



VIAGEM NO TEMPO, PERDA DE UMA OPORTUNIDADE E A REPUTAÇÃO DIGITAL

Adriano Augusto Fidalgo¹

INTRODUÇÃO

Como já percebido, uma realidade insofismável está instaurada: as implicações decorrentes das ferramentas tecnológicas cada vez mais afetarão o nosso dia a dia. Uma postagem em um dia ruim, em que a consciência não esteja cem por cento ou, ainda, com falta de responsabilidade e medição dos desdobramentos, redundará em consequências no mundo físico.

Diziam os gregos, dentre inúmeras outras expressões da época, que o *tempus fugit* (o tempo foge, em tradução livre) ou *tempus regit actum* (o tempo rege o ato, em tradução liberal), em que já se cogitava a importância de se viver o presente e que ele deve ser a medida para um julgamento futuro, sempre levando em conta as variáveis do período vivido.

Até o clássico *Alice no País das Maravilhas*, de Lewis Carroll, levanta questionamentos sobre os caminhos que devemos seguir:

No decorrer da viagem, Alice encontra muitos caminhos que seguiam em várias direções. Em dado momento, ela perguntou a um gato sentado numa árvore:

- Podes dizer-me, por favor, que caminho devo seguir para sair daqui?
- Isso depende muito de para onde queres ir - respondeu o gato.
- Eu não sei.

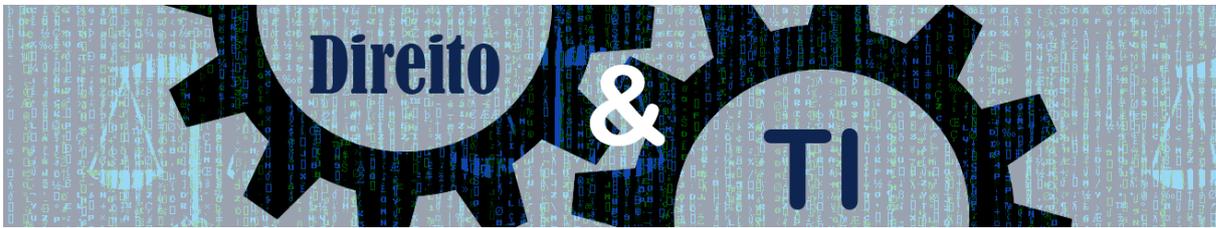
O gato, então, respondeu sabiamente:

- Sendo assim, qualquer caminho serve.ⁱ

Como ser pensante, o ser humano deve questionar o seu presente, analisar o seu passado e imaginar o seu futuro. Talvez seja algo inato à humanidade, com alguns indivíduos com mais propensão para tais elucubrações do que os outros.

Mas hodiernamente, quando se pensa em privacidade e intimidade na internet, tais questionamentos devem lograr especial atenção dos cidadãos internautas e que usam aplicativos que disseminam informações, especialmente as que exponham a sua intimidade e privacidade.

¹ Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade São Francisco. Especialista em Direito Tributário pela Escola Superior de Advocacia da OAB/SP. MBA (*Master Business Administration*) em Auditoria pela Universidade Nove de Julho. Especializando (Lato Sensu) em Computação Forense pela Universidade Mackenzie. Membro da Comissão de Direito do Consumidor, da Subseção da OAB/Santana. Membro Efetivo da Comissão de Direito Digital e *Compliance* da OAB/SP. Curso de extensão pela FGV: “Fundamentos da Gestão de TI”. Curso de extensão pela FGV. “Processo de Comunicação e Comunicação Institucional”. Email: fidalgo@aasp.org.br.



Observando esses e outros aspectos, a seguir tratar-se-á dos hipotéticos casos de viagem no tempo, a teoria da perda da oportunidade, reputação digital e, especificamente, o caso do jogador de futebol que foi, de modo veloz, contratado e dispensado do São Paulo Futebol Clube.

1 VIAGEM NO TEMPO

É comum as pessoas cometerem erros e se arrependem disso posteriormente, por atos omissivos ou comissivos, o que é um fato normal, desde sempre. Contudo, com o advento e a popularização da Internet, os registros do que as pessoas estão a fazer se potencializaram, portanto, espalham-se em tempo real.

