

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CURSO DE DIREITO**

BEATRIZ DE OLIVEIRA CAVALCANTI

**AS RELAÇÕES JURÍDICAS NO CIBERESPAÇO: A BLINDAGEM DO
ANONIMATO E A AFRONTA AO DIREITO DE IMAGEM EM FACE DA CF/88.**

**NATAL/RN
2014**

BEATRIZ DE OLIVEIRA CAVALCANTI

**AS RELAÇÕES JURÍDICAS NO CIBERESPAÇO: A BLINDAGEM DO ANONIMATO E A
AFRONTA AO DIREITO DE IMAGEM EM FACE DA CF/88.**

Trabalho de Conclusão de Curso, na modalidade monografia, do Curso de Direito do Campus de Natal da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Dijosete Veríssimo da Costa Junior.

NATAL/RN

2014

**Catálogo da Publicação na Fonte.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.**

Cavalcanti, Beatriz de Oliveira.

As relações jurídicas no ciberespaço: a blindagem do anonimato e a afronta ao direito de imagem em face da CF/88. / Beatriz de Oliveira Cavalcanti. - Natal, RN, 2014.

88 f.

Orientador(a): Prof. Msc. Dijosete Veríssimo da Costa Junior.

Monografia (Graduação em Direito). Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.
Faculdade de Direito.

BEATRIZ DE OLIVEIRA CAVALCANTI

**AS RELAÇÕES JURÍDICAS NO CIBERESPAÇO: A BLINDAGEM DO ANONIMATO E A
AFRONTA AO DIREITO DE IMAGEM EM FACE DA CF/88.**

Trabalho de Curso, na modalidade monografia,
apresentado ao Curso de Direito do Campus de
Natal da Universidade do Estado do Rio Grande
do Norte como requisito parcial para obtenção
do título de bacharel em Direito.

Apresentado oralmente e aprovado no dia 22 de Julho de 2014.

COMISSÃO DE AVALIAÇÃO:

Prof. Msc. Dijosete Veríssimo da Costa Junior
Orientador

Prof. Msc José Armando Ponte Dias Júnior
Examinador

Prof. Drº Paulo Sérgio Duarte da Rocha Júnior
Examinador

Dedico este trabalho a meu amado esposo, que inspirou em mim a paixão pelo Direito, sendo sempre meu porto seguro e minha base mais forte para os momentos difíceis, me dando apoio para prosseguir sempre, aos meus queridos pais que são o alicerce mais forte do meu caráter, contribuindo sempre para despertar o meu melhor.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, ao meu amoroso esposo e companheiro de jornada, que sempre esteve ao meu lado em todos os momentos do curso.

À minha querida mãe, professora, guerreira da vida, minha fonte de amor, força e inspiração. Por nunca desistir de mim e se doar de corpo e alma para que eu chegasse até aqui apoiando cada um dos meus projetos, sempre me conduzindo para o caminho da educação.

Ao meu pai, por sempre ter sido um exemplo de conduta para mim, por ter sempre estado ao meu lado, durante todo o meu desenvolvimento, por ter me educado e dado o amor infinito de pai.

A minha irmã Patrícia pelos incentivos e palavras de afeto, por me fazerem sorrir nos instantes de angústia e medo.

Aqueles que fazem a UERN-Natal, por todos os saberes compartilhados e todos os incentivos ao nosso crescimento pessoal e profissional. Agradeço de forma especial ao Professor Msc. Dijosete Veríssimo da Costa Junior, um orientador deveras solícito, pela sabedoria, paciência e orientação no decorrer do trabalho, indispensáveis para o sucesso deste.

E a todos aqueles que, embora não tenham sido citados, de alguma forma, ajudaram-me a chegar aqui, pelos bons momentos vividos.

“O direito concreto que, uma vez formado, exige uma duração ilimitada, isto é, aspira à eternidade, assemelha-se ao filho que ergue o braço contra a mãe. Insulta a ideia do direito que invoca, pois esta envolve a eterna renovação: Aquilo que existe deve ceder ao novo, pois tudo que nasce há de perecer.”

(A Luta Pelo Direito – Rudolf Von Ihering)

RESUMO

O tema da ruptura ao direito de imagem está em evidência no cenário atual, não é incomum ver veiculadas notícias onde pessoas são expostas a situações degradantes por algozes que não possuem rosto ou identidade, ficando protegidos por uma blindagem invisível que somente a rede mundial de computadores é capaz de fornecer. A proteção à imagem pessoal é um direito personalíssimo e encontrasse consagrado no texto constitucional no art. 5º, inciso X, dado o reflexo de sua importância para a sociedade, da mesma forma, a vedação ao anonimato, está previsto no mesmo artigo, no inciso IV, onde o constituinte originário deixou expressa a livre manifestação do pensamento, ressalvando a vedação ao anonimato, hoje tão utilizado como ferramenta para denegrir a imagem de terceiros no ciberespaço. Logo, o presente trabalho irá procurar estudar o fenômeno em todas as suas nuances, observando de forma crítica as interações decorrentes das relações instituídas neste espaço tão profundo e pouco explorado pela legislação nacional.

Palavras chaves: direito de imagem; direito a privacidade; vedação ao anonimato; colisão entre princípios; proteção constitucional.

RESUMEN

El tema de la ruptura de la imagen de la derecha está en evidencia en el escenario actual , no es raro ver noticias publicadas donde las personas están expuestas a situaciones degradantes por matones que no tienen rostro ni identidad , siendo protegidos por un escudo invisible que Wide Web sólo el mundo es capaz de proporcionar . La protección de la imagen de las personas es un derecho personal y encontró consagrado en la Constitución en el art. 5 , fracción X , como un reflejo de su importancia para la sociedad , así mismo el sello de anonimato , se establece en dicho artículo , en la sección IV , en donde los componentes originales de manera explícita a la libre expresión del pensamiento , con excepción de la junta de anonimato , tal como se utiliza hoy en día como una herramienta para empañar la imagen de los otros en el ciberespacio. Por lo tanto, este estudio tendrá como objetivo estudiar el fenómeno en todos sus matices, observando críticamente las interacciones que surgen de relaciones que se establecen en este espacio tan profundo e inexplorado por la legislación nacional .

Palabras clave: derechos de imagen ; derecho a la intimidad; sellar al anonimato ; colisión entre principios; protección constitucional

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO	13
2.1	O ESTADO SOCIAL E A EFICÁCIA CONSTITUCIONAL.....	18
2.2	O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA TUTELA DE DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	20
3	A EVOLUÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À IMAGEM NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO	25
3.1	BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	25
3.1.1	Os aspectos mais importantes do direito à imagem e a privacidade na Constituição de 1988	29
3.1.2	A vedação ao anonimato	32
3.2	O PARADIGMA CONSTITUCIONAL ENTRE O ACESSO A INFORMAÇÃO E O LIMITE DO DIREITO A PRIVACIDADE.....	35
3.3	A TUTELA DO DIREITO À IMAGEM A LUZ DAS JURISPRUDÊNCIAS DO STF E STJ	40
4	O CIBERESPAÇO, O ANONIMATO E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE	46
4.1	A DIFUSÃO DA INTERNET COMO FATO SOCIAL.....	46
4.2	A DIALÉTICA ENTRE A BLINDAGEM DO ANONIMATO E O ROMPIMENTO DO DIREITO À IMAGEM.....	50
4.2.1	Uma visão geral da aplicação da teoria da ponderação de Robert Alexy .	53
4.3	ANALISE CRÍTICA DA LEI Nº 12.737 DE 30 DE NOVEMBRO DE 2012 (LEI CAROLINA DIECKMANN) e DA LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET	56
5	CONCLUSÃO	69
	REFERÊNCIAS	
	ANEXOS	

1. INTRODUÇÃO

O tema da ruptura ao direito de imagem está em evidência no cenário atual, não é incomum ver veiculadas notícias onde pessoas são expostas a situações degradantes por algozes que não possuem rosto ou identidade, ficando protegidos por uma blindagem invisível que somente a rede mundial de computadores é capaz de fornecer.

Recentemente, foi sancionada pela Presidente da República a Lei Federal nº 12.737, de 30 de novembro de 2012, também conhecida com a alcunha de “Lei Carolina Dieckmann”, que visa tipificar crimes cometidos no ciberespaço.

A norma em vigência tenta reprimir a ocorrência de crimes via internet, porém não dá ênfase às medidas de ordem pública que devem ser tomadas para repelir, de forma contundente, a ameaça deste tipo de conduta, nem cria mecanismos de freios para a liberdade garantida em face do anonimato.

A proteção à imagem pessoal é um direito personalíssimo e encontra-se consagrado no texto constitucional no art. 5º, inciso X, dado o reflexo de sua importância para a sociedade. Da mesma forma, a vedação ao anonimato, está prevista no mesmo artigo, no inciso IV, onde o constituinte originário deixou expressa a livre manifestação do pensamento, ressalvando a vedação ao anonimato, hoje tão utilizado como ferramenta para denegrir a imagem de terceiros no ciberespaço.

Logo, o presente Trabalho de Conclusão de Curso, almeja fomentar a discussão acerca da invasão dos reflexos da blindagem do anonimato frente às relações instituídas no espaço virtual, como também a invasão a vida privada das pessoas, com ampla afronta ao direito de imagem resguardado pela Constituição Federal de 1988, ampliando a percepção dos direitos personalíssimos e da atuação do Estado na defesa destas garantias.

Contudo, para fundamentar a referida pesquisa, será levada em consideração a legislação que abarca a matéria, como também a visão da doutrina sobre o tema, observando-se o contraponto entre a realidade vivenciada atualmente pela sociedade e a adequação dos institutos jurídicos vigentes.

Tratará também da atuação do Poder Público na égide destes direitos, confrontando a inércia que decorre da ausência de normatização que discipline as relações jurídicas no mundo cibernético de forma satisfatória, para que o cidadão sinta-se amparado da busca de seus direitos, quando estes forem violados.

Neste contexto, procurará obter uma análise mais detalhada do confronto desta temática pelo Poder Judiciário, e sua intervenção para garantir a concretização destes direitos, suprimindo a falta de efetividade da norma existente, como também a inércia e morosidade de outros poderes.

Desta forma, a pesquisa irá procurar levantar hipóteses no intuito de abranger o universo de respostas para a problemática apresentada, observando de forma crítica as interações decorrentes das relações instituídas neste espaço tão profundo e pouco explorado pela legislação nacional.

Afinal, as ações movidas atualmente em decorrência da violação de direitos no espaço virtual são solucionadas através de analogia, sendo escassas as normas produzidas para interferir diretamente e exclusivamente nestas relações.

Portanto, no que tange à presente pesquisa, com base no que foi exposto neste capítulo, busca-se através de fundamento legal e doutrinário, ampliar a visibilidade para o problema apresentando, e a elaboração de mecanismos legais que visam resguardar de forma mais eficaz o direito de imagem de terceiro, criando formas de impedir a blindagem trazida pelo anonimato e a projeção disto na fixação de políticas públicas que tragam ferramentas para o amplo acesso a justiça e a garantia dos preceitos constitucionais.

Caberá também ao presente trabalho, fazer uma análise detalhada sobre a nova normatização, denominada de Marco Civil da Internet, e quais implicações estes novos institutos jurídicos irão trazer para a temática abordada, e para todo o cotidiano social.

Neste diapasão, procura-se formalizar o embasamento teórico e as justificativas para a apresentação do tema abordado, com a delimitação do objetivo da pesquisa e dentro das arestas de uma metodologia principalmente caracterizada por pesquisa bibliográfica.

Para a construção deste trabalho, utiliza-se o método dedutivo-analítico, com base em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial e análise de leis, partindo da análise macro do Direito de Imagem e Privacidade para identificar seus problemas dentro da ordem social brasileira e trazer elucidacões acerca de alguns dos porquês de toda a superexposiçã vivenciada hoje através das redes sociais e a violaçã dos direitos aqui trabalhados.

2. A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

A Constituição, por si só, possui internamente um poder normativo que a leva a dirimir todas as outras leis e normas que integram o Direito do país no qual se torna vigente.

Este poder de disciplinar fora abordado por Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse, que se debruçaram, respectivamente, entre discutir o verdadeiro conceito do que seja uma Constituição e a força normativa inerente a esta lei fundamental que rege todos os outros institutos normativos do referido país.

Lassalle afirmou:

Sendo a Constituição a lei fundamental de um Estado, será [...] uma força ativa que faz, por uma exigência da necessidade, que todas as outras leis e instituições jurídicas vigentes no país sejam o que realmente são, de tal forma que, a partir desse instante, não podem decretar, naquele Estado, embora quissem, outras quaisquer.¹

Neste contexto, a Constituição de um país possui, em outras palavras, uma hierarquia superior às leis ordinárias, o que lhe atribui um caráter de destaque na estrutura jurídica normativa de um país constitucionalmente organizado.

Ademais, é necessário observar que há distinção entre a concepção de Constituição trazida por Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse, partindo-se da premissa que o primeiro trata do ângulo sociológico que cerca a origem da Constituição, quando o outro aborda o tema do preceito jurídico da Constituição como norma fundamental da sociedade.

Desta forma, vejamos:

Para Lassalle, a Constituição escrita, para ser boa e duradoura, deve refletir, necessariamente, os fatores reais de poder existentes na sociedade, pois, um eventual conflito entre o texto escrito e a Constituição **real**, ou seja, a soma dos fatores reais de poder que regem uma nação, fará com que, mais cedo ou mais tarde, a Constituição **folha de papel** seja rasgada e arrastada pelas verdadeiras forças vigentes no país, num determinado momento de

¹ LASSALLE, Ferdinand. **Que é uma constituição?**. 3ª ed. São Paulo: Russel, 2011, p.21.

sua história. Noutras palavras, a Constituição **formal** seria revogada pela Constituição **real**.²

Demonstra-se que “no espírito unânime dos povos, uma Constituição deve ser qualquer coisa de mais sagrado, de mais firma e de mais imóvel que uma lei comum.”³, com tamanha importância que qualquer alteração em seu texto deve percorrer um rito especial.

Na teoria aplicada na obra de Lassale, busca-se responder a questão a cerca do conceito e da essência que dão origem a uma Constituição, que é formada, intrinsecamente, pelos Fatores Reais de Poder, um apanhado de todo o cerne social que cria influência, interage e determina as vertentes a serem aplicadas na formação constitucional de um país e nas diretrizes formais do direito naquele grupo social.

Nesse ponto, Marx expressa sobre a formação social dos institutos normativos presentes em uma sociedade organizada:

Num certo ponto de seu desenvolvimento, as forças produtivas materiais da sociedade entram em contradição com as relações sociais de produção existentes, ou sua expressão jurídica, com as formas de propriedade no seio das quais elas estavam, até então, caladas. Formas de desenvolvimento das formas que produtivas que eram, essas relações tornam-se entraves. Então ocorre uma época de revolução social.⁴

Lassale embasa suas ideias na concepção material da História, haja vista, sua concepção de Constituição se direcionar ao teor sociológico da mesma, evidencia trazida pelo o autor Karl Max:

Ao contrário da filosofia alemã, que desce do céu para a terra, aqui é da terra que se sobe ao céu. Em outras palavras, não partimos do que os homens dizem, imaginam e representam, tampouco do que eles são nas palavras, no pensamento, na imaginação e na representação dos outros, para depois se chegar aos homens de carne e osso; mas partimos dos homens em sua atividade real, é a partir de seu processo de vida real que representamos também o desenvolvimento dos reflexos e das repercussões ideológicas desse processo vital. E mesmo as fantasmagorias existentes no cérebro

² MOREIRA, Marcelo Silva. **Lassale x Hesse e as reformas à Constituição Brasileira. Jus Navigandi**, Teresina, ano 2, n. 17, 10 ago. 1997. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/92>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

³ LASSALE, Ferdinand. **Que é uma constituição?**. 3ª ed. São Paulo: Russel, 2011, p.20.

