

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

CINTYA NISHIMURA DURÃES

O DIREITO À INTIMIDADE E A EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

MARÍLIA
2015

CINTYA NISHIMURA DURÃES

O DIREITO À INTIMIDADE E A EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior.

MARÍLIA
2015

DURÃES, Cintya Nishimura. O Direito à intimidade e a evolução tecnológica / Cintya Nishimura Durães; orientador: Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior. [s.d.]. Marília/SP, 2015. 72 f.

Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2015.

1. Direito à intimidade. 2. Evolução Tecnológica. 3. Formas de invasão. 4. Proteção Normativa.

CDD: 342.118



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Cintya Maria Nishimura Durães

RA: 47071-6

O Direito à Intimidade e a Evolução Tecnológica

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0 (dez)

ORIENTADOR(A):


Teofilo Marcelo de Area Leao Júnior

1º EXAMINADOR(A):


Mário Furlaneto Neto

2º EXAMINADOR(A):


Sergio Leandro Carmo Dobarro

Marília, 16 de maio de 2015.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por estar sempre me conduzindo, me protegendo e abençoando em todas as coisas que intento.

Ao Dr. Teófilo Leão Junior, que esteve me orientando com muita dedicação, desde a pesquisa de iniciação científica iniciada até a confecção deste trabalho, para que eu pudesse chegar neste momento de conclusão de uma das muitas etapas que a formação nos apresenta, firme e radiante, com a certeza de que este é só o início de uma longa caminhada que vale muito a pena.

A Dra. Raquel Cristina Ferraroni Sanches, que gentilmente atendeu ao pedido do Prof. Dr. Teófilo Leão Júnior me acolhendo como orientanda no programa de pesquisa de iniciação científica – PIBIC.

A todo o corpo docente que com todo o carinho se dedicou durante estes anos de formação, sem medir esforços para ajudar cada aluno a alcançar o melhor desempenho possível diante dos desafios propostos pela academia.

O apoio recebido de amigos e amigas, verdadeiros companheiros nessa viagem pelo universo do Direito durante estes cinco anos de aprendizado.

O apoio e o respeito dos familiares que de alguma forma estiveram torcendo pela vitória de concluir o curso que escolhi.

Aos meus superiores pela força e incentivo conferidos durante o estágio profissional, pela experiência que me transmitiram ao longo desses anos de intenso aprendizado.

“Vivemos na era da informática e, infelizmente, estamos nos robotizando. Nunca tivemos acesso a tantas informações, mas não sabemos o que fazer com elas”.

Augusto Cury

DURÃES, Cintya Nishimura. **O direito à intimidade e a evolução tecnológica**. 2015, 71 fls. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha” – UNIVEM, Marília, 2015.

RESUMO

No presente trabalho analisa-se como o direito à intimidade, previsto como direito fundamental tem sido exercido frente às possibilidades de invasão por indivíduos e pelo Estado, que a evolução tecnológica proporciona. Verifica-se a produção legislativa em relação ao avanço tecnológico, que caminham em velocidade diferente. Busca-se com o tema analisar esse descompasso entre a produção legislativa tradicional e a evolução tecnológica, bem como as consequências da exploração desmedida desses aparatos sobre a vida humana. Analisa-se a aplicação da ponderação em caso de conflito entre princípios que colidem entre si e as possíveis soluções para os problemas envolvendo tecnologia e invasão à intimidade já previstas no ordenamento jurídico pátrio, a proteção constitucional que a Carta Magna traz em seu bojo, bem como as novas produções normativas infraconstitucionais em âmbito nacional e sua aplicação aos casos concretos pela jurisprudência. Procura-se conhecer qual a posição dos julgadores pátrios em relação a novos institutos jurídicos de proteção da intimidade que surgem em países da Europa e nos EUA. Por meio do método dedutivo com análise qualitativa de dados, investiga-se quais os tipos de tecnologias mais utilizadas para a prática das violações ao direito à intimidade em especial no meio ambiente virtual, destacando-se o domínio da tecnologia sobre o ser humano ao invés deste dominá-la, a atribuição da responsabilidade civil de acordo com o caso concreto e as perspectivas futuras da legislação diante do desenvolvimento tecnológico. Acredita-se que é possível proteger o direito à intimidade se houver divulgação sobre as formas de invasões para preveni-las e o que fazer após sua ocorrência.

Palavras-chave: direito à intimidade; evolução tecnológica; formas de invasão; proteção normativa.

DURÃES, Cintya Nishimura. **O direito à intimidade e a evolução tecnológica**. 2015, 71 fls. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha” – UNIVEM, Marília, 2015.

ABSTRACT

In this paper we look at how the right to privacy provided for as a fundamental right has been exercised in the face of invasion of possibilities for individuals and the state, that technological developments provide. There is a legislative process in relation to the technological advances that go in different speed. Search yourself with the theme analyze this gap between the traditional legislative process and technological developments as well as the consequences of overexploitation of these devices on human life. Analyzes the application of the weighting in the event of conflict between principles collide and possible solutions to problems involving technology and invasion of privacy already provided for in Brazilian legal system, the constitutional protection that the Constitution brings with it as well how new regulatory infra productions nationwide and its application to individual cases by case law. Wanted to know what the position of patriotic judges regarding new legal institutions of privacy protection that arise in European countries and the USA. Through deductive method with qualitative data analysis, investigates what types of commonly used technologies for the practice of violations of the right to privacy in particular through the virtual environment, with emphasis on the field of technology on human beings instead This master it, the attribution of liability according to the case and future prospects of legislation on technological development. It is believed that it is possible to protect the right to privacy if disclosed on the forms of raids to prevent them and what to do after the fact.

Keywords: right to privacy; technological developments; forms of invasion; regulatory protection.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I – PROTEÇÃO DA INTIMIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	
1.1 Princípios Constitucionais de proteção da liberdade e da intimidade	12
1.2 Colisão de princípios e o equilíbrio pela ponderação	16
1.3 <i>Habeas Data</i> : uma das formas de proteção de dados	18
1.4 Soberania Nacional e a interceptação virtual por Estados Estrangeiros	20
CAPÍTULO II – NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO DA INTIMIDADE	
2.1 Os direitos da personalidade no Código Civil brasileiro	25
2.2 Direito a tutela da intimidade como direito fundamental	28
2.3 Invasão de Dispositivo Informático: Lei 12.373/2012 e Marco Civil da <i>Internet</i> : Lei 12.965/14	33
2.4 Posicionamento da Jurisprudência brasileira	37
2.5 Direito ao Esquecimento?	41
CAPÍTULO III – AMBIENTE VIRTUAL E A PROTEÇÃO DA INTIMIDADE	
3.1 Comunicação virtual e o alcance legislação atual na segurança dos dados	46
3.2 Responsabilidade Civil e Indenização	51
3.3 Consequências da Propagação de conteúdos na rede mundial de computadores	55
3.4 Perspectivas futuras da legislação pertinente à intimidade frente ao desenvolvimento tecnológico	60
CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

A vida em sociedade nos dias atuais exige do ser humano uma infinidade de interligações. É imprescindível estar conectado uns com os outros em uma rede de comunicação altamente veloz. Por meio dos aparatos eletrônicos que evoluem em disparada, distâncias físicas já não existem mais, resolvendo-se quase tudo por meio da *Internet*.

O direito à intimidade tem se modificado diante da evolução tecnológica que possibilita cada vez mais a interferência alheia na vida das pessoas. Os instrumentos de comunicação tem se transformado rapidamente e dominado a maior parte do tempo dos seres humanos, muitas vezes com sérios prejuízos a suas vidas pessoais.

A tecnologia que deveria tão só facilitar o dia a dia acaba sendo utilizada para outros fins, tais como a invasão da intimidade alheia por meio da captação de imagens e/ou sons em qualquer lugar do mundo, bastando para isto ter em mãos aparelhos de telefonia celular. Desvirtuou-se a finalidade da telefonia móvel ao agregar câmera, *internet* e outras formas mais de comunicação entre as pessoas.

Diante disso, tornou-se necessário repensar o direito de proteger a intimidade, bem como as disposições normativas de efetiva tutela desse direito da personalidade. Não há dúvidas de que todo ser humano tem direito a estar livre da observação alheia, porém a legislação não avança no mesmo ritmo que a tecnologia. A intimidade tem sido alvo desses avanços que cada vez mais a invadem.

O avanço tecnológico modificou profundamente a maneira como o ser humano compreende e vive a vida, proporcionando inúmeros benefícios e também malefícios que estão sendo experimentados diariamente. As relações sociais ganharam novos formatos de se desenvolverem, mas junto surgiram problemas específicos do meio, que não eram imaginados até pouco tempo.

Em determinadas circunstâncias as pessoas podem ser privadas de alguns direitos como o direito a inviolabilidade de seu domicílio e a divulgação de fatos que possam contribuir para o bem ou interesse coletivo, mediante ordem judicial fundamentada.

Ocorre, porém, que o avanço desmedido dos meios tecnológicos tem resultado em domínio tecnológico do ser humano, tanto pelo Estado, quanto por pessoas inescrupulosas, aumentando as chances de produzirem consequências negativas na sociedade. É o que tem ocorrido, como vem mostrando a mídia televisiva, quando fatos divulgados em redes sociais terminam em violência e até morte.

A manipulação desenfreada do ser humano pela tecnologia tem se refletido no ordenamento jurídico dos Estados soberanos, com a necessidade de se criar Leis Específicas para disciplinar as ocorrências pertinentes ao meio ambiente virtual, devido as suas particularidades e também como evolução do Direito, atento aos numerosos casos que tem chegado à procura de uma solução jurisdicional.

Diante dessas perspectivas várias questões surgem, principalmente quanto aos direitos que só podem ser atribuídos aos seres vivos, pois somente nestes se pode visualizar a necessidade de proteções específicas para preservar sua dignidade. Uma dessas indagações diz respeito ao direito de estar só, do qual se originou o direito à intimidade, mas que tem seu exercício dificultado pela tecnologia.

Assim como os avançados dispositivos artificiais proporcionam amplas e aparentemente irrestritas possibilidades, o Direito deve, em contrapartida, regular e delimitar o alcance e as consequências desses meios. São alarmantes as constantes invasões da intimidade e da privacidade das pessoas facilitada pelo acesso às tecnologias.

Atualmente a rede mundial de computadores tem sido utilizada para a prática de ilícitos diversos contra a honra e a moral, bem como na propagação de ideias e opiniões com cunho discriminatório, para provocar movimentos sociais de destruição e protestos contra a ordem social de todas as formas, resultando em mortes e equívocos irreversíveis.

Os direitos da personalidade, em especial o direito à intimidade, são estudados no presente trabalho, pelo método dedutivo, quanto ao avanço tecnológico, com análise de leis vigentes e de alguns Projetos de Lei que poderão logo em breve vir a se tornar comando normativo de observação e aplicação obrigatória, visando a coibição de atos prejudiciais a esses direitos, bem como a posição da doutrina e da jurisprudência em relação a este campo.

Por ser um assunto de interesse coletivo, no presente trabalho serão analisados Princípios Constitucionais de Proteção da Liberdade e da Intimidade, a solução possível em caso de colisão desses princípios, as ferramentas existentes no ordenamento jurídico nacional para a proteção da intimidade e de informações sigilosas especialmente no ambiente virtual, bem como as consequências dos atos praticados nesse ambiente.

Primeiramente será observado como a Constituição Federal tutela o direito à liberdade e à intimidade em sua base principiológica, considerando a técnica de solução apropriada quando ocorre colisão de princípios relacionados a esses direitos, a tutela conferida por meio de remédio constitucional e a questão da soberania nacional tradicionalmente delineada por seus contornos físicos frente ao “território sem fronteiras” do mundo virtual.

Em seguida, serão analisadas as normas infraconstitucionais de proteção da intimidade, previstas nas leis federais e a posição da jurisprudência nacional frente aos casos concretos. Será abordada a questão do direito ao esquecimento, de origem americana, mas com expressiva aplicação no continente europeu, em relação à sua incidência no território brasileiro.

Por fim, serão consideradas as consequências das novas formas de relações sociais e seus reflexos, a aplicação das leis existentes e a elaboração de novas legislações para atender ao avanço tecnológico que aparentemente não encontra limites, assim como as atribuições de responsabilidade civil pelos resultados daquelas relações e da divulgação de conteúdos na rede mundial de computadores.

CAPÍTULO I - PROTEÇÃO DA INTIMIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

1.1 Princípios Constitucionais de proteção da liberdade e da intimidade

A Constituição Federal, Lei Fundamental e Suprema que rege todo o ordenamento jurídico pátrio está assentada sobre princípios, que segundo o doutrinador Humberto Ávila (2006, p. 72), são valores norteadores exprimindo um estado ideal, um dever ser, complementando a aplicação das regras e auxiliando o intérprete do Direito a aplicar as disposições normativas da maneira mais adequada aos casos concretos.

O citado autor compreende que os princípios constitucionais não traduzem apenas valores, mas estabelecem comportamentos a serem praticados (ÁVILA, 2006, p. 25).

A Carta Magna prevê em seu artigo 1º, inciso III, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como um dos fundamentos do Estado brasileiro. Significa que todo ser humano deve ser respeitado e protegido de quaisquer formas de violação de sua condição humana, garantindo-se condições existenciais mínimas para o desenvolvimento salutar de sua vida em meio à sociedade.

Nas palavras do doutrinador Alexandre de Moraes (2004, p.128 – 129), o princípio da dignidade humana tem uma conotação muito especial, como se pode verificar no trecho abaixo transcrito:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, entre outros, aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

Para Carmem Lúcia Antunes Rocha (2005, p. 440 – 441):

Erigido em princípio que marca e define o constitucionalismo contemporâneo, a dignidade humana não se atém a um conceito que nega comportamentos que lhe sejam contrários, senão que se põe e se realiza pela imposição de comportamentos que o tornem realizável no plano concreto das vidas humanas. Quer dizer: a dignidade humana é princípio fundante do Estado e do seu sistema jurídico, legitimador das políticas públicas e determinante de comportamentos estatais tidos como válidos, social, política e juridicamente aceitáveis. Por isso, a dignidade impõe não apenas um não fazer político ou social, mas formas de fazer políticas estatais ou sociais. (...) o conteúdo do princípio da dignidade é dinâmico e projeta-se em todas as experiências humanas (...).

Situado como o núcleo dos sistemas jurídicos, nacional e internacionalmente, os Estados soberanos têm se direcionado no sentido de alcançar a sua máxima efetivação. A maioria tem procurado introduzi-lo em suas Constituições.

Nesse sentido, Segatto (1999, p. 76) destaca que:

Na verdade, existe uma grande preocupação dos Estados modernos no sentido de promover a dignidade da pessoa humana, bem como proteger a honra, a intimidade e a vida privada das pessoas, contra o armazenamento de dados pessoais em computadores, que possam converter-se em agressão a esses direitos, até porque, a propagação de informações falsas acarreta prejuízos incalculáveis não só no campo patrimonial, mas, principalmente no campo moral.

Na CF/88 está assegurada a proteção à liberdade e à intimidade, no rol de direitos fundamentais do artigo 5º. Tanto os direitos fundamentais quanto os direitos da personalidade mostram-se relativamente absolutos, porque em algumas situações podem ser dispostos, como é o caso do direito de imagem quando autorizado pelo titular a divulgação para fins comerciais.

Jorge Miranda (1988, p. 167) explica que “(...) os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos económicos, sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de *todas as pessoas*”.

Os direitos da personalidade, que são garantias pessoais, compreendem o direito à vida, à integridade física, à intimidade, à honra, à liberdade, à imagem, à identidade dentre outros. “São direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio” (DINIZ, 2005, p.138).

Leciona Rafael de Lazari e Bruna Garcia (2014, p. 217), que a proteção da personalidade possui alguns estandartes:

Primeiro, o **jurídico**, pelo qual toda pessoa deve ser reconhecida como tal perante a lei; depois, o **prático**, envolvendo quais bens jurídicos formam a personalidade do indivíduo, como honra, imagem e nome; e, por fim, o **formal**, garantindo-se meios de proteção para a tutela de tais bens, entre os quais se destaca o direito de resposta.

Bittar (1994, p. 19) destaca que com o advento da Constituição Federal de 1988 foi dada maior ênfase ao princípio da dignidade humana, tornando-o uma de suas premissas básicas. Além disso, o alcance dos direitos da personalidade foi ampliado e a partir de então se passou a contemplar mais explicitamente a indenização por danos morais.

O rol dos direitos fundamentais abrange os direitos individuais, políticos e sociais. Dentro dos direitos individuais situam-se os direitos de liberdade, inclusive, o direito à livre opinião e expressão (BARCELLOS, 2011, p. 134).

Em relação à livre expressão e comunicação, o art. 5º, inciso IX da CF/88 dispõe claramente que:

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

A liberdade de expressão encontra limites que visam proteger a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem das pessoas, sem censurar o trabalho informativo dos meios de comunicação em massa. A censura já foi em um passado remoto na história nacional uma forma de controle estatal que ocasionou perdas significativas do exercício de alguns direitos individuais, principalmente no campo da expressão.

Para De Lazari e Bruna Garcia (2014, p. 159) “O direito à liberdade de expressão precisa ser limitado porque o pensamento de um pode atingir a esfera de direitos de outrem, ofendendo-o em sua honra e imagem, ou caracterizando invasão de sua vida privada ou intimidade”.

Diniz (2014, p. 150) afirma que “A proteção constitucional aos direitos da personalidade, ante o art. 1º, III da Constituição Federal, sobrepõe-se ao direito de imprensa, ao de informar, ao direito à informação ou ao de ser informado e ao da liberdade de expressão”.

O ponto de vista da autora citada acima revela que os direitos da personalidade que são profundamente ligados à dignidade da pessoa humana, quando comparados aos direitos ligados à informação, cedem àqueles. Na ponderação de princípios ocorre exatamente este fenômeno: um princípio se sobressai, prevalece sobre o outro, sem no entanto anulá-lo ou bani-lo da ordem jurídica.

Na atualidade, o ponto no qual a lei tem procurado se projetar com maior intensidade é em relação a práticas abusivas facilitadas pela tecnologia, que a partir de seu surgimento passaram a proporcionar novas maneiras de violação aos direitos da personalidade, notadamente quanto aos direitos de intimidade e de privacidade no meio ambiente virtual.

No tocante à intimidade, os incisos X a XII do art. 5º da Carta Magna conferem proteção à vida íntima, à inviolabilidade do domicílio e das comunicações, respectivamente.

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.

XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

No entendimento de Dotti (1980, p. 3):

(...) a liberdade é um poder que o Homem exerce sobre si mesmo, permitindo-lhe escolher com autodeterminação o próprio caminho. Numa sociedade organizada, ela está sempre limitada pela lei; dentro desses limites, o Direito aparece ao indivíduo, reduzindo-lhe sutilmente o direito de escolha e conciliando-o com os interesses de terceiros e do próprio Estado.

A intimidade de uma pessoa liga-se a assuntos que interessam somente ao titular deles, por esta razão a Carta Magna prevê expressamente que sejam preservados tais direitos, protegidos da especulação pública. Neste sentido é o pensamento da doutrina de Diniz (2014, p. 151), a intimidade tem a ver com “aspectos internos do viver da pessoa, como segredo pessoal, relacionamento amoroso, situação de pudor”, dentre outras situações que precisam ser preservadas do conhecimento alheio, até mesmo por questão de segurança pessoal, notadamente para pessoas notórias.