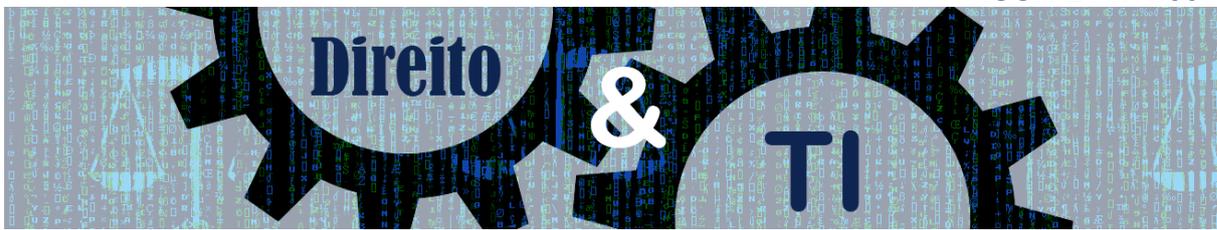
Imagine-se em uma situação, fictícia, em que um jovem vai a uma festa e fica embriagado, em uma festa onde tem 20 amigos. Em um exercício hercúleo de ficção, pois isso não acontece no mundo prático, ele passa a fazer uma dança pouco convencional e com contornos eróticos. Os 20 amigos e demais presentes filmam, fotografam, publicam no youtube e espalham por diversos aplicativos e grupos. Esse jovem, com certeza, quererá que esse dia não tenha realmente acontecido e invocaria o direito ao esquecimento, em teoria e também como ficção imaginando que a aludida teoria pudesse ser usada por qualquer motivo, o que redundaria na vulgarização do instituto, contrariando parte da doutrina que já chegou até ao Supremo Tribunal Federalⁱⁱ.

A ficção com frequência levanta a hipótese de se efetivar uma viagem no tempo. E sempre se levanta a hipótese de como seria o nosso presente se pudéssemos alterar o passado? Tal tema vem com frequência a ser abordado pela literatura ou pelo cinema, em que leva à reflexão de causa e efeito constantemente.

É o que ocorre em filmes como *De Volta para o Futuro* (1985)ⁱⁱⁱ ou no mais recente *A Máquina do Tempo* (2002)^{iv}. Contudo, a comunidade científica refuta tal hipótese no momento, levantada por Einstein e também enfrentada por outros cientistas, com a sua famosa *Teoria da Relatividade*, mas se projeta que, atendidas algumas condições técnicas, em tese, a viagem no tempo será possível, conforme matéria da Revista Super Interessante (2015)^v:

Uma vez que a física estabelece que o tempo não é fixo, estático e imutável, como todo mundo pensava até Einstein mudar as regras, passamos ao status de viajantes do tempo.

Sim, viajar pelo tempo é possível e é exatamente isso que estamos fazendo agora. Como a passagem do tempo para nós depende de nossas circunstâncias gravitacionais (ou seja, da curvatura do espaço-tempo, ditada principalmente pelo Sol nessas redondezas), nada impede que estejamos rapidamente acelerando rumo ao futuro, se comparados a uma civilização que tenha decidido se realocar nas



redondezas de um buraco negro. Cada região do espaço - e nós com ela - tem seu próprio relógio.

A teoria da relatividade restrita vai ainda mais longe e sugere como podemos saltar para o futuro, sem violar nada (exceto, talvez um limite de velocidade conservador imposto pela polícia rodoviária interestelar). Para visitar o ano de 2030, por exemplo, basta fazer uma viagensinha de alguns minutos a uma velocidade próxima à da luz. Pronto, estamos lá.

De fato, a viagem no tempo ainda é uma hipótese remota. Importante viver bem o presente, pois mudar o passado e o futuro são incógnitas tecnológicas. Mas creio que todos, em algum momento, já se indagaram tal possibilidade de mudança, ao menos de algum setor da vida, com a alteração de atitudes em algum marco temporal julgado importante, interligando nexos causais entre causas e consequências.

