



A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PERSEGUIDORES VIRTUAIS (CYBERSTALKERS)

José Luiz de Moura Faleiros Júnior¹
Rodrigo Olhiara²

RESUMO

A prática denominada *cyberstalking* surge atrelada a um novo papel dos institutos já delimitados na legislação e que compõem o ordenamento, sendo desdobramento de novas contingências advindas da presença da tecnologia nas inter-relações humanas. O presente trabalho visa apurar se a prática do *cyberstalking* é capaz de ensejar o dever de indenizar do perseguidor para com sua vítima e, para isso, é indispensável a análise das circunstâncias jurídicas que permeiam esse tipo de conduta. Trabalha-se com a hipótese de que, sob as perspectivas constitucional e legal, existe um direito à tranquilidade e, somente então, aponta-se a violação desse direito como ato ilícito, passível de caracterizar a responsabilidade civil do perseguidor. A pesquisa utilizará o método de abordagem histórico-sociológico, com análise bibliográfico-doutrinária. Ao final, serão apresentadas as considerações finais, das quais se procurará extrair uma conclusão.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. *Cyberstalking*. Direito digital.

THE CIVIL LIABILITY OF THE VIRTUAL PURSUERS (CYBERSTALKERS)

ABSTRACT

The practice called *cyberstalking* arises linked to a new role of the institutes already delimited in the legislation and that constitute the juridical ordinance, being unfoldings of new contingencies coming from the presence of the technology in the human inter-relations. The present work aims to determine if the practice of *cyberstalking* is capable of providing the duty to compensate the persecutor with his victim, and for this, it is indispensable to analyze the legal circumstances that permeate this type of conduct. The hypothesis is that, under the constitutional and legal perspectives, the existence of a right to tranquility is verified, only then, to point out the violation of this right as an unlawful act, capable of characterizing the civil liability of the tracker. The research will use the method of historical-sociological approach, with bibliographical-doctrinal analysis. At the end, the final considerations will be presented, from which a conclusion will be drawn.

Keywords: Civil liability. *Cyberstalking*. Digital law.

Data de submissão: 06/03/2019

Data de aprovação: 20/09/2019

Double Blind Review Process

DOI: <http://dx.doi.org/10.21902/rctjsc.v7i1.325>

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Especialista em Direito Processual Civil, Direito Civil e Empresarial, Direito Digital e *Compliance* pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus (FDDJ). Participou de curso de extensão em direito digital da University of Chicago. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Professor de cursos preparatórios para a prática advocatícia. Pesquisador do Grupo de Estudos em Direito Digital da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Autor de obras e artigos dedicados ao estudo do direito e às suas interações com a tecnologia. Advogado. E-mail: juniorfaleiros@outlook.com

² Especialista em Direito Digital e *Compliance* pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus (FDDJ). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC). Técnico em informática pelo Colégio Singular. Participou de curso de extensão “Ciberespaço: Desafios à Justiça” na Universidade de Coimbra. Palestrante no III Congresso Nacional de Direito Digital. Autor de obras e artigos dedicados ao estudo do direito e às suas interações com a tecnologia. Assistente Judiciário no Tribunal de Justiça de São Paulo. E-mail: ro.olhiara@gmail.com



1 INTRODUÇÃO

O direito digital vem ganhando considerável espaço nos ambientes acadêmicos. Isso se deve a alguns fatores preponderantes, dentre eles a dissimilitude entre o tempo necessário de maturação de novas tecnologias e a duração do processo legislativo. Em razão da impossibilidade de avanço conjunto entre tecnologia e a sua regulamentação, o intérprete do direito ganha muita relevância na condução da prática concernente à matéria e às suas inúmeras ramificações.

O presente trabalho visa apurar se a prática do *cyberstalking* é capaz de ensejar o dever de indenizar do perseguidor perante sua vítima e, para isso, é indispensável a análise das circunstâncias jurídicas que permeiam esse tipo de conduta.

Para tanto, é necessária a preliminar identificação do significado da perseguição virtual, para a qual se toma de empréstimo o termo inglês *cyberstalking*, sob uma perspectiva não apenas jurídica, mas multidisciplinar. Compreendido o significado do termo e a forma pela qual ocorre sua efetivação, passa-se a demonstrar importantes circunstâncias presentes na sociedade da informação e que permitem a difusão dessa prática por seus agentes, em especial pelo potencial da Internet.

Sob as perspectivas constitucional e legal, buscar-se-á constatar, a partir disso, a existência de um direito à tranquilidade para, somente então, apontar a violação desse direito como ato ilícito, passível de caracterizar a responsabilidade civil do perseguidor. Na sequência, apontar-se-á, essencialmente, se os demais requisitos da responsabilidade civil estão presentes em situações de *cyberstalking*. Procurar-se-á conhecer, ainda, elementos suficientes para aplicação da teoria da culpa a esse tipo de situação.