Complementando a descrição citada acima, Moraes (2004, p. 227) inclui os dados bancários e fiscais como integrantes da vida privada da pessoa, seja física ou jurídica, estejam essas informações em bancos, na Receita Federal ou demais órgãos públicos que as detenha em seus bancos de dados.

O autor supra citado (2004, p. 224) compreende que a importância dos direitos à intimidade e à privacidade encontra-se estampada na Carta Magna, funcionando como um obstáculo intransponível contra intromissões ilícitas. Para ele, ambos os direitos em comento estão interligados, diferenciando-se apenas em sua amplitude:

(...) o conceito de intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa humana, suas relações familiares e de amizade, enquanto o conceito de vida privada envolve todos os relacionamentos da pessoa, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, etc.

Assim, calcados no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, os direitos à intimidade e à privacidade prevalecem sobre o direito à informação, protegendo-se do conhecimento público os aspectos que não tem razão de serem divulgados, tendo em vista que

se o entendimento fosse oposto, haveria contradição ao texto da Constituição Federal, assevera Moraes (2004, p. 224):

Encontra-se em clara e ostensiva contradição com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), com o direito à honra, à intimidade e a vida privada (CF, art. 5º, X), converter em instrumento de diversão ou entretenimento assuntos de natureza tão íntima quanto falecimentos, padecimentos ou quaisquer desgraças alheias que não demonstrem nenhuma finalidade pública e caráter jornalístico em sua divulgação. Ainda assim, não existe nenhuma dúvida de que a divulgação de fotos, imagens ou notícias apelativas, injuriosas, desnecessárias para a informação objetiva e de interesse público (CF, art. 5º, XIV), que acarretem injustificado dano à dignidade humana, autoriza a ocorrência de indenização por danos materiais e morais, além do respectivo direito à resposta.

O legislador constituinte ao inserir no rol dos direitos fundamentais da Lei Maior a proteção à intimidade consignou que não será objeto de divulgação, sob pena de violação à Dignidade da Pessoa Humana, aspectos da vida íntima e privada dos indivíduos, haja vista não existir interesse público em assuntos dessa natureza, resultando em danos materiais e morais que autorizam indenização e direito de resposta para quem se sentir ofendido.

1.2 Colisão de princípios e o equilíbrio pela ponderação

Os princípios por serem valores que norteiam a atuação jurisdicional, por vezes entram em rota de colisão, ou seja, encontram-se tutelando direitos que se contrapõem. Nesses casos, a solução que melhor se amolda é a ponderação, situação em que um dos princípios tem que ceder diante de outro, por ter maior importância na aplicação a determinado caso concreto.

Nesse sentido, Bernardi (2005, p. 43) compreende que a ponderação é o método mais adequado para se preservar os direitos fundamentais na ocorrência de colisão de princípios:

A ponderação de bens, no caso concreto, é um método de desenvolvimento do Direito que se presta a solucionar colisões de normas, bem como a delimitar as esferas de aplicação das normas que se entrecruzam e, com isso, concretizar os direitos cujo âmbito ficou em aberto, estabelecendo-se uma clara prevalência valorativa dos bens tutelados pela Constituição Federal, o que determina que a lesão de um bem não deve ir além do que é necessário ou, pelo menos, “defensável”, em virtude de outro bem ou de um objetivo jurídico reconhecido como de grau superior em determinada situação levada ao conhecimento do intérprete.

Por meio desse mecanismo, sacrifica-se o menos possível os direitos fundamentais, agindo o operador do Direito com maior precisão na busca pela medida mais justa. É uma forma de estabelecer limites à atuação do Poder Público sobre os direitos das pessoas, não

permitindo que ocorram excessos e abusos na aplicação das normas jurídicas (BERNARDI, 2005, p. 44).

O papel dos princípios é o de orientar o intérprete das regras, para que este aplique ao caso concreto aquela que irá produzir um melhor desfecho (BARCELLOS, 2011, p. 101-102).

No confronto entre a liberdade de informação e o direito à proteção da intimidade, poderá prevalecer um ou outro, conforme as circunstâncias que se apresentarem em uma eventual lide. Se existir um interesse público na propagação do assunto, em geral este se sobrepõe sobre o interesse privado de ocultar a notícia, desde que não esteja acobertado por alguma forma de sigilo ou segredo de Justiça.

Se a colisão se dá entre direitos da personalidade e direito à informação, como no caso da Administração Pública quando cumpre com o dever de prestar contas à população deixando ao acesso dos contribuintes alguns dados dos servidores, como nome, remuneração, cargo ocupado, Artese (2013, p. 31) assevera que:

(...) para que seja bem sucedida, qualquer norma que venha a tratar do direito à privacidade deverá ponderar interesses sociais antagônicos: de um lado, o interesse público associado à transparência e ao fluxo desimpedido das informações; de outro, a tutela de uma série de direitos da personalidade, tais como os direitos à honra, à dignidade e à intimidade.

O que determina se a informação será ou não disponibilizada ao acesso de quem tiver interesse, mitigando-se o direito de à preservação desses dados é o interesse que estiver ao seu redor. Ives Granda Martins (2014, p. 7) destaca que “À evidência, se não estiver em questão a segurança da sociedade e for coletivo ou geral o interesse de que os dados sejam conhecidos, podem ser disponibilizados pelos órgãos públicos”.

A respeito da ponderação de princípios a jurisprudência tem enfatizado a utilização do método que busca o equilíbrio na ocorrência de colisão. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal já se pronunciou assim:

(...) O direito à manifestação do pensamento e à informação são regras de estatutura constitucional que coabitam com a norma de igual envergadura relativa à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Na hipótese de conflito entre os direitos fundamentais de igual hierarquia, deve o intérprete realizar um juízo de ponderação de valores, de modo a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, desvendando-se aquele que deve ter prevalência episódica em relação ao outro, à luz das particularidades do caso concreto (Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível - Acórdão n.789694, 20120510133636APC, Relator: OTÁVIO AUGUSTO, Revisor: SILVA LEMOS, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 07/05/2014, Publicado no DJE: 20/05/2014. Pág.: 117).

Os direitos de liberdade de manifestação do pensamento e informação, bem assim o da preservação da intimidade, privacidade e honra, devem co-existir harmonicamente, respeitada a proporção de seu exercício, de forma a não caracterizar injustificado endurecimento contra a imprensa - censura - e, por outro, o desrespeito à dignidade da pessoa humana. Deve o magistrado, nessa hipótese, realizar o juízo de ponderação dos valores constitucionalmente em conflito, de forma a propiciar a solução mais justa e razoável para o caso concreto (Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Acórdão n.782216, 20120110253373EIC, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, 1ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 14/04/2014, Publicado no DJE: 06/05/2014. Pág.: 149).

O trabalho do Judiciário na solução dos conflitos ocasionados pelo choque de princípios fundamentais deve ser o mais equilibrado possível. A ponderação de princípios tem se apresentado como excelente saída, tendo o julgador o dever de aplica-la tanto quanto for possível e necessário.

1.3 *Habeas Data*: uma das formas de proteção de dados

O *habeas data* é uma importante inovação da CF/88, sendo considerado uma ação civil especial que possibilita o acesso e a retificação de dados pessoais que estejam armazenados em registros públicos ou privados com caráter público.

Nas palavras de Segatto (1999, p. 9 – 10):

O objeto do *Habeas Data*, está ligado ao acesso da pessoa, quer seja física ou jurídica, aos registros ou bancos de dados informatizados ou não, com a finalidade de obter informações concernentes à pessoa do impetrante. Objetiva o *habeas data* conceder ao indivíduo o exercício do direito à informação, ou seja, o direito de saber, ter acesso, conhecer e retificar dados e registros existentes, e que não sejam fidedignos.

O instituto é novo no ordenamento jurídico nacional, mas não em outros países como Portugal, Espanha, Estados Unidos, que dão um significado semelhante ao que é utilizado aqui no Brasil, servindo para possibilitar o acesso e a retificação de dados pessoais que se encontrem registrados junto a órgãos públicos e particulares. Especialmente nas terras lusitanas, o *habeas data* estabelece um controle sobre o teor dos registros informáticos do cidadão (SEGATTO, 1999, p. 76).

Esse instrumento constitucional, no Brasil, somente pode ser impetrado pela pessoa titular dos dados, ou seja, é um direito personalíssimo, que para ser atendido deve preencher os requisitos dispostos na lei, a saber, os pressupostos processuais e as condições da ação para o seu desenvolvimento regular, bem como a existência de informações sobre a pessoa do impetrante, estando estas incorretas, incompletas ou falsas (SEGATTO, 1999, p. 93).

Como o acesso aos dados é restrito ao seu titular, sendo vedado a terceiros e o *habeas data* vincula-se ao direito de informação, protege-se a intimidade, uma vez que o instrumento também se encontra inserido no campo dos direitos da personalidade. É um instrumento a favor do impetrante.

Logo após ter sido aqui proposto a doutrina conservadora não foi favorável, argumentando que seria uma ferramenta desnecessária. Autores de renome como José Cretella Júnior teceram várias críticas ao instituto, que já existia no direito inglês e no norte-americano com aplicação diversa da que se faz no Brasil (SEGATTO, 1999, p. 44).

De outro lado, os doutrinadores que se manifestaram favoráveis ao *habeas data* já compreendiam o quanto o instituto seria útil frente ao crescimento desenfreado da tecnologia, funcionando como um obstáculo à intromissão de terceiras pessoas na esfera privada de outras (SEGATTO, 1999, p. 46).

O entendimento exprimido na obra de Segatto (1999, p. 61) é que:

Na condição de ser o *habeas data*, um instrumento de defesa, encontra-se *devidamente ajustado à era da informática*, pois, atualmente, a utilização e desenvolvimento de novas tecnologias encontram-se presentes em quase todas as relações sociais, até porque, *desde a mais simples atividade do indivíduo, como a consulta a um terminal bancário, até a mais complexa manobra militar, definitivamente, estarão sendo acompanhadas por um computador.* (grifos nossos)

O desenvolvimento das mais variadas relações humanas passou a depender totalmente da via tecnológica, não se podendo imaginar mais qualquer situação sem os aparatos que conferem amplo suporte as transações realizadas. Diante do cenário que se apresenta, crescente na evolução das tecnologias, a necessidade de soluções para as implicações que vão surgindo propicia o nascimento de instrumentos judiciais eficazes.

Segundo Maria Garcia (1998, p. 225):

O *habeas data* é instituto também conectado a uma das liberdades públicas, o direito à informação (art. 5º, XXXIII), pelo qual “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular”. Mais, tem vinculação estreita com o direito à intimidade e à vida privada, honra e imagem – expressões do direito fundamental e básico da dignidade da pessoa, decorrente do art. 1º, III, da CF.

Hodiernamente, não há dúvidas da importância do *habeas data*, em vista das possibilidades cada vez maiores que a tecnologia dispõe para facilitar a vulnerabilidade da intimidade alheia. Um dos bens mais valiosos ultimamente é a informação, principalmente em tempo real, noticiando fatos os mais variados sobre pessoas e coisas, ignorando completamente distâncias que antes eram obstáculos mais difíceis de superar.

Sendo assim, estará havendo consonância com os ideais de um Estado Democrático de Direito proporcionar ao titular das informações pessoais meios de protegê-las, acessá-las e retificar aquilo que não for verdadeiro, preservando-se a dignidade humana do possuidor dos dados.

1.4 – Soberania Nacional e a interceptação virtual por Estados Estrangeiros

Questão de difícil solução é a invasão perpetrada pelo meio ambiente virtual, bem como a interceptação telefônica e de mensagens eletrônicas, realizada por um Estado soberano em outro, com o cunho inegável de espionagem política ou comercial, na maior parte dos casos. Não tem sido raro o fato, embora apenas recentemente esteja ganhando ampla divulgação na mídia internacional.

Para melhor compreender o que se entende por soberania nacional é preciso conhecer o conceito de território. Os autores Fiorillo e Conte (2013, p. 157) apresentam a seguinte ideia:

O território pode ser considerado, sob o âmbito jurídico, como o espaço onde se aceita a vigência de uma ordem jurídica estatal, constituindo, assim, um dos elementos fundamentais do Estado, posto que configura o local em que ele exerce a sua soberania; sob o *prima* geográfico, trata-se do espaço físico delimitado por fronteiras.

Como bem colocado pelos autores acima citados, o território é elemento essencial para a existência do Estado, no qual aquele faz valer suas normas dentro das delimitações físicas contornadas por suas fronteiras terrestres. E existe em todas as nações, sendo uma forma de proteção de um povo contra intromissões indevidas de outros países e seus governos naquela sociedade.

Ocorre que, desde o advento do progresso tecnológico, que desenfreadamente tem se expandido e possibilitado a todos o acesso a tudo pelo meio ambiente virtual, a soberania dos Estados tem sido desconsiderada por indivíduos que agindo sozinhos ou em grupo praticam diversos atos prejudiciais aos próprios sistemas governamentais que não possuem meios de conter ou controlar todas as formas de desrespeito perpetradas.

Nesse sentido, Fiorillo e Conte (2013, p. 160) discorrem que:

Com o advento da *Internet* e, com ela, do *ciberespaço*, a concepção clássica de território transfigurou-se, posto que esta possibilitou o tráfego rápido e eficiente de informações, bem como uma interação num espaço que desconhece os limites impostos por fronteiras. Não existe separação de lugar na rede. A noção de lugar passa a ser qualquer ponto da rede em que se possa ter acesso à informação.

O *ciberespaço* permite escapar às limitações da vida real. O conceito de território está intimamente relacionado a uma ideia nova, qual seja a de rede. A rede, como território, caracteriza-se pela localização da informação. A informação na rede, portanto, passa a ser elemento identificador do território no *ciberespaço*.

A cada dia a situação vem se agravando, como deixaram claras as revelações de informações confidenciais do governo americano sobre a espionagem internacional realizada por ele. Nesse ponto acendeu-se o alerta para a questão. Autoridades mundiais ficaram apreensivas ao saber que tinham sofrido violação da comunicação, principalmente por meio das correspondências eletrônicas.

Entretanto, muitos dos Estados soberanos envolvidos nas notícias são signatários de Pactos e Tratados Internacionais que contém em seus textos expressa previsão de proteção à intimidade, à privacidade, ao sigilo das correspondências e comunicações. O Brasil possui acordo de cooperação jurídica internacional com os EUA, visando à colaboração mútua nas investigações policiais que envolvem os dois países.

A respeito disso, a renomada autora Flávia Piovesan(1997, p. 248) destaca que:

Com efeito, ao longo do processo de democratização, o Brasil passou a aderir a importantes instrumentos internacionais de direitos humanos, aceitando expressamente a legitimidade das preocupações internacionais e dispondo-se a um diálogo com as instâncias internacionais sobre o cumprimento conferido pelo país às obrigações internacionalmente assumidas. No processo de democratização, por outro lado, acentuou-se a participação e mobilização da sociedade civil e de organizações não-governamentais no debate sobre a proteção dos direitos humanos.

O Brasil comprometeu-se a observar as disposições dos documentos assinados, além do que sempre manteve aberto o canal comunicativo, haja vista ser um dos países que mais apostam na diplomacia internacional para a solução de controvérsias.

Ocorre que não estão sendo devidamente cumpridas as prerrogativas componentes desses pactos e tratados por parte de alguns países. Mesmo que algum Estado não seja signatário não se justifica a perpetração de tais invasões. Essas situações demonstram o total desrespeito à ordem e à paz mundial pelos invasores. Tal situação remete ao que ocorreu em âmbito nacional no período da ditadura militar.

Luís Roberto Barroso (1998, p. 221) destaca o que houve naquela época:

Uma das distorções mais agudas do ciclo militar-autoritário no Brasil, como já assinalado, foi o uso e, sobretudo, o abuso na utilização de informações que diferentes organismos armazenavam sobre pessoas. Logo cedo, a ideia de um serviço de inteligência voltado, elevadamente, para a segurança do Estado esvaiu-se em tropicalismos diversos. Envolvendo-se na política

ordinária, os órgãos de segurança mergulharam em terreno pantanoso de perseguições a adversários, operando frequentemente nas fronteiras da marginalidade. A chamada comunidade de informações passou a constituir um poder paralelo e agressivo, que, por vezes, sobrepuja-se ao poder político institucional, valendo-se de meios ilícitos para fins condenáveis.

No período da ditadura militar, o governo brasileiro sob o fundamento da “segurança nacional” criou o SNI – Serviço Nacional de Informações (1964) que, coletava dados sobre as pessoas, especialmente sobre suas convicções políticas, típico de Estados autoritários, nos quais se faz uso abusivo desse tipo de informação, para beneficiar os governantes (SEGATTO, 1999, p. 79).

Os Estados soberanos que praticam a invasão, na atualidade, o fazem alegando principalmente motivos de segurança internacional e de combate ao terrorismo. Mas é sabido de todos quais as intenções escondidas por trás disso tudo, ou seja, ter o pleno controle do funcionamento e desenvolvimento das demais nações.

A invasão territorial, acompanhando a evolução tecnológica e dela tirando proveito, tornou-se virtual, devido a fatores como, menor custo operacional em comparação com a realizada fisicamente, menor chance de controle e descoberta da origem dos ataques, possibilidade de atingir e produzir efeitos com maior amplitude, já que aparentemente os obstáculos protetivos não existem ou não são tão eficazes como os físicos (fronteiras terrestres, aéreas e marítimas).

O meio ambiente virtual é visto como um território sem delimitações e sem leis, o que não condiz com a realidade. Diversos Tratados Internacionais e Convenções foram e estão sendo firmados entre as nações, buscando uma cooperação mútua no combate aos ilícitos praticados na rede mundial de computadores.

Manuel Estrada (2013, p. 40) lembra que em âmbito internacional existe a Convenção de Budapeste, do Conselho da Europa, do ano de 2001, versando sobre crimes praticados pelo meio informático, tendo como objetivo estabelecer uma cooperação entre os Estados-membros e também de facilitar a adoção de uma política criminal de combate a esses delitos. Não obstante a existência desse documento, o Brasil não é seu signatário.

No passado, as formas de se invadir o espaço de outro Estado eram outras, geralmente por meio da entrada no próprio território alheio, resultando em guerras e catástrofes. Atualmente a forma mais comum tem sido a virtual, mas não deixa de ser uma invasão, que deveria acarretar responsabilização diante de organismos internacionais.

A esse respeito Pinheiro (2013, p. 82) adverte que o Direito precisa inovar na interpretação e na aplicação de alguns princípios, como é o caso do princípio da

territorialidade, para que sejam encontradas soluções para os problemas do meio ambiente virtual, que não conhecem as delimitações físicas, sendo, portanto, mais dificultosa a aplicação das normas baseadas em parâmetros tradicionais.

Nos Estados Unidos, por exemplo, adota-se o sistema do *Common Law*, caracterizado por um Direito não codificado e baseado nos usos e costumes, com a aplicação das normas de forma mais natural, devido à flexibilidade e sensibilidade às mudanças sociais que o ordenamento jurídico regido por esse modelo possui, ao contrário do sistema do *Civil Law*, que por ser codificado possui maior rigidez e menor sensibilidade, explica Paesani (2014, p. 22).

Em regra, as leis de um Estado soberano se aplicam dentro de seu território, delimitado naturalmente pelos seus contornos físicos, aos casos ocorridos internamente. Entretanto, no meio digital nem sempre é possível determinar qual norma será aplicada, porque este se constitui em um “novo território”, no qual não se percebem demarcações, assevera Pinheiro (2013, p. 83).

Além disso, a própria rede mundial de computadores se tornou uma fonte sem fim de dados e informações que podem ser facilmente manipulados, reproduzidos, compartilhados em uma quantidade inimaginável, dificultando seu controle e o alcance efetivo de uma legislação que esteja limitada à jurisdição de uma localidade (PINHEIRO, 2013, p. 83).