⁴ MARX, Karl. Contribuição à Crítica da Economia Política. In DOSSE, François. A História, pg. 251.

humano são sublimações resultantes necessariamente do processo de sua vida material, que podemos constatar empiricamente e que repousa em bases materiais. Assim, a moral, a religião, a metafísica e todo o restante da ideologia, bem como as formas de consciência a eles correspondentes, perdem logo toda a aparência de autonomia. Não tem história, não tem desenvolvimento; ao contrário, são os homens que, desenvolvendo sua produção material e suas relações materiais, transformam, com a realidade que lhes é própria, seu pensamento e também os produtos do seu pensamento. Não é a consciência que determina a vida, mas sim a vida que determina a consciência.⁵

Cite-se, neste sentido, as palavras do próprio doutrinador Ferdinand Lassale:

Todos esses fatos e precedentes, todos esses princípios de Direito público, esses pergaminhos, esses foros, estatutos e privilégios reunidos formavam a Constituição do país, sem que todos eles, por sua vez, fizessem outra coisa que exprimir, de um modo simples e sincero, os fatores reais do poder que regia no país.⁶

A constituição expressaria, apenas, as formas de poder regentes na sociedade que a redigiu, como se de fato, a constituição fosse projetada para satisfazer os anseios de cada grupo social, desde os mais influentes e poderosos, como o Rei ou Governante, até a população mais comum, a maior parcela do povo.

De fato, a Constituição, em suas acepções mais modernas, ainda tem muito da influência de cada camada social, principalmente nas Constituições mais garantistas, como a nossa, que tentam abarcar em seu texto quase todas as possibilidades do direito, como se fosse a única forma de preservar os direitos da nação.

Para o autor, os fatores reais de poder são determinantes para a formação da verdadeira Constituição. Deles decorre o poder normativo constitucional, afinal, mesmo se o legislador originário quisesse, não poderia alterar a relação de forças que formam a sociedade, não podendo dispor, em Constituição escrita, estrutura diversa da já existente, sob pena de criar algo sem efetividade.

Logo, uma Constituição é formada da soma dos fatores reais de poder, da seguinte forma:

⁵ MARX, Karl; e ENGELS, Friedrich. A Ideologia Alemã, pg. 19 e 20.

⁶ LASSALE, Ferdinand. **Que é uma constituição?**. 3ª ed. São Paulo: Russel, 2011, p.37.

Juntam-se esses fatores reais do poder, escrevemo-los em uma folha de papel, dá-se-lhes expressão escrita e, a partir desse momento, incorporados a um papel, não são simples fatores reais de poder, mas sim um verdadeiro direito, nas instituições jurídicas, e quem atentar contra eles atenta contra a lei, por conseguinte é punido.⁷

Entretanto, a ideia traduzida por Lassalle já não se presta, por completo, para traduzir a verdadeira força normativa existente na Constituição de um país, afinal, nela não se reflete mais somente as influencias exercidas por uma só sociedade, sendo cabível somente aquele grupo organizado de pessoas, que formam uma nação.

Atualmente, o sentido de lei fundamental necessita de uma maior amplitude, para que o apanhado de leis e princípios regentes de um Estado possa ser denominado de Constituição. Afinal, muitas são as influencias e fatores determinantes para a formação de uma Carta Magna, provenientes do interior ou exterior, haja vista, a interação cada vez mais constante entre os povos, que acabam por exercer uma força vital nas diretrizes jurídicas de um país.

Noutro giro, existe a teoria levantada por Konrad Hesse, que se contrapõe a vertente defendida por Lassalle, determinando que sempre que houver conflito entre os fatores reais de poder e uma Constituição que se oponha a estes fatos determinantes, está restará derrotada.

Para o autor, é necessário haver uma reciprocidade entre a realidade político-social e a Carta Magna. Os fatores históricos, políticos e sociais são importantes para a realização normativa do texto Constitucional, entretanto, há de se considerar, o aspecto formal do próprio teor constitucional, como expressar sua vontade de forma efetiva.

Para o referido jurista, a norma Constitucional deve refletir e dirimir ações de uma ordem estatal justa, não devendo se limitar a apenas expressar as vontades e desmandos das relações de poder dominante em cada nação.

A Constituição, por conseguinte, deve se proteger de constantes reformas para atender aos privilégios de alguns, o que macula seu verdadeiro objetivo, qual seja, representa a força normativa maior dentro de um país, definindo direitos e deveres que devem ser respeitados pelas normas subsidiárias, organizando todo o sistema.

⁷ LASSALE, Ferdinand. **Que é uma constituição?**. 3ª ed. São Paulo: Russel, 2011, p. 17-18.

Logo, a influência constante de poderes alheios as vontades da Constituição, capazes de gerar modificações em seu arcabouço, acarretam a desvalorização da Lei Fundamental, causando desestabilização na eficácia do conteúdo normativo de suas linhas, assim, valoriza-se as exigências de natureza fática em detrimento da ordem normativa efetiva daquela sociedade.

Para Hesse, a norma Constitucional possui validade e existência independentes, sendo indiferente aos fatos presentes no organismo social, partindo da premissa que uma Constituição não pode exceder as condições sociais, históricas e econômicas de sua vigência, estando também interligada a estas condições, contudo, não pode, nem deve se limitar aos “fatores reais de poder” definidos por Lassalle.

Assim, a força normativa da Constituição, é peculiar, e deve ser direcionada a ordenar a conjuntura político-social, para garantir a sua eficácia e efetividade, nas palavras do autor:

Nenhum poder do mundo, nem mesmo a Constituição, pode alterar as condicionantes naturais. Tudo depende, portanto, de que se conforme a Constituição a esses limites. Se os pressupostos da força normativa encontrarem correspondência na Constituição, se as forças em condições de violá-la ou de alterá-la mostrarem-se dispostas a render-lhe homenagem, se, também em tempos difíceis, a Constituição lograr preservar a sua força normativa, então ela configura verdadeira força vivaz capaz de proteger a vida do Estado contra as desmedidas investidas do arbítrio. Não é, portanto, em tempos tranquilos e felizes que a Constituição normativa vê-se submetida à sua prova de força. Em verdade, esta prova dá-se nas situações de emergência, nos tempos de necessidade.⁸

Resta à questão, a Constituição brasileira hoje, respeita as condicionantes naturais, estando de acordo com os pressupostos que garantem sua força normativa, será que ela verdadeiramente corresponde a proteção a que se destina dos alicerces sociais traduzidos por nossos princípios, ou apenas traduz os fatores reais de poder demonstrados por Lassalle.

A priori, surge a necessidade de observar a eficácia dos institutos normativos presentes no texto de nossa lei fundamental, e através dele adentrar ao

⁸ HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991, p. 24 – 25.

mais profundo sentido do princípio protetor do direito de imagem, um verdadeiro trabalho de hermenêutica.

Houve uma consistente transformação no conceito doutrinário sobre a essência que forma uma Constituição, não pode-se dizer que ela é pura e unicamente projetada para satisfazer os fatores reais de poder, conforme afirma Lassalle, devendo ser considerado a vontade e o caráter normativo da Lei Fundamental, o “dever-ser” constitucional.

Nesta direção, é relevante a interpretação dada ao conteúdo da Carta Magna, para que está tenha eficácia e preserve sua identidade normativa, podendo se impor perante a sociedade que a redigiu, devendo-se sempre ponderar a dinâmica social para dá fiel interpretação aos preceitos constitucionais.

2.1 O ESTADO SOCIAL E A EFICÁCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS

Atualmente, no estudo das leis de um país, observam-se primeiramente os ditames de sua Carta Magna, afinal, dela irão surgir às diretrizes para a confecção das normas de grau “inferior”, prevalecendo a constitucionalidade do instituto jurídico e sua legitimidade, fundamento essencial para a excelência do Direito.

Desta forma, a Constituição não deve meramente “ser”, devendo expressar também o “deve ser”, para que assim adquira força normativa e conseqüentemente esteja em consonância com as necessidades sociais, e também logre êxito em atingir sua total eficácia.

Pode-se dizer que o Estado Social está intimamente ligado ao Constitucionalismo, pois é a partir de uma Constituição Social e efetiva que se realiza o desenvolvimento dos direitos sociais, com a aplicação de políticas públicas específicas, conforme demonstram as palavras de Paulo Bonavides:

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita

dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado social.⁹

Superado o conceito, é imprescindível para a existência de um Estado Social, a eficácia dos preceitos Constitucionais, caso contrário, prejudicará a efetividade dos direitos garantidos em face da Carta Magna, ferindo a própria ideia de Estado Social.

Nesta vertente, a Constituição Federal de 1988, protege tanto os direitos coletivos, como também trouxe em seu texto a égide que o Estado deve direcionar a direito individuais, mais particularmente, o direito a imagem e a intimidade da vida privada, que é o foco principal do presente trabalho.

O direito a imagem e privacidade estariam intimamente ligados a direitos privados, que tem a natureza da iniciativa privada e da autonomia da vontade, caracterizando o liberalismo puro, entretanto, está ideia encontra-se superada em razão, principalmente, como define Luís Roberto Barroso, da “constitucionalização do direito civil”.

[...] a Carta de 1988 contém normas acerca da família, da criança e adolescente, da proteção do consumidor, da função social da propriedade. Além disso, os princípios constitucionais passam a condicionar a própria leitura e interpretação dos institutos de direito privado. A dignidade da pessoa humana assume a sua dimensão transcendental e normativa. A Constituição já não é apenas o documento maior do direito público, mas o centro de todo o sistema jurídico, irradiando seus valores e conferindo-lhe unidade.¹⁰

Não há mais uma Constituição limitada a matérias referentes à organização estatal, mas tão abrangente, que abraça todas as matérias de tal forma, que efetivamente serve como base para toda a doutrina jurídica brasileira.

Assevera-se nas palavras do autor, que ainda mais contundente é o princípio da dignidade da pessoa humana, que irá guiar na tortuosa caminhada das

⁹ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7ª ed. São Paulo : Malheiros, 2004, p. 186.

¹⁰ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*; os fundamentos constitucionais e a Constituição do novo modelo. São Paulo: Saraiva. 2009, p.60.

garantias constitucionais todos os demais princípios normativos, sendo, até certo ponto, a estrela que aponta o caminho nos céus a aqueles que se encontram pedidos.

Logo, infere-se, que a dignidade humana deverá ser preservada ante sua importância para o funcionamento adequado das relações sociais, conforme será demonstrado nas linhas seguintes.

2.2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA TUTELA DE DIREITOS DA PERSONALIDADE

A Constituição Federal de 1988, já em seu primeiro artigo, imprime como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, expressando a vontade de trazer o conceito da dignidade como eixo principal do nosso Estado Democrático de Direito.

A Dignidade é inerente a todo ser humano, e talvez por isso seu conceito seja tão difícil de ser delimitado. Todo homem, em seu subjetivo, é dotado de dignidade, se um sentimento intrínseco a própria condição humana, e provavelmente, pela própria relevância da dignidade, ela esteja tão ligada a autoimagem pessoal.

O homem, só é soberano sobre si mesmo, se sua dignidade estiver intacta, respaldada pelo respeito aos seus direitos mais íntimos e fundamentais, estes, protegidos em sua maioria, pela Constituição.

Nas palavras Barroso, o princípio da dignidade da pessoa humana se define:

[...] um conjunto de valores civilizatórios que se pode considerar incorporado ao patrimônio da humanidade, sem prejuízo da persistência de violações cotidianas ao seu conteúdo. Dele se extrai o sentido nuclear dos direitos fundamentais, para tutela da liberdade, da igualdade e para a promoção da justiça.¹¹

Na definição de dignidade, Kant ao expressar seu conceito, nos seguintes termos:

¹¹ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*; os fundamentos constitucionais e a Constituição do novo modelo. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 253.

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade.¹²

Percebe-se que a tutela a dignidade é algo tão presente na história da humanidade, que diversos filósofos já se debruçaram sobre seu conceito procurando defini-lo da forma mais precisa possível.

O ser humano é uma entidade dotada de valores, e que por esta razão atribui valores as coisas ao seu redor, sejam elas tangíveis ou não, neste sentido, Miguel Reale, expressa a relação entre o homem e o valor, *in verbis*:

Só o homem é um ser que inova, e é por isso que somente ele é capaz de valorar. No fundo, chegaremos à conclusão de que o problema valor reduz-se à própria espiritualidade humana. Há possibilidade de valores porque quem diz homem diz liberdade espiritual, possibilidade de escolha constitutiva de bens, poder nomotético de síntese com liberdade e autoconsciência.¹³

Destarte, a imagem pessoal de alguém, não somente a imagem pública, mas aquela atribuída a cada pessoa por si mesma, é tomada de valor inestimável, pois representa o primeiro atributo a ser julgado perante a sociedade.

Não há pessoa que tenha um direito de personalidade afrontado por outrem, e não sinta internamente, sua dignidade também violada, tão íntima é o caminhar das duas pelo contexto social.

Por consequência, cabe ao princípio da dignidade humana, recolher sob a proteção de seu escudo os direitos inerentes à personalidade, atribuindo a estes direitos a índole de fundamentais.

No âmbito do direito civil, os direitos relacionados a personalidade podem ser definidos como aqueles que são inerentes às pessoas naturais, como a proteção a imagem, ao nome, a privacidade, entre outros.

Os direitos da personalidade podem ser conceituados como sendo aqueles direitos inerentes à pessoa e à sua dignidade. Surgem cinco ícones principais: vida/integridade física, honra, imagem, nome e

¹² KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Lisboa: 70, 1986, p. 77.

¹³ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 212 -213.

intimidade. Essas cinco expressões-chave demonstram muito bem a concepção desses direitos.¹⁴

Hodiernamente, os direitos de personalidade atingiram um patamar de importância substancial para a vida em sociedade, não há vida real ou virtual que não precise do precedente imagem ilibada, bom nome, honra, entretanto, essa relevância trouxe consigo um desrespeito cada vez mais comum à intimidade.

Todos querem saber o que ocorre na vida dos outros, e há aqueles que querem mostrar sua vida, como se contasse um filme todos os dias, principalmente através das redes sociais.

A exposição tornou-se mais presente no cotidiano das pessoas, e com ela, o desrespeito aos direitos de imagem, honra e integridade moral, fora crescendo, atingindo níveis preocupantes.

E assim houve uma quebra no paradigma da dignidade, o conceito foi elasticado para abarcar as diversas situações novas criadas pela dinâmica social inerente à vida em comum. O Direito precisou evoluir, se modificar, e se adequar ao que as pessoas desejavam para si. É possível considerar quebra da intimidade, se o próprio indivíduo se expõe? Qual o limite legal desta exposição? Podemos dispor assim da nossa própria imagem e depois recorrer à justiça para protegê-la?

O intuito é buscar solução para estes questionamentos, é encontrar o equilíbrio entre exposição e dignidade, até onde o outro pode ser responsabilizado por uma conduta permissiva da própria vítima.

Neste sentido temos a posição Flávio Tartuce, que explana sobre os direitos de personalidade:

Os direitos da personalidade são irrenunciáveis e intransmissíveis, segundo prevê o art. 11 do Código Civil de 2002. Assim, nunca caberá afastamento volitivo de tais direitos, como daquele atleta que se expõe a uma situação de risco e renuncia expressamente a qualquer indenização futura. Tal declaração não valerá! Mas sem dúvidas que o valor da indenização deve ser reduzido, diante de

¹⁴ TARTUCE, Flávio. Os direitos da personalidade no novo Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 878, 28 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7590>>. Acesso em: 1 jun. 2014.

culpa concorrente da própria vítima, nos moldes dos arts. 944 e 945 da novel codificação.¹⁵

Pode-se então dizer que, mesmo diante do intuito da vítima em se expor, não pode ela suportar o ônus da conduta lesiva do agente, tão somente em razão da irrenunciabilidade dos direitos inerentes a personalidade, mas também, considerando que, mesmo a utilização ilícita da superexposição não pode ser favorecida.

