

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE – UERN

CURSO DE DIREITO

ADELMÁRIO SILVA COSTA

**DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO CYBERSPACE: VIOLAÇÃO DOS
DIREITOS DE PERSONALIDADE NO MUNDO VIRTUAL**

NATAL - RN

2015

ADELMÁRIO SILVA COSTA

**DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO CYBERSPACE: VIOLAÇÃO DOS
DIREITOS DE PERSONALIDADE NO MUNDO VIRTUAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, sob a orientação do Professor Msc. Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon.

NATAL - RN

2015

ADELMÁRIO SILVA COSTA

**DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO CYBERSPACE: VIOLAÇÃO DOS
DIREITOS DE PERSONALIDADE NO MUNDO VIRTUAL**

BANCA EXAMINADORA

ORIENTADOR Prof. Msc. Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof.^a Msc. Valéria Maria Lacerda Rocha
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof.^a Msc. Aurélia Carla Queiroga da Silva
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

DATA DA APROVAÇÃO: ___/___/___

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por me dá força e saúde nesta caminhada, bem como aos meus amados pais (seu Adelmo e dona Neves) que sempre investiram amor e dedicação na minha formação como homem e cidadão; ao meu amado filho (Alisson Costa), por me incentivar com sua lealdade; aos meus inseparáveis irmãos (Ademir Costa e Alexandre Costa) e irmã (Ademízia Schinke), pelo apoio necessário nos momentos em tanto precisei e, por fim, minha doce namorada Mariana Patucci, por estar ao meu lado me dando força e me incentivando.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar, a Deus, pela força, saúde e perseverança para concluir esta difícil caminhada.

À minha mãe, Maria das Neves Silva Costa, minha fonte de inspiração.

Ao meu pai, Adelmo Guilherme da Costa, o homem que me ensinou a trilhar meu caminho e galgar um futuro melhor para mim e para minha família.

Ao meu filhinho Alisson Farias da Costa, por me motivar com seu olhar puro e abraços apertados.

Aos meus irmãos, Ademir Silva Costa, Alexandre Silva Costa e Ademízia Silva Costa Schinke, por sempre me apoiarem e depositarem total confiança em mim.

A todos os meus familiares – tios, tias, primos e primas, por torcerem, mesmo de longe, por mim.

Às minhas avós, Dona Leopoldina e Dona Maria, mulheres fortes e batalhadoras, que com destemor, garra e muito amor, geraram frutos vitoriosos.

Aos nobres companheiros de turma, por serem para mim fonte de cooperação, ensinamento e, acima de tudo, de superação de adversidades durante toda a nossa jornada juntos. Sem nossa amizade sincera, nossa caminhada não seria trilhada com a mesma alegria.

Aos colegas de trabalho da Secretaria de Comunicação Social do Tribunal de Justiça do RN, tanto os atuais quanto os que por lá passaram, pelo crucial apoio e compreensão tantas vezes a mim dispensados, pessoas que sempre torceram pela minha vitória e que, por isso, sou eternamente grato. Assim como aos colegas da biblioteca do TJRN.

À minha namorada, Mariana Patucci, que sempre me incentivou e soube compreender minhas ausências nos momentos mais cruciais da minha vida acadêmica.

Em especial ao professor Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, meu mestre e mentor que me orientou neste trabalho de monografia.

E a todas as pessoas que colaboraram de forma direta ou indireta para a concretização do curso.

“Olho por olho, e o mundo acabará cego”.

MAHATMA GANDHI

RESUMO

Atualmente, o ordenamento jurídico tem se deparado com novas demandas oriundas das transformações sociais que a humanidade experimenta. Hoje se vive em uma sociedade conectada, onde as relações interpessoais acontecem de forma cada vez mais intensa, dinâmica e de amplitude global. Nesse novo contexto, o ser humano desafia as leis da física e consegue estar em dois lugares ao mesmo tempo: no mundo real, físico e palpável, mas também no mundo virtual. No atual estágio do desenvolvimento tecnológico, o homem tem experimentado formas de se relacionar nunca antes tentada e o fascínio por este novo mundo parece tomar conta de todos. O barateamento dos dispositivos que permitem o acesso à Internet democratizou o ingresso e a participação de milhões de pessoas no mundo virtual. Entretanto, tanto encantamento não pode permitir que seja aceita a ideia de que o direito não atinge o cyberspace. Os mais desavisados, que se sentem estimulados à cometerem atos ilícitos contra o direito alheio, que existem normas jurídicas aplicáveis aos casos de violação dos direitos de personalidade, que servem para preveni-los como também para punir os agressores desses direitos quando cometidos no cyberspace. O ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito brasileiro possui mecanismos de proteger os direitos de personalidade. Enfim, o estudo das leis específicas para a matéria feito neste trabalho, através da metodologia dedutivo-hipotética em fontes bibliográficas e jurisprudenciais, permite que se constate que, apesar do arcabouço jurídico disponível, mais e mais pessoas tornam-se vítimas de violações dos direitos de personalidade, indubitavelmente por causa da falta de efetividade dos comandos normativos existentes, já que acaba por trazer uma sensação de impunidade, gerando confiança nos agressores para continuarem com suas práticas delitivas.

Palavras-chave: Direitos de Personalidade. Dignidade Humana. Violação no cyberspace.

ABSTRACT

Currently, the law has met with new demands from the social transformations that humanity experiences. Today we live in a connected society where interpersonal relationships happen so more and more intense, dynamic and global amplitude. In this new context, the human being defies the laws of physics and can be in two places at once: the real, physical, tangible world, but also in the virtual world. At the present stage of technological development, man has experimented ways of relating never before attempted and the fascination with this new world seems to take care of everyone. The cheapening of devices that allow access to the Internet has democratized the entry and participation of millions of people in the virtual world. However, both enchantment can not allow it to be acceptable to the idea that the right does not reach the cyberspace. The most unsuspecting, who feel encouraged to commit unlawful acts against the rights of others, that there are legal rules applicable to cases of violation of personal rights, which serve to prevent them but also to punish the perpetrators of such rights when committed in cyberspace. The legal framework of the democratic rule of Brazilian law has mechanisms to protect personal rights. Her study the laws specific to the matter made in this work allows us to see that, despite the available legal framework, more and more people become victims of violations of personal rights, undoubtedly because of the lack of effectiveness of existing legal standards since ultimately it brings a sense of impunity, generating confidence in the perpetrators to continue their criminal practices.

Keywords: Personality Rights. Human Dignity. Violation in cyberspace.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2. A VIDA EM SOCIEDADE	13
1.12.1 Primeiros aglomerados humanos	13
1.22.2. As sociedades democráticas	16
1.32.3. Positivação das regras de convivência	17
4.4. A sociedade conectada: a globalização das relações interpessoais	21
3. DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIREITOS HUMANOS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	27
3.1 Conceitos	29
3.2 Evolução histórica.....	34
3.3 Direitos humanos e direitos fundamentais	40
3.4 Os direitos humanos e da dignidade da pessoa humana na constituição brasileira	41
4. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE	43
4.1 Conceito	43
4.2 Evolução histórica	46
4.3 Espécies	48
4.4.1. <i>Direito ao próprio corpo</i>	50
4.4.2 <i>Direito à honra</i>	52
4.4.3 <i>Direito à Imagem</i>	54
4.4.4 <i>Direito à privacidade</i>	57
4.4.5 <i>Direito ao nome e à identidade pessoal</i>	61
5. A PROTEÇÃO OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	65
5.1 Os direitos da personalidade na constituição Federal	65
5.2 O tratamento dado pelo código civil de 2002	66
5.3 A ótica do direito penal	66
5.4 A violação dos direitos da personalidade e suas punições	69
5.4.1 <i>Jurisprudências</i>	69
5.4.2 <i>O marco civil da internet</i>	74
5.4.3 <i>A lei carolina dieckmann</i>	87
CONSIDERAÇÕES FINAIS	93
REFERÊNCIAS	96
ANEXOS	99

1 INTRODUÇÃO

A invenção do computador doméstico e a sua popularização nos anos 80 e 90, associada à criação de um universo paralelo ao mundo físico (o *cyberspace*) representou uma verdadeira revolução na forma de comunicação interpessoal, no acesso à informação e, até, na forma como as pessoas passaram a interagir.

Do uso para fins militares até sua utilização no meio acadêmico, a internet vem mudando o jeito de se observar o mundo, ou melhor, ela apresenta um novo mundo, agora sem fronteiras, leis da física, sem donos, sem amarras.

Inegável é reconhecer que, com a rede mundial de computadores, a vida no planeta ficou mais dinâmica, com reflexos não apenas na área social, mas também na área econômica, educacional, cultural, influenciando desde a maneira como as pessoas passaram a se relacionar, até a forma como elas consomem bens e produtos.

E é a forma como as pessoas estão interagindo nesse novo mundo o objeto do estudo que se realizará no presente trabalho, com foco na utilização na internet para a violação de direitos humanos, e mais especificamente, para a prática de atos lesivos aos direitos de personalidade de cada indivíduo.

Assim, diante de tanto deslumbramento que esse novo mundo pode causar, responder-se-á a alguns questionamentos, tais como: o *cyberspace* é um território totalmente livre? Sem regras? Sem controle? “Terra sem lei?” Cada indivíduo está livre para agir da forma como lhe convir? Se alguém cometer um ato antijurídico ele estará acobertado sob o manto do anonimato? Obviamente que a resposta é “Não!”. Isto porque, para todo e qualquer fato jurídico que surge na vida social o ordenamento jurídico traz uma previsão normativa de regulação de conduta. E não seria diferente com atos antijurídicos praticados na internet.

Porém, esses e outros questionamentos precisavam ser detidamente investigados em um estudo acadêmico. E para esmiuçar esse tema, utilizar-se-á dedução com suporte bibliográfico, mediante consulta na doutrina geral e especializada para subsidiar as reflexões acerca do tema que será estudado, desde a conceituação do que seria direito de personalidade, passando por sua natureza, classificações, teorias, suas características, até os mecanismos de proteção jurídica nos vários ramos do direito. É assim que investigar-se-á quais delitos são praticados no mundo virtual que ferem mortalmente a dignidade da pessoa humana, e mais especificamente os direitos de personalidade. Também verificar-se-á a forma como essas violações ocorrem e se elas são punidas e como se dá essa punição pelo ordenamento jurídico pátrio.

No presente estudo, apontar-se-á que, apesar de haver toda uma disciplina normativa a respeito da violação dos direitos de personalidade, que inclui disposições constitucionais, e até mesmo no ambiente virtual, tais normas não estão servindo para prevenir que novas violações sejam efetivadas dia após dia. Observar-se-á que cristalina é a constatação do encorajamento de um número cada vez maior de pessoas dispostas a cometerem esse tipo de crime no mundo virtual. Pode-se creditar isso justamente à ausência de efetividade das normas jurídicas aplicáveis à matéria. Sem punição à altura, os infratores sentem-se cada vez mais motivados a praticarem atos ilícitos contra terceiros, por acreditarem na sensação, e em certos casos até mesmo na certeza de impunidade que assola o país.

Ao se analisar o quadro atual, verificar-se-á o choque de dois princípios: de um lado, a vítima tendo que defender sua dignidade como pessoa humana. De outro, o discurso da liberdade de expressão e pensamento, consubstanciado no anseio de muitos populares, e até mesmo setores da mídia, por fazer uso dos meios eletrônicos tanto para causar dano, mesmo que aparentemente inconsciente (ao apenas divulgar/propagar a mensagem tida como ofensiva). Como não percebemos o amadurecimento da consciência cidadã da população, cada vez mais sentimos a necessidade de se conferir efetividade às normas relativas à matéria.

Desponta, assim, o choque entre o interesse de alguns indivíduos no seio da população, por causar dano a terceiros, e a necessidade de defesa da dignidade das vítimas dos infratores da lei. E para equacionar esse conflito, emerge do arcabouço jurídico contemporâneo o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como fiel da balança, se constituindo em uma ferramenta extremamente eficaz para se fazer justiça.

Para efeitos didáticos do presente estudo, dividir-se-á a temática em quatro capítulos. No primeiro, falar-se-á sobre os primeiros aglomerados humanos, a formação das sociedades democráticas, a positivação das regras de convivência, a sociedade democrática idealizada e a materializada, até a sociedade conectada, atual fase de desenvolvimento dos agrupamentos humanos em escala global, assim como abordaremos a globalização das relações interpessoais.

No segundo capítulo, dissertar-se-á sobre os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, seus conceitos, evolução histórica, a relação dos direitos humanos com os direitos fundamentais, e também que tratamento os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana recebem na constituição brasileira.