Para Pinheiro (2013, p. 83), o Direito deve interferir nas relações humanas, independente de delimitações territoriais, como já vem ocorrendo com o Direito Internacional:

(...) vamos tomar como referência o Direito Internacional, pelo qual se estabeleceu que, para identificar a norma a ser aplicada, diante da extrapolação dos limites territoriais dos ordenamentos, deve-se averiguar a origem do ato e onde este tem ou teve seus efeitos, para que se possa aplicar o Direito do país que deu origem ou em que ocorreram os efeitos do ato.

Eis a maior das dificuldades que o meio ambiente virtual proporciona: conseguir detectar com precisão o local de onde partem as condutas às quais se aplicam as normas, haja vista que nem sempre o local onde está registrado o *site* é o local em que estão sendo realizadas as invasões e atos ofensivos aos direitos das pessoas (PINHEIRO, 2013, p. 83).

A autora exemplifica, apontando as terminações de alguns sítios eletrônicos, que adotam o “.com”, dando a impressão de estarem fisicamente localizados no território norte americano, berço desta forma de extensão, quando muitos deles apenas possuem o registro sem ter existência física por lá (PINHEIRO, 2013, p. 83).

Diante de situações assim, questiona-se qual legislação será aplicada, a do país de origem dos atos ligados ao endereço virtual, a do país onde está registrada a página, de ambos os países, de outro país onde são produzidas as consequências, enfim, sendo uma questão não muito fácil de solucionar (PINHEIRO, 2013, p. 83).

Nestes casos, sugere a autora citada que se dê prioridade à proteção daquele que sofreu a lesão em seu direito, aplicando-se alguns princípios apontados em sua obra, tais como o princípio do endereço eletrônico, o do local em que a conduta se realizou ou produziu efeitos, o do domicílio do consumidor ou o do réu, admitindo-se a aplicação de mais de um ordenamento, conforme o caso (PINHEIRO, 2013, p. 84).

De outro lado, na seara do Direito Penal e Processual Penal pátrios, o entendimento predominante é o de que, conforme a teoria adotada pela legislação penal nacional, em conjunto com os dispositivos específicos para as condutas praticadas no meio ambiente virtual, se os atos lesivos são praticados no território nacional ou produzem seus efeitos aqui, aplica-se a norma pátria, sem dúvidas (FURLANETO NETO; SANTOS; GIMENES, 2012, p. 92).

Todavia, a doutrina nacional admite a existência de delitos praticados em mais de uma localidade, denominados de plurilocais, nos quais a ação ou omissão ocorre em um determinado lugar e o resultado se dá em outro, dentro do território nacional, muito comum de acontecer na *internet*, principalmente para a subtração de dados pessoais (FURLANETO NETO; SANTOS; GIMENES, 2012, p. 105).

Nestes casos aplica-se a legislação pátria, obedecendo-se as normas de competência previstas no Código de Processo Penal, mas isso pode não ocorrer quando o ilícito é plurilocal envolvendo soberania estrangeira, exigindo do operador do Direito, atenção especial para os princípios penais da territorialidade e da extraterritorialidade, dentre outros (FURLANETO NETO; SANTOS; GIMENES, 2012, p. 95).

O primeiro dispõe que a lei penal nacional se aplica em todo o território nacional; o segundo determina que a lei brasileira só se aplica aos crimes que o Brasil se obrigou a reprimir, por meio de tratados e convenções, praticados por brasileiro em território estrangeiro, ou dentro de aeronaves e embarcações nacionais em território estrangeiro (FURLANETO NETO; SANTOS; GIMENES, 2012, p. 95).

CAPÍTULO II – NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO DA INTIMIDADE

2.1 Os direitos da personalidade no Código Civil brasileiro

Os direitos da personalidade são, segundo Telles Junior parafraseado por Florêncio (2005, p. 145), direitos que permitem ao seu titular agir em defesa do que lhe é próprio, ou seja, proteger sua vida, sua integridade, liberdade, sociabilidade, honra, imagem, dentre outros direitos que são ligados à pessoa humana *ad eternum*.

São direitos adquiridos no instante da concepção, não podendo ser retirados da pessoa enquanto ela viver, por estarem diretamente ligados à condição humana, ensina Diniz (2014, p. 136). Por estas razões são considerados indispensáveis para uma vida com dignidade, em meio à sociedade organizada pelos seres humanos.

Ensina Bernardi (2005, p. 47) que “o conceito de personalidade é fundamental, pois é um atributo jurídico que revela a aptidão de todo ser humano para desempenhar papéis, ativos e passivos, no cenário jurídico”.

O Código Civil de 2002 expressamente prevê nos artigos 11 a 21 a proteção dos direitos da personalidade. O artigo 1513 do referido diploma legal também confere proteção à intimidade, mas no âmbito da família, vedando ingerências em seu espaço e desenvolvimento.

Bittar (1994, p. 53 - 54), inspirado nos estudos desenvolvidos por Limongi França (1957, p. 411 e seguintes) sobre os direitos da personalidade chegou à conclusão de que:

(...) a ordem jurídica reconhece às pessoas direitos denominados de personalidade, descritos por Limongi França, os quais incidem sobre elementos materiais e imateriais, que compõem a respectiva estrutura, a fim de possibilitar-lhes a individualização e a identificação no meio social, permitindo-lhes o consequente alcance das metas visadas. Através desses direitos é, pois, que as pessoas se apresentam, se movimentam e se afirmam no convívio social, perseguindo os objetivos eleitos na realização de sua missão na órbita terrestre.

Os direitos da personalidade compreendem o direito à vida, à integridade física, à intimidade, à honra, à liberdade, à imagem, à identidade dentre outros. “São direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio” (DINIZ, 2005, p.138).

Os autores se dividem ao conceituarem esses direitos. Para os positivistas, configuram direitos subjetivos, com função especial em relação à personalidade, constituindo seu mínimo necessário e imprescindível, sem os quais a própria pessoa não existiria como tal, segundo entendimento de Bittar (1995, p. 6-7).

São, portanto, essenciais na formação da personalidade, constituindo direitos inatos, inerentes ao ser humano desde a concepção, efetivando-se com o nascimento com vida. Para os naturalistas, correspondem às faculdades exercidas pelo ser humano, relacionados aos atributos inerentes à condição de pessoa humana.

O rol de direitos da personalidade é ilimitado. Antes mesmo de serem positivados já existiam por serem inerentes à pessoa humana, cabendo ao Estado o papel de reconhecê-los e sancioná-los. O fato de serem inseridos no ordenamento jurídico não quer dizer que estes existam, mas que são protegidos, assim como o Direito não é composto apenas de normas escritas, mas também do costume, da jurisprudência e outras formas.

Diniz (2014, p. 136) defende que os direitos da personalidade são ilimitados por não ser possível imaginar um número fechado desses direitos, não se limitando ao rol atualmente previsto, nem tampouco ao que se poderá prever em tempo futuro, embora no texto normativo do Código Civil estejam expressamente previstas apenas duas de suas características: a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade.

Para Bittar (1995, p. 10), os direitos da personalidade são próprios da pessoa em si, ou originários, existentes por sua natureza, como ente humano, com o nascimento; e os referentes às suas projeções para o mundo exterior (pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade).

Dentre suas principais características destacam-se serem esses direitos inatos (originários), intransmissíveis, irrenunciáveis, absolutos, extrapatrimoniais, impenhoráveis, vitalícios, oponíveis erga omnes e indispensáveis restringidos à pessoa do titular e manifestando-se desde o nascimento como preceitua o novo Código Civil Brasileiro e a doutrina.

São considerados direitos inatos, tendo na noção de generalidade seu sentido: “são outorgados a todas as pessoas, simplesmente pelo fato de existirem”, apontam Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 195). Ao mesmo tempo são considerados como indisponíveis, abrangendo a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, por não poderem sofrer limitação ou disposição por vontade do titular. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 196).

Não obstante a impossibilidade de se separar os direitos da personalidade do titular, é possível transferir-se alguns poderes relacionados a eles, como é o caso dos direitos autorais e o direito à imagem, para exemplificar. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 199).

Além disso, são direitos absolutos, no sentido de serem oponíveis *erga omnes*, “irradiando efeitos em todos os campos e impondo à coletividade o dever de respeitá-los”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 194). No entendimento de Tartuce (2013, p.

91), o caráter absoluto desses direitos deve-se ao fato de não poderem sofrer limitação voluntária, em regra.

Na doutrina de Diniz (2014, p. 135), os direitos da personalidade são considerados absolutos ou de exclusão, “por serem oponíveis *erga omnes*”, além do que seu conteúdo expressa “um dever geral de abstenção”, ensina a autora.

Excepcionalmente é possível a limitação voluntária, não sendo esta permanente nem geral, segundo o enunciado n. 4 CJF/STJ da I Jornada de Direito Civil e enunciado n. 139 da III Jornada de Direito Civil, observando-se o previsto no artigo 187 do Código Civil, que se refere a boa-fé e aos bons costumes, explica Tartuce.

Assim, os direitos da personalidade que possuem cunho patrimonial podem ser dispostos por meio da celebração de contratos, permitindo uma melhor fruição do titular, como ocorre com o direito de imagem de uma personalidade famosa, bem como o direito autoral, mediante cessão ou licença (TARTUCE, 2013, p. 92 – 93).

Nesse aspecto, os programas de televisão denominados *reality shows* que monitoram o tempo todo a participação dos envolvidos, mediante contrato firmado em que os envolvidos concordam em “renunciar” parte dos direitos da personalidade, que são em regra irrenunciáveis, não ferem as disposições legais apresentadas, no entendimento de Venosa (2011, p. 172).

Para o doutrinador citado acima, não ocorre cessão de direitos da personalidade, mas tão somente uma situação contratual, em que os personagens envolvidos permitem que durante um período determinado sejam acompanhados e exibidos em rede nacional seus comportamentos, opiniões, privacidade e imagem, em troca de audiência e sensacionalismo para a empresa transmissora.

Em regra, são considerados extrapatrimoniais por não serem economicamente mensuráveis, mesmo no caso de indenização, em que se atribui um valor equivalente quando não é possível o retorno ao estado anterior ao da lesão a esses direitos. São ainda intransmissíveis, haja vista não poderem ser transferidos de um titular para outro (DINIZ, 2014, p. 135).

No entendimento de Diniz (2014, p. 135), em sentido diverso da posição adotada por Venosa (2011, p. 172), são direitos irrenunciáveis, impenhoráveis e imprescritíveis, por não poderem ser objeto de disposição e por não estarem sujeitos a extinção pelo decurso do tempo ou pela inércia do titular em defende-los.

Os direitos da personalidade são também classificados como indispensáveis, possibilitando ao titular gozar de um conteúdo mínimo que lhe permita a existência e a

convivência com os demais seres humanos, pautada no respeito mútuo e resguardando a dignidade humana (VENOSA, 2011, p. 169 – 171).

Para Elimar Szaniawski (1993, p. 35) é por meio da personalidade que o ser humano consegue tanto adquirir como defender outros bens. A proteção que é conferida a esses primeiros bens do indivíduo é denominada de “direitos da personalidade”, segundo o autor.

“Para a Escola do Direito Natural os direitos da personalidade são inatos e inerentes ao ser humano, independentemente do que prescreve o direito positivo” (GONÇALVES, 2011. P. 107).

Desta forma, não é possível imaginar uma vida humana plena sem a percepção e fruição desses direitos atribuídos desde a concepção até mesmo para além da existência física da pessoa. São direitos essenciais para se ter uma vida digna, independentemente de estarem expressamente previstos ou não nos ordenamentos jurídicos escritos, como bem ressaltou acima o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves.

2.2 Direito a tutela da intimidade como direito fundamental

Os direitos da personalidade se fundamentam no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que é uma qualidade inerente a todo ser humano que o distingue das demais criaturas por meio da racionalidade que o torna livre e responsável pelo seu destino, tornando-se um fim em si mesmo (MARTINS, 2003, p. 24).

Por meio da dignidade somos destinatários do respeito e proteção tanto do Estado, quanto das demais pessoas, impedindo que ela seja alvo não só de quaisquer situações desumanas ou degradantes, assim como garantindo o direito de acesso a condições existenciais mínimas. Além disso, nos tornamos responsáveis não só por nosso próprio destino como também dos das demais pessoas, ou seja, todos possuem deveres para com a comunidade, de modo que cada escolha feita por um indivíduo reflete-se em toda a comunidade (MARTINS, 2003, p. 127).

Para Gonçalves (2011, p. 190), “destinam-se os direitos da personalidade a resguardar a dignidade humana, por meio de medidas judiciais adequadas”. Tais medidas pode ter natureza preventiva, quando atuam suspendendo os atos ofensivos àqueles direitos, natureza cominatória, quando visam evitar que a ameaça de lesão se concretize ou, ainda, natureza repressiva, na qual se permite a antecipação dos efeitos da tutela na ação indenizatória.

A CF/88 em seu artigo 5º, inciso X explicitamente dispõe sobre a tutela ao direito à intimidade, como foi mencionado no Capítulo I do presente trabalho. O rol do artigo citado é formado por direitos fundamentais que por força do disposto no art. 60, § 4º, inciso IV, têm aplicação imediata e goza de regime jurídico especial (BERNARDI, 2005, pág. 54).

Segundo Diniz (2014, p. 152), as ofensas aos direitos de privacidade e intimidade são praticadas, dentre outras maneiras, pelos atos de:

Violação de domicílio alheio ou de correspondência e *e-mails*; uso de drogas ou de meios eletrônicos para obrigar alguém a revelar fatos de sua vida particular ou segredo profissional; emprego de binóculos para espiar o que ocorre no interior de uma casa; instalação de aparelhos (microfones, gravadores, fotocopiadores, filmadoras) para captar sub-repticiamente conversas ou imagens ou para copiar documentos, dentro de uma residência ou repartição; intrusão injustificada no retraimento ou isolamento de uma pessoa, observando-a, seguindo-a, chamando-a continuamente pelo telefone, escrevendo-lhe, etc; interceptação de conversas telefônicas; violação a diário íntimo; desrespeito à dor pela perda de entes queridos e à situação indevassável de pudor; divulgação de enfermidades, de segredo profissional, da vida amorosa, etc.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal acolheu pedido de indenização por danos morais em razão de violação dos direitos da personalidade ocorrida em matéria jornalística veiculada nas vias impressa e eletrônica, com conteúdo difamatório de um profissional da saúde, inclusive com nome e endereço da pessoa:

Constitucional e civil. Ação indenizatória por danos morais. Direitos da personalidade. Violação. Reportagem jornalística. Falha médica. Matéria veiculada em sítio eletrônico e pela via impressa contendo o nome completo da profissional e de seu endereço profissional. Excesso. Claro intuito difamatório. Fato ainda não apurado. Liberdade de imprensa e direito de informação. Abuso. Tradução em ato ilícito. Ofensa aos predicados pessoais da afetada pela difusão. Reconhecimento. Dano moral. Qualificação. Quantum compensatório. Parâmetros. Capacidade econômica das partes. Gravidade do fato. Observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Publicação de nota retificadora. Ofensa a honra, bom nome e conceito da atingida pela publicação. Compreensão na reparação e como direito de resposta. Procedência do pedido. Possibilidade. Pretensão coadunada com o direito de resposta à ofensa.

De acordo com a ementa, houve violação a direitos da personalidade na publicação da notícia contendo dados pessoais que não são do interesse público, como o endereço profissional completo da pessoa no próprio corpo da reportagem. Essa informação, que deveria ter sido preservada, não tem ligação com o fato principal, portanto, não há dúvidas de que houve excesso no exercício do direito à informação pelo veículo de comunicação.

Por esta razão, entenderam os julgadores que a notícia não respeitou os limites previstos na Constituição Federal em relação à intimidade da pessoa prejudicada, como se pode confirmar no seguinte trecho do referido acórdão:

1. A liberdade de imprensa, como viga de sustentação do estado democrático de direito, não traduz exercício ilimitado do direito de expressão, encontrando limites justamente na verdade e no respeito aos atributos da personalidade do indivíduo, obstando que fatos sejam distorcidos e modulados de modo a induzir ilações que podem ou não serem condizentes com a verdade e afetarem de forma injustificada a intimidade, bom nome e credibilidade do afetado, notadamente quando se trata de profissional que não ocupa cargo público e depende do conceito construído para o exercício regular da sua profissão (CF, art. 5º, IX e X).

O jornal que veiculou a notícia não só desrespeitou direitos da personalidade como também deixou transparecer o cunho difamatório em sua propagação, produzindo reflexos negativos em outros direitos da pessoa que foi vítima, segundo o trecho abaixo:

2. A matéria jornalística que, à guisa de noticiar fato de interesse público – suspeita de ocorrência de erro médico - *exorbita na difusão do reportado, explorando-o com chamadas de capa ilustradas e, sobretudo, induzindo à culpa da profissional indicada nominalmente no veiculado pelo havido, cuja indicação compreendia até mesmo a indicação do seu endereço profissional, incorre em nítido abuso*, travestindo-se de conteúdo difamatório e qualificando-se como ato ilícito, mormente porque, a par de confeccionada de forma parcial e passional e com destaque desproporcional, indica nominalmente a profissional apontada pela suposta vítima como responsável pelo havido, declinando, inclusive, seu endereço profissional. (g.n.)

Pela maneira como foi feita a divulgação do ocorrido, claramente se pode ver que a intenção não é a de simplesmente informar aos interessados o caso, mas há um exagero proposital, com detalhes ligando o desfecho indesejado à pessoa ofendida, conforme o ponto de vista pessoal do autor da reportagem, que passou longe de ser um trabalho profissional imparcial, como devem ser as notícias transmitidas pelos meios de comunicação.

3. A matéria jornalística que, à guisa de reportar fato de interesse público, é confeccionada de forma a vincular a profissional ao erro noticiado, nominando-a, inclusive, e indicando seu endereço profissional, não traduz exercício legítimo do direito à informação e à liberdade de imprensa, traduzindo, ao invés, abuso e excesso no exercício desses predicados constitucionalmente tutelados, notadamente quando, à época das difusões, sequer subsistia apuração deflagrada pelo órgão de classe da profissional ou no judiciário acerca do fato noticiado e vinculando-o à profissional alcançada pelo veiculado. (...) (Tribunal de Justiça do Distrito Federal, (Acórdão n.797735, 20120111970583APC, Relator: TEÓFILO CAETANO, Revisor: SIMONE LUCINDO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 04/06/2014, Publicado no DJE: 25/06/2014. Pág.: 91).

Desta maneira, não poderia ser diferente o entendimento proferido pelos julgadores, no sentido de que houve uma grave violação aos direitos da personalidade daquela pessoa, descaracterizando, assim, o que seria o direito à informação e ao exercício da liberdade de imprensa, pois esses direitos não podem ser instrumentos devastadores da honra, da intimidade, da imagem social como ocorreu no caso em tela.

O direito à informação não pode ser entendido como liberdade irrestrita, pois o seu abuso configura ilícito passível de responsabilização civil e criminal. Apesar disso, não raras vezes é possível encontrar exageros nas matérias jornalísticas, especialmente em veículos que disseminam o sensacionalismo.

A tutela dos direitos da personalidade é feita por meio de mecanismos que permitem tanto a prevenção quanto a reparação de danos. Bittar (1994, p. 54) se posiciona a favor da reparação como sendo a melhor forma de defender a personalidade. O autor encontrou na doutrina italiana de Bonilini (1958, p. 22 e seguintes), essa maneira de entender a defesa desse conjunto de direitos.