É salutar que o direito e a proteção da personalidade em todos os seus aspectos estão disposto não somente na lei civil, como também na Constituição Federal de 1988, a vida humana não existe sem sua imagem, interna e externa, e é devido a isto que a vida privada é inviolável, mesmo diante da intenção de se expor, a intenção é proteger as interferências da sociedade no bem estar físico e mental da vida particular.

Deve-se então repelir toda conduta que vise a ferir os direitos da personalidade humana, de forma a garantir a dignidade como preceito maior do Estado, independente da conduta da vítima, punindo os agressores nos rigores, o problema persiste, ante a dificuldade em identificar os agressores com facilidade como em uma agressão direta e pública, quando o algoz estiver protegido pelo manto obscuro do anonimato.

O entendimento quanto a este aspecto é demonstrado de forma bem clara na seguinte decisão:

Autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades.¹⁶

¹⁵ TARTUCE, Flávio. Os direitos da personalidade no novo Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 878, 28 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7590>>. Acesso em: 1 jun. 2014.

¹⁶ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784> – acessado em 03/05/2014.

O direito de um encontra sua limitação no direito do próximo, e a bem da verdade, não cabe a ninguém se exceder em suas próprias razões, sob pena de adentrar a seara do direito alheio.

Ademais, discorrerá ainda, o presente trabalho, sobre as peculiaridades da inversão de valores no que tange ao excesso de exposição, e as interferências diretas no direito de imagem e na vida privada da vítima. No mais, ainda introduzirá a problemática, nas próximas linhas, do anonimato, que potencializa este tipo de conduta lesiva.

Cabe então a dignidade, como diretriz fundamental do direito brasileiro, tutelar os direitos inerentes à personalidade, em decorrência da íntima relação entre os valores presentes em ambos os institutos jurídicos.

3.A EVOLUÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À IMAGEM NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO.

3.1. BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A garantia a direitos de personalidade remonta aos primórdios do Direito, desde as mais antigas manifestações de regras e normas de conduta, quando imperava o direito proveniente dos costumes e interações humanas.

No Direito Constitucional Brasileiro, pode-se observar como ponto marcante da normatização dos direitos de personalidade o conteúdo da Constituição de 1824, também conhecida como Constituição do Império no que tange o artigo 179, do Título 8º, Das Disposições Gerais, e Garantias dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros.

No referido dispositivo, observa-se as seguintes diretrizes:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.¹⁷

Desde cedo na história constitucional brasileira, restavam invioláveis os direitos civis do cidadão brasileiro, de tal forma que, o próprio direito a liberdade de expressão encontrava sua limitação no respeito ao direito alheio, quando determina que haja responsabilidade pelo abuso de direito, *in verbis*:

IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar.¹⁸

¹⁷ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 15 Abril. 2014.

¹⁸ Idem 16.

Logo, os direitos civis dos cidadãos desde a mais tenra idade do nosso constitucionalismo eram invioláveis, apesar de não tão amplos como aqueles que experimentamos nos dias atuais.

O que ocorre por diversas vezes, é a inexistência de consciência quanto às limitações dos próprios direitos, afinal, a todos é resguardado os direitos inerentes à liberdade de expressão, entretanto, há aqueles que acham que, dependendo da via utilizada, este direito é expansível até o infinito, e que nenhum tutela será dada ao outro que tenha sua imagem atingida pela liberdade de palavra alheia.

Com a proclamação da República, houve a necessidade de uma nova Constituição, que atendesse aos anseios do novo Estado que se formava, logo, em 24 de fevereiro de 1891, foi promulgada a “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”, que disciplinava em seu Título IV, Seção II, denominada de “Declaração de Direitos”, o rol de direitos da Personalidade.

A Carta Magna de 1891 deu mais expressividade aos Direitos de Personalidade, estabelecidos no art. 72, nos seguintes termos: “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes”.

Observa-se, primeiramente, que de forma diversa a Constituição anterior, está estende aos estrangeiros certos direitos e garantias Constitucionais, outro ponto a ser destacado refere-se ao Artigo 78, que demonstra que não é exaustivo o rol de Direitos de Personalidade previsto pela Constituição, *in verbis*:

Art. 78 - A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna.¹⁹

Cabe ressaltar, que em suma as Constituições posteriores trazem o mesmo conceito de não considerar taxativo o de rol de Direitos da Personalidade, haja vista, o subjetivo humano ser dinâmico e mutável, sendo improvável especificar legislativamente todas as nuances da personalidade humana que devem ser resguardadas, afastando do homem a objetividade característica da coisa.

¹⁹ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 15 Abril. 2014.

Em sequencia, na Constituição de 1934, promulgada em 16 de julho, houve a “ruptura da concepção liberal de Estado, esse Texto Maior demonstrou grande preocupação e compromisso com a questão social, traduzida pelas disparidades existentes entre os setores produtivos.”²⁰

A citada Carta Política, e as suas sucessoras, ressalvada a Carta Magna de 1937, “abriu um título especial para a *Declaração de Direitos*, nele inscrevendo não só os direitos e garantias individuais, mas também os de nacionalidade e os políticos.”²¹

Em 1937, foi outorgada nova Constituição, onde muitos dos avanços observados no decorrer das Constituições anteriores ficaram esquecidos pelo próprio contexto histórico em que foi promulgada.

A este respeito, afirma José Afonso da Silva: “[...] a Carta de 1937, ditatorial na forma, no conteúdo e na aplicação, com integral desrespeito aos direitos do homem, especialmente os concernentes às relações políticas.”²²

No entanto, apesar das considerações trazidas pelo doutrinador José Afonso, a Constituição de 1937, faz referencia a preservação de direitos e garantias individuais, de acordo com o Artigo 122 e seguinte, que assim dispõe:

“Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1º) todos são iguais perante a lei;

Art 123 - A especificação das garantias e direitos acima enumerados não exclui outras garantias e direitos, resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição. O uso desses direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado em nome dela constituído e organizado nesta Constituição.”²³

No decorrer do reestabelecimento da ordem democrática e do avanço Constitucional, foi promulgada a Constituição de 1946. Trazia em seu texto, mais

²⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. Ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 491.

²¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direitos Constitucional Positivo**. 28. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 170 –171.

²² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direitos Constitucional Positivo**. 28. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 171.

²³ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 15 Abril. 2014.

precisamente no artigo 141, os direitos e garantias fundamentais, entretanto, apesar de sua amplitude, era tão prolixa, quanto ineficaz.

Neste sentido, Uadi Lammêgo:

Pecou pela efetividade (eficácia social), não correspondendo, inteiramente, às exigências e aspirações de seu tempo, embora tenha desempenhado o importante papel de restaurar, dentro dos limites do possível, o regime democrático.²⁴

Afirma ainda José Afonso:

A Constituição de 1946 trouxe o Título IV sobre a *Declaração dos Direitos*, com dois capítulos: um sobre a *Nacionalidade e a Cidadania* e outro sobre os *Direitos e Garantias Individuais* (arts. 129 a 144). No *caput* do art. 141, sobre os direitos e garantias individuais, não incluía o direito à subsistência. Em seu lugar, colocara *direito à vida*. Assim fixou o enunciado que se repetiria na Constituição de 1967 (art. 151) e sua Emenda 1/69 (art. 153), assegurando os direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos parágrafos que se seguiam ao *caput* do artigo.²⁵

A Carta Política de 1967, primeira promulgada durante o regime militar, tratou os direitos e garantias individuais, entre eles os Direitos a Personalidade, da mesma forma que as Constituições anteriores, entretanto, com a Ditadura e os Atos Institucionais, muitas destas garantias e direitos foram reduzidas, como forma de limitar as garantias da população ante os desmando da política instituída pelos militares.

Á época, temos o principal retrocesso até o momento, no que tange a Direitos pessoais e de personalidade. Não havia proteção à imagem ou a dignidade, o poder militar regia o país a punhos de ferro, o que se observar, é justamente a transgressão de direitos fundamentais do homem.

Por fim, enquanto a Constituição de 1967 foi maculada pelas arbitrariedades do regime militar vigente a época, a Carta Magna de 1988, vigente atualmente, é um marco para as garantias e direitos fundamentais, principalmente os Direitos de Personalidade.

²⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. Ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 493.

²⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direitos Constitucional Positivo**. 28. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 171.

Vejamos Paulo Bonavides:

A Constituição de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado social. Portanto, os problemas constitucionais referentes a relações de poderes e exercício de direitos subjetivos têm que ser examinados e resolvidos à luz dos conceitos derivados daquela modalidade de ordenamento. Uma coisa é a Constituição do Estado Liberal, outra a Constituição do Estado social. A primeira é uma Constituição antigoverno e anti-Estado; a segunda uma Constituição de valores refratários ao individualismo no Direito e ao absolutismo no Poder.²⁶

Noutro giro, a Carta Constitucional de 1988 apresenta em seu artigo 5º um rol extenso, mas não exaustivo das Garantias e Direitos Fundamentais, entretanto, coloca em lugar de destaque, no artigo 1º, a Dignidade da Pessoa Humana, como um dos princípios norteadores de toda a estrutura constitucional.

Os princípios normativos presentes no referido art. 5º procuram tutelar os direitos inerentes à imagem, privacidade, honra, entre outros, dando guarida contra abusos do poder estatal e de entes particulares. Esta proteção, salutar por sua própria natureza, se faz contínua, com a nítida intenção de ser perene, tanto quanto deseja ser efetiva, para que sejam devidamente implantadas todas as garantias presentes.

Logo, a Constituição da qual se faz objeto este estudo, é nova, possuindo pouco mais de 26 anos, porém nasceu com o intuito de ser fazer efetiva, procurando a eficácia de seus princípios e normas muitas vezes em lei complementares, para que possua efetiva força no direito vigente.

3.1.1 Os aspectos mais importantes do direito à imagem e a privacidade na Constituição de 1988

O direito à imagem e a privacidade, propriamente ditos, só foram abordados pela Constituição Federal de 1988, haja vista, os Direitos de Personalidade não terem atingindo todo seu potencial no decorrer da história constitucional brasileira, afinal, as Cartas Políticas anteriores preocupavam-se mais com a estrutura de governo do que com a garantia de direitos individuais e coletivos.

²⁶ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 26. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 371.

Deste cenário, é possível concluir, que a Constituição recente, é a mais abrangente ao que diz respeito a direitos sociais, tentando, ao máximo, ao trazer no corpo de seu texto, o acesso a garantias pessoais e políticas que outrora eram esquecidos pelo poder constituinte originário.

Desta forma, vale salientar, que a Carta Magna de 1988 se dispõe como a mais moderna e mais bem estruturada a história do direito nacional, de tal forma, que pela primeira vez, foi colocado os direitos e garantias fundamentais em local de destaque, logo no início do texto Constitucional.

Percebe-se, que nas constituições anteriores, os direitos inerentes às pessoas estavam dispostos em local desprivilegiado, apostos em artigos distantes, e sem tanta relevância quanto o momento atual.

O já mencionado art. 5º, em seu inciso X da CF, dispõe sobre a inviolabilidade da privacidade e da imagem:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.²⁷

Assim entende Jorge Miranda:

A Constituição da República Federativa do Brasil tem como um dos seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana, a qual revela o mais primário de todos os direitos, na garantia e proteção da própria pessoa como último recurso, quando a garantia de todos os outros direitos fundamentais se revela excepcionalmente ineficaz, proclamando a pessoa como fundamento do direito.²⁸

Familiariza-se com o tema as lições de Pontes de Miranda, que procura ilustrar a personalidade e a própria imagem pessoal, como um bem tão precioso, que é o primeiro atribuído ao homem após seu nascimento. Assevera o autor:

²⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25 Jan. 2014.

²⁸ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 1993, tomo IV, p.166.

O primeiro deles (bens) é o da personalidade em si mesma, que bem se analisa no ser humano, ao nascer, antes do registro do nascimento de que lhe vem o nome, que é direito de personalidade após o direito de ter nome, já esse, a seu turno, posterior, logicamente, ao direito de personalidade como tal. Quem é pessoa (=tem direito de personalidade como tal) tem direito a ter nome quando se dá a *impositio nominis*, há o direito ao nome, que é necessário, instrumentalmente, à inserção da pessoa nas relações jurídicas. A criança herda antes de ter nome.²⁹

Repisa-se, que efetivamente, antes da Constituição federal de 1988, não havia qualquer regramento que desse a devida tutela ao direito à imagem no sistema jurídico brasileiro. Logo, conceder proteção constitucional a este direito é coloca-lo em posição de destaque, demonstrando a importância em conferir a égide do Direito de forma integral e plena a pessoa humana.

Portanto, no que tange a importância da imagem, Antônio Chaves disciplina:

Dentre todos os direitos da personalidade, não existe outro tão humano, profundo e apaixonante como o direito à própria imagem. [...] Levamos a nossa imagem conosco por toda a existência, selo, marca, timbre, reflexo indelével da nossa personalidade, com que nos chancelou a natureza.³⁰

Anteriormente, a título de ilustração, pode-se dizer que o precursor do direito à imagem presente na CF/88, era o art. 666, inciso X, do Código Civil de 1916, que de forma precária abordava o direito de imagem, sem se aprofundar ao tema, prendendo-se, prioritariamente, ao direito autoral, vejamos:

Art. 666/CC/1916: Não se considera ofensa aos direitos de autor:
X - a reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular, quando feita pelo proprietário dos objetos encomendados. A pessoa representada e seus sucessores imediatos podem opor-se à reprodução ou pública exposição do retrato ou busto.³¹

²⁹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000. v.7. p. 39.

³⁰ CHAVES, Antonio. Direito à própria imagem. Revista Forense, Rio de Janeiro, Ano 68, v.240, Fasc. 832-833-834, out./nov./dez. 1972. p. 36.

³¹ BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>.

A proteção ao direito de imagem e privacidade, em um mundo tão globalizado e que se identifica pela rápida comunicação entre pessoas, é vital para evitar abusos, sejam indivíduos comuns ou pessoas jurídicas que também podem utilizar-se arbitrariamente da imagem alheia pra proveito econômico próprio.

Nas palavras de Alvaro Antonio, em sua obra Direito à própria imagem:

Esta faculdade da imagem de tudo comunicar com um só golpe de vista é vital em nossos dias, e basta olhar em volta para constatar o bombardeio de que somos alvos: televisão, cinema, revistas fartamente ilustradas, outdoors, vitrines, tudo nos faz compreender que nunca foi tão verdadeiro o ditado "uma imagem vale mais que mil palavras".³²

Logo, é importante debruçar-se sobre o tema do direito de imagem através da internet e de suas redes sociais, que em segundos podem comunicar ao mundo fatos e acontecimentos ligados a pessoas, dando uma visibilidade descomunal a alguém que pode estar sendo severamente constrangido por ser foco de comentários de pessoas desconhecidas.

3.1.2 A vedação ao anonimato

Leciona também a Constituição de 1988 acerca da vedação ao anonimato, estando este previsto no artigo 5º, IV, *in fine*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;³³

A vedação ao anonimato não surge com a Constituição de 1988, tanto que, a Carta Magna de 1981, já trazia em seu texto, no artigo 72, § 12, a limitação ao anonimato, vejamos: “Em qualquer assunto é livre a manifestação de pensamento

³² BARBOSA, Alvaro Antonio do Cabo Notaroberto. Direito à própria imagem: aspectos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1989. p.03.

