

Especialistas da SRS comentam caso Enstel



Octávio Castelo Paulo e Joana Saldanha Santos abordam as particularidades da prática de ilícitos penais "online".

Os blogs e as redes sociais fazem hoje parte das nossas vidas. O recente desfecho de um conflito entre uma consumidora e uma cadeia de lojas de equipamentos de comunicações comprova-o.

Tudo começa com a aquisição de um telemóvel defeituoso. Solicitada a substituição, a empresa nega-a alegando estar o equipamento danificado. A consumidora relata o caso no seu blogue, acompanhado e comentado por muitos internautas, vindo a ser intimada, em providência cautelar intentada pela empresa, a retirar os posts com esta última relacionados. Recusando acatar a ordem judicial, dá a conhecer a providência cautelar no seu blogue e nas redes sociais, sendo o caso até divulgado nos media. A empresa acaba por desistir da acção judicial.

Se os posts da consumidora consubstanciassem um ilícito penal (criação/autoria de posts que relatem factos inverídicos susceptíveis de ofender a credibilidade, prestígio ou confiança que seja devido a pessoa colectiva – art.º 187.º do Código Penal

Especialistas da SRS comentam caso Enstel

<http://www.advocatus.pt/content/view/3819/13/>

07-Fev-2011

Octávio Castelo Paulo e Joana Saldanha Santos abordam as particularidades da prática de ilícitos penais "online".

Os blogs e as redes sociais fazem hoje parte das nossas vidas. O recente desfecho de um conflito entre uma consumidora e uma cadeia de lojas de equipamentos de comunicações comprova-o.

Tudo começa com a aquisição de um telemóvel defeituoso. Solicitada a substituição, a empresa nega-a alegando estar o equipamento danificado. A consumidora relata o caso no seu blogue, acompanhado e comentado por muitos internautas, vindo a ser intimada, em providência cautelar intentada pela empresa, a retirar os posts com esta última relacionados. Recusando acatar a ordem judicial, dá a conhecer a providência cautelar no seu blogue e nas redes sociais, sendo o caso até divulgado nos media. A empresa acaba por desistir da acção judicial.

Se os posts da consumidora consubstanciassem um ilícito penal (criação/autoria de posts que relatem factos inverídicos susceptíveis de ofender a credibilidade, prestígio ou confiança que seja devido a pessoa colectiva – art.º 187.º do Código Penal ("CP")), quais seriam as especificidades resultantes de ser o mesmo "praticado" online?

Não estabelecendo a lei limitação quanto ao meio pelo qual os factos (inverídicos) são afirmados ou propalados, temos de inferir que qualquer meio susceptível de provocar aquele dano (ofensa) poderá ser utilizado, o que, necessariamente, inclui blogs e redes sociais.

Admitindo o preenchimento do tipo legal através destes meios, cumpre ponderar a possibilidade de agravação da moldura penal por ser o facto praticado "através de meios ou em circunstâncias que facilitem a sua divulgação" (183.º, n.º1, CP).

A questão apresenta-se dúbia no que ao blogue respeita. É certo que a exposição e visibilidade que a internet proporciona poderiam ditar a agravação. Importa porém considerar que o blogue, apesar de acessível a qualquer um, é um espaço também privado, em que o blogger exerce, com limites, a sua liberdade de expressão. Assim, na ponderação entre bens juridicamente protegidos (liberdade de expressão vs direito ao bom nome) necessária ao preenchimento do tipo legal, deverá acrescer uma ponderação adicional: se o blogue constitui um meio facilitador de divulgação.

É ainda discutível se o blogue (ou eventualmente uma rede social) pode ser equiparado a um meio de comunicação social para efeitos de agravação da medida da pena (art.º 183.º, n.º2, CP).

Outro aspecto a considerar é o dos comentários colocados no blogue por terceiros. A solução legal não é inequívoca: pode entender-se que apenas o blogger é responsável pelo conteúdo dos seus posts e os internautas que comentam serem responsáveis pelos seus comentários; numa perspectiva mais extrema, é defensável que o blogger tem um dever de controlo dos comentários colocados por terceiros e, como tal, está obrigado à sua remoção caso os mesmos revistam “potencial” ilicitude. Esta solução parece complexa e pouco consentânea com a própria natureza dos blogues, enquanto espaço de livre expressão de opiniões.

Este aspecto assume relevância acrescida se o blogger e os terceiros mantiverem o anonimato. Neste caso, será complexa a responsabilização penal, que obriga à intervenção do ISP (Internet Service Provider), o que suscita a questão adicional da competência para o “levantamento” do anonimato: caberá à entidade judicial ou à administrativa? Aqui terão de se pesar a tutela constitucional dos bens jurídicos em conflito e a necessidade de obter uma decisão célere. Cumulativamente, equaciona-se a responsabilidade subsidiária do ISP, se não acatar a decisão de revelar a entidade do blogger.

Trata-se de questões complexas para as quais a lei não oferece resposta adequada, evidenciando que a utilização de blogues e redes sociais exige do Direito novas abordagens.

Octávio Castelo Paulo / Joana Saldanha Santos