O próprio Código Civil traz no artigo 12, *caput*, disposição geral de tutela dos direitos da personalidade: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”. Ocorrendo dano a algum dos direitos da personalidade, o titular tem a possibilidade de buscar a melhor solução para o fato.

Interpretando a redação desse artigo, Tartuce (2013, p. 93) entende que estão nele inseridos os princípios da prevenção e da reparação integral, no mesmo sentido que Bittar defende em sua doutrina. A questão já foi debatida e resultou no Enunciado n. 140 CJF/STJ da III Jornada de Direito Civil, que versa sobre a prevenção. Já a reparação integral está disciplinada na Súmula n. 37 do STJ, sobre a cumulação de danos materiais e morais do mesmo fato.

O artigo 21 do Código Civil prevê a tutela do direito à intimidade, prescrevendo que: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. O dispositivo também foi objeto de debate e produção dos Enunciados n. 404 e 405 da V Jornada de Direito Civil realizada no ano de 2012.

Os enunciados citados dispõem, respectivamente que:

404: A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem

especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas.

405: As informações genéticas são parte da vida privada e não podem ser utilizadas para fins diversos daqueles que motivaram seu armazenamento, registro ou uso, salvo com autorização do titular.

O ordenamento jurídico nacional possui várias formas de se tutelar o direito à intimidade, dependendo do dano sofrido ou de sua perspectiva de ocorrência, cabendo ao Poder Judiciário atribuir ao caso concreto a melhor solução dentre as possíveis pleiteadas pelo ofendido.

O direito à intimidade pode ser entendido como um direito de defesa, criado pela doutrina americana de Warren e Brandeis no *Right of Privacy*, em 1890, considerado a princípio ilimitado, mas não absoluto, por possuir status de direito fundamental sendo limitado pelo exercício de outros direitos fundamentais (PEREIRA, 2011, p. 126).

O Código de Processo Civil, em seu artigo 461, § 3º, admite a antecipação da tutela jurisdicional para evitar que ocorra a lesão ou para fazer cessar os atos atentatórios que estiverem sendo praticados em detrimento dos direitos da personalidade, leciona Venosa (2011, p. 172 – 173).

Nesse sentido afirma Venosa (2011, p. 180) que:

Deve haver sempre posição firme do jurista no sentido de defender a preservação da intimidade, tantos são os ataques que sofre modernamente. Não se pode permitir que a tecnologia, os meios de comunicação e a própria atividade do Estado invadam um dos bens mais valiosos do ser humano, que é o seu direito à intimidade, direito de estar só ou somente na companhia dos que lhe são próximos e caros. As fotografias e imagens obtidas à socapa, de pessoas no recôndito de seu lar, em atividades essencialmente privadas, são exemplo claro dessa invasão de privacidade, que deve ser coibida e pode gerar direito à indenização. Os fatos mezinhos da vida privada de cada um não devem interessar terceiros. Tanto mais será danosa a atividade quanto mais renomada e conhecida socialmente for a vítima, mas todos, independentemente de seu nível de projeção social ou cultural, gozam da proteção.

O direito à intimidade precisa ser defendido e preservado, ao mesmo tempo em que o avanço tecnológico cresce, permitindo o progresso da sociedade em harmonia com direitos fundamentais inerentes à vida humana. Gonçalves (2011, p. 204) está convicto de que:

A proteção à vida privada visa resguardar o direito das pessoas de intromissões indevidas em seu lar, em sua família, em sua correspondência, em sua economia etc. O direito de estar só, de se isolar, de exercer as suas idiosincrasias se vê hoje, muitas vezes, ameaçado pelo avanço tecnológico, pelas fotografias obtidas com teleobjetivas de longo alcance, pelas minicâmeras, pelos grameamentos telefônicos, pelos abusos cometidos na *Internet* e por outros expedientes que se prestam a esse fim.

O meio ambiente virtual tem sido um campo muito explorado na invasão da esfera alheia, devido às facilidades de perpetração de diversos ilícitos e o aparente anonimato, com impunidade em larga escala. Mas, com as recentes inovações no ordenamento jurídico nacional este cenário começa a mudar, como será explanado no tópico a seguir.

2.3 Invasão de Dispositivo Informático: Lei 12.737/12 e Marco Civil da *Internet*: Lei 12.965/14

Após um episódio envolvendo uma atriz famosa nacional que teve seu equipamento informático invadido com o acesso a fotos pessoais suas que foram amplamente divulgadas na web, uma forte campanha foi feita para se elaborar uma lei versando sobre a conduta ilícita da qual a mesma foi vítima. Assim surgiu a Lei n. 12.737/12 que atribui sanções àqueles que praticarem as condutas descritas no texto normativo, que acrescentou ao Código Penal brasileiro o artigo 154-A:

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no caput.

§ 2º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico.

§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

(...)

A implicação criminal da conduta tem como objetivo coibir a prática desse delito que vem aumentando cada vez mais. Entretanto, no campo da responsabilização civil e da

indenização, os artigos 186 e 927 do Código Civil e artigo 5º, inciso V da CF/88 prescrevem ser cabível a quem sofrer dano moral decorrente da conduta ilícita de outrem.

As disposições da lei 12.737/12 se aplicam àqueles que invadirem tanto um computador quanto um *smartphone / tablet*, para quem criar ou comercializar programas que facilitem a invasão ou instalem vulnerabilidades em máquinas de terceiros, para os que invadirem correspondência virtual, tiverem acesso a informações comerciais e também para quem exercer controle remoto não autorizado de dispositivo informático (PAESANI, 2013, p. 26 – 27).

Embora tenha sido aprovada a referida Lei, com a inserção ao Código Penal com a do art. 154-A questiona-se sua aplicabilidade aos casos concretos, vez que o dispositivo se refere a um crime-meio, que acaba sendo absorvido por um crime-fim, mais grave do que aquele, tais como fraude, extorsão, ameaça, dentre outros. Assim, a criação deste comando normativo não gerou a efetividade esperada.

A Lei n. 12.965/14, denominada de “Marco Civil da *Internet*” surgiu da necessidade de se regulamentar as relações no campo virtual e suas implicações para o ordenamento jurídico brasileiro. O Projeto de Lei 2126/11, após intensas discussões em plenário, tramitando por mais de três anos no legislativo federal transformou-se na mais nova “Constituição” da *Internet*, tendo sido aprovado e promulgado pelo Poder Executivo Federal em abril de 2014.

Para Pinheiro (2013, p. 89), “O Marco Civil será importante para a Sociedade da Informação porque será um sistema complementar às leis já existentes e preencherá lacunas legislativas”.

Na opinião crítica do estudioso Marcos Alberto Sant'Anna Bitelli (2014, p. 291), sobre a lei acima citada, a ideia de se criar uma “Constituição da *Internet*” não atingiu seu objetivo inicial que era a formação de um conjunto de direitos civis das pessoas para o ambiente virtual. Nas suas palavras:

A ideia era a construção da “Constituição da *Internet*”, por isso o nome “Marco Civil”, como se esculpisse os direitos civis na pessoa humana no ambiente da *Internet*. Na prática, após tantos debates, emendas e alterações, a Lei 12.965/2014 passa longe disso e se transformou muito mais numa lei regulamentar de certas atividades praticadas pela *Internet* e alguma regulamentação do exercício de outras atividades. Muitos questionaram se realmente era necessária uma lei civil na *Internet*, uma vez que os direitos civis da pessoa humana são garantidos em qualquer meio ou ambiente, se é que a *Internet* é outro ambiente.

Embora ocorram alguns desvios das finalidades principais é certo que a Lei 12.965/14 preencheu uma necessidade legislativa e social, qual seja, a de regulamentar, mesmo que de modo imperfeito, as ocorrências do meio ambiente virtual, que é específico. Portanto, precisa de regramento próprio para que os problemas nascidos neste sejam adequadamente solucionados.

Destaca Pinheiro (2013, p. 89) que:

A privacidade dos usuários, além de uma garantia, deve, também, ser protegida pelo Marco Civil da Internet, porque as informações dos usuários viraram moeda e são usadas como pagamento dos serviços que se dizem gratuitos, mas que retêm as informações dos indivíduos para sempre, utilizando-a para qualquer fim.

Furlaneto Neto e Bruna Garcia (2014, p. 781) lembram que antes do Marco Civil a regulamentação era baseada nas diretrizes estabelecidas pelo Comitê Gestor da *Internet*, especialmente quanto ao armazenamento dos registros, visando garantir a segurança na rede, bem como possibilitando a identificação dos autores de danos à intimidade de outrem nesse meio.

Para melhorar as condições de uso da *internet* em âmbito nacional, foi criado pela Portaria Interministerial nº 147 no ano de 1995 o Comitê Gestor da *Internet* no Brasil, que tem a seguinte definição em seu sítio eletrônico:

O Comitê Gestor da Internet no Brasil tem a atribuição de estabelecer diretrizes estratégicas relacionadas ao uso e desenvolvimento da Internet no Brasil e diretrizes para a execução do registro de Nomes de Domínio, alocação de Endereço IP (Internet Protocol) e administração pertinente ao Domínio de Primeiro Nível ".br". Também promove estudos e recomenda procedimentos para a segurança da Internet e propõe programas de pesquisa e desenvolvimento que permitam a manutenção do nível de qualidade técnica e inovação no uso da Internet.

Este órgão público, formado por representantes do governo e da sociedade tem criado ferramentas e mecanismos que além de otimizarem o uso da rede mundial de computadores, tem fornecido meios de segurança para os usuários. Em sua plataforma digital é possível ter acesso aos projetos e ações nas quais o CGI em parceria com outras entidades ligadas à área tem criado para o uso da população em geral.

Para exemplificar alguns projetos do CGI: Antispam.br, internetsegura.br e outros que visam informar a população sobre problemas e segurança ligados à *internet*.

O CGI esteve presente nas discussões a respeito do Marco Civil da *Internet*. Segundo dados do site do próprio órgão “Representantes do Ministério da Justiça discutem a

elaboração do Marco Civil Regulatório para a Internet com base na responsabilidade civil, privacidade, neutralidade, segurança e liberdade de expressão, temas intimamente ligados à Internet e ao CGI.br.”, em 16 de outubro de 2009.

O Brasil vem tentando acompanhar os passos das grandes nações no campo dos direitos virtuais. Na América do Norte e na Europa os regramentos vem sendo aperfeiçoados, enquanto que por aqui ainda estamos criando os conjuntos normativos para aplicação aos casos de uso da rede na prática de ilícitos contra direitos os da personalidade e delitos informáticos que não tinham previsão legal na legislação penal nacional.

A respeito das mudanças que se fazem necessárias e as que já vem ocorrendo em termos de regulamentação das questões relacionadas aos direitos na *internet* Paesani (2013, p. 23) explana:

A sociedade da informação ou do conhecimento demanda uma reflexão sobre a cultura, a justiça e o profundo sentido das regras. Sem o respeito das regras não poderemos conviver em sociedade. Mas, sem uma discussão pública sobre a razão das regras, a vida não se projeta em direção ao futuro. É por esse motivo que a discussão sobre as regras inclui o modelo de sociedade em que as regras se inspiram. É o caso das audiências públicas no Congresso Nacional sobre o marco civil da *Internet*, cuja proposta define regras para garantir os direitos dos usuários, as responsabilidades dos provedores de serviço e a atuação do Estado no desenvolvimento e uso da rede.

Na Europa, destaca Paesani (2013, p. 24 – 25), o tratamento conferido aos dados pessoais é baseado no consentimento do seu titular, mas de forma limitada:

No âmbito da União Europeia, nasceu um modelo diverso de tratamento dos dados pessoais. Esse modelo parte da transposição dos ordenamentos nacionais e reconhece a autodeterminação informativa que atribui a cada pessoa o poder de impedir determinados usos das próprias informações e o arbítrio de controlar o uso que outros façam dessas informações. O elemento-chave desse modelo é o consentimento do interessado. Mas, esse modelo europeu está vinculado ao *princípio da finalidade*, que prevê casos de indisponibilidade, ou seja, situações nas quais nem mesmo o interessado pode dar o consentimento a determinados usos dos seus dados. São os denominados dados sensíveis, relacionados à esfera mais íntima da pessoa humana e que podem determinar violações da dignidade da pessoa. A proteção dos dados pessoais torna-se um valor em si, um direito fundamental autônomo.

Mesmo tendo o poder de decidir se os dados serão ou não utilizados, o titular dessas informações classificadas como “dados sensíveis” encontra limite em um princípio que rege o ordenamento jurídico europeu, ou seja, não lhe é conferido um poder ilimitado para isso, decidindo conforme melhor lhe aprouver, em permitir ou proibir o uso daqueles. Ao contrário, o limitador é um valor que deve ser observado para que seja mantido o equilíbrio social.

Com a aplicação desse valor considerado um direito fundamental, objetiva-se restringir os casos de invasão da intimidade, que viola a dignidade humana por consequência.

Nitidamente pode-se perceber que a regulamentação da *internet* no continente europeu é mais avançado do que no Brasil, porque, segundo Furlaneto Neto e Bruna Garcia (2014, p. 780):

A Comunidade Europeia possui uma disciplina específica acerca da proteção de dados e exige o armazenamento dos dados na *Internet* por parte das mantenedoras de sítios na *Web* e os seus Estado-membros, para o fornecimento de informações no caso de requisição policial e judiciária.

Embora exista uma legislação própria desde 2008, aplicada aos casos envolvendo o meio ambiente virtual na Europa, existem problemas que não possuem solução, tais como, no acesso por meio de *cybercafés*, *wi-fi*, técnicas de redirecionamento de IP e outras, que dificultam a identificação dos infratores, alertam os autores acima citados.

E estes fatos são apontados pelos citados autores como lacunas no Marco Civil da *Internet*, recém-aprovado no ordenamento jurídico brasileiro. Isto porque, no caso de acesso à rede em estabelecimentos que fornecem o serviço gratuito não há possibilidade de identificação individualizada do usuário. Aquele IP serve como um roteador, não armazenando informações, asseveram Furlaneto Neto e Bruna Garcia (2014, p. 783-784).

2.4 Posicionamento da Jurisprudência brasileira

O direito à intimidade embora seja um direito fundamental não é absoluto. A relativização ocorre principalmente quando o interesse público estiver acima do particular. Nesse sentido correspondências podem sofrer a quebra da inviolabilidade, o dever de sigilo pode ser mitigado quando essencial para preservar a ordem e a segurança públicas, desde que haja determinação judicial ou de Comissão Parlamentar de Inquérito.

Desde que entrou em vigor o Marco Civil da Internet já está sendo aplicado pelos julgadores pátrios.

As seguintes ementas elucidam o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Ementa: Agravo de Instrumento. Ação de obrigação de fazer c.c. indenização. Decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a retirada de notícia da internet, bem como a proibição de divulgar matéria referente ao autor e à presente demanda, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00. Inexistência de lesão grave e de difícil reparação a autorizar a interposição do presente recurso na forma de instrumento. Inteligência dos artigos 523 e 527, II, ambos do CPC. Recurso convertido na forma retida, com determinação de remessa dos autos à primeira instância.

(Agravado de instrumento nº 2079510-43.2014.8.26.0000. Agravante: Google Brasil Internet Ltda; Agravado: Anderson Rodrigo Nistardo Paqualotti. Juíza: Maria Cecília Monteiro Frazão. Origem: 6ª Vara Cível do Foro Regional de Santana – São Paulo. Relator: José Joaquim dos Santos. Data do Julgamento: 01.07.2014).

No caso acima, à ré foi determinado que realizasse a remoção dentro de 48 h de notícia da *internet* e de qualquer outro meio de divulgação. Mas, em sua defesa foi alegada a impossibilidade de se cumprir a ordem, porque seria necessário ter a URL específica da matéria. E, o controle prévio de conteúdo caracterizaria inviolabilidade de dados, bem como, do direito à privacidade e à intimidade, que são princípios constitucionalmente previstos.

A ré argumentou ainda que mesmo retirando o conteúdo de um endereço específico, a medida se mostraria ineficaz, porque seria perfeitamente possível encontrar o mesmo conteúdo em outros sites, por meio de sistemas de buscas da *internet*, impedindo a total remoção, até porque não pode a demandada fazer isso em sites de terceiros.

E esse é o entendimento pacífico do STJ: o de que é impossível a remoção de conteúdo inserido na *internet* por terceiro e disponível no buscador “Google Search” (REsp. nº 1.316.921/RJ), que serviu de base para a tese de defesa acima citada.

Ementa: Apelação. Medida cautelar satisfativa de exibição de documento referente às informações de dados pessoais de usuário de internet – Provedora responsável pela guarda das informações pretendidas – Capacitação técnica de provedora de internet presumida e não elidida de, como o IP (endereço de protocolo de internet) chegar ao usuário ou ao terminal – *Sigilo ou tutela de privacidade, que cedem ao princípio de responsabilidade jurídica, ante fumaça de ilícito, de lesão ou de dano, no ambiente da internet ou decorrente do uso das ferramentas eletrônicas correlatas* – Dever de fornecer os dados que advêm não só da natureza da atividade empresarial, nem apenas da jurisprudência do E. STJ centrada nas regras do CC e do CPC (REsp. 1417641/RJ), mas também das diretrizes e normas da nova Lei do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) – Sentença de procedência confirmada, mas afastando a cominação de multa diária, no caso, incabível (Súmula 372 do STJ) – Recurso Parcialmente Provido. (grifos nossos)

(Apelação nº 4007479-71.2013.8.26.0114. Apelante: Net Serviços de Comunicação Ltda. Apelada: Universidade Estadual de Campinas. Juiz: Mauro Iuji Fukumoto. 1ª Câmara de Direito Público do TJ SP. Relator(a): Vicente de Abreu Amadei. Data do Julgamento: 01 de julho de 2014).

Em relação à problemática do julgado acima transcrito, a apelante alegou em sua defesa não ter obrigação de estar prestando qualquer informação, por ausência de previsão em lei. O juízo “A Quo” entendeu que o alegado não tem a força convincente suficiente, por ser obrigação da apelante em manter registros de informações dos usuários.

A sentença também foi no sentido de que a apelante não contestou a falta de informação suficiente nos autos para permitir a localização do usuário, bem como, não afirmou que a mensagem veiculada não era de um usuário de seus serviços. Para o julgador, com o advento da Lei 12.965/14 passou a ser dever do provedor guardar os registros e fornecê-los diante de ordem judicial, nos precisos termos do art. 10 e seu §1º.

O relator do acórdão entendeu por bem manter a decisão recorrida, exceto quanto à cominação de multa diária, o que reforça a importância de se ter uma legislação regulamentadora das particulares situações recorrentes no meio ambiente virtual, não obstante o ordenamento jurídico nacional com as leis preexistentes ao Marco Civil da *Internet* já fossem suficientes para uma solução adequada das demandas judiciais semelhantes.

A lei 12.965 é uma importante ferramenta atual por regulamentar mais especificamente as ocorrências relacionadas ao uso de meios eletrônicos e virtuais para causar danos aos direitos da personalidade. Com as legislações anteriores ao Marco Civil, como por exemplo, o Código Civil, era possível se obter a tutela desses direitos, mas sempre havia discussões e dissensos quando se trata de responsabilidade pelo conteúdo veiculado.

Com a aprovação da referida lei, ficou claramente definida a responsabilidade, que passou a ser do autor da informação disponibilizada, e não mais dos fornecedores de conexão, exceto se não for observada ordem judicial de retirada do material da rede mundial de computadores.