³³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25 Abr. 2014.

pela imprensa ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer nos casos e pela forma que a lei determinar. **Não é permitido o anonimato.**"³⁴. (grifo nosso)

Observa-se pelo texto constitucional de 1891, que não houve grandes mudanças quanto às diretrizes trazidas pela Constituição atual, ambas procuraram manter a livre expressão do pensamento, porém com a ressalta que fica vedado o anonimato.

Esta intenção decorre do intuito de proteger terceiros quanto ao abuso da livre manifestação do pensamento, afinal, apesar de livre, é necessário controlar o que poderá causar danos, tantos morais quanto físico no exercício da manifestação de opinião.

Logo, seu fim, é garantir a responsabilidade diante do abuso de direito que possam ser cometidos por terceiros, mesmo que de boa-fé, afinal, não podem isentar-se de lesão para a qual deram causa.

No mundo virtual o contexto se agrava, afinal, o anonimato decorrente da impessoalidade do ciberespaço cria uma verdadeira blindagem para aqueles que querem denegrir ou expor a imagem e intimidade alheia, tanto que, existem diversos casos onde, ex-namorados, desafetos publicam informações pessoais e íntimas de terceiros com um verdadeiro sentimento de que ficaram impunes através do véu do anonimato.

Neste sentido, assevera o Ministro Celso de Mello em julgado do STF:

“O veto constitucional ao anonimato, como se sabe, busca impedir a consumação de abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento, pois, ao exigir-se a identificação de quem se vale dessa extraordinária prerrogativa político-jurídica, essencial à própria configuração do Estado democrático de direito, visa-se, em última análise, a possibilitar que eventuais excessos, derivados da prática do direito à livre expressão, sejam tornados passíveis de responsabilização, "a posteriori", tanto na esfera civil, quanto no âmbito penal".³⁵

Ademais, salienta-se que a efetiva proibição se restringe a ocorrência da livre manifestação do pensamento, pois, tornando-se ilimitada a aplicação deste

³⁴ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 15 Abril. 2014.

³⁵ BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. MS 24.369-DF. Rel. Min. Celso de Mello. Disponível: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em: 10/05/2014.

princípio constitucional, poderiam ocorrer os abusos da censura, ao indesejado em um país que preze pelos preceitos da Democracia.

O objetivo deste conceito resguardado há tanto tempo na história constitucional do país é garantir somente que se saiba a identidade daquele que tenta, por motivo qualquer, exceder-se ao uso da liberdade de expressão, afinal, também não podemos chamar de Democrática, uma sociedade que trate sua liberdade sem limitações, neste ponto, restaria a anarquia e a desordem.

Neste interim, a própria vedação ao anonimato é devidamente delimitado por outras garantias, que visem assegurar a inviolabilidade, como a do sigilo das comunicações, o sigilo de dados telefônicos e bancários, a própria intimidade que é inviolável, a privacidade, e inclusive a honra e a imagem do próprio infrator, que não deve ser exposto ao escárnio público mesmo sendo está à natureza de sua transgressão.

Nesta senda:

Proíbe-se o anonimato. Com efeito, esta é a forma mais torpe e vil de emitir-se o pensamento. A pessoa que o exprime não o assume. Isto revela terrível vício moral consistente na falta de coragem. Mas, este fenômeno é ainda mais grave. Estimula as opiniões fúteis, as meras assacuilhas, sem que o colhido por estas maldades tenha possibilidade de insurgir-se contra o seu autor, inclusive demonstrando a baixez moral e a falta de autoridade de quem emitiu estes atos. Foi feliz, portanto, o texto constitucional ao coibir a expressão do pensamento anônimo.³⁶

Ante o exposto, diante do uso arbitrário da liberdade de manifestação de pensamento, existem formas de combater o dano correspondente a agressão sofrida através de outros mecanismos jurídicos, como a ação de indenização por danos morais, entretanto, é necessário o conhecimento da origem da ofensa, para que a parte transgressora possa compor legitimamente o polo passivo da demanda.

Portanto, é forçosa a coibição a blindagem garantista dada pelo anonimato nas redes sociais e no mundo virtual, de tal forma que, o agredido possa conhecer seu agressor e mover contra ele as ações cabíveis para a reparação do prejuízo sofrido.

³⁶ BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. Ed. Saraiva, 1989, vol.2 , pags. 43-44.

Impende observar, que já neste momento notam-se os conflitos existentes entre princípios constitucionais, tanto que, ao extrapolar a vedação ao anonimato, fere-se a inviolabilidade da intimidade, ao anemizar a aplicação deste limitador de conduta, pode-se deixar ilimitadas certas liberdades, como a manifestação do pensamento, impedindo até mesmo o acesso à justiça em alguns casos.

Conferir ao anônimo a respeitabilidade que ele não tem, pois o homem sério não precisa esconder-se sob a capa do anonimato para dizer do caráter ou da conduta de alguém - é fazer tabula rasa do direito de defesa, já que é fácil, muito fácil, dizer que alguém não presta, que alguém tem mau procedimento, se se afasta a possibilidade desse alguém esclarecer as informações, realizar aquilo que é básico num Estado de Direito, que é o direito de defesa.³⁷

Fica a resolução destes conflitos entres princípios para a teoria de Robert Alexy, e a aplicação da proporcionalidade como forma de preservar o núcleo essencial do princípio sopesado, tema que será abordado em momento oportuno no presente trabalho.

3.2 O PARADIGMA CONSTITUCIONAL ENTRE O ACESSO A INFORMAÇÃO E O LIMITE DO DIREITO À PRIVACIDADE

Outros princípios que tendem a servir de limitadores um para o outro são o do acesso à informação e o do direito a privacidade. A privacidade como direito fundamental deve limitar o acesso à informação, como forma de preservar a imagem, honra e intimidade, que são invioláveis por sua própria natureza.

Ambos estão garantidos em face do artigo 5º da Constituição Federal, haja vista, sua essencialidade para a vida em sociedade. O direito a vida privada, é característica notória da pessoa natural, estando contida nela o direito a intimidade, a honra, e a imagem.

Sua importância é tão efetiva no mundo globalizado que a privacidade é considerada um direito universal, oriundo do jusnatural, tanto que a Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, do ano de 1948, já previa a sua aplicação, *in verbi*:

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 125.556/PR. p. 517. Disponível: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em: 10/05/2014.

Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.³⁸

A tutela do direito a privacidade tenta criar uma barreira aos excessos que podem ser cometidos tanto por terceiros, como pelo próprio poder público. Nesta seara, procura afastar indiscrições e publicações falaciosas, que possuam o intuito de prejudicar a imagem e a intimidade de outros, que possam ter informações de suas esferas pessoais e até profissionais difundidas com a intenção de prejudicá-las e criar constrangimento.

No entendimento de Carlos Alberto Bittar:

[...] o elemento fundamental do direito à intimidade, manifestação primordial do direito à vida privada, é a exigibilidade e respeito ao isolamento de cada ser humano, que não pretende que certos aspectos de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros.³⁹

Afirma Manoel Gonçalves:

[...] os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada apresentam grande interligação, podendo, porém ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro que se encontra no âmbito de incidência do segundo. Assim, 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. [...] Diante de tal conceito, afirmamos que no que tange à intimidade das pessoas, sejam elas públicas ou não, qualquer manifestação que aborde as relações de trato íntimo dessas pessoas, devem sim, ser previamente autorizadas.⁴⁰

³⁸ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em 22 maio. 2014.

³⁹ BITTAR, 1994, pag. 107 *apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, pag.171.

⁴⁰ FILHO. Manoel Gonçalves Ferreira. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 1997.p.35.

José Afonso da Silva define o Direito a Privacidade como “um direito conexo ao da vida.”⁴¹. E citando Matos Pereira, aprofundou o conceito, afirmando:

[...] “o conjunto de informação acerca do indivíduo, que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”.⁴²

Pertinente ao tema do Direito a Privacidade, deve-se ressaltar, que apesar de toda a exposição a que se submete pessoas públicas, a elas também é direcionado a proteção destinada a intimidade, honra e imagem, logo, a privacidade delas também deve ser resguardada, independente de fatores profissionais e do fato da exibição da imagem de pessoas famosas acarrete lucros financeiros para as mesmas.

Assevera, neste sentido, Gagliano e Pamplona Filho:

[...] as pessoas públicas têm todo o direito de ter a sua intimidade preservada. Não é pelo fato de adquirirem relevância social que tais pessoas não mereçam gozar da proteção legal para excluir terceiros, inclusive imprensa, do seu âmbito de intimidade.⁴³

Fora em decorrência da invasão da privacidade da qual foi vítima uma pessoa pública, *in casu*, a atriz Carolina Dieckman, que a Lei 12.737/2013, que dispõe sobre alterações ao Código Penal, com o objetivo de inserir no rol de tipificações criminais, a conduta de invadir dispositivo informático, fazendo uso indevido do conteúdo, foi editada, visando a redução de casos semelhantes, sendo está a primeira norma que criou disposições exclusivas para condutas criminosas na internet.

Ainda quanto ao tema do direito à Privacidade no que tange as relações existentes no mundo virtual, assinala José Afonso da Silva, em sua obra de 2007, que já demonstra a necessidade de legislar e dirimir os conflitos que surgem neste ambiente cheio de peculiaridade:

⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direitos Constitucional Positivo**. 28. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 206.

⁴² MATOS, Pereira, Direito a Informação, p.15 *apud* SILVA, 2007, pag.206.

⁴³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: volume 1 : parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 172.

O intenso desenvolvimento de complexa rede de fichário eletrônicos, especialmente sobre dados pessoais, constitui poderosa ameaça à privacidade das pessoas. O amplo sistema de informações computadorizadas gera um processo de esquadramento das pessoas, que ficam com sua individualidade inteiramente devassada. O perigo é tão maior quanto mais a utilização da informática facilita a interconexão de fichário com a possibilidade de formar grandes bancos de dados que desvendem a vida dos indivíduos, sem sua autorização e até sem seu conhecimento. A Constituição não descurou dessa ameaça. Tutela a privacidade das pessoas, [...]. Mais que isso, acolheu um instituto típico e específico para a efetividade dessa tutela, que é o *habeas data*, [...].⁴⁴

O direito a informação pode ser caracterizado como um direito de liberdade, sendo importante por garantir que por justo motivo, haja o acesso tanto a informações públicas, pertencentes a cadastros e cartórios, como também a informações privadas e sigilosas, em casos específicos.

Entretanto, a Carta Política de 1988, trouxe duas espécies de Direito a Informação, um deles, denominado Liberdade de Acesso a Informação, encontra guarida no Artigo 5º, incisos XIV e o Direito de receber informações dos órgãos públicos, presente no inciso XXXIII, do já mencionado artigo, nos seguintes termos:

Art. 5. [...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;⁴⁵

Afirma Bulos sobre este aspecto:

A liberdade de acesso à informação é o direito fundamental de informar e ser informado. Todos, sem quaisquer discriminações, tem direito de acessar informações que lhes sejam pertinentes,

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direitos Constitucional Positivo**. 28. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 210.

⁴⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25 Abr. 2014.

resguardando-se o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.⁴⁶

Ademais, define José Afonso sobre o acesso a informações públicas: “[...] como se vê do enunciado, amalgamam-se interesses particulares, coletivos e gerais, donde se tem que não se trata de mero direito individual.”⁴⁷ Logo, o conceito mais importante para o Trabalho em questão refere-se à liberdade de acesso à informação, que se estrutura como direito individual deferido a todos.

Leciona ainda Alexandre de Moraes:

O direito de receber informações verdadeiras é um direito de liberdade e caracteriza-se essencialmente por estar dirigido a todos os cidadãos, independentemente de raça, credo ou convicção político-filosófica, com a finalidade de fornecimento de subsídios para a formação de convicções relativas a assuntos públicos. A proteção constitucional às informações verdadeiras também engloba as eventualmente errôneas ou não comprovadas em juízo, desde que não tenha havido comprovada negligência ou má-fé por parte do informador. A Constituição Federal não protege as informações levemente não verificadas ou astuciosas e propositadamente errôneas, transmitidas com total desrespeito à verdade, pois as liberdades públicas não podem prestar-se a tutela de condutas ilícitas. A proteção constitucional à informação é relativa, havendo necessidade de distinguir as informações de fato de interesse público, da vulneração de condutas íntimas e pessoais, protegidas pela inviolabilidade à vida privada, e que não podem ser devassadas de forma vexatória ou humilhante.⁴⁸

Diante do já elencado, o conflito irá surgir quando o exercício de um dos direitos fundamentais supracitados confrontar o exercício do outro, seja impedindo, seja acarretando efeitos negativos no exercício do direito por outrem, afinal, eles nunca serão iguais, e sua convivência diante de alguns casos não será harmônica, havendo a necessidade de que o Judiciário, ao ser interpelado, se pronuncie quanto a qual deverá prevalecer.

⁴⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. Ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 621

⁴⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direitos Constitucional Positivo**. 28. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 260.

⁴⁸ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 252.

Outrossim, diante da inviolabilidade da privacidade, resta estabelecer sua íntima relação com a efetivação da dignidade da pessoa humana, outro direito inalienável, inafastável e universal.

Destarte, fica claro que ante o confronto entre estes princípios deverá ser mitigado aquele que pela proporcionalidade tiver o menor potencial de garantir o direito pleiteado.

Sobre o tema entende Áurea Pimentel:

[...] ao preservar, de indébita intromissão, a intimidade e a vida privada dos cidadãos, quis o texto constitucional assegurar a cada um, na sociedade, o direito de não ver tornados públicos fatos que só o titular do direito pode ser juiz da oportunidade de sua divulgação, se e quando a sua publicidade não venha a expô-lo a incômodos ou constrangimentos, destarte garantindo-se, a cada um, o direito de não ter sua vida privada devassada, via da publicidade de fatos de sua intimidade, feita por meio de fotografias, filmes ou textos escritos.⁴⁹

Por isso, na conjuntura atual, há de se procurar sempre preservar a intimidade e privacidade, sob o risco de macular a imagem de outrem, frente ao amplo acesso a informação, acarretado pela superexposição das redes sociais, ou pela venda de informações sigilosas.

3.3 A TUTELA DO DIREITO À IMAGEM A LUZ DAS JURISPRUDÊNCIAS DO STF E STJ

Ao estudo do tema, faz-se necessário a análise de como os Tribunais Superiores brasileiros tem se posicionado diante de casos de afronta ao direito de imagem e também da privacidade, haja vista, por muito tempo, houve completa omissão legislativa com relação ao tema, até a entrada em vigor do atual Marco Civil da Internet, que visa resguardar as relações jurídicas no ciberespaço.

Vejam alguns julgados do STJ:

Trata-se de ação de indenização por danos moral pela divulgação, em noticiário de rádio, do nome completo e do bairro onde residia a vítima de crime de estupro. Ressalta a Min. Relatora que há limites

⁴⁹ PEREIRA, Áurea Pimentel. **Estudos Constitucionais**. 1ª ed. São Paulo, Renovar, 2001. p. 73.

ao direito de imprensa de informar, isso não se sobrepõe nem elimina quaisquer outras garantias individuais, entre as quais se destacam a honra e a intimidade. Afirma que, no caso dos autos, a conduta dos recorrentes não reside na simples divulgação de um fato verídico criminoso e de interesse público, vai muito além, ao divulgar o nome da autora: sua intimidade e sua honra foram violadas.⁵⁰ (grifo nosso)

Observa-se pelo julgado acima transcrito, o claro conflito entre o direito a informação e o direito a intimidade/privacidade. No mais, salienta-se que não havia no caso in tela, necessidade de que a notícia jornalística publicasse o nome e o bairro onde residia a vítima, o que ocasionou uma exposição desarrazoada e desproporcional, não haveria mitigação ao acesso público ao contexto fático da história se ambos fossem omitidos. Resta clara a lesão à imagem da autora, que devido à própria natureza do crime, deveria ter sua identidade resguardada.