2 TEORIA DA PERDA DA OPORTUNIDADE

No âmbito cível é comum se alegar a teoria da perda da oportunidade ou chance, em ações indenizatórias. Um exemplo comum ocorre quando um nubente perde uma oportunidade de uma bolsa no exterior, para se dedicar ao casamento, posteriormente desfeito pelo outro nubente, sem justa motivação. Ou, *ad exemplum*, em outra situação, quando se desfaz um negócio imobiliário, por culpa de terceiro, quando se deixa de perceber os lucros que adviriam com a valorização imobiliária, como ocorreu recentemente no país.

Assim, a teoria da perda da oportunidade é calcada na perda de uma chance crível de êxito em dada situação, seja de dano emergente, seja de lucro cessante, na temática responsabilidade civil. De modo que é necessário que se demonstre o pertinente nexo causal.

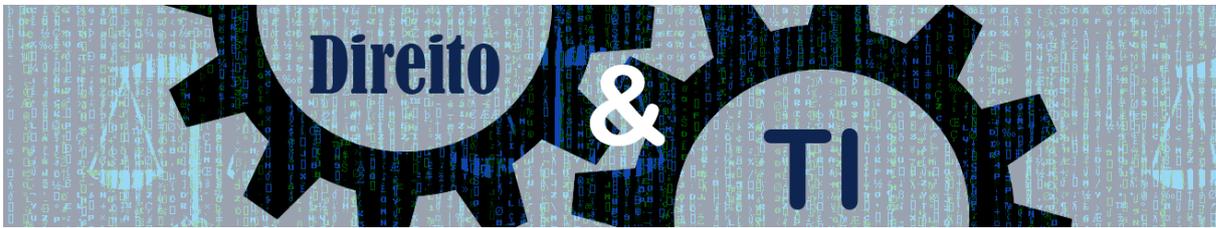
De outro lado, não ficcional, a teoria da perda da oportunidade é uma realidade para o direito. Com origem na França, na década de 60, mesmo assim a teoria ainda encontra resistência na doutrina pátria, como bem explanado por Oliveira^{vi}:

Após as breves considerações acerca da responsabilidade civil, iniciaremos o estudo propriamente dito do trabalho, que é a teoria da perda de uma chance.

A questão apresentada cuida de nova vertente na responsabilidade civil: a possibilidade de reparação pela perda de uma chance. Em outras palavras, o ressarcimento pela perda da oportunidade de conquistar determinada vantagem ou evitar certo prejuízo.

A teoria da perda da chance (*perte d'une chance*) surgiu na França na década de 60 do século passado e foi bastante difundida na Itália.

Por muito tempo o direito ignorou a possibilidade de se responsabilizar o autor do dano decorrente da perda de alguém obter uma oportunidade de chances ou de evitar um prejuízo, argumentando que aquilo que não aconteceu não pode nunca ser objeto de certeza, a propiciar uma reparação.



Igualmente à postura da doutrina, os tribunais costumavam exigir, por parte da vítima que alegava a perda de uma chance, prova inequívoca de que, não fora à ocorrência do fato, teria conseguido o resultado que se diz interrompido.

No Brasil, a adoção da responsabilidade civil baseada na perda de uma chance, é relativamente nova. Seu estudo e aplicação ficam a cargo da doutrina e da jurisprudência, uma vez que o Código Civil de 2002 não fez menção a ela. Existe, ainda, ausência de critérios argumentativos que tragam uniformidade aos casos.

A aplicação da teoria da perda de uma chance no ordenamento brasileiro não é uma questão pacífica nem na doutrina nem na jurisprudência.

A doutrina tradicional não reconhece a teoria da perda de uma chance, pois como inexiste possibilidade de se determinar qual seria o resultado final, não se cogita em dano pela perda da chance, pois esta recai na seara do dano hipotético, eventual.

Com a devida vênia, aos doutrinadores que não reconhecem a teoria, entendo que a indenização não está relacionada com o resultado final, ou seja, com a vantagem em si, mas sim com a perda da possibilidade de obter um benefício ou de evitar um prejuízo.

Contudo, entende-se que, a teoria é totalmente aplicável, contra terceiro, comprovada uma chance real a ser usurpada. Mas e se a própria pessoa faz algo errado no passado que lhe afeta? É o caso do exemplo prático abaixo articulado. Ocorreria confusão, já que demandaria contra si mesmo?