A pesquisa utilizará o método de abordagem histórico-sociológico, com análise bibliográfico-doutrinária. Ao final, serão apresentadas as considerações finais, das quais se procurará extrair uma compreensão mais assertiva quanto à problemática explicitada.

2 O *CYBERSTALKING*

A perseguição, também conhecida pelo termo *stalking*, extraído do inglês, ou ainda pela expressão *obsession following*, da psicologia forense, ganhou espaço na mídia há algum tempo, especialmente em razão de episódios em que pessoas famosas foram vitimadas por condutas de *stalkers*. No Brasil, por exemplo, ficou em evidência o caso em que a apresentadora Ana Hickmann teve seu quarto de hotel invadido por um *stalker* armado, que a fez de refém junto com seu cunhado e concunhada (VALE; ALENCAR, 2016).

Para o psicólogo forense Reid Meloy (2019, p. 148), o típico conceito legal de *stalking* corresponde à “intencional, maliciosa e repetida perseguição e assédio de outra pessoa que ameaça a sua segurança”, motivo pelo qual prefere adotar o termo *obsessional following*, que, em suas palavras, refere-se ao sujeito (*obsessional follower*) que se envolve em um longo e anormal padrão de ameaça ou assédio direcionado a uma pessoa específica. Embora a distinção seja muito importante para o estudo da psicologia forense, no presente estudo, as três expressões citadas inicialmente serão utilizadas como sinônimos.

Nos seus estudos, Meloy (2019, p. 148) concluiu que, geralmente, os perseguidores obsessivos são mais velhos que suas vítimas e são mais inteligentes do que a média de criminosos que praticam outros delitos. Apesar disso, costumeiramente os perseguidores estão desempregados ou subempregados. Em parte dos testes realizados, o autor afirma que os perseguidores foram divididos em três grupos: (i) obsessivos simples; (ii) erotomaníacos; e (iii) obsessivos amorosos. Os obsessivos simples são a maioria e têm como uma de suas características a existência de prévia relação com sua vítima, enquanto os erotomaníacos têm projeções delirantes de que têm relacionamento com a sua vítima idealizada. Já os obsessivos amorosos, não têm relacionamentos anteriores ou atuais, mas projetam um relacionamento futuro (MELOY, 2019, p. 154).

Em si, a perseguição não é um crime autônomo no nosso ordenamento jurídico. De todo modo, as condutas decorrentes da perseguição podem vir a configurar delitos, como a ameaça, a difamação ou até mesmo a tentativa de homicídio. Nos Estados Unidos da América, por outro lado, os estados têm autonomia normativa para editar legislações com o tipo penal específico da perseguição, conforme explica Matthew T. Huss (2011, p. 267):

Por exemplo, a lei de Nebraska (2004) diz que “qualquer pessoa que importune deliberadamente outra pessoa com a intenção de ferir, aterrorizar,

ameaçar ou intimidar comete o delito de perseguição”. Leis similares são encontradas em todos os 50 estados nos Estados Unidos.

Assim, os perseguidores podem ser caracterizados através de sua conduta, a despeito de possuírem diversas características semelhantes. A conduta do perseguidor é aquela de insistentemente buscar contatos não correspondidos e utilizar-se de constante vigilância, ameaças, ofensas e violações físicas, psicológicas e patrimoniais para atingir sua vítima em razão do relacionamento anterior, atual (crença delirante) ou futuro (projetado pelo *stalker*).

Justamente em razão das facilidades proporcionadas pela Internet aos seus usuários, o comportamento do perseguidor obsessivo ganha relevância no ambiente digital em razão da abrangência dos seus efeitos. Tem-se, nesse plano, o chamado *cyberstalking*.

Vale ressaltar, ainda, que muitas vezes os usuários acabam se sentindo, de certa forma, protegidos pela sensação de anonimato e impunidade que a Internet supostamente propicia. Com essa falsa sensação, determinados usuários podem acabar apresentando comportamentos distintos no ambiente digital e físico.

Bradford Reynolds (2012, p. 3-5) indica que existem dois componentes-chave dessa definição: um comportamental e outro emocional. O aspecto comportamental da perseguição são os repetidos comportamentos de perseguição que a vítima experimenta, e o aspecto emocional é o dano sofrido pela vítima na forma de medo. Outras concepções de perseguição podem não incluir o medo da vítima; em vez disso, usam palavras como “aflição emocional”, “aborrecimento” ou “assédio” para descrever o dano sofrido pela vítima como resultado dos comportamentos de perseguição.