Cuida-se de pedido de indenização por danos materiais e compensação por dano moral por ter a recorrente, sem autorização, publicado em revista, fotos do autor beijando outra garota. Para a Min. Relatora está caracterizada a abusividade no uso da reportagem. Não se pode ignorar que o uso de imagem é feito com o propósito de incrementar a venda da revista. Por se tratar de pessoa pública, os critérios de violação da privacidade são distintos daqueles desenhados para uma pessoa cuja profissão não a expõe. O recorrido, artista conhecido, teve sua imagem atingida pela simples publicação que o retrata beijando uma mulher que não era sua esposa.⁵¹ (grifo nosso)

O caso em tela demonstra outra vertente da lesão que pode ocasionar o excesso do direito a informação, que acaba por dar azo à reparação por dano moral. Ademais, ainda corrobora com a ideia que deverá ser considerada para mensurar a extensão do dano à profissão ou condutada exercida pela vítima. Logo, como a vítima era ator por profissão, e de certa forma, a publicação da revista lhe trouxe expressivo destaque na mídia, houve a redução do valor arbitrado a título de danos morais, o que demonstra a proporcionalidade que deve ser aplicada em casos como esse.

⁵⁰ REsp 896.635-MT, Rel. Min. Nancy Andrigui, j. 26/2/2008. 3ª T *apud* FILHO, Roberval Rocha Ferreira. Principais Julgamentos STJ. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2009. p. 114.

⁵¹ REsp 1.082.878-RJ, Rel. Min. Nancy Andrigui, j. 14/10/2008. 3ª T *apud* FILHO, Roberval Rocha Ferreira. Principais Julgamentos STJ. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2009. p. 121.

Um jornal publicou, em sua coluna social, sem autorização, uma foto da recorrente ao lado de um ex-namorado com a notícia de que se casariam naquele dia, quando, na verdade, o homem da foto se casaria com outra mulher. O fato veio a causar grande constrangimento moral, pois a recorrente estava noiva e com casamento marcado com outro homem. Houve reconhecimento do erro mediante errata publicada pelo jornal, mas sem pedido de desculpas, tendo levado a crer que houve malícia na publicação da foto. Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente, fixando-se a indenização por danos morais em trinta mil reais. Para o Min. Relator, a conclusão primeira a que se chega é que realmente a recorrente foi vítima de grande desconforto e constrangimento ao ter sua foto publicada ao lado do ex-namorado, noticiando a coluna o casamento dele não com ela (recorrente), mas com a verdadeira noiva. Não há ofensa ao direito de imagem e, conseqüentemente, de oposição de sua divulgação, máxime quando essa informação, a toda prova e por todos os títulos equivocada, causa mero mal-estar e desconforto perante o círculo social de convivência da pessoa.⁵² (grifo nosso)

O julgado acima transcrito serve de contraponto aos outros já apresentados, pois no entendimento do Ministro Relator não houver dano à imagem da autora, somente mero aborrecimento, não possuindo o fato em si condão para representar lesão moral frente à exposição dada pela reportagem da coluna social. O dano é gerado, diferentemente, pela negligência e omissão da Revista (art. 186 e 927 do Código Civil), que publicou fato diverso ao verdadeiro sem tomar a devida cautela, sendo esta a fundamentação da decisão que restabeleceu a sentença, e manteve a condenação arbitrada em juízo de primeiro grau.

Cabe ressaltar, a título de curiosidade, que o caso prolatado no presente REsp teve sua origem no Estado do Rio Grande do Norte, o que demonstra a relevância das decisões desta natureza no presente Estado, servindo de embasamento para o presente trabalho de conclusão de curso.

Em casos mais recentes, voltados ainda ao direito de imagem, entretanto, com fulcro nas relações formadas por meio eletrônico, segue entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nas palavras do Min. Relator Raul Araújo, ao julgar o Agravo Regimental no REsp nº 1.285.756 – MG:

A parte agravante, em seu arrazoado impugnativo, em síntese, sustenta que a fiscalização prévia de conteúdo dos usuários não lhe

⁵² REsp 1.053.534-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 23/09/2008. 4ª T *apud* FILHO, Roberval Rocha Ferreira. Principais Julgamentos STJ. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2009. p. 122.

é matéria intrínseca e que a recorrente só tomou conhecimento do conteúdo ilícito quando fora citada para responder à ação, ocasião em que removeu prontamente em cumprimento à ordem liminar.

A fundamentação da decisão recorrida é consentânea com a pacífica jurisprudência do STJ, no sentido de que: I) o dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas em *site* por usuário não constitui risco inerente à atividade desenvolvida pelo provedor da internet, não lhe sendo exigível que proceda a controle prévio de conteúdo inserido e disponibilizado por usuários, pelo que não se lhe aplica a responsabilidade objetiva, prevista no art. 927, parágrafo único, do CC2002; II) a fiscalização prévia dos conteúdos postados não é atividade intrínseca ao serviço prestado pelo provedor no ORKUT.⁵³

Pela decisão ora colacionada, o consenso do STJ, quanto à responsabilidade do provedor, neste caso, tanto aquele que hospedou a informação, como o do site de busca, em casos de lesão à imagem de terceiro por meio de mensagens ofensivas, não é de natureza objetiva, pois coaduna com o entendimento que esta conduta não representa um risco inerente a atividade, como ocorre em casos de fraude bancária. Noutras palavras, o provedor de internet onde o conteúdo ilícito fora hospedado não responder objetivamente pela reparação do dano causado, por terceiro, haja vista, não representar risco inerente da atividade econômica.

Contudo, vejamos o trecho seguinte da decisão:

Outrossim, reconhece esta Corte que a responsabilidade subjetiva do agravante se configura quando: I) ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem tem conteúdo ilícito, por ser ofensivo, não atua de forma ágil, retirando o material do ar imediatamente, passando a responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão em que incide; II) não mantiver um sistema ou não adotar providências, que estiverem tecnicamente ao seu alcance, de modo a possibilitar a identificação do usuário responsável pela divulgação ou a individuação dele, a fim de coibir o anonimato. O fornecimento do registro do número de protocolo (IP) dos computadores utilizados para cadastramento de contas na internet constitui meio satisfatório de identificação de usuários.

Neste contexto, afigura-se relevante distinguir a responsabilidade do provedor de busca, caracterizado pela ausência de controle editorial prévio - caso dos autos -, da responsabilidade daquele outro provedor cuja natureza da atividade requer controle prévio de todo o conteúdo postado e conseqüente responsabilização pelos fatos descritos e noticiados.

⁵³ BRASILIA, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Recurso Especial nº 1.285.756, Relator: Min. Raul Araújo, 2014.

No caso em comento, o Tribunal de origem consigna que, apesar de ter sido notificada a respeito da postagem ofensiva, tendo sido requerido sua retirada, a parte agravante nada fez, mantendo-se inerte. O conteúdo difamatório somente veio a ser excluído quando a agravada se valeu do Poder Judiciário.⁵⁴

Entretanto, vemos que, ante a inércia do provedor em exercer sua função de guarda, este irá responder solidariamente com o autor direto do dano, afinal, sendo comunicado do conteúdo ilícito hospedado em sua rede, o provedor deverá proceder com a imediata retirada da informação, sob pena de responder por sua negligência e omissão.

Nesta mesma vertente, o STF tem direcionado seu entendimento, entretanto, em uma proporção consideravelmente menor, já que, como última instância e recurso extraordinário do Judiciário Brasileiro, a matéria é pouco ventilada na Suprema Corte.

Citando julgamento recente, cujo Relator foi o Min. Ricardo Lewandowski:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim do: “Ação ordinária de reparação de danos morais. Pretensão do Autor em ver-se compensado financeiramente em razão de publicações ofensivas à sua honra em revista Impressa e em página da Internet atribuídas à iniciativa do Réu. Sentença julgando procedente a pretensão autoral para condenar o Réu ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de reparação dos danos extrapatrimoniais. Inconformismo do Réu, objetivando afastar a condenação imposta e reduzir o percentual atribuído aos honorários advocatícios, além de pugnar, alternativamente, pela minoração do quantum compensatório dos danos morais. Insatisfação do Autor, pleiteando a majoração dessa verba. Entendimento desta Relatora quanto à demonstração inequívoca dos danos causados ao Autor em virtude da conduta do Réu, que efetivamente atingiu a honra, nome e imagem do autor, tanto sob a ótica pessoal, quanto profissional. A liberdade de imprensa, estatuída na Carta da República em seu Artigo 220, § 1º, não é direito absoluto, devendo ceder passo quando em conflito com direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, também constitucionalmente assegurados no Artigo 5º, inciso X. Precedentes do TJERJ. Manutenção da verba reparatória dos danos imateriais, arbitrada em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de observar as peculiaridades que o caso concreto apresentou.”⁵⁵

⁵⁴ BRASILIA, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Recurso Especial nº 1.285.756, Relator: Min. Raul Araújo, 2014.

⁵⁵ BRASILIA, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 652330-RJ, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 2014.

Corre no mesmo sentido as decisões do Supremo Tribunal Federal, que acaba limitado por sua própria competência, dado a impossibilidade de rediscutir matéria de fatos em sede de Recurso Extraordinário, restando que na questão de Direito, o STF tem confirmado o entendimento já sedimentado pelo STJ.

4. O CIBERESPAÇO, O ANONIMATO E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

Ante o já esposado, cabe agora adentrar ao núcleo do tema para destrinchar o conteúdo mais denso do presente trabalho com o intuito de enfrentar face a face o problema proposto, e já amplamente abordado nos capítulos anteriores. Nesta nuance, é essencial abordar o fenômeno da internet como um fato social, que se irradia e modifica a dinâmica das relações em sociedade.

4.1 A DIFUSÃO DA INTERNET COMO FATO SOCIAL

Pode-se afirmar, de maneira simplista, que um Fato Social, é um acontecimento ou conduta, que via de regra, gera influencias coletivas, exteriores e gerais, ocasionando mudanças na sociedade em suas ações, pensamentos e sentimentos, determinando comportamentos e definindo novos grupos sociais, dentro do macro sistema.

O filósofo Émile Durkheim, é o primeiro a tratar do conceito de Fato Social, como forma de ampliar os horizontes no estudo da Sociologia, trazendo bases teóricas sólidas para o desenvolvimento e aprimoramento das Ciências Sociais.

Para o autor, o Fato Social é uma circunstancia alheia a consciência individual de cada membro da sociedade, de tal forma que, existirá antes mesmo do nascimento do individuo, e irá se perpetuar mesmo que alheio a nossa vontade.

O Fato Social exercer sobre os indivíduos um poder coercitivo, alterando condutas, afetando pensamentos, exercendo influencia direta no cotidiano da vida em sociedade, entretanto, cabe salientar, que a força coercitiva do Fato Social não exclui a personalidade do individuo, mas agrega valores aos seus conceitos, não cria robobres, mas ocasiona mudanças de comportamento.

Neste sentido, afirma Durkheim:

“[...] uma ordem de fatos que apresentam características muito especiais: consistem em maneiras de agir, de pensar e de sentir, exteriores ao indivíduo, e que são dotadas de um poder de coerção em virtude do qual esses fatos se impõe a ele. Por conseguinte, eles não poderiam se confundir com os fenômenos orgânicos, já que consistem em representações e em ações; nem com fenômenos

psíquicos, os quais só têm existência na consciência individual e através dela. Esses fatos constituem portanto uma espécie nova, e é a eles que deve ser dada a qualificação de sociais.”⁵⁶

O próprio Direito é um Fato Social, pois agrega valores e modifica condutas, existe desde antes o nascimento e se perpetua até após a morte do indivíduo, sendo independente a sua vontade, cria novas formas de agir, pensar e sentir, e mesmo sendo coercitivo, não anula a personalidade de cada um.

Logo, é condição para que exista o Fato Social, a existência de um ser humano socializado, convivente com outros seres humanos, criando hábitos característicos daquele grupo social, desenvolvendo funcionalmente uma comunidade, que por natureza intrínseca terá uma forma própria de agir, uma cultura singular, que será assimilada pelos membros que desejem adentrar aquele grupo.

Corroborar com este conceito:

[...] nas crenças e práticas que nos são transmitidas inteiramente prontas pelas gerações anteriores; recebemo-las e adotamo-las porque, sendo ao mesmo tempo uma obra coletiva e uma obra secular, elas estão investidas de uma particular autoridade que a educação nos ensinou a reconhecer e a respeitar. Ora, cumpre assinalar que a imensa maioria dos fenômenos sociais nos chega dessa forma. Mas, ainda que se deva, em parte, à nossa colaboração direta, o fato social é da mesma natureza.⁵⁷

Neste sentido, define Durkheim o Fato Social: “[...] toda maneira de fazer, fixada ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coerção exterior, [...] que é geral na extensão de uma sociedade dada, e, ao mesmo tempo, possui existência própria, independente de suas manifestações individuais.”⁵⁸

Assevera Miranda Rosa, sobre o Direito como Fato Social:

“O Direito é fato social. Ele se manifesta como uma das realidades observáveis na sociedade.⁵⁹ É o instrumento institucionalizado de maior importância para o controle social. Desde o início das sociedades organizadas manifestou-se o fenômeno jurídico, como sistema de normas de conduta a que corresponde uma coação

⁵⁶ DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 2.

⁵⁷ DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 9.

⁵⁸ DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 13.

⁵⁹ SICHES *apud* ROSA, F.A. de Miranda. *Sociologia do Direito: o fenômeno jurídico como fato social*. 18. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 44.

exercida pela sociedade, segundo certos princípios aprovados e obedientes a formas predeterminadas.”⁶⁰

Dentro desses parâmetros, fica coerente a ideia da Internet como um fato social, afinal, desde seu surgimento, ela vem modificando comportamentos, pensamentos e sentimentos, criando novas formas de condutas, que devem ser adotadas coercitivamente, sob o risco do indivíduo ser excluído socialmente.

Logo, as relações decorrentes das relações virtuais também fazem parte da sociedade, devendo sofrer o crivo de outro fato social, o Direito. Caso contrário, a normas jurídicas, tão bem resguardadas pela Constituição Federal tendem a perder tanto em eficácia, como em efetividade, criando um ambiente propício a transgressões.

No cerne desta questão, passou-se muito tempo sem que as relações jurídicas no mundo virtual sofressem qualquer normatização, criando verdadeira Anomia no que se refere à ausência de normas específicas que regessem as interações e conflitos na rede mundial de computadores.

Sobre anomia, vejamos:

A palavra tem origem grega. Vem de *anomos* (*a* representa ausência, inexistência, privação de; e *nomos*, é lei, norma). Em sua estrita significação etimológica, portanto, anomia significa falta de lei, ou falta de norma de conduta.⁶¹

Ainda neste sentido:

“Segundo Robert Bierstedt,⁶² o termo tem três significados diferentes, embora relacionados: o primeiro, de “desorganização pessoal do tipo que resulta em um indivíduo desorientado ou fora da lei, com reduzida vinculação à rigidez da estrutura social ou à natureza de suas normas”; o segundo refere-se às “situações sociais em que as normas estão, elas próprias, em conflito, e o indivíduo encontra dificuldade em seus esforços para se conformar às exigências contraditórias”; e terceiro é o de “uma situação social que, em seus casos limítrofes, não contém normas e que é, em consequência, o contrário de ‘sociedade’, como ‘anarquia’ é o

⁶⁰ ROSA, F.A. de Miranda. **Sociologia do Direito**: o fenômeno jurídico como fato social. 18. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 44.

⁶¹ ROSA, F.A. de Miranda. **Sociologia do Direito**: o fenômeno jurídico como fato social. 18. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 81.