Mas, em tese, seria possível ação indenizatória contra terceiro a que se solicitou que certa informação pessoal fosse suprimida de site ou perfil (provedor de conteúdo), caso o dono do perfil não conseguisse fazer sozinho, por violação a seu direito de intimidade e privacidade, por exemplo. Fazendo um paralelo com as indenizações que ocorrem no que tange a perfis falsos^{vii}.

3 REPUTAÇÃO DIGITAL

Segundo Michaelis^{viii}, o significado de reputação é o seguinte:

Reputação

re.pu.ta.ção

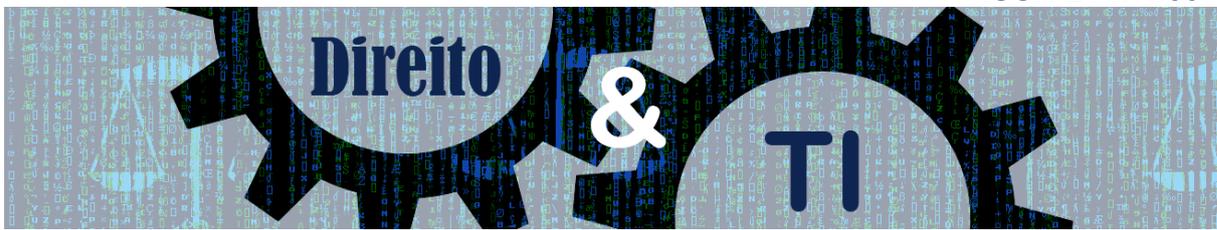
sf (lat reputatione) 1 Ato ou efeito de reputar. 2 Fama, renome. 3 Conceito em que uma pessoa é tida; bom ou mau nome: *Ter boa reputação.*

Já no que tange ao significado de digital, a conceituação é mais ampla:

Digital

di.gi.tal

adj m+f (lat digitale) Anat 1 Relativo ou pertencente aos dedos. 2 Diz-se da impressão deixada pelos dedos. 3 Que tem analogia com os dedos. 4 Relativo a dígito². *Sf* 1 Impressão deixada pelos dedos. 2 *Bot V dedaleira.* 3 *Bot* Planta acantácea (*Sanchezia nobilis*). 4 *Eletrôn* Que se utiliza de um conjunto de dígitos, em vez de ponteiros ou marcas numa escala, para mostrar informações numéricas: *Termômetro digital.* 5 *Eletrôn* Diz-se do circuito eletrônico que produz e responde a sinais que, num determinado instante, encontram-se num dentre os vários níveis possíveis (geralmente dois). 6 *Eletrôn* Diz-se dos dados contínuos separados em unidades distintas, para facilitar a sua transmissão, processamento etc. 7 *Eletrôn* Diz-se da transmissão (*p ex*, de som) assim realizada. 8 *Inform* Computador que



opera com quantidades numéricas ou informações expressas por algoritmos. 9 *Inform* Computador cujos dados são processados por representações discretas.

Como se nota, em breve síntese, para o presente trabalho se adotará que reputação digital é a boa fama mantida no universo eletrônico ou digital, ou seja, nas redes sociais, sites e aplicativos em que uma pessoa física ou jurídica possa estar exposta, especialmente considerando a sua importância no mundo corporativo, assim como os seus efeitos reais.

A Lei n.º 13.188/15, artigo 2º, § 1º,^{ix} garante o direito de resposta, protegendo os bens incorpóreos como a informação, a honra, a intimidade, o conceito, a marca ou a imagem e a *reputação*. Portanto, a reputação se interlaça com todos esses demais dísticos da personalidade, de modo que, pode se garantir ele como vero direito fundamental, cujo axioma constitucional seria o artigo 5º, X, da Carta Magna^x, que preserva a honra.

4 CASO REAL: PERDA DE UMA CHANCE POR UM JOGADOR DE FUTEBOL

Não é a primeira vez que isso ocorre e nem será a última que alguém perde uma oportunidade por manifestações pretéritas ou atuais nas redes sociais^{xi}. Mas o que chamou atenção nesta oportunidade foi a velocidade com que a contratação foi anunciada e a dispensa efetivada.