O *cyberstalking* frequentemente se inicia de forma inesperada e acarreta uma série de prejuízos a sua vítima, tanto de ordem emocional como material, uma vez que envolve ser “repetidamente perseguido de uma maneira que leve uma pessoa razoável a temer por sua segurança” (FISHER; STEWART, 2007, p. 211, tradução livre). Por esses motivos, não se mostra razoável deixar a vítima desamparada, sendo indispensável que o direito seja utilizado de modo efetivo para prevenir, reduzir danos e, em último caso, indenizar a vítima desse tipo de acontecimento.

3 A FACILITAÇÃO DO *CYBERSTALKING* EM RAZÃO DA PUBLICIDADE TRAZIDA PELA INTERNET

A Internet é uma magnífica ferramenta disponível para consolidar o acesso de todos à informação, a garantia de liberdade de expressão e a difusão cultural. Ao mesmo tempo que proporciona inúmeras facilidades aos seus usuários, quando mal utilizada pode acarretar gravíssimos problemas. Tanto as facilidades quanto os inconvenientes causados decorrem dos mesmos fatores: ausência de fronteiras e velocidade da informação (VAN DIJK, 2006, p. 128). Essas duas características marcantes da internet podem levar aos seus usuários as melhores sensações e experiências, mas também as piores.

Antes da difusão da Internet – já descrita desde que se concebeu o conceito de “sociedade da informação” na década de 1960 (MASUDA, 1980, p. VII; MACHLUP, 1962, p. 15), com posteriores aprofundamentos desenvolvidos por Manuel Castells (2010, v. 1, p. 469) a partir da década de 1990 –, o contato com pessoas queridas que residem em outros países era dificultoso e somente ocorria esporadicamente, uma vez que a demora e os custos de comunicação eram consideravelmente maiores. Com todo o intercâmbio informacional e a ascensão do fenômeno globalizatório, a ausência de fronteiras e a velocidade da informação permitiram, por exemplo, a redução da distância emocional entre pessoas que, fisicamente, vivem a milhares de quilômetros umas das outras, conforme anota Ian Lloyd (2011, p. 5, tradução livre): “Com a capacidade de digitalizar qualquer forma de informação, os limites entre as várias formas de vigilância estão desaparecendo com a aplicação da tecnologia da informação que liga as técnicas de vigilância a uma rede de vigilância quase uniforme”.

Por outro lado, uma informação inverídica disponibilizada na rede mundial de computadores também chega facilmente aos quatro cantos do mundo com uma rapidez surpreendente, o que pode ocasionar diversos danos aos envolvidos.

A conjunção dos dois fatores foi essencial para o grande alcance da Internet, tal como se vê hodiernamente. Todas as informações que estão na rede mundial podem ser facilmente acessadas por praticamente qualquer pessoa do globo terrestre. Essas facilidades são aplicáveis não somente às informações que espontaneamente são disponibilizadas por usuários, tais como fotos do Instagram, informações pessoais no *Twitter*, vídeos no *YouTube* e currículos no *LinkedIn*, mas também àquelas que são extraídas através de técnicas científicas, como *data mining* ou análises preditivas. Nesse sentido, a doutrina afirma que:

As práticas oriundas desta atual realidade digital penetram a cultura de cada sociedade, ao passo que cada vez mais pessoas utilizam-se da Internet, e

mais informações, inclusive dados ligados à personalidade da pessoa, são levadas à rede, tornando-se acessíveis a milhões de usuários em qualquer parte do mundo. (BORGES; VASCONCELOS, 2019, p. 114).

Não à toa, os dados são conhecidos como a nova moeda digital. Em meio a isso, é preciso revisitar inúmeros conceitos jurídicos, uma vez que “as considerações sobre os riscos provenientes do uso da informática conduzem ao reconhecimento de um direito à autodeterminação informática ou à privacidade informática” (PAESANI, 2008, p. 36). Frente a essa enormidade de informações que disponibilizamos cotidianamente, a atuação de perseguidores digitais se torna cada vez mais fácil, uma vez que não há mais necessidade do emprego de muito tempo e trabalho para obter informações acerca das suas vítimas.

Para Paulo Adib Casseb (2015, p. 251), “a realidade revela um fenômeno irreversível: todos são monitorados ou perseguidos uns pelos outros e todos pelo Estado. A tecnologia acentuou essa invasão de privacidade, mas a percepção da necessidade da sua preservação é remota”.

Por todas essas circunstâncias, a Internet se torna um terreno fértil para a prática de *cyberstalking*. A obtenção de dados por perseguidores virtuais e a prática de condutas violadoras ocorrem cotidianamente, vitimando inúmeros indivíduos.