O terceiro capítulo será dedicado ao estudo dos direitos da personalidade propriamente dito, com conceito, evolução histórica, espécies, como o direito ao próprio corpo, à honra, à Imagem, à privacidade, direito ao nome e à identidade pessoal.

No quarto e último capítulo, o mais denso de todo o presente trabalho, abordar-se-á ainda: as violações dos direitos da personalidade e suas punições; a proteção aos direitos da personalidade pela Constituição Federal; o tratamento dado pelo código civil de 2002; a ótica do direito penal; jurisprudências; o marco civil da internet e o a Lei Carolina Dieckmann.

No tópico sobre a recentíssima Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, mais conhecida como Marco Civil da Internet - que estabelece os princípios, as garantias, os direitos e os deveres para o uso da Internet no Brasil - analisar-se-á a sua importância e aplicabilidade. Ver-se-á que o dispositivo legal traz relevantes regramentos quanto à proteção à privacidade dos usuários; liberdade de expressão e a retirada de conteúdo do ar; garantia da neutralidade de rede; além de prevê debate público sobre a regulamentação.

Da mesma forma, o tópico que trata da também recente Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012, mais conhecida como Lei Carolina Dieckmann, que dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos e altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (que é o Código Penal), e dá outras providências, abordará seus principais aspectos e aplicabilidade.

Ainda no quarto capítulo, através de estudos de casos, abordar-se-á quais dos diplomas legais mais são infringidos por pessoas que utilizem a internet, à grosso modo, nas denominadas redes sociais, assim como nos veículos de comunicação tradicionais, para atingirem terceiros, nas mais variadas espécies de violação desse tipo de direito, ou seja, nos crimes contra a vida, contra a honra; a integridade física, autorais, respeito ao segredo; respeito aos mortos; liberdade individual entre outros.

Assim, amparado em doutrina especializada e na jurisprudência, estudar-se-á os instrumentos jurídicos aplicados aos casos concretos apresentados capazes de apontar o real estágio de amadurecimento da democracia brasileira com relação ao respeito à dignidade humana e aos direitos de personalidade.

Diante do exposto, a eleição do tema em tela baseia-se na importância da matéria envolvida que necessita ser vista também à luz do ordenamento jurídico, e não simplesmente sob o aspecto sociológico e cultural, nos quais a grande maioria dos estudos se propõe a fazer, permitindo assim uma discussão prática a respeito de sua efetividade dentro do ordenamento jurídico pátrio. Portanto, resta evidente a importância do tema que será estudado a seguir para fins acadêmicos.

2. A VIDA EM SOCIEDADE

O homem é, indiscutivelmente, um ser sociável. Hoje não se concebe a ideia de vida isolada para a humanidade porque as pessoas necessitam estarem associadas para que possam sobreviver no meio ambiente. E sempre foi assim. O homem sempre formou grupos e, a partir daí, sociedades, sejam elas organizadas ou não organizadas. E por que o homem cria relações sociais? A resposta, que não parece a mais lógica, está no seu comportamento, todo orientado, de várias maneiras, para outras pessoas.

Assim explica Chinoy (1975, p. 55-54):

(...) Os homens somente vivem juntos e partilham de opiniões, valores, crenças e costumes comuns, mas também interagem continuamente, reagem uns aos outros e modelam seu comportamento pelo comportamento e pelas expectativas alheias. (...) A interação, como o indica a própria palavra, não é uma ocorrência momentânea, não é uma resposta isolada a um estímulo isolado; é um processo persistente de ação e reação.

Portanto, o ponto chave para que se constitua uma sociedade é a interação, a troca de expectativas, como o próprio autor lecionou acima. Observe-se que uma característica que deve preponderar numa sociedade é a reciprocidade de expectativas quanto ao comportamento de seus membros, o que vai favorecer a formação de uma padronização de atitudes e maneiras de agir. Nos grupos, seus integrantes vivem uma vida comum em sua totalidade, e todos os grupos interagem entre si, o que acaba formando, em escala global, uma sociedade planetária.

32.1 Primeiros aglomerados humanos

O homem, na mais ampla concepção que o termo possa exprimir, ao longo do tempo, sempre teve necessidade de viver em sociedade, ter uma vida de comunhão com seus semelhantes. Isto para ver atendidas as suas necessidades básicas, satisfação e desejos. Mas para que houvesse harmonia no ambiente dividido por muitos, o homem precisou criar um mundo ideal, com regras e normas de conduta. Uma explicação para este fato é porque o homem desde sempre violou as regras de convivência, seja ferindo seus semelhantes, seja ferindo a comunidade onde vivia, o que reclamava a aplicação de uma punição Nucci (2011, P. 73).

Para Nucci (2011, p. 76), o homem que vivia nos primórdios da humanidade acreditava nas forças sobrenaturais, que apenas passavam de fenômenos da natureza, como a chuva ou o trovão, e por isso, quando a punição era concretizada, esse povo primitivo

imaginava que poderia acalmar os deuses. O totem – que eram estátuas em formas de animais ou vegetais, era o vínculo que existia entre os membros de um grupo, que era o antepassado comum do clã e ao mesmo tempo era o espírito guardião e auxiliar, que lhe enviava oráculos. Nesse cenário, foi instituída a punição quando houvesse a quebra de algum tabu (que era algo sagrado e misterioso).

Como podemos observar, nas sociedades primitivas, que na verdade eram mais grupos ou aglomerados humanos, havia pouca organização social e regras de convivência precárias, baseadas principalmente na intimidação dos membros desses agrupamentos. A ligação entre o mundo real e um mundo sobrenatural era muito forte. O medo dominava as relações interpessoais. Tudo era muito empírico e baseado na observação dos fenômenos naturais. A ciência era algo desconhecido e inatingível para o grau de desenvolvimento cultural, que era mínimo.

Com o passar do tempo os grupos humanos substituíram essa forma de punição por algo mais pessoal e imediato: a vingança privada, uma oportunidade para a comunidade reagir contra os atos do infrator. Cada indivíduo se achava no direito de fazer justiça com suas próprias mãos. Apesar de conferir uma satisfação pessoal para aquele que estava praticando sua vingança, fazendo com que este sentisse interiormente a plena realização da justiça, o que se percebeu foi que aquela forma de aplicação de pena nada mais era do que uma forma autêntica de agressão, o que acabava gerando contrarreação e a repetição da prática levava a uma tendência de extermínio de clãs e grupos inteiros. O vínculo de sangue era forte e famílias eram totalmente dizimadas em nome do direito de retribuir a agressão sofrida.

Então, a vingança privada foi substituída pela vingança pública, quando o chefe da tribo ou do clã assumiu a tarefa de punir os transgressores das regras do grupo. Assim, o contra ataque foi substituído pela centralização do poder, o que trouxe um pouco de segurança de repressão. Utilizava-se a lei de talião (olho por olho, dente por dente), quando era infligido ao agressor o mesmo mal que causou a alguém. Nesse cenário, prevalecia a brutalidade e a crueldade, e o castigo apenas servia para acalmar os ânimos da comunidade. Apesar das evidentes críticas que podemos fazer a esse sistema, é inegável que, se comparado com o anterior, este trouxe maior equilíbrio entre o crime cometido e a sanção imposta ao agressor.

No Oriente Antigo prevalecia o talião, fundado no caráter religioso, castigando-se o infrator para abrandar a ira dos deuses. Na Grécia Antiga, a punição tinha tendência

expiatória e intimidativa. Primeiro o que prevaleceu foi a vingança de sangue, depois o talião e a composição.

Já em Roma, reinou primeiramente o poder absoluto do chefe da família, que aplicava as sanções que entendesse como aplicáveis ao seu grupo. Depois, destacou-se o caráter sagrado da pena, que firmou o período da vingança pública. Em seguida, a pena perdeu o caráter de expiação, com a separação do Estado e do Sagrado, ficando em evidência o talião e a composição. A Lei das XII Tábuas igualou os destinatários da pena. Depois a pena voltou a ser rigorosa, instituindo a pena de morte, trabalhos forçados e de banimento. Tinha caráter totalmente repressivo.

Na Alemanha, a característica principal foi a vingança privada e a composição, passando a existir depois os chamados juízos de Deus. Estes consistiam em provas que submetiam os acusados a testes de culpa abomináveis, como caminhar no fogo, afogamentos, queimados em água fervente. Caso sobrevivessem, eram considerados inocentes. Do contrário, estaria demonstrada a culpa. Também aconteciam duelos judiciais, onde o mais forte vencia.

Na idade média predominou o Direito Canônico, onde o objetivo era a regeneração do criminoso, o que não significa dizer que a pena era menos severa. Punia-se o crime de heresia, crime praticado contra o próprio Estado. Nessa época, a Santa Inquisição utilizava-se da tortura para conseguir confissões e punir os culpados de forma cruel publicamente. O que se pretendia era a pura intimidação dos demais. Tais medidas fizeram nascer os ideais de proporcionalidade da pena à infração praticada, com foco mais no dano que a ofensa causou no meio social da época, ideias que se contrapuseram às práticas da tortura. Pregou-se, desta forma, a responsabilidade pessoal, evitando que familiares do infrator respondessem pelo crime por este praticado.

Com o Iluminismo, passou a existir preocupação com a racionalização das penas, com o combate ao arbítrio judiciário. Com o contrato social, cada indivíduo renuncia uma fração de sua liberdade para delegar ao Estado a tarefa de punir, mas limitando-se essa tarefa aos limites da necessária defesa social. A meta agora era prevenir delitos e não apenas punir. A consagração desse pensamento aconteceu na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

A partir daí, passou-se a utilizar a prisão como pena privativa de liberdade, especialmente no que depois viriam a se tornar os Estados Unidos e na Europa, onde se instituiu o sistema progressivo de cumprimento deste tipo de pena. Com o desenvolvimento da razão e do pensamento científico, a pena passou a ter caráter retributivo e preventivo. Em

seguida, várias escolas surgiram para tentar explicar a matéria, como a escola positiva, a escola clássica, e as escolas ecléticas ou críticas.

42.2 As sociedades democráticas

Como viu-se, a conduta humana é regulada por normas que garantem a ordem e a continuidade do comportamento. Como nem sempre isso ocorre, especialmente quando ocorrem transformações sociais muito rápidas ou muito complexas para a assimilação de todos os membros da sociedade, podem surgir desafios ao ordenamento normativo que chegam a nortear o futuro dessas transformações. Muitas vezes a tentativa de impor valores e normas de conduta não é assim tão evidente, pois podem predominar comportamentos coletivos irracionais. E quando esses comportamentos ocorrem, o que se intenciona é castigar o infrator, e não prevenir crimes. Essa é a ideia que predomina no senso comum. E foi assim em muitas sociedades. A retaliação chega, nesses casos, a restringir o direito ao ator e ao ato e esse direito, assim como o judiciário, são questionados e dispensados do papel de guardiões da ordem social.

Mas o que vem a ser sociedade? Scuro Neto (2000, p. 78-79) considera “(...) que as sociedades, as estruturas sociais são conjuntos cada vez mais diferenciados, variam com as posições (status) e os papéis dos indivíduos e dos estados sociais, bem como em termos de valores e interesses, comuns ou divergentes”. Nas sociedades democráticas, as sanções não são aplicadas com o objetivo de imposição somente de uma vontade de forma isolada, mas sua função é assegurar conformidade as normas e garantir a coesão, o funcionamento e a continuidade do todo social. Sem isso, essas sanções seriam ineficazes, mesmo completas de rigor. Assim é exercido o controle social, sustentado pelos pilares da validade e da eficácia do direito. Estes vão prescrever como os atores sociais vão conduzir-se e o modo pelo qual eles realmente se conduzem, segundo as normas jurídicas. A validade e a eficácia revelam se essas normas estão sendo efetivamente aplicadas e obedecidas. É o controle social que garante se os valores que estruturam a sociedade são conhecidos por todos e estes estão motivados a aceitá-los e a curvar-se diante do que ele exige.

Para isso, o ser humano precisa socializar-se que, na lição de Scuro Neto (2000, p. 135), “é a maneira pela qual os membros de uma sociedade aprendem *modelos sociais de conduta*, os assimilam e os transformam em regras, incorporando-os as suas próprias vidas. Isso constitui um processo de aprendizado, não hereditário, que depende da conveniência, das necessidades dos atores”.

O autor compara esses modelos sociais de conduta às normas, mas as difere das normas jurídicas, pois aquelas não possuem um valor absoluto. Ou seja, existe uma relatividade que rege os modelos sociais, o que não acontece com a norma jurídica.

O direito, como norma jurídica, é definido como a vontade do Estado em relação à conduta cívica dos membros de uma sociedade sob a sua autoridade. A força do direito é a sua condição de elemento estruturador do consenso e de preservação da ordem, através do controle social.