Conforme bem resumiu a notícia do Globo Esporte, cuja chamada era “Getterson revela choro após dispensa do São Paulo: ‘Era a chance da vida’”, *in verbis*:

O sonho de Getterson de atuar em um clube grande durou cerca de cinco horas. Contratado do J. Malucelli, do Paraná, o atacante foi anunciado pelo São Paulo na tarde de quarta-feira e dispensado à noite. Nesse meio-tempo, foram descobertas postagens antigas do jogador no Twitter, nas quais chamava o São Paulo de "bambi" e se declarava torcedor do Corinthians.

Ora, o atleta não foi bem assessorado em gerir a sua reputação digital, pelo empresário, empresa interposta ou por ele mesmo. O clube também eventualmente descuidou de uma análise mais cautelosa sobre o histórico do jogador, com apurada verificação de antecedentes. Dizia ele nem se lembrar da conta no Twitter, que imaginava já estar desativada. O clube se viu fortemente pressionado nas redes sociais, pelos seus torcedores, para desfazer o negócio. O desfazimento foi um bom negócio para ambas as partes. Evitando-se constrangimentos de lado a lado.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o quanto ganham os jogadores de futebol, considerando que ele teria a oportunidade da vida com a mudança de clube, considerando que a história de cada um poderá imbricar em consequências no seu futuro, considerando que não se pode mudar o passado, considerando que a reputação digital esta sendo cada vez mais considerada nas contratações, por todos esses elementos, torna-se a situação posta como importante precedente, para reforçar que tanto as pessoas físicas (jogador), quanto as pessoas jurídicas (clube) devem cuidar de sua reputação digital e com as pessoas com as quais se relaciona.

Como a viagem no tempo, mesmo tendo plausibilidade teórica relativa, mas sem aparato tecnológico atual capaz para tal, categoricamente se constata que não se pode apagar o passado. As oportunidades em um mundo tecnológico e competitivo são raras, não se podem ser despedidas. Desta forma, cuidar da reputação digital se torna uma necessidade pontual da era da sociedade da informação, tanto pelas pessoas físicas, como pelas pessoas jurídicas.

No que tange às empresas, nota-se como dever legal e não mera faculdade cuidar da sua reputação digital e de seus colaboradores diretos, o que tem total interlocução, com o que há de mais moderno no que tange a Sustentabilidade Empresarial, Gestão de Riscos, Governança Corporativa e *Compliance*. Faz parte da segurança jurídica de qualquer negócio analisar a reputação digital dos envolvidos, já que afeta diretamente o mundo corporativo, conforme narrado no caso do jogador de futebol acima explicitado, em que a situação contratual foi prematuramente extinta.

ⁱ Disponível em: <<http://pensador.uol.com.br/busca.php?q=viagem+no+tempo>>. Acesso em: 26 jun. 2016.

ⁱⁱ Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/barroso-defende-que-direito-ao-esquecimento-nao-seja-usado-para-retirar-materia-da-internet-19127602>>. Acesso em: 26 jun. 2016.

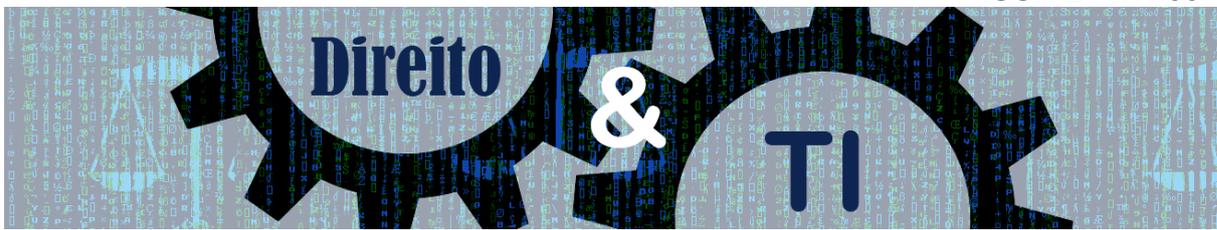
ⁱⁱⁱ O filme pode ser assim sintetizado: “Um jovem (Michael J. Fox) aciona acidentalmente uma máquina do tempo construída por um cientista (Christopher Lloyd) em um Delorean, retornando aos anos 50. Lá conhece sua mãe (Lea Thompson), antes ainda do casamento com seu pai, que fica apaixonada por ele. Tal paixão põe em risco sua própria existência, pois alteraria todo o futuro, forçando-o a servir de cupido entre seus pais.” Disponível em: <<http://www.adorocinema.com/filmes/filme-448/>>. Acesso em: 26 jun. 2016.