Há, ainda, uma agravante a ser considerada: a Internet sempre estará disponível para reviver as informações nelas disponibilizadas:

É o crescente poder da influência digital. Está tudo muito mais exposto e documentado, o conteúdo registrado e compartilhado, mesmo tempos depois, é capaz de causar muita repercussão, pois o passado ressurgue para assombrar a qualquer momento os envolvidos. Ainda mais se forem formadores de opinião, pessoas públicas, celebridades, líderes empresariais ou políticos. A internet não perdoa! Há um dano permanente, distribuído em larga escalada, com alcance global. Mais uma reputação enterrada por uma mistura de comportamento sem noção, que envolve praticar gafe relacionada às más escolhas da liberdade de expressão, temperada com o ingrediente azedo e perverso da vingança digital. (PINHEIRO, 2018, p. 248).

É possível verificar, portanto, que as características da Internet, bem como a superexposição – à qual diversas pessoas se submetem espontaneamente –, especialmente nas redes sociais, são fatores que corroboram para a prática de perseguição virtual. A Internet está disponível para todos, contudo, é indispensável que os usuários busquem se educar digitalmente para que sua conduta não amplifique as chances de se tornarem vítimas de um *cyberstalker*.

4 A RESPONSABILIZAÇÃO DOS *STALKERS*

A responsabilidade civil não se restringe aos inúmeros *cases* que diariamente são encontrados nas varas cíveis, mormente relacionados a questões consumeristas. O instituto da responsabilidade civil está em constante mutação, adaptando-se à realidade social vivenciada por todos nós, e é justamente nesse aspecto que se denota a sua importância para o direito e a sociedade.

Como afirma Anderson Schreiber (2011, p. 722):

A dogmática da responsabilidade civil, concebida pelos juristas da Modernidade e até hoje repetida acriticamente em diversas faculdades de direito, não favorece em nada a vítima dos danos. Muito ao contrário: forjada em um contexto liberal-individualista, em que a liberdade era a regra e a responsabilidade, a exceção, a construção teórica do instituto é calcada em barreiras probatórias muito bem definidas, das quais a vítima precisava, historicamente, se desincumbir. A prova da culpa, a prova do dano e a prova do nexo de causalidade funcionavam, assim, no delineamento teórico da responsabilidade civil, como verdadeiros *filtros da reparação*, aptos a selecionar quais dentre os inúmeros danos inerentes à vida social deveriam ser passíveis de imputação a outros sujeitos, gerando o dever de indenizar.

Ao mesmo tempo em que o sistema normativo concede ao indivíduo a autonomia da vontade no âmbito privado, proporcionando-lhe maior liberdade nos tratos diários e assegurando os direitos fundamentais de primeira dimensão, a própria Constituição da República assegura o direito à reparação do dano moral ou material decorrente do inadimplemento de uma obrigação originária (art. 5, V), com ampliação das situações passíveis de responsabilização, conforme indica Maria Celina Bodin de Moraes (2007, p. 29):

Com o advento da Constituição de 1988, fixou-se a prioridade à proteção da dignidade da pessoa humana e, em matéria de responsabilidade civil, tornou-se plenamente justificada a mudança de foco, que, em lugar da conduta (culposa ou dolosa) do agente, passou a enfatizar a proteção à vítima de dano injusto – daí o alargamento das hipóteses de responsabilidade civil objetiva, que independe da culpa, isto é, da prática do ato ilícito.

Para Luciana Nucci Mahuad e Cassio Mahuad (2015, p. 38-39), “pode-se dizer que responsabilidade é a obrigação de reparar o dano: trata-se de dever jurídico secundário, que surge em virtude do descumprimento da relação obrigacional” e “É a consequência

patrimonial. Obrigação, por sua vez, é dever jurídico originário”. No *cyberstalking*, a responsabilidade civil é a consequência jurídica do inadimplemento de uma obrigação originária, qual seja, a transgressão à paz, ao sossego e aos direitos da personalidade de um indivíduo.

Um primeiro fator importante e que deve ser ressaltado é a equivalência entre as condutas realizadas *on-line* e *off-line*. Assim, se uma conduta praticada na vida real, física, é considerada ilícita, igualmente será considerada ilícita quando praticada no ambiente digital. Essa simetria em muito facilita a análise das condutas digitais e, conseqüentemente, da constatação da sua licitude ou ilicitude. Nesse sentido, aponta João Pedro Fachana Cardoso Moreira da Costa (2011, p. 43) que “o meio utilizado – a Internet – no que diz respeito à ilicitude, é neutro, não trazendo nada de novo à aplicação da dogmática comum da responsabilidade civil”. O início da análise da possibilidade de responsabilização civil do *cyberstalker* deve focar os esforços em constatar a existência de um ato ilícito.