Ao longo da história, o direito desenvolveu-se de maneira lenta quanto à legalidade, muitas vezes injusta, mas evoluindo, com segurança, o caráter, os objetivos e a vontade da sociedade que o criou. Pensando assim, é inegável que a democracia é um dos sustentáculos do Estado de Direito, ou seja, não se pode negar afirmação de que não há democracia sem Constituição, nem estas sem direitos fundamentais do homem, que são da essência da democracia.

No chamado Estado Democrático de Direito, o povo não deixará de preservar os direitos e garantias individuais para se proteger dos desmandos de alguns governantes ou de eventual prepotência de órgãos públicos. Assim como encontrará meios de proteção contra abuso de direito perpetrados por seus semelhantes que, invadindo os limites impostos pelo ordenamento jurídico, extrapolam seus territórios e violam direitos de terceiros.

Todas as sociedades que são organizadas politicamente sempre tiveram formas de ordenação passíveis de serem designadas por constituição. De Roma até hoje, todos os países democráticos sempre possuíram uma Constituição. Antes, os hebreus praticaram o constitucionalismo ao seu modo, da mesma forma que a Grécia. Em épocas mais primitivas, as Cartas Constitucionais foram elaboradas consuetudinariamente, ou seja, sem a necessidade de documentos escritos. Hoje, temos os Estados Constitucionais, onde o ordenamento do poder público contém certas garantias de direitos individuais, protegendo de eventuais abusos desse mesmo poder. Sem Constituição, o Estado cede lugar à anarquia.

4.12.3 Positivização das regras de convivência

Como observou-se em linhas pretéritas, para viver em sociedade, o homem precisou idealizar um mundo ideal, com regras de conduta para serem respeitadas e seguidas por todos os integrantes da comunidade. Ou seja, para viver em paz com seu semelhante, o homem criou a cultura. Mas esse mundo ideal, criado pelo homem, só pôde ser efetivado e se desenvolver até chegar ao estágio atual de sociedade com a positivização de regras e normas de

conduta social. E com a evolução da razão humana chegou-se ao atual estágio do conhecimento científico sobre o direito, atingindo-se o entendimento predominante de que não há sociedade sem direito: *ubi societas ibi jus*, Grinover (2011, p.25).

A importância do direito nesse processo está justamente na sua função de ordenar as boas relações entre as pessoas, administrando interesses conflitantes e conferindo harmonia no corpo social, através do justo e do equitativo. É o controle social que se espera dele. E para proteger os mais preciosos bens humanos, seja do ponto de vista material e principalmente (para efeitos deste estudo) do ponto de vista moral e ético, o Direito tutela os bens que considera como indispensáveis à vida em sociedade. Assim nascem os bens jurídicos. Dentre eles, encontram-se os ligados à dignidade humana, com total amparo do Direito.

Estes bens jurídicos são considerados fundamentais e encontram-se convenientemente protegidos e amparados pela Constituição Federal. São eles: vida, liberdade, igualdade, segurança, propriedade, trabalho, e principalmente (que são objeto deste estudo), intimidade, vida privada e honra. Estas últimas demandam proteção do ordenamento jurídico por mecanismos civis e penais, com sanções a calúnia, a difamação e a injúria.

Ou seja, o Estado brasileiro fez, por opção política, a positivação de uma série de direitos fundamentais, como a saúde, a educação e os direitos de personalidade, que são tratados pela doutrina constitucionalista como de ampla e imediata aplicação, mas continuam carentes de efetivação plena.

Mais precisamente, os direitos à vida, à honra, à integridade física e psíquica, ou mesmo à privacidade, além de outros desses direitos, são essenciais para que se concretize a dignidade humana. Como condição pétrea da Constituição Federal de 1988 (princípio fundamental da dignidade da pessoa humana - art. 1º, III), esta dignidade humana veda que cada pessoa possa dispor desses direitos, assim como determina o agir de cada um para que se abstenham de violá-los.

De raiz filosófica, os direitos da personalidade encontrou guarida no direito constitucional e de lá irradiou-se nos diversos campos do direito, como para o direito civil, direito penal, direito eleitoral, direito da criança e do adolescente, direito do consumidor, entre outros. Mas esse tema não fica restrito apenas ao mundo jurídico. Antes dele, os direitos de personalidade afloram das relações humanas, no campo social, cultural, político e religioso. É da vida em sociedade que nasce a necessidade de respeito ao direito do outro, do nosso interlocutor.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico vem para perfectibilizar o sistema social vigente, conferindo ao meio social ordem e unidade, garantindo uma espécie de padronização de condutas, ou ao menos um guia do que não é aceitável ou tolerável no trato com os demais seres humanos quando se está em sociedade. As normas proibitivas de condutas consideradas ilícitas que devem ser evitadas por todos acabam, da mesma forma que a religião e os ideais de ética e moral, a exercer o devido controle social que o mundo requer para se manter e se desenvolver no equilíbrio desejável.

Assim, a positivação de regras de comportamento é de suma importância para a manutenção da pacificação social, com a respectiva punição para quem as transgredir de modo deliberado. Isso tanto no mundo real quanto no virtual. É preciso que as normas protetivas dos direitos de personalidade tenham a eficácia esperada por todos, especialmente pelas vítimas de agressões diversas que se multiplicam a cada dia.

Apesar de não ser fácil se concretizar uma proteção desejável a esses direitos, o ordenamento jurídico utiliza importantes instrumentos para fazer valer seus comandos: ele se vale de princípios, alguns expressamente previstos em lei, outros estão implícitos no sistema normativo. Os que estão enumerados na Constituição Federal são chamados de princípios constitucionais, que servem de orientação para que leis ordinárias sejam produzidas e assim se constituam em garantias para os cidadãos, além de servirem como critério de interpretação e integração do texto constitucional Nucci (2011, p. 83).

Nessa seara, os princípios constitucionais são de suma importância para a garantia dos direitos humanos fundamentais, especialmente para a garantia da dignidade da pessoa humana. Vejamos o que estabelece o texto constitucional quanto ao tema, logo em seu artigo 1º:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana.

Já os incisos I e IV, do art. 3º dispõe que:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

E os incisos II e VII, do art. 4º assim disciplina:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II - prevalência dos direitos humanos; (...) VII - solução pacífica dos conflitos.

Pelos dispositivos legais acima transcritos é possível constatar que a Carta Magna brasileira elegeu a dignidade da pessoa humana como princípio constitucional, isto porque, com a evolução do direito, viu-se que a Constituição é o local adequado para positivizar normas asseguradoras dos direitos fundamentais. É através da Constituição Federal que, além de se proteger esses direitos, também permite que todo e qualquer cidadão possa cobrar do poder público algumas providências quando da violação desses direitos. Assim, o Estado deve coibir abuso de direito, desestimular e punir qualquer tipo de preconceito e forma de discriminação, permitindo assim que se desenvolva uma sociedade livre sim, mas justa, solidária e respeitosa com todos os seus membros. E para isso, deve sempre fazer prevalecer os direitos humanos e promover a solução pacífica dos conflitos.

Desta forma, o respeito à dignidade da pessoa humana deve nortear as relações interpessoais para que esses mandamentos constitucionais sejam devidamente observados e para que o Estado brasileiro tenha êxito em sua missão de promover uma sociedade livre, justa e solidária. É através desse respeito que se dá a valorização de cada cidadão como pessoa humana, que é um dos fundamentos do Estado de Direito Democrático.

Respeitar a dignidade humana significa dizer que o ser humano não pode ser tratado como simples objeto. Muito pelo contrário, pelo simples fato de ser humana a pessoa merece o respeito à sua dignidade, seja qual for sua raça, cor, condição social, idade ou opção sexual. Diante disto, esse princípio exige uma abstenção estatal e impede que o Estado adote qualquer medida que viole a dignidade da pessoa humana. Por isso, nem o Estado nem pessoa natural, nem pessoa jurídica pode tratar o ser humano como mero instrumento para atingir suas finalidades, anseios e desejos.

E dentro da dignidade da pessoa humana encontram-se os direitos da personalidade, que são direitos inerentes à pessoa e dotados de certas particularidades que limitam a própria ação do titular, como por exemplo, a irredutibilidade, a imprescritibilidade, a intransmissibilidade e a impenhorabilidade. O titular não pode eliminá-los, efetivamente, por ato de vontade, sendo-lhes facultado deles dispor, privativamente, em dadas ocasiões, como no direito à imagem, cuja disponibilidade deve respeitar os limites impostos pela vontade do titular Bittar Filho (2002, p. 17-18).

Tal importância adquiriu tais direitos que nem mesmo seu titular pode deles dispor, sendo vedado pelo ordenamento jurídico qualquer afronta a esses direitos, seja

praticada por quem quer que seja. A história das civilizações humanas mostrou aos constitucionalistas que a dignidade da pessoa era algo tão natural, próprio da essência do homem que precisava ser tutelada contra as atrocidades cometidas tanto pelo Estado, quando pelos demais cidadãos. E assim, como corolários dela, os direitos da personalidade, consequentemente, receberam a mesma proteção.

De acordo com Diniz (1998 apud Godoy, 2001, p. 25),

(...) a personalidade consiste no conjunto de caracteres da própria pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.

O mesmo autor, citando Gomes (1996 apud 2001, p. 26), diz que:

(...) são direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, no corpo do Código Civil, como direitos absolutos. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte de outros indivíduos.

Como são essenciais ao desenvolvimento de qualquer pessoa, quando violados causam enormes danos as vítimas, muitas vezes irreversíveis, seja no plano psicológico, emocional, afetivo, econômico ou social. E mesmo que devidamente reparado civilmente, como punido criminalmente, o status quo de antes nunca será repostos. Inúmeros são os casos de violações, que já há um certo tempo, ganharam um novo terreno: o cyberspace.

E como a noção de dignidade humana deve ser concebida de forma ampla, abrangendo os mais diversos aspectos da vida humana, assim também deve ser no mundo virtual. Desta maneira, temos que esse princípio deve pautar a conduta de todos os usuários dos serviços de internet, que sempre devem guiarem-se pelo respeito ao direito do outro.

52.4 A sociedade conectada: a globalização das relações interpessoais

Com o nascimento da era digital surgiu a necessidade de novas discussões a respeito de importantes temas para a vida em sociedade na contemporaneidade, como organização social, democracia, uso da tecnologia, privacidade e liberdade individual. O que se observa de um estudo mais aprofundado na doutrina e também nos meios jurisprudenciais é

que, não só a população em geral, mais também muitos autores e órgãos jurisdicionais também estão entusiasmados pela informática e pela internet. E esse fascínio se explica pelo caráter de foro democrático que esse meio oferece em escala planetária. Nunca, antes da invenção e posterior popularização dos meios informáticos, a humanidade teve acesso à tão gigantesco volume de informações, ampla possibilidade de interação, comunicação instantânea, através de textos, áudios e vídeos, e tudo isso à um só clique ou toque na tela dos inúmeros dispositivos informáticos.

Essa evolução da tecnologia traz cada vez mais serviços dotados de maior eficiência, realidade que vem transformando os hábitos, preferências e necessidades dos usuários. Recentes pesquisas apontam que, até 2020, a população mundial terá conectados 50 bilhões de dispositivos, com o Brasil despontando com 2 bilhões.

Mas toda essa revolução de conectividade não seria possível sem a Internet, que na lição de Lorenzetti (2004, p. 24) é “uma rede internacional ou de computadores interconectados, que permite que se comuniquem entre si dezenas de milhões de pessoas, bem como o acesso a uma imensa quantidade de informações de todo mundo”.

O autor descreve algumas características juridicamente relevantes da Internet, tais como o fato de: ser uma rede aberta, permitindo que qualquer pessoa possa acessá-la; permitir a interatividade, porque cada usuário gera dados, navega e estabelece relações; ser internacional, com a transcendência de barreiras nacionais; existência de uma multiplicidade de operadores; não ter uma “autoridade” central, ou seja, opera descentralizadamente e constrói a ordem a partir das regras do caos; aptidão para gerar suas próprias regras com base no costume; apresenta uma aceleração do tempo histórico; permitir a comunicação em tempo real e uma desterritorialização das relações jurídicas e; a diminuição drástica dos custos das transações.

Sobre a característica da aceleração do tempo histórico, Lorenzetti (2004, p. 25) explica que, a partir da perspectiva histórica, temos uma tecnologia que apresenta uma taxa de expansão muito acelerada. Ele faz uma comparação da Internet com outros meios de comunicação que surgiram no desenvolvimento das relações humanas. Segundo ele, para chegar a ter 50 milhões de usuários, o rádio demorou 38 anos, o telefone 25 anos, o computador pessoal 16 anos, e o acesso à Internet foi de apenas quatro anos.