Mas surge no avançar das tecnologias lacunas que não conseguem ser preenchidas pelas normas contidas no Marco Civil da *Internet*. É o caso dos computadores instalados nos veículos automotores, que armazenam grandes quantidades de informações disponíveis ao acesso do governo e também dos *hackers*, alerta Paesani (2013, p. 30), com dados pesquisados no Jornal O Estado de São Paulo:

Os novos veículos estarão tão conectados às redes sem fio que se tornarão uma espécie de *smartphone* gigante com sistemas de chamada, transmissão instantânea de vídeos (*streaming*), câmeras e aplicativos capazes de obter uma quantidade sem precedentes de dados sobre os próprios veículos e condutores. (O ESTADO DE SÃO PAULO *apud* PAESANI)

Alguns sistemas de computação de veículos já em circulação têm muito mais potencial para monitorar o comportamento de um motorista do que uma caixa preta. Cada fabricante produz seus próprios sistemas de *Internet* para o computador de bordo do veículo, e cada uma estabelece regras específicas que poucos consumidores examinam e um número ainda menor deles compreende.

Com os automóveis conectados às redes sem fio, as montadoras, o governo e os *hackers* poderão ter acesso a uma grande quantidade de informações sobre o veículo e sobre o motorista. Cada fabricante produz seus próprios sistemas de *Internet* e cada uma estabelece suas regras.

Não existem normas legais sobre que tipo e quantas informações um veículo pode armazenar, como podem ser utilizadas e quem pode ter acesso a essas informações. Cada fabricante produz seus próprios sistemas de *Internet* e cada um estabelece suas regras.

Para os especialistas, na ausência de leis sobre privacidade, dados valiosos podem vazar. Qualquer informação produzida por um veículo e transmitida pela *Internet* acabará nos servidores e se tornará um alvo potencial para autoridades e advogados trabalhando em processos judiciais.

Diante das possibilidades descritas pela autora pode-se perceber que o controle sobre o indivíduo tem aumentado cada vez que uma nova ferramenta tecnológica é colocada a disposição das pessoas para conferir um maior conforto no uso diário de objetos necessários para o desenvolvimento social da vida humana, como é o caso do automóvel, mas também de outros aparelhos conectados a uma rede de mapeamento de sua utilização.

Hoje na maior parte das residências os eletrodomésticos e eletroeletrônicos recentemente produzidos possuem funções que estão diretamente ligadas à conexão com redes de *internet*, como por exemplo, os aparelhos de televisor com múltiplas funções que permitem inclusive a realização de negociações *online*.

As próprias moradias têm se tornado tecnológicas, podendo serem controladas à distância, por meio de aparelhos de telefonia celular e similares, proporcionando segurança aos seus proprietários, mas também um monitoramento por empresas especializadas. E essas informações viajam dentro da rede mundial, o que significa que podem ou não ser detectadas, por pessoas não autorizadas, bem como utilizadas sem que o titular delas tenha ciência disso.

Diante das considerações explanadas, é possível ter uma ideia do quanto o direito a intimidade está sendo mitigado, tem diminuído seu raio de incidência, sua projeção sobre a vida humana, em troca de progresso tecnológico que vem alargando sua abrangência, alcançando campos da individualidade com muita sutileza, não percebidos para a maioria da população, que não se dá conta de que está abrindo mão de parte de um direito da personalidade.

Paesani (2013, p. 32) conclui que é imprescindível pensar na tutela do “corpo eletrônico”, que em suas palavras significa que:

o conjunto das informações pessoais, a própria liberdade pessoal está em perigo e se abre espaço para a construção de uma sociedade da vigilância, da classificação e da seleção social. Como consequência, se torna evidente que a tutela da privacidade se revela como sendo o instrumento necessário para a defesa da sociedade da liberdade.

Diante da rapidez que a tecnologia oferece para a ampla divulgação de tudo o que se desejar, as informações que em tese estão resguardadas do conhecimento público, com um

simples clique equivocado podem ser disponibilizadas e conseqüentemente manipuladas por parte outras pessoas atingindo assim diretamente o espaço de liberdade individual de cada um.

A partir do momento em que vários indivíduos cometem esse engano formam-se grupos de pessoas que vão sendo vigiadas por outras, culminando com uma sociedade inteira monitorada e conduzida pelos interesses de quem estiver “no comando” da situação, o que provoca sensação de insegurança individual e coletiva ao mesmo tempo.

2.5 Direito ao Esquecimento?

De acordo com o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, acerca do artigo 11 do Código Civil, o direito ao esquecimento faz parte da tutela da própria dignidade da pessoa humana, como se pode verificar no texto aprovado, *in verbis*:

Enunciado 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Justificativa: os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Atualmente têm sido expressivas na Europa ações versando sobre esse direito, principalmente na Espanha e Alemanha. Nos Estados Unidos da América esse direito já é exercido há algum tempo. Em outros países tem crescido o interesse pelo direito ao esquecimento como forma de solucionar em parte questões relacionadas a defesa da boa reputação de diversas pessoas.

No Brasil a aplicação do direito ao esquecimento tem ocorrido em alguns casos, mas em outros tem prevalecido o direito à informação, como destacam os autores De Lazari e Garcia (2014, p. 162);

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.334.097/RJ e nº 1.335.153/RJ, entendeu que em alguns casos o direito/dever de informar deve ser superado pelo direito ao esquecimento, isto é, o direito que o indivíduo envolvido em um suposto caso delicado em seu passado tem de que a opinião pública deixe de lembrar de sua ação ou omissão em razão do natural efeito produzido na memória das pessoas pelo decurso do tempo. Nos dois julgamentos paradigmáticos, envolveu-se no polo passivo da demanda importante emissora de televisão do país, em cujo programa se realizava a reconstituição de crimes históricos: em um dos casos, se discutiu a “chacina da Candelária” enquanto em outro se discutiu o assassinato de uma mulher no longínquo ano de 1958.

Contra a exibição de tais programas, postulou-se ação indenizatória por danos materiais e morais arguindo-se a desnecessidade daquela emissora de televisão relembrar fatos que estariam “enterrados” no passado (1993, no caso da chacina, e 1958, na hipótese do homicídio).

Nas primeiras instâncias, saíram os requerentes derrotados em suas pretensões, em face da alegação de que a reconstituição dos crimes históricos nada mais seria que manifestação do direito à informação.

Todavia, nos julgados supramencionados, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que, em algumas hipóteses, a melhor maneira de tentar cicatrizar feridas abertas e históricas é pelo decurso do tempo, de modo que seja na figura dos agentes violadores, seja nas demais pessoas envolvidas nos acontecimentos, **deve-se valorizar a importância que o tempo é capaz de produzir no inconsciente popular.**

Os autores citados entendem que diante de casos como os julgados acima é preciso conjugar o direito à informação com o direito ao esquecimento, ambos de relevância constitucional, pautando-se sempre pelo bom senso e pela razoabilidade na decisão final. No caso do autor do crime da Candelária, este havia sido absolvido na época, passando a receber ameaças de morte após a exibição televisiva, destacam De Lazari e Garcia (2014, p. 162 – 163).

Diante da gravidade dos fatos transcritos pelos autores acima em sua obra, o direito ao esquecimento mostra-se a melhor solução, para preservar ao envolvidos a tranquilidade de viver sem ser perseguido pela própria população, o que ocorreu na vida de um deles, mesmo tendo sido absolvido pela Justiça há muito tempo atrás.

Já no continente europeu, destacou o Jornal Estadão em matéria *online* abordando o direito ao esquecimento, que o Tribunal de Justiça da União Europeia acolheu o pedido de um advogado espanhol em face da Google, para que a empresa procedesse a exclusão de vários *links* divulgados no passado que se relacionavam a aspectos prejudiciais de sua vida, ainda que fossem verídicos os conteúdos deles.

A decisão soou como um alerta negativo para o sindicato das empresas de tecnologia da informação dos Estados Unidos, que entenderam ser essa uma maneira de censura privada, que poderá ocorrer em grande escala e se tornar instrumento para o uso de políticos e outras pessoas que quiserem esconder alguma coisa de suas trajetórias pretéritas.

Segundo Angel Cabacho Lopez (UNIVEM, 2013), o direito ao esquecimento é uma construção doutrinária. A grande dificuldade que este direito encontra é a de conseguir acompanhar a evolução tecnológica que está em constante transformação. Além disso, se o titular das informações consente em que seus dados sejam obtidos pelas empresas presentes na rede, torna-se mais difícil conseguir a proteção desse direito.

O consentimento é conferido quando se aceita os termos e condições para o ingresso em uma rede social, para a criação de um endereço de *e-mail*, para a realização de transações comerciais, dentre outras atividades possíveis no meio ambiente virtual. A questão é que muitas vezes se aceita as disposições contratuais sem conhecer as cláusulas, sem ao menos ler o que está previsto no contrato, explica Angel (UNIVEM, 2013).

A situação se agrava também quando o consentimento é dado por quem não possui maturidade suficiente para este ato, que é o caso de crianças e adolescentes, ao criarem perfis em redes sociais sem o discernimento das consequências que poderão surgir com a exposição de aspectos de suas vidas.

Para o estudioso citado acima é necessário a criação de políticas de conscientização com maior clareza que permitam a compreensão por todas as pessoas, haja vista que uma vez cometido um equívoco na rede dificilmente se conseguirá alcançar a proteção do direito ao esquecimento, pois as informações se forem verdadeiras e relevantes não permitem a incidência desse direito.

O direito ao esquecimento pode ser uma ferramenta importante de proteção da intimidade e privacidade das pessoas, quando é exposta na rede mundial de computadores situações ocorridas em tempo pretérito que ensejam prejuízos a vida social do indivíduo, sem que isso venha a ser tornar uma fonte de censura para os veículos de comunicação. Como todos os direitos previstos, este possui limites também.

Apesar de ter como objetivo beneficiar as pessoas ao possibilitar que situações ocorridas no passado permaneçam adormecidas pelo decurso do tempo, o direito ao esquecimento não sinaliza que pode produzir os efeitos imaginados por aqueles que procuram se socorrer desse meio. Isto porque na *internet* as chances de se resgatar lembranças parece ganhar uma dimensão ilimitada, principalmente em *sites* de pesquisas e buscadores.

Versando sobre fontes de pesquisa disponíveis na *internet* Palfrey e Gasser (2011, p. 68) descobriram que algumas ferramentas como a Google e demais semelhantes conseguem buscar resultados para tudo o que se imagina:

O Google não mostra tudo o que está no seu dossiê digital, o que é uma coisa boa. Alguns serviços *online*, incluindo alguns *sites* de *software* sociais, impedem a entrada das ferramentas do Google. Nesses casos, as informações sobre um Nativo Digital só podem ser encontradas por aqueles que assinam o serviço e têm permissão, por uma regra ou outra, para ver o seu perfil. Do mesmo modo, os grandes e profundos depósitos de dados que os alimentadores de informações coletam sobre um Nativo Digital não são encontrados em parte alguma, a menos que haja, algum tipo de brecha na segurança. Os registros médicos, a história acadêmica, as informações de cartões de crédito, as transações bancárias *online*, todas aquelas câmeras de

segurança que captam suas idas e vindas – a maioria está na *deep web*, onde os mecanismos de busca atuais não conseguem entrar. Não obstante, esses dados sobre ela estão fora dali, no espaço, em bancos de dados que estão conectados à rede. Sem o seu conhecimento, as companhias estão compartilhando esses dados no interesse de “conhecer melhor suas preferências” quando ela entra em contato com os serviços *online*.

Embora o trecho acima possa oferecer alguma tranquilidade, também traz um alerta em seu conteúdo, ao afirmar que é possível haver alguma brecha na segurança que comprometa o resguardo das informações pessoais. As redes sociais possuem mecanismos de restrição por terceiros das informações do titular do perfil, mas como tudo é inseguro em se tratando de *internet* não há como garantir que tais dados não serão acessados.

Por conta dessa facilidade de conseguir informações, formar *links*, compartilhar e repassar encontra-se o perigo. Uma opinião registrada hoje, um fato, uma foto comprometedoras que venha a cair na rede pode ser no futuro motivo de arrependimento para o indivíduo relacionado, sem possibilidade de regresso dos danos ocasionados.

Depois de anos sendo visualizada a postagem, sendo realizadas trocas de informações entre as empresas interessadas sobre o perfil da pessoa, torna-se bastante difícil rastrear todos os *links* e conseguir apagá-los definitivamente do meio ambiente digital.

Para aquele que sentir necessidade dessa remoção é preciso contatar os buscadores para que estes procedam a realização da exclusão desses atalhos que vão se multiplicando o tempo todo. Só assim será possível exercer o direito ao esquecimento de coisas que não se deseja que sejam recordadas, seja porque já não fazem mais nenhum sentido, seja porque não se quer mais manter aquela postura social expressa anteriormente.

No Brasil não existe previsão expressa em lei sobre o tema, tendo a doutrina se manifestado timidamente acerca do assunto. A jurisprudência tem julgado poucos casos, na maioria relacionados a processos criminais como se pode constatar da seguinte ementa do STJ:

Ementa: HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. WRIT SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE. DEZ CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO, ALGUMAS DELAS RECENTES. **DIREITO AO ESQUECIMENTO**. INAPLICABILIDADE, REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. (destaquei)

(...)

A ideia que subjaz ao chamado “direito ao esquecimento” não tem como implicar, diante das peculiaridades do caso concreto, a relativização dos registros penais do paciente, pois o relevo imprimido ao conjunto de

condenações foi proporcional, considerando o piso e o teto abstrato previsto para o tipo penal.

(...) acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido (...).

(Processo HC 284307 SP 2013/0403801-7, Relator(a): Ministro Rogério Schietti Cruz. Órgão julgador: T6 – sexta turma. Data do Julgamento: 12/08/2014. Data da Publicação DJe: 26/08/2014).

O acórdão acima que mostra que na esfera penal não houve aplicação do direito ao esquecimento, deixa claro que esse direito, não regulamentado em lei no ordenamento jurídico pátrio por ora, não é conferido facilmente. Há certa resistência social em sua adoção, sendo um paradoxo ainda não enfrentado pela opinião pública nacional.

Importa ressaltar que se o conteúdo que se deseja retirar do meio virtual não possui nenhum interesse público em seu conteúdo, não há razão para que seja negado o pedido. As pessoas não devem estar ligadas a fatos passados indefinidamente, em especial àqueles que não possuem sentido jurídico relevante, pois o direito ao esquecimento não fere o direito à informação, já que interesse do público não significa ser interesse público (BARROS, 2014).

CAPÍTULO III – AMBIENTE VIRTUAL E A PROTEÇÃO DA INTIMIDADE

3.1 Comunicação virtual e o alcance da legislação atual na segurança dos dados

A vida em sociedade faz com que o ser humano seja comunicativo, transmitindo e recebendo informações o tempo todo, como uma forma de interagir com o mundo, não tendo condições de ter um pleno controle sobre quais delas devem ou não ser veiculadas a seu respeito.

Furlaneto Neto e Garcia (2014, p. 778) defendem que:

O modo como as pessoas utilizam a tecnologia, pelo motivo que for, gera uma autoexposição natural da esfera da intimidade. Se a pessoa evita disponibilizar certas informações, sua intimidade será mais preservada. É algo que não está nas mãos apenas das empresas que mantêm sítios na rede mundial de computadores e armazenam dados de postagens, nem somente do Estado que decide pela criação das leis ou pela atuação judiciária, se existe ou não o dever de armazenamento de *logs*, mas também é uma responsabilidade individual, pois cada um deve saber o quanto de intimidade está disposto a abrir mão no uso da *Web* ou, em outras palavras, em que nível está buscando preservar a sua intimidade.

Para os autores citados acima o que está ocorrendo frequentemente é o abuso no exercício do direito de liberdade, que com a *internet* tornou-se maximizado. Nesse sentido, Pinheiro (2013, p. 85) afirma que na sociedade atual “a posse da informação prevalece sobre a posse dos bens de produção”.

A notícia hoje se compra e se vende tão facilmente, sendo negociada como uma mercadoria perecível: quanto maior a importância e mais rápida for a propagação, seu valor de mercado pode ser tão elevado quanto muitos outros bens da vida, até porque a disputa pela exclusividade em noticiar primeiro é demasiadamente acirrada nos meios de comunicação.

Diante desse cenário, pode-se facilmente perceber que a vida humana tem sentido de maneira muito sensível a invasão da tecnologia em seu meio, não sendo possível compreender o desenvolvimento social, em todos os segmentos, apartado do meio ambiente virtual. Laffin e Frey (2011, p. 11) destacam que:

No estágio atual da vida humana, percorrendo todos os seus enfrentamentos e as conquistas partilhadas, vemos as mudanças dos meios tecnológicos e simultaneamente dos meios de comunicação como o que tem causado maior impacto na vida social organizada, porque altera fundamentalmente a maneira de o ser humano produzir trabalho, com consequências imediatas de barbárie para a condição humana.

A curiosidade humana sobre a vida alheia não respeita limites, nem espaços, especialmente em relação à vida íntima e privada das pessoas públicas. O fato de ser famoso

pela profissão artística aguça ainda mais a vontade de saber a respeito da vida particular da personalidade conhecida.

As possibilidades que os aparatos eletrônicos trouxeram como capturar imagens e sons em qualquer lugar independentemente da distância, aceleraram a propagação de toda sorte de situações, das mais relevantes até as insignificantes, causando grande impacto social. As transformações no comportamento humano são latentes. Praticamente se pode dizer que a vida humana tornou-se condicionada pela tecnologia.

As consequências muitas vezes são graves, a ponto de vidas se perderem por causa de postagens infundadas. Pessoas têm sido hostilizadas, perseguidas, enganadas, têm se tornado vítimas da propagação inconsequente e ilimitada de fatos divulgados em páginas da *internet*. A tranquilidade que todo ser humano tem o direito de gozar já não é mais possível em sua plenitude.

Os meios de comunicação têm contribuído para alertar a população sobre o perigo que a promoção pessoal pode causar principalmente para os mais jovens que desconhecem os impactos da exposição exagerada em seu futuro. Várias matérias sobre o assunto são publicadas em jornais e revistas de circulação nacional, mas pouca importância se dá a elas, até porque a exposição está acima de muitos princípios pessoais.

O ser humano tem investido desenfreadamente nesse tipo de atitude a ponto de reduzir sua paz e sua tranquilidade interior que tinha até o momento em que a tecnologia dominou sua existência e o desenvolvimento da sociedade. Este problema não é recente, mas tem se agravado cada vez mais, conforme os meios vão se aperfeiçoando e facilitando a exposição.

No ano de 2013 a Revista Época, edição virtual, divulgou reportagem sobre meninas adolescentes que cometeram suicídio após terem fotos e vídeos seus, em situações constrangedoras amplamente acessadas na rede mundial, disponibilizadas sem sua autorização. Muitas não suportam a pressão moral e acabam mesmo tentando fugir das consequências sociais de maneira trágica.

Em relação a esse assunto, alguns projetos de lei estão sendo analisados na Câmara dos Deputados, voltados para as questões referentes à proteção da intimidade no meio ambiente virtual, especialmente em relação às mulheres que constantemente sofrem as consequências de suas exposições não autorizadas por parte de cônjuges, companheiros ou namorados, muitas vezes em razão do inconformismo com o término da relação amorosa.

Tramitam os Projetos de Lei, em apenso, 5555/13, 6630/13, 5822/13 e 6713/13 no legislativo federal além de uma Proposta que está em análise na Assembleia Legislativa do

Estado do Paraná. Todos os textos citados focalizam na divulgação não autorizada de imagens, vídeos, sons, dados e informações relacionadas à intimidade da mulher.