As práticas de perseguição afrontam a intimidade e a proteção à vida privada da vítima, essa última especialmente, pois, nos dizeres de Luísa Neto (2014, p. 37), a “proteção da vida privada visa garantir instrumentalmente a liberdade de cada um se determinar a si próprio num ‘espaço vital’ ao abrigo da indiscrição alheia”.

Já no que tange à intimidade, segundo Cláudio Lembo (2007, p. 180), em análise do tema acerca da doutrina norte-americana, tem-se quatro categorias, sendo elas a apropriação, a intrusão, a publicidade de fatos privados e a falsa luz aos olhos do público. Conforme já exposto, a perseguição comumente tem como consequências justamente a violação da intimidade nas categorias de intrusão, publicidade de fatos privados e a falsa luz aos olhos do público.

Por sua vez, Pérez Luño (2012, p. 115) denomina de “metamorfose da intimidade” a transformação sofrida pelo direito à intimidade, que se expressa sob duplo viés: do original direito a estar só (individualidade) para a perspectiva de pertencer a um contexto ou âmbito social e coletivo (coletividade). Segundo Têmis Limberger (2013, p. 259), essa transformação congloba efeitos jurídicos que afetam direitos patrimoniais e existenciais.

Ocorre que tais circunstâncias acabam, muitas vezes, por afetar diretamente a honra, como “reconhecimento da pessoa pelos atributos e atitudes morais que a fazem diferenciada e que a levam a agir ou comportar-se de modo a merecer respeito” (LEMBO, 2007, p. 181), e a imagem da vítima perante os demais usuários. Nesse ponto, justamente em razão das características da velocidade e transnacionalidade da rede mundial de

computadores, por “demais usuários” entendemos uma infinidade de pessoas ao redor do mundo.

Não há dúvida de que uma injusta agressão à intimidade, honra e imagem de um indivíduo ocasiona, em última análise, violação a própria dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, mesmo sendo o conceito da dignidade muito debatido pela doutrina moderna e de difícil aplicação prática em razão da flexibilidade de seu emprego no caso concreto, é importante ressaltar os ensinamentos de Diogo Leonardo Machado de Melo (2018, p. 1.272) sobre o tema:

Logo, sob a perspectiva civil-constitucional, a dignidade da pessoa humana será a referência do estudo da responsabilidade civil, por mais abstrata que essa noção possa parecer. Em cada caso concreto, o princípio da dignidade da pessoa humana há de ser o vetor interpretativo que orientará o ofício do aplicador do direito.

Tudo decorre da formação de uma *persona* digital, como descreve Roger Clarke (1993) ou de um *corpo elettronico*, como indica Stefano Rodotà (2005, p. 120), conduzindo ao plexo de direitos que se adquire a partir da projeção da identidade na *web* (COLOMBO; FACCHINI NETO, 2018, p. 65). E, nesse sentido,

[...] a assunção de identidades múltiplas não é possível somente na dimensão diacrônica, no desenrolar dos vários momentos de uma jornada, assumindo diversos papéis, correspondentes a diversas funções. Agora as várias identidades podem ser assumidas também sincronicamente, manifestando-se todas no mesmo instante graças à presença ubíqua em vários lugares da rede. (RODOTÀ, 2008, p. 120).

Ainda sobre o tema:

A esta problemática “clássica” da privacidade podemos acrescentar atualmente um outro elemento: o fato de sermos, perante diversas instâncias, representados – e julgados – através destes dados. Tal fato abre uma outra possibilidade de focar a questão, pela qual a privacidade faz ressoar uma série de outras questões referentes à nossa personalidade. Isso pode significar a perda de parte de nossa autonomia, de nossa individualidade e, por fim, de nossa liberdade. Nossos dados, estruturados de forma a significarem para determinado sujeito uma nossa representação virtual – ou um avatar –, podem ser examinados no julgamento de uma concessão de uma linha de crédito, de um plano de saúde, a obtenção de um emprego, a passagem livre pela alfândega de um país, além de tantas outras hipóteses. (DONEDA, 2006, p. 2)

Desse modo, parece razoavelmente claro que a conduta que viola o direito ao sossego, diretamente afrontando o seu aspecto existencial mínimo, deve ser considerada ilícita e, portanto, passível de ensejar o dever de indenizar, quando presentes os demais requisitos legais da responsabilidade civil. Assim,

Em primeiro plano está a pessoa humana valorada por si só, pelo exclusivo fato de ser pessoa - isto é, a pessoa em sua irreduzível subjetividade e dignidade, dotada de personalidade singular e, por isso mesmo, titular de atributos e de interesses não mensuráveis economicamente -, passa o Direito a constituir princípios e regras que visam tutelar essa dimensão existencial, surgindo, assim, a responsabilidade extrapatrimonial. (MELO, 2018, p. 1.272).