Em meio a essa revolução, conceitos de tempo, privacidade, espaço, bens públicos, fronteiras dos estados nacionais e lugar começam a serem revistos. Isso porque o uso de dispositivos móveis de conectividade como smartphones, tablets, notebooks, netbooks, entre outros permitem aos usuários uma gama de ferramentas que facilitam a

execução de tarefas cotidianas, seja para fins profissionais, seja para entretenimento ou mesmo para comunicação interpessoal. Assim, difícil não é a perda da noção de tempo, levando o indivíduo a gastar horas de seu dia conectado.

Da mesma forma ocorre com a noção de espaço, já que, de qualquer lugar do mundo que disponha de sinal de Internet o acesso ao mundo cibernético é garantido. Da própria residência, pode-se “viajar” por vários lugares ao redor do globo, sem a necessidade de mesmo levantar de sua cadeira, cama ou sofá. Tudo está ali, ao alcance de qualquer pessoa com tempo disponível para tal “viagem”. As fronteiras estatais também são eliminadas no cyberspace, meio que o “viajante” não necessita apresentar qualquer tipo de passaporte ou visto de entrada nas nações que serão visitadas. Até a noção de privacidade também passa a ser discutida, na medida em que as pessoas se mostram cada dia mais ávidas por consumir informações que são jogadas no mundo virtual, transmitidas em milésimos de segundos para qualquer ponto do globo terrestre ao comando de um toque na tela de um desses dispositivos móveis ou clique de computador.

Na outra ponta, mais e mais pessoas passam a abrir mão de sua privacidade em troca de fama ou de exposição gratuita na rede mundial de computadores, especialmente nas chamadas redes sociais, locais ideais para este tipo de comportamento. Assim, é comum acontecer violações do direito de privacidade de muitas pessoas, que se deparam com situações constrangedoras que causam diversos danos não apenas ao nome e à imagem próprias, mas também aos dos familiares dessas vítimas.

O que muitas pessoas mais incautas pensam é que, diante de um mundo novo, o Direito não alcança com seu poder regulatório. Entretanto, mesmo que não existisse no ordenamento jurídico normas que regulassem a Internet, ainda assim poder-se-ia utilizar por analogia as regras existentes, ou os princípios gerais do direito, em total observância com o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, consagrado na Constituição Federal de 1988, mais precisamente no Art. 5º, XXXV, como podemos constatar a seguir: “Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”.

Tal princípio constitui direito subjetivo de todo cidadão contra os demais e contra o Estado que objetiva proteger um direito material que o autor da ação entende lesado. Ou seja, quem se achar sob ameaça de direito pode invocar a atividade jurisdicional do Estado, tem o direito de obter do Poder Judiciário a apreciação do pedido posto em juízo. Se for provocado, o julgador não poderá eximir-se de proferir uma decisão, tendo sempre que se manifestar sobre o pedido a si direcionado. Esse princípio também é conhecido como “NON LIQUET”.

Voltando à questão do espaço, o cyberspace se diferencia do espaço físico por ser maleável quanto à redefinição de códigos e possibilidade de interação, assim como pela sua autonomia, já que não dispõe de um centro de comando. Ele se caracteriza também como sem território e também pela comunicabilidade. Nele, tudo está espalhado, sem hierarquia ou ordens à serem cumpridas, e tudo está em constante transformação. Também é um lugar de anonimato, onde o usuário do sistema ingressa sem identificação, acobertado pela transacionalidade e atemporalidade. É uma grande pangeia, reunindo vários grupos sociais que lá estão com interesses os mais diversos possíveis, desde educativos, comerciais, profissionais e até mesmo ilícitos. Assim, podemos afirmar que o cyberspace é um sistema planetário de conhecimento formado por cérebros conectados.

Quanto ao tempo, Lorenzetti (2004, P. 32-33) explica, com dados comparativos, a característica da aceleração do tempo histórico provocado pela evolução tecnológica e o conseqüente advento do mundo virtual:

(...) Já se comparou o tempo que vai desde o descobrimento de uma tecnologia até a sua massiva difusão, com os seguintes resultados: 112 anos para a fotografia, 56 para o telefone, 35 para o rádio, 15 para o radar, 12 para a televisão, cinco para o transistor, três para o circuito integrado. Também se analisou a velocidade que imprime cada tecnologia no transporte de pessoas e da informação, da seguinte maneira: em 6.000 a.C. o mais rápido era o camelo, que se movia a uma velocidade média de 12 km/h; em 1600 a.C., com o carro, a velocidade chegou a 30 km/h; 3.500 anos mais tarde a primeira diligência postal entrou em operação na Inglaterra em 1784, com uma velocidade de 15 km/h; a locomotiva, em 1825, atingiu uma velocidade de 18 km/h; em 1880 a locomotiva a vapor alcançou 180 km/h; em 1938, os aviões começaram a desenvolver velocidades cada vez maiores, que foram sendo duplicadas a cada década, com o foguete e com a nave espacial.

Observe-se que o homem, com o pleno domínio da ciência, há muito já subjuguou a natureza aos seus anseios, necessidades e interesses, que são cada vez maiores e mais vorazes. Porém, passada essa fase, o desafio se tornou outro: dominar o tempo. Como não se chegou a uma teoria que pudesse manipular o tempo, a tecnologia conseguiu alterar a noção, ou a percepção da passagem do tempo. E nesse sentido é inegável que está acontecendo uma vertiginosa aceleração do tempo. E esse tempo tem um senhorio: o presente. Hodiernamente, as pessoas em geral tem a única e exclusiva preocupação com o presente, o “*Carpe Diem*”, não tendo “tempo” para o passado e o futuro sempre lhe trazendo alguma preocupação. Essa postura geral da humanidade deve-se e muito à tecnologia, que vem fomentando o “viva o hoje”, principalmente por permitir uma comunicação instantânea em escala global. A aceleração do tempo faz com que dia e noite se misturem e as pessoas façam suas inúmeras atividades, como trabalho, esporte, lazer, entretenimento, em qualquer das 24

(vinte e quatro) horas que o dia oferece. Importante mencionar também que essa tendência tem contribuído para o individualismo das pessoas e afetando sobremaneira o relacionamento nas famílias.

Hoje, é muito difícil juntar todos os membros de uma família em algum momento do dia. O mesmo ocorre com os círculos de amizades, que hoje são virtuais, iniciados e mantidos através de redes sociais. Outrora, os amigos se cumprimentavam pessoalmente, encontravam-se em um café para conversar sobre os mais variados temas, como política, religião, economia, esporte, etc. Nas datas comemorativas, como Natal, Ano Novo e aniversários, os amigos iam até a casa ou trabalho uns dos outros para parabenizarem-se e confraternizarem-se. Com o tempo, esse contato físico tão intimista e afetivo foi cedendo lugar à contatos breves, primeiramente por meio do telégrafo, depois do telefone, e agora pelas redes sociais. Hoje, o tempo se tornou um bem jurídico bastante caro. Rico é aquele que dispõe de tempo para dividir com os seus. Prestigiado é aquele que tem a sorte de compartilhar instantes da presença de um amigo, ou mesmo de um familiar.

Assim, pode-se dizer que o avanço da tecnologia na área da Internet vem modificando o mundo ideal criado pelo homem para que a vida possa fluir de forma ordenada e pacífica. Essa modificação traz vantagens e desvantagens para a vida em sociedade, como já foi discutido em linhas pretéritas. Entretanto, o que não se pode negar é que a humanidade trilhou um caminho sem volta: hoje vivemos em uma sociedade global, sem noções de Estado e seus mecanismos de regulação. Entendimento esse corroborado por Lorenzetti (2004, p. 36):

A evolução das tecnologias da comunicação mostra uma escala crescente na direção de um *status* global, que foi incipiente com o surgimento do correio, aumentou com o telefone e com a televisão e alcança um estágio superior com a *Internet*, permitindo aos sujeitos comunicarem-se sem que notem a presença do Estado Nacional e de seu sistema de regulação.

Com a comunicação virtualizada, diversos temas suscitam grandes desafios a serem enfrentados, como o uso do meio eletrônico para o cometimento de agressões à dignidade humana, consubstanciada na violação dos direitos da personalidade. Isto porque o usuário não tem a percepção da presença do Estado e dos seus instrumentos de controle social, já que, uma vez conectado, o indivíduo não sente mais que pertence a uma coletividade, ou seja, que é membro de uma sociedade plural e heterogênea. O individualismo se sobrepõe aos interesses do grupo, seja este local ou mesmo a sociedade internacional.

Entretanto, em meio a esse individualismo, muitos defendem a existência de uma comunidade virtual, que se forma por pessoas que interagem entre si, agindo por

interesses específicos e criam um novo mundo, sem espaço físico, onde as possibilidades para se agir são amplas. Aqui prestigia-se a liberdade de expressão, porque o usuário da rede pode comunicar-se, expressar-se e interagir sobre qualquer tema do seu interesse com milhões de pessoas ao redor do mundo. E mesmo que este usuário não seja um poliglota, a tecnologia supre essa aparente “deficiência humana” - se comparada com a inteligência artificial, apenas um número reduzido de pessoas podem ser catalogadas como políglotas, enquanto qualquer sistema cibernético trabalha com um número incontável de códigos disponíveis - e oferece mecanismos para que essa interação ocorra e de forma instantânea. Portanto, a liberdade de expressão é utilizada para legitimar diversas condutas praticadas nessas comunidades virtuais, servindo, ao revés, enquanto instrumento lesivo da liberdade individual de terceiros.

E por falar em comunidades virtuais, estas podem ser consideradas como resultado do que já previa o pensador canadense Marshall McLuhan, quando estudou, ainda no século passado, o impacto das mídias na vida das pessoas e das sociedades, buscando entender quais as causas, o sentido e a direção das mudanças que se seguiram à invenção das novas mídias e do impacto causado na vida das pessoas. O autor McLuhan já pensava, na época, que as novas tecnologias de informação e de comunicação transformariam o mundo em uma enorme aldeia: a chamada aldeia global. Suas impressões hoje ganharam vida: o planeta inteiro é uma enorme teia de constantes, incessantes e intensas relações.

E em sendo uma aldeia povoada por toda a humanidade, essa interação cada dia mais crescente, indubitavelmente, traz grandes benefícios a todos, com progressos na área da economia, da política, da ciência, da cultura, da educação, profissional, jornalística ou mesmo no intercâmbio de realidades de vida distintas (como trocas de informações sobre língua, manifestações culturais, hábitos alimentares, lazer, etc). Por outro lado, abre-se um enorme terreno para que sejam praticados os mais diversos tipos de atos ilícitos, e entre estes, os mais sérios e mais destrutíveis, ao nosso ver, são os que violam os direitos de personalidade, por serem estes inerentes à essência do ser humano.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIREITOS HUMANOS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os direitos fundamentais, os direitos humanos e a dignidade de pessoa humana são princípios com status constitucional, eis que estão enumerados na Constituição Federal. Antes de discorrer sobre tais direitos, é de suma importância falarmos sobre o que vem a ser um princípio.

Apesar da grande quantidade de conceitos, podemos afirmar que princípio é o momento em que algo tem origem, ou seja, sua causa primária, um preceito, regra ou lei. Ele indica uma ordenação que se propaga e imana os sistemas de normas, o que serve de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo. A doutrina é firme em dizer que há princípios jurídicos que estão previstos expressamente na lei e existem outros que estão implícitos no sistema normativo. Outros estão enumerados na Constituição e são chamados de Princípios Constitucionais. Pela sua importância, é extremamente relevante que os princípios sejam observados por todos, tanto pelo legislador quanto pelo julgador. Assim, eles são bastante utilizados pelo juiz para decidir, pelo legislador para legislar, pelo jurista para raciocinar e fundamentar e também pelo operador do direito para atuar. No mundo contemporâneo, os princípios se tornam cada vez mais importantes.

O dicionário Aurélio (1998, p.1393) define o termo como sendo a:

origem de algo, a causa primária, o elemento predominante na constituição de um corpo orgânico, como preceito, regra ou lei, como a fonte ou base de uma ação, como teorema, axiomas ou postulados, variando a classificação de acordo com o rumo do conhecimento a que se está referindo.

Importante a lição de Lorenzetti (2004, p. 83) sobre as funções dos princípios:

Função integrativa. É um instrumento técnico para colmatar uma lacuna do ordenamento jurídico. *Função interpretativa.* É um modo de subsumir o caso em um enunciado mais amplo. Auxilia o intérprete na orientação da correta interpretação, adequando-a aos valores fundamentais. *Função finalística.* Permite orientar a interpretação a fins mais amplos, de política legislativa. *Função delimitativa.* Estabelece um limite na atuação da competência legislativa, judicial e negocial. Sem que se sufoque a tarefa criativa e dinâmica do direito, os princípios jurídicos constituem lineamentos básicos que permitem estabelecer um limite, das mesma forma que os valores, às bruscas oscilações das regras. *Função fundante.* Oferece valores para a fundação interna do ordenamento jurídico e para dar espaço à criação pretoriana.