⁶² BIERSTEDT *apud* ROSA, F.A. de Miranda. **Sociologia do Direito**: o fenômeno jurídico como fato social. 18. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 82.

contrário de 'governo'". O mesmo autor entende que as raízes gramaticais da palavra favorecem de certo modo a adoção do terceiro significado, de preferência aos outros dois, mas salienta que o uso acabará por ditar o significado dominante.⁶³

Pende o caso em estudo para o terceiro conceito, acima posto, pois a inércia, e até negligência do Poder Legislativo, criou um situação de ausência normativa para delimitar as relações em um mundo completamente novo e dinâmico, o que ocasionou diversos conflitos, que tiveram suas resoluções através de leis preexistentes, com a aplicação da analogia ou dos princípios gerais do direito.

Coube sempre ao Direito a resolução dos conflitos sociais, desde os tempos mais remotos. Na ausência ou inexistência de condutas normatizadas, ocorre a institucionalização do caos, onde cada pessoa acredita que pode fazer aquilo que achar correto independente das consequências que surgiram para terceiros alheios a suas vontades e imposições.

O Direito surge para regular estas distorções, criando não somente regras de comportamento, mas também penalidade para aqueles que, por decisão própria, decidiram transgredir ou se omitir diante das determinações legais.

Da ausência do Direito surgem os abusos de direitos, as condutas lesivas, os danos, e para solucionar todos esses conflitos será necessária à interpelação do Sistema Judiciário. Conclui-se, grosso modo, que o Direito, em sua essência, é uma das ferramentas de transformação social.

Vejamos:

O conceito de mudança social é particularmente significativo no estudo do Direito porque este reflete sempre a ordem social que o produz e o sustenta, como realidade sociocultural, socioeconômica e política. Todas as modificações nessa realidade social, subjacente ao Direito e que o envolve e o contém, têm consequências na ordem jurídica. Esta é subsistema do sistema social mais amplo e o representa em suas características fundamentais. Ela corresponde à influência que os processos e as formações estruturais da sociedade global exercem, conformando todos os aspectos da convivência humana.⁶⁴

⁶³ ROSA, F.A. de Miranda. **Sociologia do Direito: o fenômeno jurídico como fato social**. 18. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 82.

⁶⁴ ROSA, F.A. de Miranda. **Sociologia do Direito: o fenômeno jurídico como fato social**. 18. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 72.

Em face da constatação que a difusão da internet é realmente um fato social, e que decorrem dele a necessidade de aplicação de normas que orientem tanto sua utilização, como as condutas que devem ser reprimidas, que demonstrem abuso de direito e lesão ao direito de outrem, devemos prosseguir, buscando analisar como a dimensão do uso do ciberespaço foi determinante para aumento dos conflitos envolvendo agressões ao direito de imagem e privacidade, de tal forma a criar distorções que precisam ser corrigidas.

No mais, como interferiu negativamente a omissão legislativa que se seguiu desde o início da proliferação da rede mundial de computadores no país, e como a Lei do Marco Civil, que tende a regulamentar as relações no espaço virtual podem representar um avanço para nosso sistema jurídico.

4.2 A DIALÉTICA ENTRE A BLINDAGEM DO ANONIMATO E O ROMPIMENTO DO DIREITO À IMAGEM

Como visto anteriormente, a uma íntima relação entre o anonimato e as lesões ao direito de imagem que ocorrem no mundo virtual. Ao trilhar este caminho, percebemos que, a sociedade, em suas constantes transformações, criou uma ferramenta de interação social, que se projeta longe dos olhos humanos.

Logo, utilizar a internet é, muitas vezes, se esconder por trás da tela de um computador e dessa forma, manter anônimo ao se relacionar com pessoas desconhecidas, o que pode ter um lado positivo, mas vem acarretando condutas negativas dentro do próprio sistema.

Neste diapasão, é importante ilustrar quais os tipos de condutas que são favorecidas pela proteção/blindagem garantida pela dificuldade em identificar corretamente quem está do outro lado da rede, ou até mesmo, quem contribui para a extensão de um dano, ou favoreceu uma conduta criminosa.

Faz-se necessário, neste ponto, ilustrar a problemática vivenciada principalmente pelos Tribunais, pois foram eles que até então represaram e conduziram as soluções para os problemas que surgiram com o avanço da exposição social no ciberespaço.

Há como exemplo mais recente o que ocorreu na apuração do acidente que ceifou a vida de um cinegrafista de TV, quando frente à publicação do nome do suspeito, começou a circular nas redes sociais uma montagem, na qual, um

homônimo, teve sua imagem exposta, sem sua autorização, como se fosse o verdadeiro autor do delito, chegando a sofrer ameaças e sem nenhum tipo de ressarcimento pelo dano moral, em decorrência da impossibilidade dele mesmo localizar o autor da referida publicação.

Outro caso, também recente, e que demonstra claramente a proporção que toma as publicações que ocorrem em redes sociais, se deu na situação que envolveu uma moradora do Guarujá, que foi espancada até a morte por ter sido confundida com uma sequestradora de criança, em notícia publicada em uma rede social, sem que a página tivesse o mínimo cuidado de apurar a veracidade do boato que ocasionou a morte de um inocente.

Situações como as em comento, se multiplicam, principalmente, pela falta de uma reação rígida dos órgãos públicos responsáveis, como também de uma legislação que seja eficiente e proativa na atuação e combate de excessos e crimes cometidos no mundo virtual.

Destarte, é visível a influencia nociva do anonimato para a ocorrência de crimes virtuais, e de condutas arbitrárias que causem dano à terceiro. A sociedade precisa entender que no mundo virtual, qualquer comentário mais maldoso, ou uma brincadeira mais nociva, gera uma repercussão maior do que na convivência real.

Afinal, quando se direciona um comentário, para alguém, em uma rede social, não será apenas aquela pessoa que irá visualizar e transmitir a informação se quiser, na verdade, uma dimensão de contatos também irá tomar ciência do que foi dito, podendo gerar uma devastação moral na vida do receptor.

Observa-se este tipo de conduta nociva, quando alguém, com o intuito de desmoralizar outra pessoa, destaca o nome do “receptor” na mensagem danosa, e está mensagem se torna visível não somente para o interessado, mas para familiares, colegas de trabalho, amigos, criando toda uma repercussão dentro de vários círculos sociais do envolvido.

Nesta vertente:

“[...] a concretização do dano moral, posto que a honra subjetiva tem termômetro próprio inerente a cada indivíduo. É o decoro, é o sentimento de auto-estima, de avaliação própria que possuem valoração individual, não se podendo negar esta dor de acordo com sentimentos alheios. A alma de cada um tem suas fragilidades próprias. Por isso, a sábia doutrina concebeu uma divisão no conceito de honorabilidade: honra objetiva, a opinião social, moral,

profissional, religiosa que os outros têm sobre aquele indivíduo, e, honra subjetiva, a opinião que o indivíduo tem de si próprio. Uma vez vulnerado, por ato ilícito alheio, o limite valorção que exigimos de nós mesmos, surge o dever de compensar o sofrimento psíquico que o fato nos causar. É a norma jurídica incidindo sobre o acontecimento íntimo que se concretiza no mais recôndito da alma humana, mas o que o direito moderno sente orgulho de abarcar, pois somente uma compreensão madura pode ter direito reparável, com tamanha abstratividade.”⁶⁵

Desta forma, qualquer comportamento que traga angustia, aflição, medo, vergonha, pode se considerar lesivo a imagem e também a honra pessoal da vítima, principalmente quando toda uma situação é exposta a uma infinidade de pessoas, tendo em vista a velocidade em que a informação de propaga no ambiente virtual.

Cabe ainda ressaltar, que:

O legislador caminha sempre com o passo trôpego. Avança com vagar. Mais lentamente que os fatos sociais, que evoluem vertiginosamente, reivindicando normas e providências. Surgem assim valores novos, que vão avante das leis, desprotegidos, a reclamar tutela. A tarefa de renovação é ininterrupta.⁶⁶

Assevera-se ainda:

“O progresso econômico-social e científico poderá dar origem também, no futuro, a outras hipóteses, a serem tipificadas em norma. Na atualidade, devido aos avanços científicos e tecnológicos (Internet, clonagem, imagem virtual, monitoramento por satélite, acesso imediato a notícias e manipulação da imagem e voz por computador), a personalidade passa a sofrer novas ameaças que precisarão ser enfrentadas, com regulamentação da sua proteção.”⁶⁷

Inobstante a tudo que já fora demonstrado, conclui-se, que além da proteção dada pelo anonimato, à inércia do poder público e a negligencia do legislativo, que não acompanharam os avanços sociais que ocorriam a olhos vistos, contribuíram para a disseminação de condutas lesivas no ambiente cibernético, gerando uma sensação de impunidade quando a conduta é praticada fora do mundo “real”. Afinal, na internet, o sentimento, é pela inexistência de qualquer tipo de fiscalização.

⁶⁵ BRASILIA, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 270.730/RJ, Relatora: Min. Nancy Andrighi, 2000.

⁶⁶ COSTA, Paulo José Júnior da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 2.ed. São Paulo: RT, 1995. p.11.

⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1. p. 157.

Por fim, ante a existência de um conflito entre princípios, evidenciado ao debruçar-se sobre a matéria a qual é dedicada este trabalho, verifica-se a necessidade de abordar a Teoria da Ponderação, desenvolvida pelo doutrinador Robert Alexy.

4.2.1 Uma visão geral da aplicação da teoria da ponderação de Robert Alexy

Antes de qualquer, impende salientar, que conforme já demonstrado não existe princípio que seja absoluto, ou que impere intocável em um manto de supremacia. É necessário analisar o caso concreto para constituir, naquele momento, a predominância de um princípio, em detrimento de outro.

A priori, observa-se que Alexy, em sua obra Teoria dos Direitos Fundamentais, estabelece uma distinção entre princípios e regras. Vejamos:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.⁶⁸

No que tange as regras, conceitua:

Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.⁶⁹

Impende observar, que os princípios apresentam qualidades mais maleáveis do que as regras, que são mais rígidas, em decorrência de sua natureza, não havendo necessidade de se aplicar ponderação ante a uma colisão entre regras.

Frente a esta distinção, Humberto Ávila dispõe:

⁶⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 90.

⁶⁹ ALEXY, op. cit., p.91.

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte e nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. [...] Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.⁷⁰

Portanto, também há distinção quando ocorre uma colisão entre princípios e regras, que acaba por destacar a diferença entre os dois tipos de normas jurídicas, conforme define o próprio Alexy:

A diferença entre regras e princípios mostra-se com maior clareza nos casos de colisões entre princípios e de conflitos entre regras. Comum às colisões entre princípios e aos conflitos entre regras é o fato de que duas normas, se isoladamente aplicadas, levariam a resultados inconciliáveis entre si, ou seja, a dois juízos concretos de dever-ser jurídico contraditórios. E elas se distinguem pela forma de solução do conflito.⁷¹

Desta maneira, quando houver conflito entre regras: [...] somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida.⁷²

Entretanto, quando houver uma colisão entre princípios, será solucionada da seguinte forma:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições.⁷³

⁷⁰ ÁVILA, Humberto. “**Neoconstitucionalismo**”: “**Entre a ciência do direito**” e o “**direito da ciência**”. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), n. 17. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, 1-19, jan./mar., 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-17-JANEIRO-2009-HUMBERTO%20AVILA.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2014.

⁷¹ ALEXY, op. cit., p.91.

⁷² ALEXY, op. cit., p.92.

⁷³ ALEXY, op. cit., p.93.

No mais: “Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.”⁷⁴

Nesta toada, a ponderação entre princípios segue um caminho distinto do conflito entre as regras, não basta apenas a simples análises de validades ou de cláusulas, é necessário um estudo axiológico, definindo o peso dos valores intrínsecos a cada princípio. A técnica da ponderação não consiste, em momento algum, em afastar completamente a existência do princípio cedente, nem negar-lhe validade, mas, apenas, analisar, diante das estruturas fáticas do caso, qual princípio tem mais peso diante do outro.

No cerne da questão, seguem as palavras de Ana Paula de Barcellos:

A estrutura geral da subsunção pode ser descrita da seguinte forma: premissa maior – enunciado normativo – incidindo sobre premissa menor – fatos – e produzindo como consequência a aplicação da norma ao caso concreto. O que ocorre comumente nos casos difíceis, porém, é que convivem, postulando aplicação, diversas premissas maiores igualmente válidas e de mesma hierarquia que, todavia, indicam soluções normativas diversas e muitas vezes contraditórias. A subsunção não tem instrumentos para produzir uma conclusão que seja capaz de considerar todos os elementos normativos pertinentes; sua lógica tentará isolar uma única norma para o caso.⁷⁵

Segundo Robert Alexy, a Lei da Ponderação, deverá ocorrer da seguinte forma:

[...] a ponderação deve realizar-se em três graus. No primeiro grau deve ser determinada a intensidade da intervenção. No segundo grau trata-se, então, da importância dos fundamentos que justificam a intervenção. Somente no terceiro grau realiza-se, então, a ponderação em sentido restrito e verdadeiro.

⁷⁴ ALEXY, op. cit., p.94.

⁷⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. *Alguns Parâmetros Normativos para a Ponderação Constitucional*. In: *A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Luís Roberto Barroso (Org.). 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 55.

A aplicação da Lei da Ponderação para a resolução de colisão entre princípios haverá a aplicação da proporcionalidade, que será fundamental como forma de garantir a preservação do núcleo essencial do princípio sopesado, que no final será a própria proporcionalidade, resultando na otimização dos princípios colidentes.

Findo o processo, o resultado se caracteriza pela garantia de um ato legítimo, que será baseado nas dimensões da dignidade humana, sendo a proporcionalidade um limitador da discricionariedade do provimento jurisdicional, que deverá se apegar aos parâmetros estabelecidos pela Ponderação, ao atuar como poder decisório.

4.3 ANÁLISE CRÍTICA DA LEI Nº 12.737 DE 30 DE NOVEMBRO DE 2012 (LEI CAROLINA DIECKMANN) e DA LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET

Por fim, chegamos a análise crítica das legislações atualmente vigentes, que procuram dirimir os problemas decorrentes das relações jurídicas no espaço virtual. Assim, iniciamos pela Lei nº 12.737 de 30 de novembro de 2012, que foi a primeira legislação redigida diretamente para os crimes em ambiente cibernético:

Dispõe a referida norma:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos e dá outras providências.

[...]

Invasão de dispositivo informático

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.

§ 4º Na hipótese do § 3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos.

§ 5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra:

I - Presidente da República, governadores e prefeitos;

II - Presidente do Supremo Tribunal Federal;

III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou

IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.⁷⁶

A norma acima transcrita apenas modificou o Código Penal criando uma nova tipificação de crime, baseada no acontecimento que acometeram a atriz que acabou dando um “apelido” à referida lei, após a mesma ter seu aparelho celular invadido por hackers, que publicaram fotos íntimas, em sites da internet, gerando todo um questionamento quanto à necessidade de limitações para condutas no ambiente virtual.

O ocorrido com a atriz Carolina Dieckmann trouxe à tona diversos casos no mesmo sentido, onde várias mulheres tiveram suas vidas e intimidades expostas, por ex-namorados e companheiros, levando-as a degradação moral diante de toda a sociedade.

Como se pode perceber, apesar de necessária, a norma em questão surtiu poucos efeitos práticos, afinal, sua eficácia era limitada a uma determinada conduta, quando na verdade existem diversas outras ações, que envolvem exposição de terceiros, sem a necessária invasão de equipamento informático.

Frente às contínuas ocorrências, com notícias do gênero sendo vinculadas diariamente nos meios de comunicação, mais recentemente foi sancionado o Marco Civil da Internet.