O conceito clássico de que é assegurado o direito de autodeterminação do indivíduo até o termo inicial dos direitos alheios é suficiente para demonstrar a ilicitude da conduta do *cyberstalker*. Não se nega, em momento algum, a liberdade dos usuários, especialmente a liberdade de expressão e o exercício da cidadania em meios digitais, conforme assegurado inclusive pelo Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014); contudo, a vida digital de cada indivíduo deve respeitar a finalidade social da rede como fundamento do uso da Internet (artigo 2º, inciso VI, do Marco Civil) e os direitos fundamentais dos demais usuários.

Não se pode confundir, entretanto, o perseguidor com o mero curioso. Para que se configure o ato ilícito, deve ser possível constatar a efetiva perseguição sofrida, caracterizada por postura inconveniente, constantes contatos (mormente não correspondidos), seguidos de insistentes tentativas de aproximação entre perseguidor e perseguido, que, quando não exitosa, ocasione a difusão de informações e ações que potencialmente levem ao abalo da tranquilidade da vítima. Justamente acerca do liame entre o curioso e o perseguidor, diz Luísa Neto (2014, p. 38):

[...] se todos realçamos a importância da proteção da vida privada na complexidade das relações jurídico-sociais, se têm aqui operância as teses quanto à vinculação do legislador ordinário pelos direitos fundamentais, há também que não ter medo de afirmar que se deve atender à chamada teoria das bagatelas como princípio de interpretação e conformação social: de facto, tal como o direito penal exclui a proteção típica quando entende não existir adequação social, é importante que percebamos que o âmbito de proteção do direito à reserva da vida privada exige hoje, no mundo atual, uma configuração obviamente distinta daquela a que se referia Brandeis no final do século XIX, Mormente no cenário *online*.

Uma vez que a conduta de um usuário passa a ferir direitos individuais de outro usuário, dilacerando a paz, tranquilidade e sossego deste, estaria caracterizado o ato ilícito como primeiro pressuposto da responsabilização do *cyberstalker*.

O segundo ponto essencial para a responsabilização do perseguidor é a existência de um dano. Em algumas ocasiões o dano sofrido pela vítima pode atingir, inclusive, o seu patrimônio; contudo, é dispensável a presença do dano material para a responsabilização do *stalker*, conforme expressa previsão Constitucional (art. 5º, V). Valemo-nos das lições de Diogo Leonardo Machado de Melo (2018, p. 1.273) para ressaltar que:

Vale a lembrança de que a ideia de dano não se circunscreve, apenas, na ideia de *prejuízo* ou decréscimo patrimonial. Fala-se, hoje, em ofensa indevida ou injusta a um bem juridicamente tutelado que, por sua vez, acaba por gerar efeitos extrapatrimoniais (e não necessariamente patrimoniais) na esfera jurídica da vítima.

Não há dúvidas de que a quebra da tranquilidade através da ação injusta de um perseguidor, por si, já se revela um dano. A sensação de ser perseguido, ofendido, atacado ou mesmo ter que se furtar de utilizar a Internet como de costume, buscando fugir de toda a situação vivenciada pelo perseguido causa abalo psicológico que supera o mero dissabor.

Em apontamento realizado quando do estudo do instituto da prescrição no direito penal, utilizou-se a metáfora da espada de Dâmocles para justificar a razão da inadmissibilidade de deixar a “Espada da Justiça” indefinidamente sobre a cabeça do investigado. Igualmente, pode-se utilizar tal metáfora para a concreção do *telos* do presente estudo, uma vez que a ausência de responsabilização – ainda que na esfera civil – do perseguidor passaria a sensação de que o perseguido estaria sempre com a espada do perseguidor sobre a sua cabeça. O constante medo vivenciado pelo perseguido é um dano suficiente a ensejar o dever de indenizar.

Embora prescindível, como já defendido, o dano material também pode vir a se fazer presente. Através das ações de um perseguidor, não raro pode a vítima vir a perder seu emprego, encerrar uma relação comercial (em ambos os casos, haveria danos materiais na modalidade lucros cessantes, portanto) ou, até mesmo, ter que despende quantia de dinheiro para reduzir os danos sofridos, caracterizando-se uma situação de danos emergentes.

Assim, diante da existência de um dano, seja ele material ou moral, decorrente da quebra do direito à tranquilidade, o segundo requisito para a responsabilização do *stalker* também se mostraria presente.