Na maioria dos casos, valendo-se da *internet* ou de outros meios de propagação de informações, os agentes acreditam que não ocorrerá qualquer tipo de punição, por não existir uma lei específica a ser aplicada às suas condutas. Entretanto, a Constituição Federal, o Código Civil, o Código Penal, bem como os tratados internacionais de direitos humanos são perfeitamente aplicáveis a tais situações.

Se ocorrer a aprovação da denominada “Lei Maria da Penha virtual” esta será mais uma ferramenta de combate a esses comportamentos que agredem profundamente a dignidade humana das mulheres. No momento a legislação em vigor já apresenta soluções para os casos concretos, prevendo sanções civis e penais para quem usar a tecnologia a fim de ofender moralmente outrem.

Nos dias atuais juízes e delegados estão determinando a aplicação da Lei nº 11.340, artigos 5º e 7º, para as situações de exposição da intimidade da mulher no meio ambiente virtual por parceiros, causando-lhes sofrimento psicológico e dano moral. Como se pode perceber, a lei criada para proteger a mulher da violência doméstica tem produzido reflexos no campo virtual, não obstante a existência dos Projetos de Lei específicos, citados acima.

O doutrinador Dotti (1980, págs. XV – XVI) descreveu em sua obra a seguinte situação:

Nos últimos tempos, com maior intensidade, o ator e a personagem estão vivendo uma nova experiência no cenário dos dramas e das comédias: a experiência do espectador. Não à maneira do coro trágico dos gregos que tomava a sério as figuras do palco ao considera-las existentes em corpo e alma segundo é narrado por Nietzsche quando analisou o aparecimento e a significação da tragédia ática. Ao contrário, ator e personagem se mesclam numa espécie de observador que, indiferente às suas origens – também feitas de fantasia e das coisas concretas – está matando a seiva da paz e da tranquilidade. Em seu lugar está plantando a inquietação e a angústia na medida em que, para muito além de procurar conhecer a pessoa e sua circunstância, o espectador invade as reservas da intimidade, corrompe a segurança interior e a alegria que envolvem a ignorância como condição para uma forma de felicidade. Nesta violação que persegue intermináveis dúvidas, ele não somente oprime os seus semelhantes quando devassa a imagem: ele investe contra si mesmo e depois reconhece que é uma das vítimas da intromissão que dirigiu, quando as armas da invasão voltam-se contra si.

Do trecho acima é possível entender que a tecnologia possibilitou aos seres humanos experimentarem novas situações que, como toda novidade, no início se mostra interessante, mas com o tempo se percebe os perigos que se escondem por trás dos veículos de propagação

em massa, que não é somente a televisão ou o rádio. A *internet* tem sido a principal ferramenta de quebra da paz social insurgindo-se contra o próprio homem.

Ultimamente as coisas estão perdendo a graça, o encantamento rapidamente. Destacou o autor acima citado que “o ator e a personagem se tornam um só”, como ocorre quando descobrimos o segredo por trás da “mágica”. A partir daí tudo o que era interessante torna-se fútil; não há mais mistérios em nada que se faça. Desde a receita de família que era preservada e transmitida de geração em geração até os ingredientes mais secretos de um produto industrializado, de tudo se encontra na *internet* com quase nenhuma restrição.

Frente a toda essa rapidez em divulgar amplamente os acontecimentos e conhecimentos, o direito à intimidade constitui-se em um limitador do direito de informação. Todas as pessoas têm o direito de excluir do conhecimento público tudo aquilo que entenda ser de seu exclusivo interesse, independentemente do instrumento a ser utilizado. (SEGATTO, 1999, pág. 23).

Diante da realidade social “virtualizada”, a legislação tem condições de conferir uma proteção da intimidade eficaz, desde cada um esteja contribuindo com suas próprias atitudes em não deixar brechas para que manipuladores de informações façam uso indevido de seus dados.

Este também é o entendimento de Pinheiro (2013, p. 86):

Na era da Informação, o poder está nas mãos do indivíduo, mas precisa ser utilizado de modo ético e legal, sob pena de no exercício de alguns direitos estar-se infringindo outros, e isso não é tolerável em um ordenamento jurídico equilibrado. Nesse sentido, a tecnologia pode ser sim a solução para harmonizar as diversas forças sociais, ou então se tornar seu principal inimigo, causando estragos irreparáveis, como o cachorro que, em vez de proteger, morde a mão do próprio dono.

Prescreve o Código Civil/02 em seu artigo 945 que “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada levando-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. Pode-se encaixar no caso deste artigo, a disponibilização voluntária de informações, fotografias, opiniões e convicções pessoais nas redes sociais, o que tem sido potencialmente perigoso, por ser o acesso a elas muito fácil.

Copiar e manipular dados é algo muito simples para aqueles que conhecem ainda que seja um pouco apenas da informática. Praticamente tudo o que entra no sistema informatizado é acessível por todos. Basta digitar uma palavra em um site de pesquisa que se encontra o

objeto procurado e outras coisas que podem ou não ter relação com o termo, como bem descrevem Palfrey e Gasser (2011, p. 13):

Nenhum aspecto importante da vida moderna fica intocado pela maneira em que muitos de nós hoje em dia usamos as tecnologias de informação. Os negócios, por exemplo, podem ser feitos mais rapidamente e cobrindo distâncias maiores, frequentemente com muito menos capital necessário para iniciar e movimentar as empresas. Os políticos mandam e-mails para seu eleitorado, oferecem introduções em vídeo para suas companhias em seus websites, e proporcionam aos voluntários ferramentas digitais sofisticadas para organizar os eventos por sua própria iniciativa. Até a religião está sendo transformada: sacerdotes, presbíteros, imames, rabinos, começaram a ter acesso aos fieis através de seus weblogs.

O mais incrível, no entanto, é a maneira que a era digital transformou o modo como as pessoas vivem e se relacionam umas com as outras e com o mundo que as cerca.

Embora seja consideravelmente difícil imaginar a vida humana hoje sem o uso da tecnologia, em vista das facilidades que esta proporciona, não significa que tudo o que registramos em um aparelho capaz de transmissão deve ser compartilhado. A cautela na divulgação de conteúdo é a melhor prevenção dos efeitos indesejados que podem advir.

Não se pode negar que a tecnologia substituiu quase que definitivamente o papel. Anotações, retratos, compromissos, dados pessoais, dentre outras coisas que antes eram registradas em material físico, agora se transformou em arquivo digital, dentro de computadores e aparelhos de celular.

O problema parece estar ligado a uma intensa necessidade pelo imediatismo que tomou conta da humanidade. Em um instante deseja-se postar um pensamento, uma foto, para que todos tenham acesso, já que a evolução tecnológica eliminou as distâncias físicas. Minutos depois já não é possível desfazer o ato, porque mesmo excluindo de seu perfil, outros podem já ter enviado rede afora dificultando o controle de quem gerou o conteúdo.

Isso ocorre com muita frequência nas redes sociais em geral, públicas e privadas, inexistindo limites territoriais e temporais, desprovido de regramentos e principalmente de controle da vontade, onde o ser humano se encontra num estágio em que está dominado pela tecnologia, como se esta fizesse parte de sua essência.

O *Whatsapp* é uma das redes privadas que não possibilita o acesso ao conteúdo das mensagens trocadas pelos participantes, o que em uma investigação policial de infrações praticadas na rede social acaba por prejudicada, apesar de existir acordo de cooperação mútua entre o Brasil e os EUA, como mencionado no capítulo 1.

A todo o momento é possível observar pessoas conectadas, trocando mensagens, realizando transações bancárias, acompanhando em tempo real fatos da vida cotidiana,

ilimitadamente e em qualquer lugar que se encontrem. Fotos, vídeos e textos são transmitidos dentro e fora de redes sociais.

Nesse ínterim, pode ocorrer a cessão do direito de imagem, que nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 224), imagem se conceitua como “essência da individualidade humana”. Os *sites*, provedores e redes sociais podem ser utilizar desse material com a expressa autorização dada pelo titular e dentro dos limites que as cláusulas contratuais estabelecem, sem margem para interpretação extensiva daquelas, caracterizando o uso de forma indevida ou com desvio da finalidade violação ao direito de imagem, disciplinado no art. 20 do Código Civil.

No mesmo sentido é a doutrina de Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 201), quanto à previsão constitucional (art.5º, X), considerando inviolável o direito à imagem, bem como passível de indenização o seu uso não autorizado, nos termos do art. 20 do Código Civil, que independe de ter atingido ou não a honra e a boa fé do titular.

O autor citado acima entende que o direito à imagem faz parte do rol dos direitos da personalidade, ganhando importância constitucional:

A nova Carta erigiu, assim, expressamente, o direito à própria imagem à condição de direito individual, conexo ao da vida, integrando o conjunto dos “direitos à privacidade”, juntamente com o direito à intimidade, à vida privada e à honra (GONÇALVES, 2011, p. 203).

O doutrinador Silvio de Salvo Venosa (2011, p. 176 – 179), atenta para o fato de que a captação da imagem por si só pode ser considerada um ilícito, dependendo da situação. Para o autor “a imagem da pessoa é uma das principais projeções de nossa personalidade e atributo fundamental dos direitos ditos personalíssimos”. Por esta razão, o uso indevido em si já ocasiona prejuízo e constrangimento.

Entretanto, quando a divulgação da imagem persegue um interesse público, como no caso de procurados pela Justiça, não há que se falar em indenização, exceto se houver sido explorada comercialmente, leciona Venosa (2011, p. 176 – 179).

3.2 Responsabilidade Civil e Indenização

Tratar de responsabilidade civil por atos praticados na *internet* parece ser algo complicado, porque a ideia que se tem é na rede todos são invisíveis, inalcançáveis e impunes. Mero engano pensar assim, pois cada ‘passo’ dado no mundo virtual é registrado na máquina utilizada para o acesso, no provedor de conexão à *internet* e na plataforma onde se assenta o conteúdo acessado ou gerado.

Para se falar em indenização é preciso observar que a lei traz alguns requisitos essenciais, a saber, a ação lesiva, o dano e o nexo causal que liga o agente ao ato praticado. O Código Civil prevê em seus artigos 186, 187 e 927 a responsabilização civil nos seguintes termos, *in verbis*:

Art. 186. Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Os ilícitos que ensejam o dever de indenizar, na visão de Bittar (1994, p. 124):

(...) podem ter como fatos geradores diferentes comportamentos humanos em relação a outrem, ou a bens protegidos ao nível referido, (...), seja por meio de ações ou de omissões, de palavras, de gestos ou de sinais, **ou de qualquer outro mecanismo de comunicação hábil a produzir reflexos prejudiciais** (...). (g.n.).

O meio ambiente virtual é extremamente propício para a prática de um ato ilícito que acarrete o dever de reparar civilmente, por ser um meio bastante volúvel, com a falsa impressão de que não se descobrirá quem é o autor dos atos violadores de direitos de terceiros. Neste veículo de informações a ocorrência de danos aos direitos da personalidade pode ser dolosa ou culposa, em sentido amplo.

Isto ocorre porque a tecnologia torna mais fácil o relacionamento entre pessoas, sem sofrer interferência de obstáculos como a distância no tempo e no espaço. Com a possibilidade de se ter contato independente desses fatores, vieram também as invasões na esfera jurídica alheia, acompanhando o aumento do círculo de exposição que o ser humano passou a ter.

Bittar (1994, p. 176) entende que com essa ampliação nas relações humanas, naturalmente ocorrerão mais casos de lesão aos direitos da personalidade, que devem ser reparados:

Outro nível em que vem imperando a tese da reparabilidade é o das relações entre pessoas naturais, onde também é frequente a invasão indevida da esfera jurídica alheia, *diante da crescente ampliação dos círculos de exposição das pessoas, ditada pelas exigências da vida atual*, a par de fatores outros, já

enunciados, em que avultam os referenciados à subjetividade humana. De fato, a acirrada concorrência em relações pessoais ou patrimoniais; a emulação; os caprichos; as paixões e demais manifestações emotivas; a negligência, a imprudência ou imperícia no exercício de atividade; a própria complexidade da vida de relações provoca, a par de outros elementos e combinados ainda com forças do acaso ou da natureza, lesionamentos os mais variados a pessoas ou a bens protegidos juridicamente. Pode a pessoa ser atingida, então, em diferentes ambientes, em todos os respectivos estados e sob posições as mais diversas no relacionamento jurídico: assim, em seu estado individual, por interferências indevidas em seu lar, por invasão de sua intimidade, por agressões e delitos outros, por descumprimento de obrigações assumidas por outrem e por fenômenos lesivos outros que têm sido constatados na prática; e, de outro lado, pode ser colhida, como cidadão comum, como chefe de família, como devedor, como credor, como consumidor, e outras tantas situações possíveis.

Ocorrendo lesão a consequência natural é o dever de indenizar, por ofensa moral direta ou indireta. A doutrinadora civilista Diniz (2014, p. 111 - 112) explica que “o dano moral é, na verdade, lesão ao direito da personalidade”, atingindo também a própria dignidade da pessoa humana.

Quando os danos atingem componentes da personalidade, o resultado é a produção de danos morais, que somente serão compensados com a devida indenização. (BITTAR, 1994, p. 56).

Na lição de Bittar (1990, p. 1) “O direito à reparação nasce com a caracterização da responsabilidade civil do agente, possibilitando ao lesado o acionamento da Justiça, a fim de retirar do respectivo patrimônio o numerário suficiente para repor as perdas experimentadas”. A indenização é paga pelo ofensor com seu patrimônio, caracterizando-se assim a sanção civil aplicada em razão da responsabilidade pelo dano por ele causado.

O autor citado acima compreende o conceito de dano ensejador da reparação civil da seguinte maneira:

Configura o dano lesão, ou redução patrimonial, sofrida pelo ofendido, em seu conjunto de valores protegidos no Direito, seja quanto à sua própria pessoa – moral ou fisicamente – seja quanto a seus bens ou a seus direitos. É a perda, ou a diminuição, total ou parcial, de elemento, ou de expressão, componente de sua estrutura de bens psíquicos, físicos, morais ou materiais (BITTAR, 1990, p. 8).

De acordo com a definição retro transcrita, aplicando-se aos ilícitos civis praticados no meio ambiente virtual em detrimento dos direitos da personalidade, não há dúvidas de que a reparação civil é devida quando a existência do dano é certa, existe o nexo de causalidade e atribui-se a responsabilidade pelo mesmo ao autor.

Para Bittar (1994, p. 17) a necessidade de reparação dos danos faz parte da natureza humana, encontrando fundamento na busca pela harmonia social, na convivência pacífica

entre os indivíduos e, ao mesmo tempo, servindo como uma advertência àquele que praticou o ato ilícito gerador do resultado indesejado, que dão aso à responsabilização civil.

Todavia, nem todo ato praticado na rede mundial é considerado uma ilicitude. O simples acesso às informações disponibilizadas voluntariamente pelo seu titular no meio ambiente virtual não se constitui em ilegalidade. O que é considerado lesão é aquilo que de alguma maneira atinge perniciosamente o desenvolvimento social da pessoa.

Para ser fonte de indenização o dano precisa ser injusto, e “(...) configurando-se pela invasão, contra *ius*, da esfera jurídica alheia, ou de valores básicos do acervo da coletividade”, servindo a responsabilização civil como uma imposição ao seu causador, de sacrificar-se para reparar o que atingiu com seus atos (BITTAR, 1994, p. 25 e 61).

Em se tratando de ofensa aos direitos da personalidade, o dano é classificado como extrapatrimonial, que segundo Bittar (1990, p. 17) “(...) se esgotam na esfera pessoal, pois despidos de conteúdo econômico. Afetam (...) a personalidade do lesado, em sua veia sentimental ou afetiva (...), por exemplo, o sofrimento, a dor, a humilhação, a tristeza (...)”. É o que ocorre na *internet* quando se invade a intimidade alheia.

A grande questão é a quem se atribui a responsabilidade pela violação de direitos da personalidade no meio ambiente virtual. Com o advento do Marco Civil da *Internet* ficou definido que os provedores de aplicação da *internet* possuem responsabilidade subsidiária por conteúdos gerados por terceiros, conforme preceituam o artigo 21 da referida lei. Já os provedores de conexão não respondem por tais conteúdos, por serem apenas fornecedores da infraestrutura de transmissão (cabramento, fibra óptica, etc).

Entretanto, quando o provedor de aplicação e o de conexão for a mesma pessoa jurídica, a responsabilidade civil poderá ser atribuída a esta, já que fornece ambos os serviços. As pessoas físicas e jurídicas que causem a alguém danos aos direitos da personalidade respondem civilmente por estes, subjetivamente, sendo lhes imputado o dever de reparar o prejuízo ocasionado, seja material, moral ou ambos. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça manifestou o seguinte entendimento:

(...) os provedores de conteúdo: (i) não respondem objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de informações ilegais; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários; (iii) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (iv) devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso (RESP n. 1.186.616-MG. Relator(a) Ministra Nancy Andrighi. 3ª Turma. DJ 23.08.2011).

O Judiciário Nacional tem apreciado muitos pedidos de indenização por violações aos direitos da personalidade praticados na *internet*, observando os limites razoavelmente e proporcionalmente delineados pela legislação em vigor, como se verá no item a seguir.

3.3 Consequências da Propagação de conteúdos na rede mundial de computadores

A propagação desmedida de conteúdos na rede mundial de computadores tem causado muitos danos materiais e morais para as pessoas, vítimas de suas próprias publicações, diretamente ou indiretamente. Diariamente surgem casos envolvendo injúria, difamação, calúnia, especulação e sensacionalismo, quebra de sigilo, dentre outras.

Diante dessa situação alarmante questiona-se a existência de controle efetivo pelos *sites* e provedores sobre as informações que são veiculadas. Quando se aceita os termos e condições de uso da maioria dos sítios virtuais, dentre as cláusulas previstas nos contratos estão presentes as que restringem o compartilhamento de determinados contextos e suas respectivas sanções.

Todo usuário da *internet* conhece, ou pelo menos deveria conhecer, o teor dos compromissos assumidos que geram sua responsabilização direta, sendo atribuída subsidiariamente aos próprios *sites* somente quando estes não retiram de suas plataformas os conteúdos após determinação judicial.

Pinheiro (2013, p. 91) alerta para os perigos que a rede “esconde”, mas que todos sabem que existe ou deveriam saber, ao conferirem seu consentimento com o conteúdo do Termo de Uso dos serviços disponíveis na rede:

Há um elevado custo de infraestrutura para suportar tudo o que publicamos, acessamos e compartilhamos na *internet*. Vivemos uma realidade extremamente dependente de três insumos fundamentais, que possuem seus respectivos custos de produção: Energia, Telecomunicações e Tecnologia. Logo, como dar o adequado tratamento à economia dos dados, sem que isso gere um colapso do próprio modelo mercadológico estabelecido? Esta questão não se detém apenas na privacidade, vai além, e alcança até a discussão no tocante à remuneração por direitos autorais e por direitos de imagem na *web*, em que aquele que gera audiência publicando conteúdos de terceiros é remunerado, mas não há necessariamente um repasse ao autor legítimo. E, nesse quesito, há grande risco implícito, de se estimular plágio e pirataria, o que torna o modelo não sustentável no longo prazo, já que, sem a proteção de quem cria, todos só vão querer copiar e em breve não haverá conteúdo de qualidade e com credibilidade nesta *internet* do “tudo grátis”.