A referida Lei 12.965 (Marco Civil da Internet) foi sancionada em 23 de Abril de 2014, e procura preencher as lacunas normativas ao que tange as relações na rede mundial de computadores. O Marco Civil cria regras de conduta, com a intenção de estabelecer critérios para a atuação e controle das ocorrências no ciberespaço.

⁷⁶ BRASIL. *Lei 12.737/2012*. Dispõe a alteração do código penal para inserir a tipificação do crime de invasão de dispositivo informático, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm>. Acesso em 05 Fev. 2014.

Assinalam seus primeiros artigos:

Art. 1º Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

I - o reconhecimento da escala mundial da rede;

II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;

III - a pluralidade e a diversidade;

IV - a abertura e a colaboração;

V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

VI - a finalidade social da rede.⁷⁷

Observa-se que desde o início a referida norma se apresenta como a codificação das ferramentas necessárias para o uso do micro sistema representado pelo espaço virtual brasileiro, estabelecendo, inclusive os limites de atuação de cada ente federativo, entre eles os municípios.

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.⁷⁸

⁷⁷ BRASIL. *Lei 12.965/2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 20 Jun. 2014.

⁷⁸ Idem

Tal como a Constituição Federal, o Marco Civil da Internet traz em seu *script* um rol de princípios que tem por objetivo regulamentar o uso da internet no Brasil, muitos deles presentes na Carta Magna, como é o caso da garantia da liberdade de expressão, a tutela a privacidade, outros são exatamente adequados a estrutura das relações presentes na grande rede, como é o caso da liberdade dos modelos de negócios promovidos no Ciberespaço, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos em outros códigos normativos.

Apesar do presente rol não ser exaustivo, em decorrência da ressalva presente no parágrafo único da referida codificação, que estabelece a não exclusão de outros princípios previsto no ordenamento jurídico pátrio, neste interim, ressalta-se que a presente norma omite-se quanto à vedação ao anonimato, o que representa que será necessário recorrer a Constituição Federal para aplicação deste princípio.

Alinha-se, neste caso, a permanência de todas as ferramentas jurídicas existentes no Direito Brasileiro, com atuação subsidiária ao Marco Civil da Internet, entretanto, é de fundamental importância à presença de uma norma específica com aplicação direta e irrestrita as relações virtuais.

Neste sentido, trazemos à baila as palavras de Marcos da Costa:

O princípio da segurança jurídica está diretamente ligado às garantias que são asseguradas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Quando temos uma alteração constante das leis, um vazio legal ou a inobservância ao devido processo legal, cria-se a insegurança jurídica. A aprovação do Marco Civil da Internet brasileira (Lei 12.965, de 23 de abril de 2014), que estabeleceu princípios, garantias, deveres e direitos para o uso da internet no Brasil — ajudará a consolidar o sistema legal no País no que tange o mundo digital.⁷⁹

A opinião do mencionado autor aponta o quão era imprescindível uma resposta legislativa as situações jurídicas que se formam todos os dias no mundo virtual, como uma forma do Estado estabelecer um controle sob uma “terra sem lei”, que acabava se regulando sem qualquer aparato do Poder Público.

⁷⁹ COSTA, Marcos da. Marco Civil da Internet trará mais segurança jurídica. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-24/marcos-costa-marco-civil-internet-trara-seguranca-juridica>>. Acesso em 20 Jun. 2014.

Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção:

- I - do direito de acesso à internet a todos;
- II - do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;
- III - da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e
- IV - da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados.⁸⁰

Ademais, estabelece o artigo 4º um rol de objetivos que deverão ser promovidos pela presente normatização do uso da internet, como a garantia do acesso da internet a todos, também o acesso à informação, com forte referência a comunicação de informações públicas, como ocorre no direito à informação, já anteriormente previsto pela Constituição Federal de 1988.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

- I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;
- II - terminal: o computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet;
- III - endereço de protocolo de internet (endereço IP): o código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais;
- IV - administrador de sistema autônomo: a pessoa física ou jurídica que administra blocos de endereço IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento, devidamente cadastrada no ente nacional responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referentes ao País;
- V - conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;
- VI - registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados;
- VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; e
- VIII - registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.

Art. 6º Na interpretação desta Lei serão levados em conta, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, a natureza da internet,

⁸⁰ BRASIL. *Lei 12.965/2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 20 Jun. 2014.

seus usos e costumes particulares e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural.⁸¹

O artigo 5º se limita a fazer uma breve definição dos elementos formadores da rede, dando um aspecto mais formal ao ciberespaço, para auxiliar nas definições futuras em ações judiciais.

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

⁸¹ BRASIL. *Lei 12.965/2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 20 Jun. 2014.

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no **caput**, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.⁸²

Ainda ao percorrer o texto normativo, verificamos que no Capítulo II, a legislação se aprofunda ao tema dos direitos e garantias dos usuários. Os incisos não se limitam a discorrer somente sobre direitos inerentes a personalidade dos usuários, como no caso da inviolabilidade e sigilo das informações, ressalvada a determinação judicial, mas também cria parâmetros para a prestação do serviço, criando situações de nulidades contratuais, como na questão que envolve o contrato de adesão que não ofereçam alternativa ao contratante de adotar o foro brasileiro para solução de controvérsias, quando o serviço é prestado no Brasil.

Logo, favorece uma relação mais estreita com o Código Civil e suas diretrizes, como também com o Código de Defesa do Consumidor, que deverá ter seus direitos reservados ao contratar um provedor de internet, mesmo se estrangeiro.

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no **caput**, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

§ 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º.

⁸² BRASIL. *Lei 12.965/2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 20 Jun. 2014.

§ 3º O disposto no **caput** não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

§ 4º As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais.

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§ 1º O disposto no **caput** aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

§ 2º O disposto no **caput** aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

§ 4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo.

Art. 12. Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções, aplicadas de forma isolada ou cumulativa:

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II - multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção;

III - suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11; ou

IV - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11.

Parágrafo único. Tratando-se de empresa estrangeira, responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata o **caput** sua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento situado no País.⁸³

⁸³ BRASIL. *Lei 12.965/2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 20 Jun. 2014.

A norma em estudo se preocupou amplamente com a proteção aos registros, dados pessoais e comunicações na internet, procurando preservar a intimidade do usuário da mesma forma que é feito com dados de comunicação telefônica e das comunicações telegráficas. A clara intenção é a de tutelar a honra, a imagem, a vida privada daqueles que utilizam o serviço, visando amparar aquele que por venturar tiver algumas desses direitos fundamentais violados, criando sanções para as infrações e estabelecendo responsabilidades para todos os envolvidos.

Assevera-se:

Assim, estão inseridas na lei normas que contemplam ampla proteção ao usuário e à privacidade deles em relação a dados pessoais, sem prejudicar direitos adquiridos. E mais, a neutralidade da rede, um dos pontos mais polêmicos na sua tramitação, restou garantida. Ou seja, ninguém terá um serviço de internet que restrinja a utilização de certos sites devido ao preço cobrado, mas ainda existirá a diferença de velocidade entre os pacotes adquiridos. Dessa forma, todos os internautas terão acesso a qualquer conteúdo da rede, independentemente do plano de acesso contratado junto à empresa provedora de conexão. Avançado, o nosso Marco Civil recebeu elogios até do criador da rede mundial de computadores (www), o físico britânico Tim Berners-Lee, que ressaltou aspectos importantes da lei brasileira e a considerou uma ferramenta para a liberdade de expressão, da privacidade e do respeito aos direitos humanos.⁸⁴

Impende destacar, que da formulação da presente norma, houve certas polêmicas, principalmente da impressão que alguns tiveram com relação a uma possibilidade de censura na rede. Vejamos:

Outro ponto de destaque da nova legislação é a regra que estabelece ser necessária uma ordem judicial para que um conteúdo seja retirado do ar. Com isso, a lei diz não à censura na internet. Só a Justiça pode decidir que um conteúdo é ofensivo e garante a preservação dos direitos constitucionais de todos. Apesar da liberdade de expressão estar garantida no texto, conteúdos criminosos poderão ser tirados do ar, sem ordem judicial. Dentre estes estão os crimes de racismo e pedofilia. A regra é que os

⁸⁴ COSTA, Marcos da. Marco Civil da Internet trará mais segurança jurídica. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-24/marcos-costa-marco-civil-internet-trara-seguranca-juridica>>. Acesso em 20 Jun. 2014.

conteúdos devem continuar sendo acessados, desde que não firam a lei.⁸⁵

Ao aprofundar-se no estudo crítico do Marco Civil, verifica-se a falta de fundamento para embasar a ocorrência de censura de conteúdo na grande rede, tanto que, como se vê, somente serão retirados do ar o conteúdo ofensivo através de ordem judicial, o que é necessário, haja vista, não ser cabível a permanência de qualquer texto ou imagem que exponha terceiro ao escárnio público ou leve ao constrangimento e degradação moral, sob pena de violação do princípio constitucional da Dignidade Humana.

Dando continuidade a análise, observa-se a importância na conservação dos dados vinculados as contas dos usuários:

Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

§ 1º A responsabilidade pela manutenção dos registros de conexão não poderá ser transferida a terceiros.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderá requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior ao previsto no **caput**.

§ 3º Na hipótese do § 2º, a autoridade requerente terá o prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do requerimento, para ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos registros previstos no **caput**.

§ 4º O provedor responsável pela guarda dos registros deverá manter sigilo em relação ao requerimento previsto no § 2º, que perderá sua eficácia caso o pedido de autorização judicial seja indeferido ou não tenha sido protocolado no prazo previsto no § 3º.

§ 5º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 6º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

[...]

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo,

⁸⁵ Idem

em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

§ 1º Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, os provedores de aplicações de internet que não estão sujeitos ao disposto no **caput** a guardarem registros de acesso a aplicações de internet, desde que se trate de registros relativos a fatos específicos em período determinado.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente a qualquer provedor de aplicações de internet que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados, inclusive por prazo superior ao previsto no **caput**, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 13.

§ 3º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 4º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

Art. 16. Na provisão de aplicações de internet, onerosa ou gratuita, é vedada a guarda:

I - dos registros de acesso a outras aplicações de internet sem que o titular dos dados tenha consentido previamente, respeitado o disposto no art. 7º; ou

II - de dados pessoais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado consentimento pelo seu titular.

Art. 17. Ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei, a opção por não guardar os registros de acesso a aplicações de internet não implica responsabilidade sobre danos decorrentes do uso desses serviços por terceiros.⁸⁶

Como no mundo virtual não há como identificar visualmente um agressor, nem mesmo através do depoimento de testemunhas que presenciaram o evento danoso, e como também, a identidade do agressor pode está omitida por perfis e informações falsas, é de vital importância manter os dados referentes a contas de acesso e número de IP, para que, por determinação judicial, seja facilitada a identificação e punição do transgressor.

Art. 24. Constituem diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no desenvolvimento da internet no Brasil:

I - estabelecimento de mecanismos de governança multiparticipativa, transparente, colaborativa e democrática, com a participação do

⁸⁶ BRASIL. *Lei 12.965/2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 20 Jun. 2014.

governo, do setor empresarial, da sociedade civil e da comunidade acadêmica;

II - promoção da racionalização da gestão, expansão e uso da internet, com participação do Comitê Gestor da internet no Brasil;

III - promoção da racionalização e da interoperabilidade tecnológica dos serviços de governo eletrônico, entre os diferentes Poderes e âmbitos da Federação, para permitir o intercâmbio de informações e a celeridade de procedimentos;

IV - promoção da interoperabilidade entre sistemas e terminais diversos, inclusive entre os diferentes âmbitos federativos e diversos setores da sociedade;

V - adoção preferencial de tecnologias, padrões e formatos abertos e livres;

VI - publicidade e disseminação de dados e informações públicos, de forma aberta e estruturada;

VII - otimização da infraestrutura das redes e estímulo à implantação de centros de armazenamento, gerenciamento e disseminação de dados no País, promovendo a qualidade técnica, a inovação e a difusão das aplicações de internet, sem prejuízo à abertura, à neutralidade e à natureza participativa;

VIII - desenvolvimento de ações e programas de capacitação para uso da internet;

IX - promoção da cultura e da cidadania; e

X - prestação de serviços públicos de atendimento ao cidadão de forma integrada, eficiente, simplificada e por múltiplos canais de acesso, inclusive remotos.

Art. 25. As aplicações de internet de entes do poder público devem buscar:

I - compatibilidade dos serviços de governo eletrônico com diversos terminais, sistemas operacionais e aplicativos para seu acesso;

II - acessibilidade a todos os interessados, independentemente de suas capacidades físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais, mentais, culturais e sociais, resguardados os aspectos de sigilo e restrições administrativas e legais;

III - compatibilidade tanto com a leitura humana quanto com o tratamento automatizado das informações;

IV - facilidade de uso dos serviços de governo eletrônico; e

V - fortalecimento da participação social nas políticas públicas.

Art. 26. O cumprimento do dever constitucional do Estado na prestação da educação, em todos os níveis de ensino, inclui a capacitação, integrada a outras práticas educacionais, para o uso seguro, consciente e responsável da internet como ferramenta para o exercício da cidadania, a promoção da cultura e o desenvolvimento tecnológico.

Art. 27. As iniciativas públicas de fomento à cultura digital e de promoção da internet como ferramenta social devem:

I - promover a inclusão digital;

II - buscar reduzir as desigualdades, sobretudo entre as diferentes regiões do País, no acesso às tecnologias da informação e comunicação e no seu uso; e

III - fomentar a produção e circulação de conteúdo nacional.

Art. 28. O Estado deve, periodicamente, formular e fomentar estudos, bem como fixar metas, estratégias, planos e cronogramas, referentes ao uso e desenvolvimento da internet no País.⁸⁷

Por fim, o Marco Civil prevê uma séria de condutas para a atuação do Estado em todas as suas esferas, a intenção é promover políticas públicas para o desenvolvimento saudável do ambiente virtual e da própria internet brasileira.

Afinal, deve-se favorecer o uso racional e ordenado da tecnologia, cabendo ao estado regular todas as atividades realizadas dentro de seu território, devendo prover normas que regularize situações que antes não existiam e se desenvolveram em decorrência da própria mutação social.

Neste contexto encerra-se o presente estudo, devendo-se levar em consideração que apesar da importância, a Lei supracitada não irá manter sua eficácia se não houver compromisso de todas as partes envolvidas, como a elaboração das normas complementares que deem efetiva regulamentação as necessidades do Marco Civil.

⁸⁷ BRASIL. *Lei 12.965/2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 20 Jun. 2014.

5. CONCLUSÃO

Por muito tempo o ciberespaço se manteve em um limbo jurídico, sem regulamentação própria, o que estimulou a proliferação de condutas danosas e/ou ilícitas, que resultaram em tornar a rede mundial de computadores no Brasil uma verdadeira terra de ninguém.

Os usuários publicam informações à vontade e muitas vezes atingem a honra e a imagem de terceiros, que somente ao buscar o Poder Judiciário alcançavam a tutela de seus direitos fundamentais, mas para tal, era necessária a utilização de normas esparsas ou semelhantes, que se adequassem ao caso em concreto.

Toda a resolução desses conflitos dependia da interpretação do hermenauta, do juízo de valor dado pelo Julgador, o que causava decisões colidentes para situações semelhantes, acarretando em insegurança jurídica para as decisões judiciais.

Neste diapasão, o anonimato era um tempero a mais, pois como não estamos realmente diante do agressor, não era fácil sua identificação entre vários usuários da mesma rede social, entre perfis e informações falsas.

Identificar o agressor tornava-se uma tarefa difícil, quiçá impossível, principalmente quando o provedor do serviço de internet não tinha a obrigação de preservar dados de IP e informações pessoais de seus usuários. Perpetuando, dessa forma, a sensação de impunidade no espaço virtual.