Independentemente do sistema de imputação adotado (responsabilidade objetiva ou subjetiva), é essencial, ainda, a demonstração da relação de causalidade entre a conduta do *cyberstalker* e a lesão do perseguido. Ao contrário de outras ciências que investigam determinado fenômeno a partir do seu resultado para chegar à sua causa, no direito, especificamente no estudo da responsabilidade civil, deve-se investigar a existência do nexo causal entre a prática do ato ilícito e os danos já provocados. Assim, para Marcelo Benacchio (2015, p. 210), a relação de causalidade se mostra presente quando positivo o juízo posterior de probabilidade de que daquele comportamento decorreu determinado dano.

A constatação do nexo causal deverá ocorrer de acordo com a situação concreta, mas não nos parece um assunto passível de muitos questionamentos, uma vez que os danos comumente encontrados em situações de *cyberstalking*, abstratamente, são causas adequadas decorrente da conduta do perseguidor.

Analisados os três requisitos unânimes para caracterização da responsabilidade civil do *stalker*, especial atenção merece o sistema de imputação a ser adotado no presente objeto de estudo.

Não se nega que as hipóteses de responsabilidade civil objetiva se encontram em ascensão no ordenamento jurídico pátrio. Contudo, é importante frisar que a regra geral é a responsabilidade civil baseada na teoria da culpa. Nos termos do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, a responsabilidade civil objetiva, como exceção, incidirá nas hipóteses legalmente previstas, além da possibilidade do julgador aplicá-la quando envolver atividade de risco aos direitos alheios.

Em que pese parte da doutrina defender a aplicação da teoria do risco às condutas perpetradas no ambiente digital, não nos parece a melhor solução. Fora das hipóteses em que a legislação especificamente aponta a responsabilidade objetiva como aplicável a determinada matéria, tal como o Código de Defesa do Consumidor ou a Política Nacional do Meio Ambiente, somente é cabível a responsabilização independente de culpa diante da teoria do risco. Sobre o assunto, aponta Patrícia Peck Pinheiro (2016, p. 514) que:

Considerando apenas a Internet, que é mídia e veículo de comunicação, seu potencial de danos indiretos é muito maior que de danos diretos, e a possibilidade de causar prejuízo a outrem, mesmo que sem culpa, é real. Por

isso, a teoria do risco atende às questões virtuais e soluciona de modo mais adequado, devendo estar muito bem associada à determinação legal de quem é o ônus da prova em cada caso.

A teoria do risco pode ser adotada, por sua vez, diante de uma atividade de risco. Para o direito digital e as condutas em ambiente virtual, a especial atenção deve ser dispendida a expressão “atividade” constante no parágrafo único do artigo 927 do CC/02. A interpretação sistemática permite-nos concluir que atividade é a habitual organização de determinada prática com fim econômico, conforme bem salientado por Diogo Leonardo Machado de Melo (2018, p. 1.278): “[a]qui, não se tem em conta a conduta individual, isolada, mas sim a atividade como conduta reiterada, habitualmente exercida, organizada de forma profissional ou empresarial, para realizar fins econômicos”.

Em regra, as condutas do *cyberstalker* são efetivadas em razão de satisfação própria ou para um proveito pessoal e, ao que tudo indica, não comumente se relacionam com uma atividade de risco. Por mais que em algumas situações até se possa cogitar da aproximação do *stalker* e sua vítima em razão de alguma atividade profissional, a perseguição em si não ocorre por uma atividade de risco.

Diante de tais fatores, embora controvertidos, mostra-se mais adequado o sistema de imputação da teoria da culpa na responsabilização do *cyberstalker*.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No curso desta investigação, procurou-se delimitar o contexto adequado para a viabilização da responsabilização civil dos chamados *cyberstalkers*, ultrapassando a leitura clássica da perseguição. Em breves notas, abordaram-se os efeitos da presença de conceitos hodiernos que configuram verdadeiras projeções da personalidade na Internet – como o *corpo elettronico* (RODOTÀ, 2005), a *persona* digital (CLARKE, 1993) ou os “avatares” (DONEDA, 2006) –, que são merecedoras de tutela jurídica específica.

Nesse contexto, para responder às indagações e inquietações advindas desse problema, anotaram-se brevemente algumas considerações sobre os limites da intimidade e as conjecturas que se devem mostrar presentes para a materialização do *stalking* na Internet, que ultrapassa as lindes da mera curiosidade.

Nesse sentido, apurou-se a possibilidade de responsabilização, na esfera civil, desses perseguidores virtuais, a despeito da inexistência de tutela penal especificamente

voltada para o ato de “perseguir”, uma vez que, sob o manto da leitura civil-constitucional dos direitos à intimidade e à vida privada, impõe-se a ampla salvaguarda de direitos.