No nosso entendimento, os princípios estabelecem objetivos, metas, propósitos sociais, econômicos, políticos, bem como exigências relacionadas à justiça e à equidade. No Direito, os princípios são detentores de positividade e normatividade, e conseqüentemente, possuidores de vinculatividade, obrigatoriedade e eficácia. Eles representam valores superiores, os que são considerados mais caros para uma sociedade, e por isso recebem positivação, uma vez que são reconhecidos pelo Estado, e por isso passam a ter aplicação dentro do sistema jurídico. Com isso, vários deles passam a ter normatividade ou institucionalidade.

No início, os princípios eram entendidos como meras normas programáticas, com caráter político e não vinculativo e representavam uma dimensão ética e valorativa de postulados da justiça que derivam de uma fonte superior. Posteriormente, foram positivados e passaram a ser aplicados dentro do sistema jurídico mesmo sem necessariamente constar de um documento legal, ou servindo como um mecanismo de segurança até serem institucionalizados ou normatizados, ganhando espaço na norma escrita, especialmente aqueles que representam os valores sociais mais importantes na Constituição Federal.

Como princípios são valores caros à sociedade, estes servem para nortear o intérprete da norma quando se está diante de algum problema de choque de normas. Mas quando surgem conflitos entre os próprios princípios, criou-se a regra da ponderação de valores para solucionar o problema, que é vinculado ao Princípio da Proporcionalidade. Esse método foi desenvolvido por teóricos como José Joaquim Gomes Canotilho, Robert Alexy e Ronald Dworkin, dentre outros, fazendo-se uso, ainda, da experiência das jurisprudências alemã, espanhola e também da brasileira, buscando assim alcançar uma solução razoável para a identificação, no caso concreto, de qual dos valores deve ser preservado, diante da colisão de princípios.

Dentre os vários exemplos de problemas quanto à colisão de princípios, destacamos como de maior interesse neste trabalho, o choque entre os princípios da Dignidade da Pessoa Humana e o da Liberdade. Diferentemente da solução dada quando há antinomia de regras – quando a solução ocorre com o aproveitamento de uma e pelo sacrifício de outra, onde a sua solução se dá através da dimensão da validade, no choque de princípios o principal critério de solução é o da importância.

Para Robert Alexy, existe uma diferença de graduação e também qualitativa entre as regras e princípios, estes representando normas que prescrevem algo a ser efetivado de maneira a alcançar o máximo possível, diante das possibilidades fáticas e jurídicas apresentadas no caso concreto. Os princípios podem ter seus valores realizados

proporcionalmente às condições reais e jurídicas que o caso concreto expõe. Já as regras, para Alexy e também para Dworkin, são normas que se encontram vinculadas à lógica do “tudo-ou-nada”, ou seja, sendo válida, a norma será integralmente aplicada. Porém, se for inválida e conflitando com uma outra que é válida será integralmente excluída do ordenamento. Por isso podemos concluir que o mecanismo da gradação de aplicação não se aplica à regra.

Do exposto acima, observa-se que a doutrina encontrou formas distintas de resolução para estes conflitos, estes que são decorrentes das intensas e constantes relações humanas. Para o conflito entre duas regras a solução se encontra em critérios como o da importância e da validade, com o acolhimento de uma representa sacrifício da outra. Já para a colisão entre princípios encontra solução diferente, pois eles impõem o reconhecimento de que, aceito um princípio, o outro estaria sendo sempre afastado para aquele tipo de situação colidente.

3.1 Conceitos

Após uma breve exposição sobre os princípios que regem os direitos fundamentais, os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, voltemos nossa atenção para a conceituação desses direitos.

De uma forma geral, os termos direitos fundamentais e direitos humanos (ou direitos do homem) são usados como sinônimos, ainda que haja tecnicamente diferença entre eles. Direitos do homem têm um sentido mais jusnaturalista do que de direito positivo, com uma lista de direitos naturais que ainda não foram positivados pelas constituições ou tratados. Já os direitos fundamentais é um termo mais voltado para o Direito Constitucional, compreendendo direitos e garantias que foram positivados no ordenamento jurídico dos Estados. E os direitos humanos são direitos e garantias que estão previstas em tratados e costumes internacionais, constituindo-se em tipos no Direito Internacional Público.

Os direitos humanos também costumam ser classificados na doutrina jurídica em sentido estrito e em sentido amplo. Em sentido amplo, apresentam-se como aqueles que são garantidos em tempo de paz, como a liberdade, a vida, a segurança pessoal, a igualdade, etc., enquanto que em sentido estrito compreendem não somente os garantidos em tempo de paz, como também o direito de asilo e o direito humanitário, por exemplo.

Por seu turno, consideram-se direitos fundamentais aqueles imprescindíveis ao homem enquanto membro de uma sociedade e por isso são indispensáveis à condição humana. Por esta razão são direitos básicos, fundamentais. É um conjunto de direitos e

garantias que o homem possui que tem o objetivo básico de respeitar à sua dignidade, protegendo-o contra o arbítrio do Estado.

Parte da doutrina considera que os direitos fundamentais são direitos humanos do indivíduo anteriores ao Estado e a sua liberdade e sua igualdade legitimam a origem desse Estado, mas também dão vinculação e limitação ao exercício do poder estatal. Alguns outros doutrinadores afirmam que direitos fundamentais são direitos que cabem ao indivíduo não já como ser humano, mas só enquanto membro do Estado.

Assim, esses direitos não seriam anteriores ao Estado, mas sim outorgados por este. Este pesquisador filia-se a primeira corrente de pensamento, visto que, pela própria terminologia da palavra, são inerentes ao próprio ser humano, que, no exercício desses direitos que lhe são inatos, justificam a existência do Estado, como também regulam e limitam sua atuação. Daí a grande importância que assumem os direitos fundamentais para as sociedades contemporâneas, notadamente as que são regidas pelo regime do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, assim se posiciona Nucci (2013, p. 67) sobre a importância dos direitos fundamentais:

(...) Um Estado que elabore sua Lei Básica sem estabelecer as regras de regulação dos poderes ou os ***direitos fundamentais do homem*** fatalmente estará construindo um simples Código, mas não uma verdadeira Constituição. O Poder constituinte, criador do texto fundamental, não deve ficar atrelado a qualquer tipo de concepção do que seja *matéria constitucional*, podendo eleger os assuntos que desejar, para fazê-los constar na Constituição. Não se deve olvidar, no entanto, aquelas matérias que, por excelência, precisam fazer parte da Lei das leis, ou seja, a estrutura do Estado (organização do poder político e divisão de poderes), além do rol dos ***direitos e garantias fundamentais***. (grifos nossos).

Observe-se que o doutrinador considera os direitos fundamentais como de base constitucional, ou seja, como alicerce da Carta Magna de um Estado Democrático de Direito. Guindados à categoria de princípios, esses direitos ganham uma espécie de blindagem contra ataques por parte do Estado e também do poder econômico na tentativa de mitigá-los por qualquer justificativa que seja dada.

Deste modo, qualquer tentativa de alteração nesses direitos implica em um abalo na base do próprio estado de direito. Na mesma esteira, assinala o doutor criminalista Nucci, (2013, p. 68): “(...) *Nesse sentido, sem a necessidade de invocar o direito natural como limitação para o poder constituinte originário, é indispensável ressaltar que os homens têm valores fundamentais que não podem ser afastados pela mera edição de uma norma escrita*”.

O teórico Maluf (2011, p. 231), em seu livro “*Teoria Geral do Estado*”, explica e exemplifica também o que são esses direitos:

Os direitos fundamentais propriamente ditos referem-se aos atributos naturais da pessoa humana, invariáveis no espaço e no tempo, segundo a ordem natural estabelecida pelo Criador do mundo e partindo-se do princípio de que todos os homens nascem livres e iguais em direitos. Estendem-se, portanto, a todos os homens, sem distinção de nacionalidade, de raça, sexo, ideologia, crença, condições econômicas ou quaisquer outras discriminações. São direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual, à propriedade etc. o primeiro dentre estes é o *direito à vida*, de evidência axiomática porque pressupõe todos os demais direitos humanos.

Da leitura do texto acima observamos que a linha de pensamento do autor tem como fonte o jusnaturalismo, ao estabelecer que os direitos fundamentais são anteriores ao Estado e que são inerentes ao homem. Ele coloca o direito à vida em posição de destaque frente aos demais, como base para que todos os demais possam expressar-se no plano da existência. Tal corrente de pensamento ganha peso e grau de importância quando estes são estampados no texto constitucional, servido como instrumento de defesa do ser humano frente a agressões praticadas pelo poder público e também por particulares.

Já para Siqueira Jr. (2010, p. 28) os direitos fundamentais são essenciais no Estado Democrático de Direito na medida em que são inerentes às liberdades, formando a base de um Estado de Direito. Para ele, não existe liberdade fora dos direitos fundamentais; pelo contrário, esses direitos são os pressupostos da liberdade. Vejamos o que diz o doutrinador a cerca dos direitos fundamentais:

Os *direitos fundamentais* são aqueles reconhecidos pelo Estado, na norma fundamental, e vigentes num sistema jurídico concreto, sendo limitados no tempo e no espaço. Num conceito pleno, os direitos fundamentais são aqueles consagrados na norma fundamental e que dizem respeito a preceitos fundamentais, basilares para que o homem viva em sociedade.

Assim, temos que o direito positivo reconhece os direitos e as garantias fundamentais como prerrogativas voltadas a assegurar condições mínimas de existência igual, livre e digna a todos os seres humanos.

E esse ser humano, em um regime democrático, deve ter sua dignidade e sua integridade protegidas, independente de qualquer coisa. E sob essa ótica temos que os **direitos humanos** são direitos fundamentais da pessoa humana. Ou seja, são aqueles mínimos para que o homem possa viver em sociedade. É um direito subjetivo que assiste a cada membro da sociedade em que vive.

A doutrina aponta duas bases de sustentação dos direitos humanos: dignidade da pessoa humana e limite de atuação do Estado. Nessa esteira, esses direitos podem ser entendidos como um conjunto mínimo de direitos necessários para assegurar uma vida do ser humano com base na dignidade e na liberdade.

O doutor Siqueira Jr. (2010, p. 24) leciona sobre esses direitos da seguinte forma:

Os direitos humanos são aquelas cláusulas básicas, superiores e supremas que todo o indivíduo deve possuir em face da sociedade em que está inserido. São oriundos das reivindicações morais e políticas que todo ser humano almeja perante a sociedade e governo. Nesse prisma, esses direitos dão ensejos aos denominados direitos subjetivos públicos, sendo em especial o conjunto de direitos subjetivos que em cada momento histórico concretiza as exigências de dignidade, igualdade e liberdades humanas. Essa categoria especial de direito subjetivo público (direitos humanos) é reconhecida positivamente pelos sistemas jurídicos nos planos nacional e internacional.

Observa-se da lição do autor a força superior que os direitos humanos imprimem no plano da existência humana e nas relações interpessoais, situando-se acima das pessoas, Estado e suas instituições. Percebe-se também que esses direitos nascem das aspirações do ser humano em cada momento da história e, por pressão social, ingressam no ordenamento jurídico interno e também no plano internacional.

Sobre o dever de proteção desses direitos, assim se posiciona Sarmiento (2006, p. 105):

Hoje, garantir os direitos do homem significa protegê-los nos mais diferentes contextos, públicos ou privados. O Estado, que apesar das múltiplas crises que enfrenta ainda é o principal garantidor dos direitos fundamentais, tem de criar novas instituições e remodelar as já existentes, sem o que não estará à altura desta que constitui a sua mais importante missão. Se os direitos fundamentais se irradiam para as relações privadas, e se cabe ao Estado protegê-los quando forem violados por terceiros, este Estado tem que estar devidamente aparelhado para desincumbir-se desta função. Tem de formular e implementar políticas públicas necessárias, pois mesmo a garantia dos direitos individuais de matriz liberal não tem hoje como prescindir de comportamentos ativos do Estado para a sua salvaguarda.