A realidade se transcreve em um amontoado de casos que refletem a confusão existente no ambiente virtual, onde cada um faz o que quer, sem receio de qualquer sanção.

Ressalva-se, que diversos vídeos íntimos ainda circulam no ambiente virtual, sendo repassados sem qualquer controle, como também fotos e imagens constrangedoras parecem que nunca serão eliminadas por completo, demonstrando a dimensão que as ações tomam na rede.

É preciso observar, na hora de mensurar a extensão de um dano à imagem, a honra, e a privacidade, estas peculiaridades, pois, após a publicação de uma informação, ela pode nunca ser varrida por completo do mundo virtual, desta forma, a conduta se torna ainda mais danosa do que aquelas observadas no contexto do mundo real.

Ante todo o exposto, a Lei Carolina Dieckmann e o Marco Civil da Internet, foram avanços positivos consideráveis para tutela dos direitos fundamentais aqui trabalhados.

Desta mesma forma, cabe salientar, que as leis elaboradas pelo legislativo não irão solucionar o problema de imediato, sendo reservado para o Poder Público a maior parte do trabalho, exercendo seu poder disciplinador sobre as relações sociais também em um ambiente volúvel, como a Internet, sempre dentro das limitações impostas pela lei, para evitar qualquer abuso de autoridade ou censura.

No mais, restaram comprovadas as condutas danosas provenientes de ações de usuários, não somente as criminalmente puníveis, mas também aquelas que se resolveram em reparação por danos.

Assevera-se ainda, que em momento algum se propõe uma caça a bruxas virtual, para solucionar o problema, viver com medo não é a solução. As ocorrências poderiam ser resolvidas na seara da reprovação moral e da educação, se cada qual entendesse os limites de seus direitos e que alguns comportamentos podem ser ofensivos para outros, mesmo se não for para si.

Ademais, o progresso tecnológico sempre ocasionará mudanças drásticas na sociedade, tanto que, há dez anos, não se tinha a exposição virtual como acontece hoje, nesta vertente, o Estado deverá está preparado para as mudanças que podem surgir, sem retardar, por tanto tempo, a regulamentação de condutas que causam prejuízos aos membros da sociedade.

A omissão do Estado, do Poder Público, consegue ser ainda mais danosa do que a própria ação ilícita, pois quando o Estado se omite ele abre uma porta para a proliferação danosa de uma atitude que causará problemas maiores se não for combatido com diligência.

O momento é de analisar os resultados que a vigência do Marco Civil irão trazer, quais mudanças irão ocorrer, quais serão benéficas e o que deverá ser repensado, como forma de manter o Direito alinhado a dinâmica social, da forma em que deve ser para garantir sua efetividade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ÁVILA, Humberto. “**Neoconstitucionalismo**”: “**Entre a ciência do direito**” e o “**direito da ciência**”. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), n. 17. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, 1-19, jan./mar., 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-17-JANEIRO-2009-HUMBERTO%20AVILA.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2014.

BARBOSA, Alvaro Antonio do Cabo Notaroberto. **Direito à própria imagem: aspectos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo; os fundamentos constitucionais e a Constituição do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. Ed. Saraiva, 1989, vol.2.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Alguns Parâmetros Normativos para a Ponderação Constitucional**. In: A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Luís Roberto Barroso (Org.). 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BITTAR, 1994, pag. 107 *apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 26. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 15 Abril. 2014.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 15 Abril. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25 Jan. 2014.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 15 Abril. 2014.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. MS 24.369-DF**. Rel. Min. Celso de Mello. Disponível: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em: 10/05/2014.

BRASIL. **Lei 12.737/2012**. Dispões a alteração do código penal para inserir a tipificação do crime de invasão de dispositivo informático, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm>. Acesso em 05 Fev. 2014.

BRASIL. **Lei 12.965/2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 20 Jun. 2014.

BRASILIA, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Recurso Especial nº 1.285.756, Relator: Min. Raul Araújo, 2014.

BRASILIA, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 270.730/RJ, Relatora: Min. Nancy Andrighi, 2000.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 125.556/PR**. p. 517. Disponível: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em: 10/05/2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. Ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

CHAVES, Antonio. **Direito à própria imagem**. Revista Forense, Rio de Janeiro, Ano 68, v.240, Fasc. 832-833-834, out./nov./dez. 1972.

COSTA, Paulo José Júnior da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 2.ed. São Paulo: RT, 1995.

COSTA, Marcos da. Marco Civil da Internet trará mais segurança jurídica. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-24/marcos-costa-marco-civil-internet-trara-seguranca-juridica>>. Acesso em 20 Jun. 2014.

DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FILHO. Manoel Gonçalves Ferreira. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 1997.

FILHO, Roberval Rocha Ferreira. **Principais Julgamentos STJ**. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2009. p. 121.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: volume 1 : parte geral**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: 70, 1986.

LASSALE, Ferdinand. **Que é uma constituição?**. 3ª ed. São Paulo: Russel, 2011.

MARX, Karl. **Contribuição à Crítica da Economia Política**. In DOSSE, François. A História.

MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. **A Ideologia Alemã**. Trad. de: Luís Cláudio de Castro e Costa. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MATOS, Pereira, **Direito a Informação**, p.15 *apud* SILVA, 2007.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 1993, tomo IV.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA, Marcelo Silva. **Lassale x Hesse e as reformas à Constituição Brasileira. Jus Navigandi**, Teresina, ano 2, n. 17, 10 ago. 1997. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/92>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em 22 maio. 2014.

PEREIRA, Áurea Pimentel. **Estudos Constitucionais**. 1ª ed. São Paulo, Renovar, 2001.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSA, F.A. de Miranda. **Sociologia do Direito: o fenômeno jurídico como fato social**. 18. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direitos Constitucional Positivo**. 28. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

STJ. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>. Acessado em 03/05/2014.

TARTUCE, Flávio. Os direitos da personalidade no novo Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 878, 28 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7590>>. Acesso em: 1 jun. 2014.

ANEXO A

LEI Nº 12.737, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2012.

Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos e dá outras providências.

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, fica acrescido dos seguintes arts. 154-A e 154-B:

“Invasão de dispositivo informático

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.

§ 4º Na hipótese do § 3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos.

§ 5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra:

I - Presidente da República, governadores e prefeitos;

II - Presidente do Supremo Tribunal Federal;

III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou

IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.”

“Ação penal

Art. 154-B. Nos crimes definidos no art. 154-A, somente se procede mediante representação, salvo se o crime é cometido contra a administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos.”

Art. 3º Os arts. 266 e 298 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública

Art. 266.

§ 1º Incorre na mesma pena quem interrompe serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede ou dificulta-lhe o restabelecimento.

§ 2º Aplicam-se as penas em dobro se o crime é cometido por ocasião de calamidade pública.” (NR)

“Falsificação de documento particular

Art. 298.

Falsificação de cartão

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, equipara-se a documento particular o cartão de crédito ou débito.” (NR)

Art. 4º Esta Lei entra em vigor após decorridos 120 (cento e vinte) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 30 de novembro de 2012; 191º da Independência e 124º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

ANEXO B

LEI Nº 12.965, DE 23 ABRIL DE 2014.

Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

- I - o reconhecimento da escala mundial da rede;
- II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;
- III - a pluralidade e a diversidade;
- IV - a abertura e a colaboração;
- V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
- VI - a finalidade social da rede.

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

- I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;
- II - proteção da privacidade;
- III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;
- IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção:

I - do direito de acesso à internet a todos;

II - do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;

III - da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e

IV - da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;

II - terminal: o computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet;

III - endereço de protocolo de internet (endereço IP): o código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais;

IV - administrador de sistema autônomo: a pessoa física ou jurídica que administra blocos de endereço IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento, devidamente cadastrada no ente nacional responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referentes ao País;

V - conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;

VI - registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados;

VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; e

VIII - registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.

Art. 6º Na interpretação desta Lei serão levados em conta, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, a natureza da internet, seus usos e costumes particulares e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural.

CAPÍTULO II

DOS DIREITOS E GARANTIAS DOS USUÁRIOS

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet;

XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no **caput**, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.

CAPÍTULO III

DA PROVISÃO DE CONEXÃO E DE APLICAÇÕES DE INTERNET

Seção I

Da Neutralidade de Rede

Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

§ 1º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de:

I - requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e

II - priorização de serviços de emergência.

§ 2º Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1º, o responsável mencionado no **caput** deve:

I - abster-se de causar dano aos usuários, na forma do art. 927 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil;

II - agir com proporcionalidade, transparência e isonomia;

III - informar previamente de modo transparente, claro e suficientemente descritivo aos seus usuários sobre as práticas de gerenciamento e mitigação de tráfego adotadas, inclusive as relacionadas à segurança da rede; e

IV - oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais.

§ 3º Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo.

Seção II

Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no **caput**, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

§ 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º.

§ 3º O disposto no **caput** não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

§ 4º As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais.

Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§ 1º O disposto no **caput** aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

§ 2º O disposto no **caput** aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

§ 4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo.

Art. 12. Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções, aplicadas de forma isolada ou cumulativa:

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II - multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção;

III - suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11; ou

IV - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11.

Parágrafo único. Tratando-se de empresa estrangeira, responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata o **caput** sua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento situado no País.

Subseção I

Da Guarda de Registros de Conexão

Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

§ 1º A responsabilidade pela manutenção dos registros de conexão não poderá ser transferida a terceiros.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderá requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior ao previsto no **caput**.

§ 3º Na hipótese do § 2º, a autoridade requerente terá o prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do requerimento, para ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos registros previstos no **caput**.

§ 4º O provedor responsável pela guarda dos registros deverá manter sigilo em relação ao requerimento previsto no § 2º, que perderá sua eficácia caso o pedido de autorização judicial seja indeferido ou não tenha sido protocolado no prazo previsto no § 3º.

§ 5º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 6º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

Subseção II

Da Guarda de Registros de Acesso a Aplicações de Internet na Provisão de Conexão

Art. 14. Na provisão de conexão, onerosa ou gratuita, é vedado guardar os registros de acesso a aplicações de internet.

Subseção III

Da Guarda de Registros de Acesso a Aplicações de Internet na Provisão de Aplicações

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

§ 1º Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, os provedores de aplicações de internet que não estão sujeitos ao disposto no **caput** a guardarem registros de acesso a aplicações de internet, desde que se trate de registros relativos a fatos específicos em período determinado.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente a qualquer provedor de aplicações de internet que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados, inclusive por prazo superior ao previsto no **caput**, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 13.

§ 3º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 4º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

Art. 16. Na provisão de aplicações de internet, onerosa ou gratuita, é vedada a guarda:

I - dos registros de acesso a outras aplicações de internet sem que o titular dos dados tenha consentido previamente, respeitado o disposto no art. 7º; ou

II - de dados pessoais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado consentimento pelo seu titular.

Art. 17. Ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei, a opção por não guardar os registros de acesso a aplicações de internet não implica responsabilidade sobre danos decorrentes do uso desses serviços por terceiros.

Seção III

Da Responsabilidade por Danos Decorrentes de Conteúdo Gerado por Terceiros

Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu

serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º A ordem judicial de que trata o **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Art. 20. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 19, caberá ao provedor de aplicações de internet comunicar-lhe os motivos e informações relativos à indisponibilização de conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em juízo, salvo expressa previsão legal ou expressa determinação judicial fundamentada em contrário.

Parágrafo único. Quando solicitado pelo usuário que disponibilizou o conteúdo tornado indisponível, o provedor de aplicações de internet que exerce essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos substituirá o conteúdo tornado indisponível pela motivação ou pela ordem judicial que deu fundamento à indisponibilização.

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Parágrafo único. A notificação prevista no **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

Seção IV

Da Requisição Judicial de Registros

Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;

II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e

III - período ao qual se referem os registros.

Art. 23. Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro.

CAPÍTULO IV

DA ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO

Art. 24. Constituem diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no desenvolvimento da internet no Brasil:

I - estabelecimento de mecanismos de governança multiparticipativa, transparente, colaborativa e democrática, com a participação do governo, do setor empresarial, da sociedade civil e da comunidade acadêmica;

II - promoção da racionalização da gestão, expansão e uso da internet, com participação do Comitê Gestor da internet no Brasil;

III - promoção da racionalização e da interoperabilidade tecnológica dos serviços de governo eletrônico, entre os diferentes Poderes e âmbitos da Federação, para permitir o intercâmbio de informações e a celeridade de procedimentos;

IV - promoção da interoperabilidade entre sistemas e terminais diversos, inclusive entre os diferentes âmbitos federativos e diversos setores da sociedade;

V - adoção preferencial de tecnologias, padrões e formatos abertos e livres;

VI - publicidade e disseminação de dados e informações públicos, de forma aberta e estruturada;

VII - otimização da infraestrutura das redes e estímulo à implantação de centros de armazenamento, gerenciamento e disseminação de dados no País, promovendo a qualidade técnica, a inovação e a difusão das aplicações de internet, sem prejuízo à abertura, à neutralidade e à natureza participativa;

VIII - desenvolvimento de ações e programas de capacitação para uso da internet;

IX - promoção da cultura e da cidadania; e

X - prestação de serviços públicos de atendimento ao cidadão de forma integrada, eficiente, simplificada e por múltiplos canais de acesso, inclusive remotos.

Art. 25. As aplicações de internet de entes do poder público devem buscar:

I - compatibilidade dos serviços de governo eletrônico com diversos terminais, sistemas operacionais e aplicativos para seu acesso;

II - acessibilidade a todos os interessados, independentemente de suas capacidades físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais, mentais, culturais e sociais, resguardados os aspectos de sigilo e restrições administrativas e legais;

III - compatibilidade tanto com a leitura humana quanto com o tratamento automatizado das informações;

IV - facilidade de uso dos serviços de governo eletrônico; e

V - fortalecimento da participação social nas políticas públicas.

Art. 26. O cumprimento do dever constitucional do Estado na prestação da educação, em todos os níveis de ensino, inclui a capacitação, integrada a outras práticas educacionais, para o uso seguro, consciente e responsável da internet como ferramenta para o exercício da cidadania, a promoção da cultura e o desenvolvimento tecnológico.

Art. 27. As iniciativas públicas de fomento à cultura digital e de promoção da internet como ferramenta social devem:

I - promover a inclusão digital;

II - buscar reduzir as desigualdades, sobretudo entre as diferentes regiões do País, no acesso às tecnologias da informação e comunicação e no seu uso; e

III - fomentar a produção e circulação de conteúdo nacional.

Art. 28. O Estado deve, periodicamente, formular e fomentar estudos, bem como fixar metas, estratégias, planos e cronogramas, referentes ao uso e desenvolvimento da internet no País.

CAPÍTULO V

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 29. O usuário terá a opção de livre escolha na utilização de programa de computador em seu terminal para exercício do controle parental de conteúdo entendido por ele como impróprio a seus filhos menores, desde que respeitados os princípios desta Lei e da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Parágrafo único. Cabe ao poder público, em conjunto com os provedores de conexão e de aplicações de internet e a sociedade civil, promover a educação e fornecer informações sobre o uso dos programas de computador previstos no **caput**, bem como para a definição de boas práticas para a inclusão digital de crianças e adolescentes.

Art. 30. A defesa dos interesses e dos direitos estabelecidos nesta Lei poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente, na forma da lei.

Art. 31. Até a entrada em vigor da lei específica prevista no § 2º do art. 19, a responsabilidade do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, quando se tratar de infração a direitos de autor ou a direitos conexos, continuará a ser disciplinada pela legislação autoral vigente aplicável na data da entrada em vigor desta Lei.

Art. 32. Esta Lei entra em vigor após decorridos 60 (sessenta) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 23 de abril de 2014; 193º da Independência e 126º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Miriam Belchior

Paulo Bernardo Silva

Clélio Campolina Diniz