Confirmada a hipótese de pesquisa, concluiu-se pela maior adequação do sistema de imputação da teoria da culpa para a responsabilização do *cyberstalker* como decorrência da casuística que envolve essa *fattispecie*.

REFERÊNCIAS

BENACCHIO, Marcelo. Algumas considerações acerca da relação de causalidade na responsabilidade civil. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (Coords.). **Responsabilidade civil**. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, 2015.

BORGES, Gabriel de Oliveira de Aguiar; VASCONCELOS, Sthéfane Alves. *Data mining* versus privacidade do consumidor na Internet. In: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coords.). **Estudos essenciais de direito digital**. Uberlândia: LAECC, 2019.

CASSEB, Paulo Adib. Fundamentos constitucionais do Marco Civil da Internet. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coords.). **Direito & Internet III: Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014)**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, t. I.

CASTELLS, Manuel. **The rise of the network society: information age**. 2. ed. Oxford: Blackwell, 2010, v. 1.

CLARKE, Roger. Profiling: a hidden challenge to the regulation of data surveillance. **Journal of Law, Information and Science**, v. 4, n. 2, p. 403, dez. 1993.

COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. "Corpo eletrônico" como vítima em matéria de tratamento de dados pessoais: responsabilidade civil por danos à luz da lei de proteção de dados brasileira e dano estético no mundo digital. In: CELLA, José Renato Graziero; BOFF, Salete Oro; OLIVEIRA, Júlia Francieli Neves de. **Direito, governança e novas tecnologias II**. Florianópolis: CONPEDI, 2018.

COSTA, João Pedro Fachana Cardoso Moreira da. **A responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos colocados e difundidos na Internet**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Porto. Porto, 2011.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FISHER, Bonnie S.; STEWART, Matthew. Vulnerabilities and opportunities 101: The extent, nature, and impact of stalking among college students and implications for campus policy and

programs. *In*: FISHER, Bonnie S.; SLOAN III, John J. (Eds.). **Campus crime: legal, social and policy issues**. 2. ed. Springfield: Charles C. Thomas Publisher, 2007.

HUSS, Matthew T. **Psicologia Forense: pesquisa, prática, clínica e aplicações**. Tradução de Sandra Maria Mallmann da Rosa. Porto Alegre: Artmed, 2011.

LIMBERGER, Têmis. Acesso à informação pública em rede: a construção da decisão adequada constitucionalmente. *In*: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MACHLUP, Fritz. **The production and distribution of knowledge in the United States**. Nova Jersey: Princeton University Press, 1962.

MAHUAD, Cassio; MAHUAD, Luciana C. N. Eugenio. Imputação da responsabilidade civil: responsabilidade objetiva e subjetiva. *In*: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (Coords.). **Responsabilidade civil**. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, 2015.

MASUDA, Yoneji. **The information society as post-industrial society**. Tóquio: Institute for the Information Society, 1980.

MELO, Diogo Leonardo Machado de. Responsabilidade civil. *In*: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2018.

MELOY, J. Reid. **Stalking (obsessional following): a review of some preliminary studies**. Disponível em: http://drreidmelo.cop-content/uploads/2015/12/1996_StalkingObsessi.pdf. Acesso em: 23 jun. 2019.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

NETO, Luísa. Informação e liberdade de expressão na internet e violação de direitos fundamentais: um conflito de (im)possível resolução. *In*: PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA DE PORTUGAL. **Informação e liberdade de expressão na Internet e a violação de direitos fundamentais: comentários em meios de comunicação online**. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2014.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos humanos en la sociedad tecnológica**. Madrid: Universitas, 2012.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PINHEIRO, Patrícia Peck. É preciso repensar atitudes na era da praça pública digital. *In:* PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital aplicado 3.0**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

REYNS, Bradford W. **The anti-social network**: cyberstalking victimization among college students. El Paso: LFB Scholarly, 2012.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. **Intervista su privacy e libertà**. Roma/Bari: Laterza, 2005.

SCHREIBER, Anderson. O futuro da responsabilidade civil: um ensaio sobre as tendências da responsabilidade civil contemporânea. *In:* RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coords.). **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011.

VALE, Ailton do; ALENCAR, Mariana. Fã tenta matar Ana Hickmann em hotel de BH; atirador morreu. 21 mai. 2016. **O Tempo**. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/cidades/f%C3%A3-tenta-matar-ana-hickmann-em-hotel-de-bh-atirador-morreu-1.1303753>. Acesso em: 26 jun. 2019.

VAN DIJK, Jan. **The network society**. 2. ed. Londres: Sage Publications, 2006.