Do exposto, constata-se a importante missão do Poder Público não só de promover, mas acima de tudo, garantir e proteger a efetivação dos direitos humanos a cada dia, seja contra ações comissivas suas ou atos praticados por particulares no abuso do exercício de um direito que acabe violando direito alheio. Para isso, políticas públicas devem ser postas em prática para que o Estado cumpra com seu mister. Porém, o que observamos hodiernamente é justamente o oposto: um Estado que não consegue oferecer as mínimas

condições de de vida para que seus habitantes possam viver com a dignidade que todos e cada um possui como um dos valores mais caros de nossa sociedade.

É inegável que, para exercer sua dignidade, o ser humano tem lutado com bravura contra todo um sistema ineficaz que, além de não salvaguardar os direitos humanos contra atos praticados por terceiros, a contrário sensu, assume cotidianamente a autoria das mais diversas violações desses direitos.

Já a dignidade da pessoa humana, por sua vez, é a qualidade inerente ao ser humano, ou seja, é tida como a essência da pessoa humana que assim o define. Por isso, pela própria condição de ser da pessoa humana, esta já é detentora de dignidade. É preexistente ao direito, já que é um atributo do ser humano. Mesmo assim, ele pode sofrer violações e ainda que alguém seja vítima de algum ato ilícito, sua dignidade deve ser preservada.

A dignidade da pessoa humana, em âmbito mundial, está consagrada na Declaração Universal da ONU, de 1948, que em seu artigo 1º estabelece que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”. Tal artigo faz prova cabal e incontestável de que todos os homens são dotados de dignidade. O que se espera dos indivíduos é que, no trato interpessoal e nas relações sociais, as pessoas devem se tratar reciprocamente de forma digna. Todos e cada um, particularmente, tem o direito de ver sua dignidade respeitada, assim como deve de respeitar a dignidade do outro.

A Constituição brasileira exige que todas as instituições públicas e privadas, além dos particulares, devam observar os comandos da dignidade humana. Essa dignidade é qualidade inata do ser humano e não pode ser subtraída por ninguém. Todo homem é detentor de dignidade em virtude da sua própria essência.

A dignidade da pessoa humana, elevado a princípio constitucional (art. 1º, inciso III, CF), dá unicidade a todo o sistema de direitos fundamentais e está no centro de valores da ordem constitucional, difundindo seus efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e delimitando não somente os atos do Estado, como também toda a imensidade de relações privadas que se desenvolve na sociedade.

Existe unanimidade entre os doutrinadores no seguinte ponto: a dignidade da pessoa humana é o princípio mais importante da ordem jurídica, que lhe dá valor e sentido, condicionando a aplicação de todo o direito vigente, já que legitima a ordem jurídica, colocando no centro a pessoa humana. É a primazia do ser humano em detrimento do Estado, sendo a pessoa o fim e o Estado o meio para que se promova e garanta os direitos fundamentais.

A dignidade da pessoa humana sustenta e percorre todos os direitos fundamentais. Ela desempenha função essencial no sentido de revelar novos direitos que ainda não estão dispostos na constituição, mas que poderão ser exigidos para a garantia da vida humana digna. Com esse princípio, o poder público sofre limitações, devendo abster-se atentar contra ele.

Assim, é muito mais uma orientação para a conduta do Estado, que deve ter uma atitude comissiva para proteger o desenvolvimento livre da personalidade humana, para que o homem viva com dignidade e assim garanta o mínimo existencial. O Ente Público também deve impedir atentados a esse princípio cometidos por terceiros, com ações para coibir e reprimir tais práticas.

3.2 Evolução histórica

Ao se estudar detidamente a evolução histórica dos direitos fundamentais, observa-se que esta se confunde com a evolução dos direitos humanos ou direitos do homem, visto que esse desenvolvimento sempre teve por finalidade e como centro de interesse, o ser humano. Em várias doutrinas os termos encontram-se associados semanticamente, ambos apresentando processo evolutivo idêntico.

Quanto aos direitos fundamentais, que são mais abrangentes, podemos afirmar que estes foram positivados pela primeira vez com força constitucional na *Bill of Rights* (Declaração de Direitos) da Virgínia, em 1776. O texto daquele documento já falava da liberdade e da independência que os homens trazem consigo em sua natureza, assim como que são possuidores de certos direitos inerentes à sua essência.

O documento também previa normas de proteção no processo penal, outras que prestigiavam a liberdade de imprensa como forma de proteção da própria liberdade, e outras defendiam a liberdade de professar qualquer religião, conforme a consciência individual de cada cidadão. A *Bill of Rights* influenciou diretamente várias outras declarações de direitos de outros estados da América do Norte. No mesmo período, veio a Declaração de Direitos da Pensilvânia, também em 1776, considerada a primeira Constituição, que contemplava direitos fundamentais.

Entretanto, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, é considerada o marco mais importante da história dos direitos fundamentais. Dotada de uma forte carga política, econômica e, sobretudo, social, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão serviu de base para a Revolução Francesa. O documento libertário diz, logo no

seu início, que os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. Fala também em direitos humanos naturais e inalienáveis como o fim de toda a sociedade política, exemplificando quais são esses direitos: liberdade, propriedade, segurança e a resistência à opressão. Também estabelece os limites dessa liberdade e da fruição de direitos (que deveriam ser fixados pela lei). Garante ainda a liberdade de expressão de pensamento e de opinião, com limites contra o abuso cometido ao exercer esse direito.

Posteriormente, esta declaração passou a integrar as Constituições de 1791, de 1793 (que não entrou em vigor), de 1795, de 1815 e influenciou a Constituição Belga de 1831. De uma para outra, novos e importantes direitos foram sendo incorporados, como direito ao trabalho, à instrução e direitos sociais, assim como os que existiam ganharam novas nomenclaturas.

Na Alemanha, os direitos fundamentais, em 1848, tinha fundamento na ideia de soberania do povo, uma tradução do pensamento constitucional democrático. Porém, só aos poucos os direitos fundamentais, mesmo que timidamente, foram sendo incorporados nas constituições do Estado Alemão, como nas Constituições dos Estados alemães meridionais, na Constituição bávara de 1818, na Constituição de Baden e na de Württemberg de 1819. Nessa época esses direitos estavam condicionados à discricionariedade do monarca. No direito civil, sofreu alguma evolução, que foi realizada por reformas feitas pelo monarca para adaptar as normas aos interesses da burguesia.

Assim, os direitos fundamentais tiveram concretização através de novas leis. Houve uma evolução da ordem jurídica e também social. Na Constituição de 1850 houve repressão à liberdade política, ao mesmo tempo em que a liberdade econômica foi estimulada. Em seguida, outras constituições posteriores deixaram de contemplar muitos dos direitos fundamentais, apesar de garantir alguns outros, como a inviolabilidade do domicílio e da liberdade da pessoa humana.

A caminhada dos direitos fundamentais na Alemanha é marcada pela soberania dos interesses do monarca, aliado da burguesia, contra os interesses do povo. Ali não havia lugar para a soberania popular. Depois, a burguesia tentou se desvencilhar das ingerências do Estado monárquico na liberdade econômica. Somente com a Constituição Imperial de Weimar, de 1919, foi que a Alemanha pôde viver uma República e os direitos fundamentais tiveram maior espaço, com uma abordagem sobre os novos problemas sociais da nação. Ali, privilegiou-se a democracia e o social, com a garantia de direitos como proteção à pessoa, religião, educação, economia, liberdade, igualdade, domicílio, direito de petição, entre outros.

O Estado também assumiu obrigações, como a de garantir a participação dos trabalhadores no progresso da nação, assim como desfrutar de sua liberdade. Atualizou-se, nessa Constituição, a lista dos direitos fundamentais. O foco era o conjunto de cidadãos que formavam a sociedade alemã, era o coletivo, e não apenas os interesses da burguesia. Em 1933 a Constituição Imperial de Weimar foi abolida e o Estado e o direito constitucional foram restabelecidos em 1945, na República Federal Alemã. Das várias revisões constitucionais aprovadas até hoje apenas algumas se referiram aos direitos fundamentais.

O liberalismo concebia os direitos fundamentais como limites impostos ao poder estatal, fazendo como que este tivesse o dever jurídico de abstenção. Como a criação Estado Social e o desenvolvimento na Europa do Direito Constitucional, sobretudo após a 2ª Guerra Mundial, o que fez com que a concepção dos direitos fundamentais sofresse significativa mudança. A partir da daí, novos direitos foram sendo positivados, especialmente aos referentes à garantia de igualdade e condições básicas de vida da população, assim como direitos liberais começaram a serem revistos. Agora, os direitos fundamentais deixam de ser visualizados exclusivamente a partir de uma perspectiva subjetiva (com as pretensões individuais sendo positivados), e passam a ganhar uma dimensão objetiva.

Assim, valores mais importantes em uma comunidade política são consagrados. Ou seja, esses direitos se constituem em valores ou fins que a comunidade se propõe a prosseguir: uma ordem jurídica democrática. Esses direitos deixam de ter como foco apenas a limitação da atuação do Estado, e vão servir como guia para essa atuação. Daí se reconhece que os direitos fundamentais sintetizam os valores mais importantes para uma comunidade política. Como são valores coletivos, não são problemas apenas do Estado, mas também de toda a sociedade.

Com essa nova dimensão dos direitos fundamentais, ideais humanitários ganham maior proteção e promoção. O Estado deve proteger esses direitos contra agressões ou ameaças de terceiros e também deve assegurar as condições mínimas para a efetivação das liberdades garantidas na Constituição. Para tanto, seus órgãos e sua forma de agir devem propiciar essa proteção de efetivação da forma mais ampla possível. Com os direitos fundamentais, a autonomia dos indivíduos fica limitada e a pessoa humana é protegida da opressão exercida por terceiros.

Assim, o legislador ocupa a função de promover esses direitos, com a legislação infraconstitucional seguindo os preceitos constitucionais de respeito e proteção aos direitos fundamentais. Com a consagração da dimensão objetiva dos direitos fundamentais

ocorre o reforço ou complemento da dimensão subjetiva, mas não seu desprezo. Aquela confere uma proteção reforçada a esta.

Entre os juristas, tem-se a ideia de que a primeira finalidade dos direitos fundamentais é de salvaguardar as liberdades individuais contra interferências dos entes públicos e seus agentes. São direitos que defendem o indivíduo contra o Estado. O texto constitucional não é um documento neutro axiologicamente. O poder efetivo dos direitos fundamentais é efetivado na ordem de valores em que estão dispostos na Constituição.

O centro desse sistema de valores é a dignidade da pessoa humana, que se desenvolve livremente dentro de uma comunidade e deve ser considerado como uma decisão constitucional fundamental. Esse sistema vai aferir e controlar todas as ações do Estado em áreas como administração, legislação e jurisdição, assim como influencia o desenvolvimento do direito privado. As normas em vigor devem ter seus conteúdos em harmonia com esta ordem de valores.

Em sua caminhada na história, os direitos fundamentais se desenvolveram em três gerações: as liberdades públicas foram os direitos de primeira geração, no final do século XVII; os direitos sociais vieram após à primeira Guerra Mundial para complementá-las e se constituíram na segunda geração dos direitos fundamentais; e a terceira geração são os ditos direitos de solidariedade. Sempre voltados a enfrentar desafios, em cada geração, os direitos fundamentais tentaram debelar novos problemas surgidos na sociedade. As liberdades públicas trataram de combater o problema do arbítrio do governo; os direitos econômicos e sociais enfrentaram o problema dos extremos desníveis sociais e os direitos de solidariedade, atualmente, lutam contra a deterioração da qualidade da vida humana e várias outras mazelas.

As liberdades públicas ou direitos individuais formam o núcleo dos direitos fundamentais. A elas se juntam os direitos econômicos e sociais, e em seguida os de solidariedade. Assim, os direitos de segunda e de terceira geração completam os de primeira. Como são direitos subjetivos oponíveis ao Estado, tratam-se de poderes de agir reconhecidos e protegidos pela ordem jurídica a todos as pessoas.

O titular dessas liberdades públicas ou titular do poder de agir é cada um dos seres humanos, justificado pela sua igual dignidade. Como sujeito passivo desses direitos temos todos os indivíduos que não sejam o titular, e mais todos os entes públicos e privados, especialmente o Estado. Este deve abster-se de dificultar o exercício desses direitos e também, preventivamente, restaurá-los se forem violados, punindo os responsáveis por esta violação.

Desta forma, como os direitos individuais são reconhecidos pela ordem jurídica, pelo Estado, eles ganham proteção e passam a ter coercibilidade. Ou seja, se forem

violados, cabe ao Estado restaurá-los coercitivamente, ainda que o violador seja órgão ou agente estatal. E a disciplina dessas liberdades é reservada à lei formal, fruto do trabalho do Poder Legislativo, devendo ser reservada à lei a definição das sanções que hão de punir os abusos no exercício dos direitos.