Todavia, apesar dos esforços legislativos para coibir a maior parte dos ilícitos praticados na rede mundial de computadores, o descuido pessoal tem aumentado os casos de problemas oriundos da realidade virtual, como a violação da intimidade, a exposição de

particularidades da vida pessoal e da alheia sem nenhum consentimento ou comunicação anterior.

As pessoas procuram por meio da *internet* expandir seus contatos, promover suas ideias e seu trabalho, formar uma rede de interação bastante ampla que possa lhes proporcionar alcançar todos os espaços possíveis. Entretanto, a exposição e a disponibilização de informações pessoais ou não de maneira demasiada geram desconfortos não esperados.

Sobre a exposição voluntária que os indivíduos têm praticado e as mais variadas relações contratuais que são aderidas no meio ambiente virtual, em que existe a impressão de gratuidade nos serviços, Pinheiro (2013, p. 92) convoca à reflexão:

(...) estamos dispostos a abrir mão de usar os serviços gratuitos, as redes sociais, em troca de nossos dados? Acredito que não. Mas com certeza todos nós gostaríamos de sentir que temos controle sobre eles, que o Direito nos protege contra abusos, por mais que nós mesmos que tenhamos, de livre e espontânea vontade, fornecido nossa informação a um terceiro, seja do tipo cadastral, seja do que publicamos na *web*.

Hoje a informação não está mais limitada, tendo alcance global, o que alterou significativamente o conceito de tempo e de espaço, contribuindo para que as pessoas produzam coisas boas e outras não tão boas (AMÂNCIO, 2013, p. 24).

Ao contrário do que se pensa as informações pessoais não se restringem a documentos, fotografias, preferencias, mas inclui-se nesse rol todas as atividades que a pessoa realiza na rede, como suas compras virtuais, seus perfis em redes sociais, entretenimento que costuma acessar, dentre outras.

Em entrevista publicada na Revista Época, a americana Karen Reilly (2014, p. 64) afirmou que “Qualquer *site* que você visita é registrado pelo provedor de *internet*. Os *sites* sabem onde você está. Se você usa *e-mail*, o provedor do serviço sabe com quem você conversa”. Diante dessas revelações é possível perceber o quanto a tecnologia facilita o domínio do ser humano, subjugando-o e esquadrinhando cada movimento, cada passo na rede.

A *internet* também é um meio de vigiar o que cada indivíduo está fazendo, pensando, planejando, por onde navega, o que desperta seu interesse, qual a sua projeção social. Furlaneto Neto e Garcia (2012, p. 87) descrevem que “As pessoas sabem que estão sendo vigiadas quando utilizam a *Internet*, mas, ainda assim, não parecem realmente se preocupar. Afinal, o uso dos recursos tecnológicos tem gerado um processo de inconsciência por parte das pessoas (...)”.

Nesse ínterim surge uma importante questão: até que ponto a existência de *cookies* é amparada pela legalidade, uma vez que possibilita que esses pequenos arquivos de texto gravados no computador do usuário permitam o conhecimento de hábitos e preferências do

internauta para que *sites* direcionem a ele publicidade selecionada a partir de seus rastros deixados na rede.

Os *cookies* não permitem a identificação da identidade do usuário, a princípio, mas existe risco. Caso se consiga ligar as informações de um *cookie* com uma pessoa em concreto, abre-se a possibilidade da elaboração de um perfil pessoal com base nos registros ali guardados, tornando-se uma ameaça à intimidade de quem navega pela *internet* (PEREIRA, 2011, p. 198-199).

A legislação europeia possui lei de proteção de dados, mas no Brasil ainda não há norma específica para isso, estando em discussão no Legislativo nacional um Projeto de Lei (PLS 181/2014) que discipline a proteção dos dados pessoais, com o objetivo de coibir os abusos por parte dos que utilizam esses dados, tais como os provedores de aplicação de serviços na rede mundial de computadores. (TRESCA; PERIN FILHO, 2015).

Nos dias atuais em que tudo está desnudo na rede mundial, ao acesso irrestrito de todas as pessoas, as consequências são também maximizadas. E isso é muito preocupante, porque a cada instante são produzidos novos e indesejáveis efeitos em velocidade que não permite nenhuma reação que os acompanhe ou que impeça que se realizem. Os autores americanos Palfrey e Gasser (2011, p. 66) alertam que:

É muito provável que os jovens deixem atrás de si no espaço cibernético algo que poderá ser tornar muito parecido com uma tatuagem – algo conectado a eles do qual não conseguirão se livrar mais tarde, mesmo que queiram, sem uma enorme dificuldade.

Dworkin (2000, p. 509), escrevendo sobre exposição pública entendeu que “... a exibição pública ameaça romper a distinção culturalmente importante entre a atividade pública e a privada”.

De fato o que está ocorrendo nos últimos tempos é essa quebra na distinção das esferas que estão em torno da personalidade e de seus aspectos sociais. Um controle prévio dos conteúdos que serão inseridos na *internet* não é possível de maneira geral, nem mesmo quando essas informações são disponibilizadas por terceiros.

Nesse sentido, discorrem Siviero e Castro (2012, p. 58):

A cada instante são inseridas e compartilhadas milhares e milhares de informações nas redes sociais, nos *blogs*, nos mais diversos *sites*. Justamente em razão da velocidade com que as informações se proliferam na *internet*, não é materialmente possível monitorar ou controlar previamente a inserção de conteúdo, o que representa mais um motivo para que, ciente dessa nova realidade, a tutela da privacidade comece pela própria pessoa que a detém.

É importante esclarecer para as pessoas o quanto elas mesmas são responsáveis por tudo o que estão inserindo na *internet*, não transferindo aos provedores e buscadores virtuais os ônus de escolhas livres e pessoais que fazem no meio ambiente digital, até porque estes não têm como saber exatamente qual o teor de todas as informações disponibilizadas diante da enorme quantidade trabalhada atualmente.

O ordenamento jurídico não tem como solucionar todas as controvérsias oriundas da rede mundial de computadores, como é o caso do controle dos conteúdos pelos provedores e *sites*. Os Tribunais têm observado o limite da responsabilidade daqueles de maneira razoável, como se pode verificar nas ementas abaixo:

Ação cominatória. Provedor de *internet* que hospeda *blogs*. Conteúdo ofensivo à imagem e honra do autor. Ausência de controle e responsabilidade do provedor pelo conteúdo das informações publicadas por terceiros, salvo quando o conteúdo for manifestamente ilícito ou houver notificação comunicando a prática de um ato ilícito ou determinação judicial de bloqueio de informação. Adequação da condenação ao que foi postulado na inicial. Recurso a que se dá provimento (TJSP – Apelação n. 0004832-48.2007.8.26.0320. Relator Mauro Conti Machado. 4ª Câmara de Direito Privado. DJ 26.11.2014).

No caso acima, o provedor sustentou que não é possível controlar o teor das informações publicadas por terceiros, exceto aquelas que se encaixarem no limite preestabelecido (manifestamente ilícito) ou se a empresa for notificada do ocorrido, sendo determinado judicialmente que seja bloqueado o conteúdo.

RESPONSABILIDADE CIVIL NA *INTERNET* – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Fatos anteriores à vigência da Lei 12.965/2014 – Usurpação de perfil social no *site* de relacionamentos. “Orkut”. Relação de consumo que não se submete à regra de responsabilidade objetiva, por ausência de configuração de risco de atividade. Precedente do STJ. Autora adolescente aduz que teria, por diversas vezes, denunciado a divulgação de conteúdo impróprio em seu nome, mediante a utilização de ferramenta disponibilizada pelo *site*, que se manteve inerte, ensejando a permanência da mácula sobre sua honra. Omissão da ré que propiciaria a continuidade nociva das ofensas, equivalendo-se à conduta negativa prevista no artigo 186 do Código Civil. Proteção prioritária à dignidade da criança e do adolescente. Inteligência dos artigos 227 da CF e 18 do ECA. Indenização devida. Verba indenizatória que se mostra adequada à hipótese. Sentença mantida. Apelo improvido, com observação (TJSP – Apelação n. 0913115-83.2012.8.26.0506. Relator Fábio Podestá. 5ª Câmara de Direito Privado. DJ 25/11/2014).

Ao contrário do relatado no caso anterior, neste o *site* foi comunicado pela ofendida sobre a ocorrência das ofensas, sendo solicitada a retirada destas, inclusive por meio de ferramenta do próprio hospedeiro, que não atendeu aos reclamos da vítima.

Consequentemente, com a propositura da ação, houve condenação ao pagamento da respectiva indenização, mantida pelo Tribunal de acordo com o prescrito no artigo 186 do Código Civil.

Responsabilidade Civil *Internet* Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por danos morais. Pretensão fundada em violação à honra. Ofensas perpetradas pelo sítio de relacionamento *Orkut* mantido pela *Google Internet* Brasil. Provedor que não detém responsabilidade direta pela fiscalização do conteúdo transmitido pelos usuários. Responsabilidade subjetiva. Hospedeiro virtual que, mesmo depois de notificado extrajudicialmente acerca do conteúdo ofensivo veiculado, ficou-se inerte. Caracterização de ato ilícito por omissão. Responsabilidade civil reconhecida. Dano moral *in re ipsa*. Indenização mantida em 5 salários mínimos. Valor atualizado para R\$ 3.620,00 para cada autor, em consonância com os critérios legais e com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Impossibilidade da provedora de impedir previamente a inclusão de novas mensagens ou imagens ofensivas. Condenação afastada. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido (TJSP – Apelação n. 0000208-80.2012.8.26.0028. Relator Alexandre Marcondes. 3ª Câmara de Direito Privado. DJ 18/11/2014).

No acórdão retro transcrito, a condenação ao pagamento de indenização foi mantida por ter sido omissa a *site* após solicitação dos ofendidos. Entretanto, o pedido de que se impeça a inclusão de novas ofensas não foi acolhido por não ser possível seu atendimento, já que o teor das publicações não passam por fiscalização do provedor, como explicitado anteriormente por Siviero e Castro (2012).

As demandas envolvendo esse tipo de litígio estão crescendo a cada dia. Não obstante as decisões mencionadas acima, o próprio TJSP já se manifestou pela manutenção de sentença condenatória em desfavor de rede social que alegou não poder retirar conteúdo por falta de fornecimento da URL específica, *in verbis*:

Agravo de Instrumento obrigação de fazer tutela antecipada concedida para impor à co-ré *facebook* a excluir comentário ofensivos de perfil inconformidade pela ausência de indicação das URL's a serem excluídas dispensabilidade precedentes STJ art. 19, §1º do Marco Civil da *Internet* apenas determina que haja identificação clara e específica do conteúdo, o que ocorre no caso em tela pelo detalhamento da ordem judicial e dos *prints* juntados decisão mantida. Recurso não provido (TJSP – Agravo de Instrumento n. 2198454-04.2014.8.26.0000. Relator Moreira Viegas. 5ª Câmara de Direito Privado. DJ 03/12/2014).

Assim, é possível visualizar que conforme cada caso concreto a decisão proferida segue uma linha de raciocínio que esteja adequada a solucionar a lide, visto que as características de um podem ou não estarem presentes em outros, dependendo da análise do conjunto de elementos que permeiam a causa.

3.4 Perspectivas futuras da legislação pertinente à intimidade frente ao desenvolvimento tecnológico

Aduz Bittar (1994, p. 11) que “(...) ao Direito compete preservar a integridade moral e patrimonial das pessoas, mantendo o equilíbrio no meio social e na esfera individual de cada um dos membros da coletividade (...)”. Sem a delimitação da lei sobre esses campos da vida humana não há harmonia social que resista.

O autor retro citado ressalta que:

A evolução tecnológica, que cresce, sucessivamente, aparatos novos os meio social; a contínua detecção de negócios privados e de empreendimentos empresariais; as infindáveis maquinações da inteligência e outros tantos elementos relacionados à atuação do homem podem atingir, danificando-as, as esferas jurídicas de pessoas físicas ou morais e, mesmo, da coletividade como um todo. Anote-se, ademais, que dos aparelhos e mecanismos trazidos ao mundo fático, muitos são de consequências não de todo previsíveis, a ampliar, portanto, o elenco produtor de danos (BITTAR, 1994, p. 24).

Diante dos acontecimentos que tem ocorrido em relação a conexão que a *internet* proporciona, independente de qualquer limite territorial de fronteira, o mais provável é que seja confeccionado um conjunto de normas que regulamentem o meio ambiente virtual com aplicação em todos os países, como um tratado de cooperação entre governos estrangeiros.

A exemplo do que vem buscando o continente europeu com os trabalhos desenvolvidos pela Comissão Europeia no sentido de formar uma legislação harmônica aplicável aos 27 países membros, o Brasil deve pensar na formação ou pelo menos na cooperação com outros Estados soberanos de um corpo de leis aplicável aos casos de violações que desconhecem limites territoriais. (PAESANI, 2013, p. 25).

Assim como muitas questões sociais são disciplinadas pelo Direito, para possibilitar uma convivência mais equilibrada e harmônica entre as pessoas, não poderia ser diferente com a tecnologia. Com o surgimento e desenvolvimento dos meios tecnológicos produziram-se benefícios, mas também conflitos nesse campo, que necessitam de regulamentação especial em decorrência de suas particularidades.

A legislação precisa acompanhar o mais próximo possível a evolução da sociedade e das tecnologias. Corrêa (2010, p. 21) destaca oportunamente que:

A tecnologia digital é uma realidade, e justamente por isso estamos diante da criação de lacunas objetivas, as quais o direito tem o dever de estudar, entender e, se necessário, preencher. Com a crescente popularização da Grande Rede, evidenciamos a criação de novos conceitos sobre tradicionais valores, tais como a liberdade, a privacidade e o surgimento dos “crimes” digitais.

Antevendo a situação de descompasso entre o progresso tecnológico e a norma jurídica, os americanos Palfrey e Gasser (2011, p. 17-18), acreditam que a produção legislativa não avança no mesmo ritmo que os acontecimentos que necessitam ser regulados, em decorrência de receio das autoridades que elaboram as leis, de não atenderem aos anseios sociais. Os autores citados dizem que “Os legisladores, respondendo a esta sensação de crise, temem pagar um alto preço se deixarem de agir da maneira tradicional para corrigir esses danos”.

A maneira mais cômoda de resolver grande parte dos problemas ligados à rede mundial de computadores tem sido, na opinião dos autores citados acima, proibir o acesso a determinados endereços eletrônicos e redes sociais para aqueles que não atingiram a maioria. (PALFREY; GASSER, 2011, p. 19).

Ocorre que a proibição por si só não é eficaz, pois muitos conseguem ter acesso aos *sites* não permitidos e seus conteúdos prejudiciais, bem como são livres para praticar toda sorte de ilícitos na *internet*. Uma solução apontada pelos citados autores é apostar na educação, formando pessoas conscientes do uso adequado desse meio de informações indispensável nos dias que se seguem.

Leonardi (2012, p. 100) considera que: “(...) deve-se enfatizar que medidas técnicas de bloqueio, remoção e exclusão de *sites* ou de resultados de pesquisa em mecanismos de busca quase nunca têm efetividade”.

O problema está no que o indivíduo realiza dentro da rede. É sabido que os ilícitos são cometidos por pessoas de todas as idades, classes sociais e etnias, dos mais variados lugares do mundo, independentemente desses fatores.

E para o Direito estar acompanhando a evolução tecnológica não é simples, embora imprescindível, como destaca Corrêa (2010, p. 21 – 22):

O grande desafio para o direito é a compreensão e o acompanhamento dessas inovações, garantindo assim a pacificação social, o desenvolvimento sustentável dessas novas relações e, acima de tudo, a manutenção do próprio Estado Democrático de Direito. Aos operadores do direito cabe a difícil tarefa de estudar e encontrar respostas, sensatas e inteligentes, para os novos desafios advindos desse novo paradigma, fazendo com que a pessoa humana e as novas tecnologias possam coexistir dentro de uma nova concepção de mundo.

O trabalho de ligação entre o Direito e a tecnologia, para que possam seguir o mais próximo possível um do outro, depende, então, do próprio ser humano buscar integrar as duas vertentes, de forma a tornar harmônica a sua coexistência. Os autores americanos Palfrey e Gasser (2011, p. 88) sintetizam que:

A lei pode e deve fazer diferença em prol dos jovens e de seus crescentes dossiês digitais. Isso dito, é importante entender que a lei não pode resolver sozinha o problema da privacidade.

Para o Superior Tribunal de Justiça:

A internet é sem dúvida uma ferramenta consolidada em âmbito mundial, que se incorporou no cotidiano de todos nós, mas cuja continuidade depende da criação de mecanismos capazes de reprimir sua utilização para fins perniciosos, sob pena dos malefícios da rede suplantarem suas vantagens, colocando em xeque o seu futuro (RESP n. 1.186.616-MG. Relator(a) Ministra Nancy Andrighi. 3ª Turma. DJ 23.08.2011).

O controle sobre as informações que entram na rede mundial é a princípio pessoal, uma vez que cada um decide se deve ou não inserir, compartilhar ou divulgar um fato. É claro que quando parte de um terceiro é mais difícil gerenciar, mas não é impossível, podendo-se buscar as medidas cabíveis para fazer cessar, ao menos em parte, a produção dos danos, bem como a respectiva indenização por estes.

Na Europa vê-se que o Direito tem acompanhado melhor a evolução tecnológica, como por exemplo, na aplicação do Direito ao Esquecimento que está constantemente sendo realizada. Nesse sentido Szaniawski (1993, p. 119) destaca:

Os países da Europa ocidental, por intermédio do Conselho da Europa e de outros organismos internacionais, procuram criar normas gerais de proteção da esfera íntima de uma pessoa, obrigando-se os países-membros, signatários, a promulgarem leis de proteção à vida privada de seus cidadãos, procurando uniformizar os meios de proteção das pessoas.

Sobre esse assunto, o TJ paulista decidiu da seguinte forma:

Ação de Obrigação de fazer. Pleito de exclusão de reportagem veiculada em *site* jornalístico. Investigação policial sobre o autor arquivada há mais de dez anos. Direito ao esquecimento do investigado. Inexistência de interesse público na permanência da notícia. Necessidade de estabilização dos fatos passados. Prevalência, no caso, da proteção da dignidade da pessoa humana. Colisão de direitos fundamentais. Solução mediante juízo de ponderação. Pedido julgado procedente, para determinar que a ré providencie a exclusão da notícia impugnada de sua página na internet. Sentença mantida. Recurso desprovido (TJSP – Apelação n. 0141604-23.2012.8.26.0100. Relator Paulo Alcides. 6ª Câmara de Direito Privado. DJ 13/11/2014).

O ordenamento jurídico pátrio tem procurado acompanhar as mudanças, aplicando institutos que são adotados nos países mais desenvolvidos, como no caso do direito ao esquecimento. Apesar de andar em um ritmo mais lento, o país está seguindo em frente, inovando e crescendo em termos de legislação. A aprovação do Marco Civil da *Internet* é um grande avanço para a sociedade brasileira.

