de ser um meio facilitador ou até mesmo voltado a tal prática abusiva de seus usuários.

## **5 REFERÊNCIAS**

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALTHEIM, Roberto. **A Atribuição do Dever de Indenizar no Direito Brasileiro**: superação da teoria tradicional da responsabilidade civil. Dissertação de mestrado da Universidade Federal do Paraná, 2006.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

ARAGÃO, Marianna. Quanto Vale a Imagem de uma Empresa. In: **Revista Exame**. São Paulo, n.44, volume 23, dezembro de 2010.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional da Própria Imagem**: pessoa física, pessoa jurídica e produto. 2 ed. São Paulo: Verbatim, 2013.

ARGENTI, Paul. **Comunicação Empresarial**: a construção da identidade, imagem e reputação. 4º ed. rev. e traduzido por Adriana Rieche. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 14 ed, São Paulo: Malheiros, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação e interpretação. In: *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n 18, abril de 2004.

BBC UK. **What Are Stakeholders?** Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/schools/gcsebite/size/business/environment/stakeholders1.shtml>>.

Acesso em 10 de setembro de 2014.

BERALDO, Leonardo de Faria. A responsabilidade civil no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil e alguns apontamentos do direito comparado.

**Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 376, nov.-dez. 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 6º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BOLLEN, Johan; MAO, Huina; Zeng Xio-Jun. Twitter Mood Predicts The Stock Market. In: **MIT Technology Review**. Outubro de 2010. Disponível em: <http://www.technologyreview.com/view/421251/twitter-mood-predicts-the-stock-market/>. Acesso em: 28 de julho de 2014.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Calouste, 1989.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 18ª edição, São Paulo: Atlas, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 16. Ed. vol. I. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, José Aguiar. **Responsabilidade Civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: teoria geral do direito civil. 27ª ed. vol 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao Novo Código Civil**. v. 13. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DOWLING, Grahame; WEEKS, Warren. O que a Mídia está Falando da sua Empresa. In: **HSM Management**. São Paulo, n. 71, ano 12, volume 6, novembro de 2008.

EXAME. **Quanto vale a Coca? E a Nike? E a...?** Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/06621/noticias/quanto-vale-a-coca-e-a-nike-e-a-m0053830>>. Acesso em 18 de agosto de 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: Teoria Geral. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 17 ed. Belo Horizonte: Revista dos Tribunais, 2014.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. In: **Revista Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n 22, julho de 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: responsabilidade civil. v. 3. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Contratos e Atos Unilaterais. 9 ed, vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2012a.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: responsabilidade civil. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012b.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em Evolução**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípios Processuais Fora do Processo. In: **Revista de Processo**. São Paulo, n 147, maio de 2007.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 2. ed. Lisboa: Calouste, 1989.

LIMA, Alvino. **Da Culpa ao Risco**. São Paulo: 1938.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**. v. 2. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil: fontes das obrigações – contratos**. 6. ed. Vol. 2, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

KIRCHNER, Felipe. A Responsabilidade Civil Objetiva no Artigo 927, Parágrafo Único do CC/2002. *Revista dos Tribunais*. Ano 97, volume 871, maio 2008.

MARCANTONIO, Denise Jacques, **Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade: o direito à imagem**. Dissertação de mestrado da PUCRS, 2009.

MARIOTTI, Alexandre. **Princípios do Devido Processo Legal**. Tese de doutorado. Rio Grande do Sul: Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2008.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Jean; MAZEAUD, León, CHABAS, Francois. **Derecho Civil: obligaciones**. t. I, Zavalia, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, 322 p.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade por danos na Sociedade de Informação e Proteção do Consumidor**: desafios atuais da regulação jurídica da internet. In: *Revista de Direito do Consumidor*, Rio Grande do Sul: n. 70, p. 41, abril de 2009.

MORAIS, Carlos Tadeu Queiroz; Lima José Valdeni; FRANCO, Sérgio Roberto K. **Conceitos Sobre a Internet e Web**. 1 ed. Rio Grande do Sul: UFRGS, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NORONHA, Fernando. O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 816, p. 733, outubro de 2003.

NORONHA, Fernando. Responsabilidade Civil: uma tentativa de resistemização da responsabilidade civil em sentido estrito. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, p. 145, outubro de 2011.

PEDROSO, Fernando de Almeida. Crimes Contra a Honra. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 836, junho de 2005.

PELUSO, César (org.). **Código Civil comentado**. Barueri: Manole, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. 3. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PINTO, Eduardo Viana. **Responsabilidade civil**: de acordo com o novo Código Civil. Porto Alegre: Síntese, 2003.

PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**: parte geral. 1º volume. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PÜSCHEL, Flávia Portella. Funções e princípios justificadores da

responsabilidade civil e o art. 927, parágrafo único do Código Civil. **Revista de Direito da Fundação Getúlio Vargas**, São Paulo, p. 91-107, mai. 2005.

QUINTANA, Luciana Hernández. A responsabilidade civil objetiva no Código Civil brasileiro: a teoria do risco criado prevista no artigo 927, parágrafo único. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 77, p. 25-29, 2004.

RIBEIRO, Alex Sandro. Direitos da Personalidade Compatíveis com a Pessoa Jurídica. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?!n23\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1865](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?!n23_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1865)>. Acesso em 15 de agosto de 2014.

RIPERT, Georges. **A Regra Moral nas Obrigações Cíveis**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 28 ed. 4º volume. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral na Internet**. São Paulo: Métodos, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SAVATIER, René. **Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français**. Paris: R. Pichon e R. Durand-Auzias, 1939.

SCHREIBER, ANDERSON. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SEBRAE. Cartilha **Posicionamento Empresarial**. Disponível em: <[http://www.sebraemais.com.br/noticias-midia/posicionamento-de-mercado-e-](http://www.sebraemais.com.br/noticias-midia/posicionamento-de-mercado-e)

escolher-um-local-na-mente-do-consumidor> Acesso em 18 de agosto de 2014.

SILVA, Wilson Melo da. **Responsabilidade sem culpa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974, 224 p.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Jurídico-Privadas**: a identificação do contrato como ponto de encontro dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004.

STOCO, Rui. Direito das Pessoas Jurídicas à Intimidade. In: **Doutrinas Essenciais de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, V. 3, outubro 2010.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: com comentários ao Código Civil de 2002. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil no Código Civil Francês e no Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <[http://conline1.cjf.gov.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeducacao/textos\\_fotos/bicentenario/textos/rui\\_stoco.doc](http://conline1.cjf.gov.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeducacao/textos_fotos/bicentenario/textos/rui_stoco.doc)>. Acesso em 07.09.2006.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. São Paulo: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloísa Helena Barbosa; MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. 2ª ed. Vol. I, Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 2. ed. 1986.

USTÁRROZ, Daniel. **Responsabilidade Civil por Ato Ilícito**. São Paulo: Atlas, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

WATERS, Richard. **The Internet Is Not Going to Save The World, Says the Microsoft Co-Founder**. Disponível em: <<http://www.ft.com/intl/cms/s/2/dacd1f84-41bf-11e3-b064-00144feabdc0.html#axzz3FUfKVDNo>>. Acesso em: 12 de setembro de 2014.

ZANITELLI, Leandro Martins. Responsabilidade civil objetiva no Brasil: uma crítica às explicações habituais. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 20, p. 211-232, out.-dez. 2004.

ZITSCHER, Harriet Christiane. **Introdução ao Direito Civil Alemão e Inglês**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.