Os direitos econômicos e sociais foram consagrados na Constituição Alemã de 1919, a Constituição de Weimar. Surgiram com a deterioração do quadro social na Europa e nos Estados Unidos, situação existente em paralelo ao avanço do liberalismo político e econômico, momento em que os trabalhadores sofriam uma situação de penúria. O liberalismo econômico aliado à existência de um estado abstencionista provocou um vertiginoso aumento da riqueza da classe industrial. Porém, essa riqueza ficou concentrada nas mãos dos empresários.

Do outro lado, os trabalhadores estavam na mais completa miséria, sem proteção corporativa por parte do estado e o trabalho era visto como uma mercadoria como outra qualquer, se sujeitando à lei da oferta e da procura. As máquinas produziam mais e mais desempregados e, para os que continuavam com seus empregos, baixos salários, em condições de trabalho bastante precárias, causando grandes desgastes para o corpo e para o espírito. O operário era marginalizado e excluído dos benefícios da sociedade, vivendo sem dignidade e em condições subumanas. Tal situação causou tensões entre trabalhadores e os poderosos, fazendo com que surgissem focos de revoluções. O liberalismo se viu, então, em uma situação de ameaça ao desenvolvimento econômico. No afã de superar tal ameaça verdadeiras batalhas foram travadas, tanto no campo intelectual como no campo da política.

Nesse embate, os trabalhadores tiveram uma vitória, com o sufrágio universal (para os homens). Isso deu força aos movimentos e partidos que queriam conquistar o apoio e os votos dos novos cidadãos. Então, surgiram duas linhas: uma objetivava reconciliar os trabalhadores com as outras classes e com o Estado. Dessa orientação nasceram os direitos sociais e econômicos; a social-democracia. A outra era uma linha mais revolucionária e defendiam o anarquismo. E esses direitos sociais e econômicos ganharam forte apoio da igreja, em 1891.

Porém, bem antes, esses direitos já se mostravam presentes na Declaração francesa de 1793; na Constituição Brasileira de 1824; na Constituição francesa de 1848; na Constituição mexicana de 1917, considerada como marco consagrador da nova concepção dos direitos fundamentais; na Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, da Rússia, de 1918 e no Tratado de Versalhes.

Voltando à Constituição de Weimar, esta é marcada pelo espírito social, proclamando os direitos e deveres fundamentais dos alemães. O novo modelo que esta constituição imprimiu influenciou as demais na Europa e no restante do mundo, inclusive na confecção da Constituição brasileira de 1934. Portanto, os direitos sociais são direitos subjetivos e são dotados de poderes de exigir, exigem um dever do Estado, que é o sujeito passivo desses direitos, pois é tido como responsável pelo atendimento dos direitos sociais. Para garantir a efetividade desses direitos, o Estado oferece os serviços públicos que correspondem a eles, e garante também a proteção judicial a esses direitos, com ações de repressão às suas violações. Entretanto, foi na Declaração Universal dos Direitos do Homem, das Nações Unidas, em 1948, que os direitos sociais foram consagrados.

Os direitos de solidariedade ou de fraternidade surgiram em 1979 das preocupações com a qualidade de vida e a solidariedade entre os seres humanos em nível mundial. Foi assim que surgiu a terceira geração dos direitos fundamentais. Esses novos direitos tiveram origem no plano internacional, nas reuniões da ONU e da UNESCO.

Atualmente, poucas as Constituições que os reconhecem. Os principais são: o direito ao meio ambiente, o direito à paz, o direito à comunicação, o direito ao patrimônio comum da humanidade, direito à autodeterminação dos povos e o direito ao desenvolvimento. Em grande parte, o sujeito passivo desses direitos é o Estado, como no direito à paz, ao patrimônio comum e à autodeterminação. Comumente, esses direitos colidem uns com os outros. Para a proteção deles, utiliza-se a garantia institucional, em sua grande maioria, o direito internacional.

Já o termo direitos humanos, em um sentido mais amplo, é tido como um conjunto das atividades realizadas conscientemente, com vistas a garantir que o homem tenha dignidade e assim possa evitar experimentar sofrimentos. Esses direitos resultam de uma épica evolução histórica, repleta de lutas, dores, vitórias e conquistas vividas pela humanidade. E todas essas dificuldades são creditadas ao desejo do lucro ou do poder que o próprio ser humano cultiva no seio da sociedade. Por isso mesmo é que se tornou uma convenção moderna considerar que somente em nações democráticas é possível existirem os direitos humanos, até porque um governo autoritário transforma-se muito facilmente em opressor.

E a dignidade da pessoa humana tem raízes na doutrina cristã do Evangelho (que prega que o homem é criatura semelhante a Deus; que deve cultivar o amor incondicional ao próximo e que todos os povos são iguais perante a Deus), no humanismo da renascença (quando destaca a absoluta superioridade do homem sobre as

demais criaturas conseguida graças à sua liberdade e capacidade de autodeterminação) e na filosofia do Iluminismo (o homem, por ser racional e ter autonomia moral, é um ser em si mesmo, ou seja, nunca será usado como meio para se atingir outro fim, tendo, por isso, dignidade e não preço). Esse princípio experimentou, ao longo do tempo, o deslocamento do seu foco para o ser humano concreto, portador de necessidades vitais que precisam ser atendidas, sob influência, primeiramente por teorias socialistas e social-democratas, e depois por concepções novas, como doutrinas ecológicas, feministas, de afirmação dos direitos das minorias, sejam culturais, sexuais ou étnicas.

Entretanto, o princípio da dignidade da pessoa humana só vai ganhar impulso depois da segunda guerra mundial, quando os direitos humanos estavam sendo reconstituídos. Na época, o nazismo havia mostrado desprezo pelos valores humanitários e isto trouxe a necessidade de uma nova reflexão sobre os direitos do homem, em nível jurídico e também filosófico. Daí surge a Declaração dos Direitos do Homem de 1948 reconhecendo a dignidade como inerente a todos os seres humanos, como fundamento da justiça, da liberdade e da paz mundial. A partir de então, as constituições da Alemanha de 1949, da Itália de 1947, de Portugal de 1976, da Espanha de 1978 positivaram esse princípio.

Na Constituição brasileira de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana está consagrado logo no seu art. 1º, inciso III, como fundamento da República Federativa do Brasil.

3.3 Direitos humanos e direitos fundamentais

Como vimos em linhas preterias, os direitos fundamentais são os considerados imprescindíveis ao homem enquanto membro de uma sociedade e assim indispensáveis à condição de ser humano. Por serem básicos, esses direitos fundamentais são os que estão positivados e vigentes no sistema constitucional e revelam o que seja a dignidade humana de uma sociedade, ao mesmo passo que dão legitimidade ao sistema jurídico. Por terem uma estreita relação de conteúdo, os direitos humanos e os direitos fundamentais são fundidos por muitos doutrinadores em um só termo, passando a denominarem-se direitos humanos fundamentais.

Assim, consideram que os direitos humanos representam uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana. Para eles, esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não tem a capacidade de desenvolver-se e de participar da vida.

À título de ilustração do alegado acima, lembremos da situação de extrema miséria enfrentada pela imensa massa de trabalhadores da época da revolução Industrial europeia, grande parte formada por mulheres, crianças e até pessoas com elevada idade física (em muitos casos, a idade biológica destoava visivelmente da idade aparente, em virtude das degradantes condições de trabalho e remuneração irrisória pagas pela venda de sua força de trabalho).

O modelo liberal, funcionando sob a regência do capitalismo, demonstrou os perigos que o desrespeito aos direitos humanos fundamentais pode trazer para a humanidade. No exemplo dado, aquelas pessoas não viviam, para o sistema vigente na época, elas nem sequer existiam como sujeitos de direitos. Eram consideradas, pura e simplesmente, como coisas, simples peças de reposição para manter em funcionamento à máquina voraz que fazia o capital multiplicar-se e manter assim aquele modelo de sociedade que era baseado no liberalismo econômico.

O pensador Konrad Hesse defendia que direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica de direitos fundamentais. Os direitos humanos são incorporados dentro das constituições com o fito de imprimir limitação ao poder político do Estado e, assim, vão formar, junto com outros direitos subjetivos públicos, os direitos fundamentais. Por isso, formam a base do Estado Democrático de Direito.

Enquanto direitos humanos são os direitos do homem em um nível que transcende os limites das nações, porque preexiste ao Estado e à normatização, os direitos fundamentais não passa da positivação dos direitos humanos nos diferentes ordenamentos jurídicos, com características distintas em cada um. Assim, um é mais “natural”, ao passo que o outro é mais “positivo”. Os fundamentais são quando estão inseridos na Constituição.

3.4 Os direitos humanos e da dignidade da pessoa humana na constituição brasileira

A Constituição Federal de 1988 deu ênfase aos direitos humanos, inserindo no seu texto a proteção a esses direitos e o fez já no Título I, que trata Dos Princípios Fundamentais, a conferiu o status de fundamento a dignidade da pessoa humana, encartada no art. 1º, inciso III: “*Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;*”. A proteção aos direitos humanos também é feita pelo Estado brasileiro no contexto das relações internacionais, expressa no art. 4º, inciso II: “*A República Federativa do Brasil rege-se nas*

suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II - prevalência dos direitos humanos;”.

Nessa Constituição, o Brasil consagrou o Estado Democrático e Social de Direito, constituindo-se na mais avançada em matéria de direitos humanos, visto que a preocupação e o foco maior de todo o sistema normativo pátrio é o ser humano como sujeito de direitos individuais e, acima de tudo, sociais. Tal assertiva é comprovada da leitura do art. 3º e seus incisos: “*Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.* Com isso, esses direitos individuais encontram limites no Estado Social moderno.

Ao investigar-se a evolução social e mundial dos direitos humanos, percebemos que, desde a independência do Brasil, o nosso sistema jurídico tem inserido nas constituições algumas regras referentes aos direitos e garantias fundamentais. Entretanto, o ponto alto da efetivação da garantia aos direitos foi alcançado com a confecção da Constituição Federal de 1988. Com a nova Carta Magna, o povo brasileiro passou a ter a sua disposição um sistema de proteção aos direitos humanos jamais visto na história, até porque a promulgação do seu texto marcou a passagem da política nacional para a democracia, com a ruptura com o regime autoritário e o reconhecimento daqueles direitos.

Portanto, a Constituição Cidadã confere destaque extraordinário aos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana e na tentativa de assegurar os direitos e garantias que ela prevê, o cidadão tem à sua disposição o *remédio constitucional*, instrumento de natureza processual que dá ao indivíduo os meios adequados de fazer valer seus direitos frente à possíveis violações.

Sobre os remédios constitucionais, Ferreira Filho (2000, p. 139) esclarece que: “*A expressão 'remédios constitucionais' designa os direitos-garantia que servem de instrumento para a efetivação da tutela, ou proteção, dos direitos fundamentais*”.

Assim, o cidadão tem à sua disposição: o direito de petição; o *habeas corpus*; o mandado de segurança; o mandado de segurança coletivo; mandado de injunção, o *habeas data*; a ação popular e a ação civil pública. Com estas importantes ferramentas, o cidadão poderá sanar ilegalidades ou abuso de poder cometido contra os direitos fundamentais.

4. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Do que foi dito até aqui, temos que, na evolução dos direitos do homem, o ordenamento jurídico entendeu, a duras penas para a humanidade, que não deveria proteger somente o patrimônio do ser humano, mas, especialmente a sua essência. O direito, portanto, deixa de ter um viés estritamente patrimonial, característico da era codicista, com caráter tradicionalista e conservador, e passa a se preocupar de forma mais substancial com o indivíduo, sintonizando-se com o constitucionalismo que suplantou o período de predomínio dos códigos. E a dignificação do homem está justamente na previsão legal dos direitos da personalidade.

4.1 Conceito

Inúmeros autores civilistas apresentam conceitos diversos para os direitos da personalidade, sendo que a maioria defende que tais direitos têm por objeto as qualidades psíquicas, físicos e morais da pessoa, considera em si mesma, como também em suas perspectivas sociais.

Mas o que vem a ser personalidade? Sobre o assunto, Pereira (2013, p. 183) assim de manifestou:

A personalidade, como atributo da pessoa humana está a ela indissoluvelmente ligada. Sua duração é a da vida. Desde que vive e enquanto vive, o ser humano é dotado de personalidade. O problema de seu início fala de perto à indagação de quando tem começo a existência da pessoa humana, confundindo-se numa só a resposta a ambas as perguntas.

O professor lembra que no direito romano, a personalidade jurídica coincidia com o nascimento, e antes desse acontecimento não se falava em sujeito ou objeto de direito. Antes de nascer, o feto não podia ter direitos, com atributos de uma pessoa. O nascimento era requisito de aquisição de direitos. Todavia, existia a possibilidade de equiparação do concebido ao já nascido para assegurar-lhe os seus interesses.