O ideal seria que o direito estivesse evoluindo com a mesma rapidez da tecnologia, mas por ora não é possível em decorrência do próprio espaço de tempo que é necessário para ser elaborada, aprovada e passar a vigorar uma legislação. Amâncio (2013, p. 28) concorda que o ordenamento jurídico anterior às normas específicas da *internet* já conseguia alcançar grande parte das condutas praticadas no meio digital, mas não todas elas. Nas suas palavras:

Todos os segmentos e atividade da sociedade moderna foram atingidos pela evolução e revolução da informática e também por seus efeitos nefastos, como a exposição às muitas formas de crimes e criminosos que, sob o manto da impunidade, buscam obter lucros, furtar dados e propagar atos de crueldade (...). Nesse contexto, a fragilidade das leis brasileiras foi um dos fatores que mais contribuíram para que surgissem novos crimes, especialmente nos últimos vinte anos, no ambiente virtual. *É certo que muitas condutas podiam ser abrangidas por disposições já existentes na Constituição Federal, no Código Civil, no Código Penal, (...), mas a criação de leis específicas para este tipo de criminalidade se tornou cada vez mais impositiva.* De fato, normas para combater crimes virtuais ou *cybercrimes* só surgiram posteriormente(...). (destaquei)

Provavelmente o legislativo continuara regulamentando as situações relacionadas ao meio ambiente digital, ainda que não esteja acompanhando na mesma velocidade os avanços tecnológicos, mas tentando manter o equilíbrio das relações sociais nesse veículo de transmissão de informações que transformou todo o comportamento social do ser humano, condicionando-o e dominando-o em sua existência.

Na doutrina nacional há autores que defendem a existência de um Direito Digital, por apresentar uma concepção ampla, abrangendo várias áreas do Direito visto ser fundamentado em princípios. Pinheiro (2013, p. 75) explica que:

O Direito Digital consiste na evolução do próprio Direito, abrangendo todos os princípios fundamentais e institutos que estão vigentes e são aplicados até hoje, assim como introduzindo novos institutos e elementos para o pensamento jurídico, em todas as suas áreas (Direito Civil, Direito Autoral, Direito Comercial, Direito Contratual, Direito Econômico, Direito Financeiro, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Internacional etc.).

No entendimento da autora acima citada, esse direito possibilita a criação de novos instrumentos para os profissionais da área jurídica que precisam defender tanto os direitos de intimidade e privacidade individuais, quanto àqueles ligados às relações comerciais, em crescimento contínuo na rede mundial de computadores (PINHEIRO, 2013, p. 75-76).

O Direito Digital não se atém à criação de leis específicas para as novas situações que vão surgindo e necessitando de regulamentação, justamente porque em tratando de evolução tecnológica e mudanças sociais a vigência e a territorialidade são fatores

desfavoráveis, o que não ocorre com os princípios, que conseguem acompanhar as alterações, ao passo que a produção legislativa sempre está atrás delas (PINHEIRO, 2013, p. 76).

Não significa que a elaboração de leis deva ser descartada, mas que precisa ser mais veloz ou pelo menos mais genérica, para resistir aos efeitos do tempo e conseguir atender as novas situações, e isto já é possível com a aplicação do Direito Digital, fundado em princípios e soluções que tem por base o Direito Costumeiro, destaca a autora (PINHEIRO, 2013, p. 77).

São vantagens desse ramo a possibilidade de preenchimento de lacunas mais facilmente e a sua aplicabilidade imediata, atendendo aos conflitos surgidos por conta da *internet* e demais inovações tecnológicas que naturalmente virão a existir (PINHEIRO, 2013, p. 77-79).

Em contrapartida, Corrêa (2010, p. 79-80), defende que é essencial existirem leis para prevenir e também punir as condutas ilícitas, tanto no meio ambiente virtual, como fora dele. O autor citado, a partir do entendimento de Hans Kelsen sobre o conceito de norma, destaca que:

A lei visa determinar a conduta humana dentro de determinados princípios, possibilitando a pacificação social. É por meio dela que o imoral e as atividades destruidoras podem ser prevenidos, gerando um Estado onde os integrantes dessa sociedade possam atuar. Se não houvesse limites, seria difícil assegurar que alguém não invadisse a esfera pessoal de outrem. Especificamente, na Era da Informação, com os consequentes “crimes” digitais, a existência de limites é importantíssima. A capacidade e a tecnologia dos computadores crescem na medida em que se torna difícil regulamentar as implicações advindas desse avanço.

Do ponto de vista de Pinheiro, bastaria a aplicação dos princípios e normas já existentes no ordenamento jurídico pátrio, sem a necessidade da criação de leis específicas para as condutas praticadas no meio digital. Já Corrêa adota posição a favor da edição de novas regras, porque assim é possível perceber melhor os limites do permitido e do proibido na legislação.

Não obstante exista diferença na opinião dos dois autores acima citados, Corrêa (2010, p. 81) concorda que as leis não conseguem alcançar todas as possibilidades diante da variabilidade constante dos delitos, deixando muitas lacunas sem um preenchimento ideal, justamente por não existir previsão expressa no texto normativo, e porque não é possível legislar na mesma velocidade em que surgem novas formas de ilicitudes na ambiente virtual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o conteúdo analisado no presente trabalho, pode-se concluir que o direito à intimidade tem sentido com muita intensidade o reflexo da evolução tecnológica, principalmente por ser aquela um meio facilitador da interferência alheia na vida das pessoas. Há pouco tempo, quando os aparatos tecnológicos eram menos desenvolvidos, o ser humano conseguia se furtar dessa situação, embora fosse possível por outros meios invadir a esfera mais reservada da vida humana.

Atualmente a situação tem se intensificado cada vez mais, com a diversificação de aparatos e meios de causar interrupções constantes no decorrer do dia a dia, realizadas pelos telefones celulares e por outros dispositivos de comunicação virtual que ocupam muito o tempo das pessoas por serem facilmente utilizados e transportados de um lugar para outro.

As vantagens que a tecnologia traz para a vida cotidiana possui em contrapartida desvantagens que acabam por condicionar o modo de vida das pessoas, especialmente suas relações sociais, chegando a obstaculizar o exercício de alguns direitos, bem como ferindo a própria dignidade da pessoa humana, por vezes.

Diante dessa situação surgiu a necessidade de ser repensado o direito à intimidade para que a legislação possa conferir uma proteção melhor desse direito fundamental nos tempos atuais em que o avanço da tecnologia é bem mais veloz do que a produção normativa. Não obstante a entrada em vigor de diplomas normativos específicos para a solução dos conflitos envolvendo a tecnologia, a base de toda a tutela ao direito à intimidade está na Constituição Federal, em seus princípios e normas, assim como por meio do *habeas data*.

Em normas infraconstitucionais também se encontra proteção ao direito à intimidade, como parte integrante dos direitos da personalidade, inerentes ao ser humano desde seu nascimento, que visam proteger a honra, a segurança, os dados sensíveis, informações pessoais e a imagem do titular das informações. O Código Civil, o Código de Processo Civil e o Código Penal são os principais diplomas que trazem previsão expressa de defesa e meio de defesa desses direitos.

Dentre as normas recentemente aprovadas, destacam-se a Lei 12.373/12, que versa sobre invasão de dispositivo informático e a Lei 12.965/14, denominada de Marco Civil da *Internet*, trazendo importantes alterações quanto à responsabilização pelos conteúdos publicados na Web. Antes disso, no âmbito interno, as diretrizes aplicadas à *internet* eram estabelecidas por um órgão público, no qual participam o governo e a sociedade em cooperação mútua.

O interesse por buscar soluções para os problemas próprios da rede mundial de computadores despertou em meados dos anos 90 no governo e na sociedade brasileira a necessidade de se criar regras específicas para se aplicarem a essas questões de maneira que fossem atendidas as demandas versando sobre o assunto.

Proteger a intimidade nos dias atuais não tem sido uma tarefa fácil, frente a tantos mecanismos possibilitadores de uma invasão “camuflada”. Além disso, o próprio conceito de intimidade é bastante amplo, o que contribui para a construção de diversas e divergentes interpretações doutrinárias e jurisprudenciais.

Apesar dos avanços apontados, faz-se necessário que a lei esteja sempre acompanhando de perto as mudanças sociais que tem ocorrido. O legislador brasileiro sinaliza que está trabalhando para o aperfeiçoamento das leis, buscando criar novas disposições para coibir a prática de condutas violadoras da intimidade no ambiente virtual. Inclusive pelos Projetos de Lei que estão sendo apresentados ao legislativo nacional, vê-se que há interesse em expandir nesse campo de atuação da lei.

Naturalmente a liberdade de expressão vem se modificando ao longo dos tempos, possuindo novas formas de ser exercida, e isso implica em que o ordenamento jurídico nacional esteja acompanhando e evoluindo junto, para que as relações sociais possam se desenvolver de maneira saudável.

No âmbito do direito comparado, diante dos acontecimentos mundiais, cresce a necessidade de se criar um regulamento específico que imponha a todos os Estados soberanos regras e sanções em relação à invasão dos meios de comunicação eletrônicos, semelhantemente ao Marco Civil da *Internet*, para que seja respeitada a soberania nacional de um pelos demais.

Não menos importante mencionar, cabe a cada um a cautela com suas informações e dados, não disponibilizando tudo em tempo real na rede, todos os pormenores de seu cotidiano, tomando cuidado com aquilo que se deseja que outras pessoas tomem conhecimento. A atitude pessoal de cada indivíduo é a parte mais importante do exercício do direito à intimidade.

Com razão alerta a doutrina que nem sempre se poderá invocar o direito ao esquecimento para apagar ou mesmo impedir o acesso a conteúdos desfavoráveis ao titular das informações. Isto porque está nas mãos do julgadores analisarem a conveniência de se aplicar aquele direito e os reflexos de sua incidência.

Muito embora não haja previsão expressa em Lei pátria sobre o exercício desse direito, a doutrina e a jurisprudência tem aceitado sua aplicação, por entenderem que é uma

forma de tutelar a dignidade da pessoa humana também. Além disso, em ordenamentos jurídicos de outros Estados soberanos estão sendo reconhecidas diversas situações que ensejam a aplicação do direito ao esquecimento.

Em se tratando de meio ambiente virtual, seja pelo direito calcado em leis, seja pelo direito fundado em princípios (direito digital), importa que a ideia de um espaço “sem fronteiras” ceda lugar ao respeito e ao entendimento de que a *internet* é um espaço disciplinado, onde os atos ou mesmo as omissões importam a responsabilidade civil do autor do ilícitos.

Por fim, o presente trabalho não esgota o tema que está em pleno desenvolvimento, ganhando amplo destaque na jurisprudência nacional e internacional, e na doutrina nacional tem despertado grande interesse pelos estudiosos que procuram conhecer este ramo do direito que vem crescendo a cada dia, tentando acompanhar as necessidades sociais que afloram com o avançar da tecnologia.

REFERÊNCIAS

- AMÂNCIO, Tania Maria Cardoso Silva. **O impacto da informática na sociedade e o direito no Brasil** in Revista Consulex, Ano XVII, nº 405, 1º de dezembro de 2013, artigo p. 24 – 28.
- ARTESE, Gustavo. **As trancas da lei da internet** in Revista Consulex, Ano XVII, nº 405, 1º de dezembro de 2013, artigo páginas 29 – 31.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- BARROS, André Borges de Carvalho. **Dano Moral nas Redes Sociais**. Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha – Univem, 2014 (Comunicação Oral).
- BARROSO, Luís Roberto. **A viagem redonda: habeas data, direitos constitucionais e provas ilícitas**, in *Habeas Data* - Teresa Arruda Alvim Wambier (coord). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, artigo X, p. 202-221.
- BERNARDI, Renato. **A Inviolabilidade do Sigilo de Dados**. São Paulo: Fiuza Editores, 2005.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- _____. **Responsabilidade Civil: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2ª ed., 1990.
- _____. **Reparação Civil por danos morais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1994.
- BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. **A Lei 12.965/2014 - O Marco Civil da Internet** in Revista de Direito das Comunicações | vol. 7/2014 | p. 291 | Jan / 2014 | DTR\2014\8228. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- BRASIL, Constituição da República Federativa de 1988 in *Vade Mecum* Saraiva, Luiz Roberto Curia *et al.* São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. Lei n. 5.869 de 11 de Janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil in *Vade Mecum* Saraiva, Luiz Roberto Curia *et al.* São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. III Jornada de Direito Civil in *Vade Mecum* Saraiva, Luiz Roberto Curia *et al.* São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. V Jornada de Direito Civil in *Vade Mecum* Saraiva, Luiz Roberto Curia *et al.* São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 15.02.2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmulas do Superior Tribunal de Justiça *in Vade Mecum* Saraiva, Luiz Roberto Curia *et al.* São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.186.616-MG. Relator (a) Ministra Nancy Andrighi. 3ª Turma. DJ 23.08.2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21078237/recurso-especial-resp-1186616-mg-2010-0051226-3-stj/inteiro-teor-21078238>>. Acesso em 08.12.14

BONILINI, Giovanni. **Il danno non patrimoniale**. Milano: Giuffrè, 1983.

BUSCATO, Marcela; KORTE, Júlia; et al. **Sexo, chantagem e Internet**. Revista Época, 03.12.2013, edição virtual, disponível em <<http://epoca.globo.com/vida/noticia/2013/12/sexo-bchantagem-e-internetbintegra.html>>. Acesso em 14.07.14.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 31ª ed., 2014. V.1 Teoria Geral do Direito Civil.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 28ª ed., 2014. V. 7 Responsabilidade Civil.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível – Acórdão n. 789694,20120510133636APC, 3ª Turma Cível. Relator: Otávio Augusto. Distrito Federal, 07 de maio de 2014. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em 18.07.14.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível – Acórdão n. 782216, 20120110253373EIC, 1ª Câmara Cível. Relator: Flávio Rostirola. Distrito Federal, 14 de abril de 2014. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em 18.07.14.

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

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio** / Ronald Dworkin: tradução Luís Carlos Borges – São Paulo: Martins Fontes, 2000.

Espanhol conquista direito ao esquecimento. Jornal O Estado de São Paulo. Versão online. Disponível em <<http://blogs.estadão.com.br/link/espanhol-conquista-direito-ao-esquecimento-na-internet/>>. Acesso em 13.05.14.

ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Os crimes informáticos na internet profunda ou deep web** in Revista Consulex, Ano XVII, nº 405, 1º de dezembro de 2013, artigo páginas 36 – 40.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª ed., 1957, v. I.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; CONTE, Christiany Pegorari. **Crimes no meio ambiente digital**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FLORENCIO, Gilbert Ronald Lopes. **Direitos da personalidade no novo código civil**. Leme/SP: LED – Editora de Direito Ltda, 2005.

FURLANETO NETO, Mário; GARCIA, Bruna Pinotti; LUCA, Guilherme Domingos de. **Proteção da intimidade na internet: Sociedade da vigilância e publicização das informações pessoais** in Congresso de Pesquisa Científica: Inovação. Ética e Sustentabilidade. Marília: 2012. Editores: Lafayette Pozzoli; et al. Artigo p. 85 – 94.

_____; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos; GIMENES, Eron Veríssimo. **Crimes na Internet e Inquérito Policial Eletrônico**. São Paulo: Edipro, 1ª ed., 2012.

_____; GARCIA, Bruna Pinotti. **Da guarda de registro de acesso a aplicações de internet na provisão de aplicações** in Marco Civil da Internet – George Salomão Leite e Ronaldo Lemos (Coord.). São Paulo: Atlas, 1ª ed., 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil, volume 1: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

GARCIA, Maria. **Habeas data. O direito à informação, o direito fundamental à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Um perfil constitucional** in *Habeas Data*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, artigo XI, p. 222-245.

GARCIA, Bruna Pinotti; DE LAZARI, Rafael. **Manual de Direitos Humanos**. Salvador: Jus Podivm, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: volume 1: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 9ª ed., 2011.

JORNAL O ESTADO DE SÃO PAULO, 11 de mar. 2013, Negócios/N5, Design & Inovação. Artigo do *The Washington Post*, tradução de Terezinha Martino *apud* Liliana Minardi Paesani – A evolução do direito digital: sistemas inteligentes, a Lei nº 12.737/2012 e a privacidade – artigo citado na obra *O Direito na Sociedade da Informação III – a evolução do direito digital*. São Paulo: Atlas, 2013.

LAFFIN, Marcos; FREY, Irineu Afonso. **Redes Sociais: ações de cooperação** in *Redes Sociais: ações de cooperação*, org. Marcos Laffin. Ijuí: Editora Unijuí, 2011.

LEONARDI, Marcel. **Internet e regulação: o bom exemplo do Marco Civil da Internet** in *Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo*, Ano XXXII, nº 115, Abril de 2012, p. 99 – 113.

LOPEZ, Angel Cabacho. **Desafios para os direitos fundamentais em tempos de internet**. Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha – Univem, 2013 (Comunicação Oral).

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana – Princípio Constitucional Fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003.

MARTINS, Ives Granda da Silva. **Direito de privacidade e informações disponíveis** in Revista Bonijuris, Ano XXVI, nº 66, maio de 2014.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Lisboa: Coimbra Editora Limitada, 1988. Tomo IV – Direitos Fundamentais.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2012, 28ª ed.

_____. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 4ª ed., 2004.

PAESANI, Liliana Minardi. **A evolução do direito digital: sistemas inteligentes, a Lei nº 12.737/2012 e a privacidade** in O Direito na Sociedade da Informação III – a evolução do direito digital – Liliana Minardi Paesani (coord.). São Paulo: Atlas, 2013, p. 23 – 32.

_____. **Direito de Informática: comercialização e desenvolvimento internacional do software**. São Paulo: Atlas, 9ª ed., 2014.

PALFREY, John; GASSER, Urs. **Nascidos na era digital: entendendo a primeira geração de nativos digitais**. Tradução: Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 2011.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à intimidade na internet**. Curitiba: Juruá, 1ª ed., 6ª reimpr., 2011.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

REILLY, Karen. **O anonimato digital é bom para a sociedade** in Revista Época, edição 818, 3 de fevereiro de 2014, p 64 – 66. Entrevista concedida a Rafael Barifouse.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **O mínimo existencial e o princípio da reserva do possível** in Revista Latino – Americana de Estudos Constitucionais, Paulo Bonavides (dir.). Belo Horizonte, n. 5, jan. – jun. 2005.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0004832-48.2007.8.26.0320. Relator Mauro Conti Machado. 4ª Câmara de Direito Privado. DJ 26.11.2014. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8059492&cdForo=0>>. Acesso em 08.12.14.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0913115-83.2012.8.26.0506. Relator Fábio Podestá. 5ª Câmara de Direito Privado. DJ 25/11/2014. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8041973&cdForo=0>>. Acesso em 08.12.14.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0000208-80.2012.8.26.0028. Relator Alexandre Marcondes. 3ª Câmara de Direito Privado. DJ 18/11/2014. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8025756&cdForo=0&v1Captcha=xwHJ>>. Acesso em 08.12.14

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2198454-04.2014.8.26.0000. Relator Moreira Viegas. 5ª Câmara de Direito Privado. DJ 03/12/2014. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8072205&cdForo=0>>. Acesso em 08.12.14.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0141604-23.2012.8.26.0100. Relator Paulo Alcides. 6ª Câmara de Direito Privado. DJ 13/11/2014. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8018036&cdForo=0>>. Acesso em 08.12.14.

SEGATTO, Antônio Carlos. **O instituto do Habeas Data – aspectos constitucionais e seus reflexos na legislação ordinária**. Leme-SP: Editora de Direito, 1999.

SIVIERO, Fabiana Regina; CASTRO, André Zanatta Fernandes de. **Privacidade na era da revolução** in Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo, Ano XXXII, nº 115, Abril de 2012, p. 53 – 60.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. São Paulo: Método, 3ª ed. rev., atual. e ampl., 2013.

TRESCA, Laura; PERIN FILHO, Luiz Alberto. **Brasil aguarda Lei de Proteção de Dados Pessoais**. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/brasil-aguarda-lei-de-protecao-de-dados-pessoais-6807.html>>. Acesso em 20.05.15.

VENOSA, Silvío de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 11ª ed., 2011.