^{iv} O filme pode ser assim sintetizado: “Alexander Hartlegen (Guy Pearce) é um cientista que acredita piamente que seja possível viajar no tempo. Após sua namorada Emma (Sienna Guillory) ser assassinada, ele decide então passar da teoria à prática e consegue construir uma máquina do tempo. Só que, ao testá-la, Alexander viaja mais de 800 mil anos rumo ao futuro, onde encontra o planeta Terra sendo dominado por duas raças distintas: os Morlock e os Eloi.” Disponível em: <<http://www.adorocinema.com/filmes/filme-29207/>>. Acesso em: 26 jun. 2016.

^v Disponível em: <<http://super.abril.com.br/ciencia/guia-einstein-de-viagens-no-tempo>>. Acesso em: 26 jun. 2016.

^{vi} Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8762&revista_caderno=7>. Acesso em: 26 jun. 2016.

^{vii} “O Facebook Serviços Online do Brasil, uma das maiores redes sociais da internet, foi condenado pela Justiça potiguar a pagar uma indenização de R\$ 6 mil a uma moradora da região Oeste potiguar por não ter excluído da rede



social um perfil falso. A sentença foi assinada pela juíza Virgínia Portela da Silva Araújo, titular da 5ª Vara Cível de Mossoró.” Disponível em: <<http://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2016/01/facebook-e-condenado-no-rn-pagar-r-6-mil-por-nao-excluir-perfis-falsos.html>>. Acesso em: 26 jun. 2016.

viii Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=reputa%E7%E3o>>. Acesso: 24 mai. 2016.

ix (...) Art. 2º Ao ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social é assegurado o direito de resposta ou retificação, gratuito e proporcional ao agravo.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se matéria qualquer reportagem, nota ou notícia divulgada por veículo de comunicação social, independentemente do meio ou da plataforma de distribuição, publicação ou transmissão que utilize, cujo conteúdo atente, ainda que por equívoco de informação, contra a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem de pessoa física ou jurídica identificada ou passível de identificação. (...) BRASIL. Lei 13.188 de 11 de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13188.htm>. Acesso em: 26 jun. 2016.

x (...) 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: (...)X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...) BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 jun. 2016.

xi Ocorreu na Inglaterra também recentemente, conforme trecho da notícia colhida do site Esporte Interativo: “Jogadores de futebol se envolvendo em polêmicas nas redes sociais não é um fato exatamente novo. Mas Jacob Murphy, que pertence ao Norwich City e estava emprestado ao Blackpool conseguiu ir além. O ponta de 19 anos teve seu empréstimo encerrado junto ao clube por causa de uma foto publicada por ele mesmo em uma rede social. ‘Nós estamos indo perder... novamente’, dizia a legenda da foto publicada antes da partida do seu time, o Blackpool, contra o Rotherham United, válida pela 24ª rodada da segunda divisão inglesa. Só que a diretoria do clube não gostou nada da brincadeira e decidiu encerrar o empréstimo de Murphy após a partida e devolver o atleta para o Norwich City, mesmo com o jogador tendo publicado um pedido de desculpas.

‘Eu gostaria de, sinceramente, pedir desculpas ao técnico, aos meus companheiros de clube, aos torcedores e a todos no Blackpool Football Club pelo constrangimento que uma foto que publiquei causou. Isso foi totalmente antiprofissional da minha parte e uma coisa estúpida de se fazer’, confessou Murphy. ESPORTE INTERATIVO. Disponível em: <<http://esporteinterativo.com.br/melhor-futebol-do-mundo/na-inglaterra-jogador-e-dispensado-apos-fazer-piada-com-a-situacao-do-clube-em-rede-social/>>. Acesso em: 26 jun. 2016.