No direito brasileiro, antes do nascimento com vida não há personalidade. Entretanto, a lei cuida de proteger e resguardar os interesses do nascituro. Assim, a personalidade jurídica, no Brasil, começa no nascimento com vida, entendendo-se como nascimento quando o feto é separado do ventre da mãe, de forma natural ou com auxílio de recursos obstétricos. Já a vida começa no momento o feto respira pela primeira vez, que é

quando este adquire personalidade civil. Ou seja, passa a existir uma pessoa dotada de direitos e deveres.

De um modo geral, podemos afirmar que toda pessoa é dotada de personalidade, pois o ser humano é o sujeito das relações jurídicas e a personalidade é a faculdade reconhecida a ele. E não somente a pessoa individualizada, mas também a entes morais, como grupamentos de pessoas que se associam para a realização de um interesse social ou econômico, formando associações ou sociedades, e como os que se formam para destinar um patrimônio para determinado objetivo, criando fundações. Estas últimas se constituem em pessoas jurídicas.

Os direitos de personalidade são direitos subjetivos que não podem ser destacados da pessoa de seu titular. São direitos inerentes à pessoa humana e são ligados à ela de forma permanente e perpétua. Assim, não se pode conceber uma pessoa que não tenha o direito à vida, ao nome, à liberdade, ao corpo, imagem ou à honra. São, portanto, direitos inalienáveis, intransmissíveis, irrenunciáveis e imprescindíveis.

Classicamente, direitos de personalidade são concebidos como um direito geral de abstenção em favor de seu titular em que todos os demais sujeitos de direitos ficariam obrigados a não violar os bens jurídicos que integram a sua personalidade. Esses bens seriam os relativos à personalidade física (vida, corpo, imagem, etc.) e os relativos à personalidade moral ou espiritual (nome e intimidade, por exemplo). Eles seriam defendidos também na esfera penal, com a tipificação das condutas que atentassem contra eles, não só, portanto, na esfera civil. É importante anotar que, nessa esfera, é relevante que a proteção seja dada preventivamente, para impedir lesões antes que ocorram, e não apenas no plano do ressarcimento de dano moral e material imposto ao titular do direito.

De acordo com Diniz (2007, p. 142), os direitos da personalidade:

São direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integralidade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio, vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integralidade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integralidade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social).

A doutrina ainda aponta duas correntes. Uma pluralista, que acredita na existência de diversos direitos de personalidade, previstos na legislação que visam proteger os bens jurídicos que foram valorados pelo legislador (vida humana). Aqui entende-se que, como são múltiplas as exigências da personalidade humana, recaindo-se em diversos bens, é

natural que sejam protegidas por direitos diferentes. A outra corrente, a monista, acredita que só há um direito geral de personalidade, de espécie abrangente, que abrigaria a tutela de todos os bens jurídicos que integram a personalidade humana, mesmo que não estejam indicados de forma expressa pelo legislador.

Os defensores dessa corrente afirmam que ela traz uma proteção ampliada à personalidade, proteção esta que não termina da salvaguarda dos bens jurídicos enunciados de forma explícita pelo legislador, o que faz com que perigos novos surjam com o rápido desenvolvimento da sociedade. Assim, a pessoa humana deve ser integralmente protegida através de um direito que pode ser concretizado em cada caso, com a atividade jurisprudencial. Esta última teoria tem o direito de personalidade como um direito geral da personalidade, pois permite a proteção de situações não previstas pelo legislador.

O Código Civil brasileiro não reconheceu um direito geral da personalidade, mas adotou uma técnica da identificação de alguns direitos específicos da personalidade, como os já citados direito ao nome, intimidade, corpo, por exemplo. Entretanto, parte da doutrina defende que da Constituição brasileira pode se retirar um direito geral da personalidade, invocado nas relações privadas para impedir atos que atentassem contra outros bens jurídicos que compõem a personalidade humana, não constantes na legislação infraconstitucional.

De modo diverso ao adotado pelo Brasil, a consagração de um direito geral da personalidade vem prevalecendo em vários países, a exemplo da Alemanha, Suíça e Portugal. Na Alemanha, a Constituição garantiu o direito ao desenvolvimento da personalidade de forma livre e a partir daí a jurisprudência germânica reconheceu a existência de um direito geral da personalidade. Em Portugal, tanto a Constituição, quanto a legislação civilista prevêm a tutela geral da personalidade.

Importante registrar a crítica feita por Sarmiento (2006, p. 100) a cerca da adoção da teoria monista e sua tentativa de tutelar uma infinidade de situações ocorridas em diversos casos concretos quando se está diante de algum tipo de violação dos direitos de personalidade. Sobre o assunto, assim se manifestou o Doutor em Direito Público:

Sem embargos, apesar da sua relevância, mesmo um direito geral da personalidade – concebido como um direito subjetivo à abstenção de comportamentos que atinjam os bens jurídicos componentes da personalidade humana, oponível erga omnes, e que, quando violado, enseje a reparação do dano moral e material causado – está longe de dar conta das necessidades de tutela da dignidade humana no Direito Privado. Primeiramente, porque com grande frequência, as situações concretas em que surge a afronta ou ameaça à dignidade humana não cabem na moldura estreita do direito subjetivo. Portanto, concebido o direito à personalidade como um direito subjetivo,

este “será necessariamente insuficiente para atender às possíveis situações subjetivas em que a personalidade humana reclame tutela.

Sobre a polêmica, este pesquisador entende que é impossível conceber um único direito geral de personalidade que abarque todas as situações que as relações humanas criam dia a dia. Isto porque essas relações são extremamente dinâmicas e, juntamente com o desenvolvimento tecnológico (que garante novas ferramentas de interação), propiciam sempre novas violações aos direitos de personalidade, o que torna impossível que um direito geral de personalidade uno possa tutelar todos os casos e atinja a todos os indivíduos de forma indistinta.

Para o autor retro mencionado, essa insuficiência deriva da própria construção da qual resultou os direitos da personalidade, ou seja, deriva do direito de propriedade, como direitos subjetivos que são prestados mediante um dever geral de abstenção, tendo como pólo passivo toda a coletividade. Noutra pórtico, defende que, além do dever geral de não violar a personalidade humana, é preciso também que sejam impostas aos agentes privados obrigações positivas, ligadas à promoção e realização dos valores que a personalidade exige. Esta ideia resulta do nosso modelo de sociedade, que é solidária, quando é exigido dos agentes privados deveres comissivos, como dever de educação dos pais para com os filhos, ou dever de cumprimento contratual por parte de uma empresa para com seu cliente e vice-versa.

Podemos afirmar ainda que, de uma forma ou de outra, a proteção da personalidade humana deve ser elástica, com incidência sobre todas as situações em que a sua dignidade seja ameaçada, mesmo que não seja tipificada pelo legislador. Assim, temos que todo atentado contra esta dignidade deve ser coibido pelo ordenamento jurídico com os mais variados instrumentos disponíveis. Isto porque a personalidade é considerada como o valor mais importante desse ordenamento jurídico, que vai se irradiar por todos os ramos do direito permitindo, assim, a garantia da dignidade humana.

4.2 Evolução histórica

O ideal de personalidade está ligado estreitamente ao de pessoa, pois esse ideal transmite a aptidão para adquirir direitos e contrair deveres. Assim, hodiernamente, todo ser humano é apto a possuir direitos de personalidade. Mas isso não acontecia noutros tempos, senão vejamos.

Ao fazermos um resgate histórico sobre a matéria, observamos que desde a antiguidade houve preocupação com o respeito aos direitos humanos, fomentada com o Cristianismo. A Carta Magna de 1215 trouxe o primeiro instrumento de proteção contra

abusos de autoridade, o que fez nascer o *habeas corpus*. Porém, o reconhecimento dos direitos da personalidade como um direito subjetivo só surgiu mais recentemente, refletindo a Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, da *Bill of Rights* de 1791 e das Nações Unidas, de 1948, e ainda da Convenção Europeia de 1950. Muito antes, em Roma, o escravo tinha tratamento de coisa, não era detentor de direitos e na relação jurídica ocupava a posição de objeto e não de sujeito.

O que a doutrina afirma é que os direitos de personalidade são herança da Revolução Francesa, que preconizava os lemas liberdade, igualdade e fraternidade. Sua evolução pode ser dividida em três gerações, que correspondem a cada um dos três lemas. Assim, a primeira geração relaciona-se com a liberdade; a segunda com igualdade (direitos sociais) e a terceira com a solidariedade ou fraternidade (objetivando a paz social). Fala-se ainda numa quarta geração, que seria em decorrência das inovações tecnológicas e numa quinta geração, em decorrência da realidade virtual.

Os direitos do homem estão situados no campo do direito público, pois a finalidade é defendê-los contra arbitrariedades dos Estado. E o reconhecimento desses direitos no campo do direito público leva ao reconhecimento também no campo do direito privado, com o ordenamento jurídico passando a defender esses direitos contra ameaças e agressões perpetradas por outros homens.

No Brasil, o ideal de concessão de personalidade ao ser humano existiu ao mesmo tempo da escravidão, embora o escravo não fosse equiparado ao homem livre. Com a evolução do direito brasileiro, a personalidade é reconhecida de forma universal, com o Código Civil afirmando que toda pessoa tem capacidade para adquirir direitos e deveres.

No entanto, a evolução dos direitos de personalidade foi lenta e no Brasil vem sendo tutelados em leis especiais e principalmente na jurisprudência. Nesta última, vem ocorrendo a proteção à intimidade do ser humano, seu corpo, nome, imagem e sua dignidade, proporcionando-lhes meios adequados de defender esses valores, que são personalíssimos, contra agressões de seus semelhantes. Mas o ponto alto da proteção desses direitos se deu com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Já no Código Civil brasileiro, os direitos de personalidade estão disciplinados em um único capítulo, do artigo 11 ao 21, com o objetivo de proteger diversos enfoques, como a imagem, o nome, disposição do corpo, etc.

Na Europa, o Código Napoleônico não fez nenhuma referência aos direitos de personalidade, cabendo à jurisprudência preencher essa lacuna. No entanto, a primeira referência sobre o assunto só ocorreu em 1902, no acórdão em que a Corte de Cassação

reconheceu ao autor literária ou artística a faculdade inerente a sua própria personalidade de alterá-la segundo a sua vontade e também de suprimi-la, afora caso de abuso. Em seguida, legislações outras de nações democráticas do velho continente passaram a tratar sobre o tema, como o Código português de 1867, Código alemão de 1896 e o Código suíço de 1907. Porém, os direitos de personalidade foram disciplinados pela lei pela primeira vez de forma sistemática pelo Código italiano de 1942, com dispositivos sobre a tutela do nome e sobre o direito à imagem, com previsão de se obter em juízo cessação da perturbação e, ao mesmo tempo, a vítima ser ressarcida pelo prejuízo experimentado.

Apesar de ser amplamente aceita entre os doutrinadores a existência dos direitos de personalidade, alguns pensadores negam a essa existência, com base na ideia de ser inconcebível admitir-se alguma pessoa tendo direitos cujo objeto seria sua própria pessoa. Contra tal pensamento destaca-se o fato de que há prerrogativas que são inerentes a pessoa humana, totalmente reconhecido pelo ordenamento jurídico e protegido pela jurisprudência. Todos os pensadores do assunto reconhecem a existência desses direitos, que são inalienáveis e intransmissíveis. No Brasil, a solução foi dada pela Carta Magna de 1988.

Em suma, podemos afirmar que os direitos de personalidade surgiram como categoria autônoma no direito civil na segunda metade do século XIX, imbuído por inclinações jusnaturalistas, mas que sofreram forte reação da doutrina, a qual negava a existência da personalidade, pois ela identificava-se com a titularidade de direitos. Tal argumento foi duramente refutado, quando afirmou-se que é possível conceber a personalidade como o centro para imputar a aquisição de direitos, servindo também como pressuposto para essa aquisição e como objeto dos direitos de personalidade, que precisa de tutela jurídica. Vencidas foram, portanto, as objeções contra a existência desses direitos, no campo formal, que passaram a ser reconhecidos em inúmeros ordenamentos jurídicos e passaram a ser encarados como projeções dos direitos humanos no campo privado.

4.3 Espécies

A catalogação dos direitos da personalidade aconteceu no final do século XIX, no direito civil alemão. Em uma relação estreita, como já dito neste trabalho, com os direitos fundamentais do ser humano, os direitos de personalidade são considerados as bases das relações civis, e assim, derivados da própria dignidade desse ser humano. Por isso são fortemente ligados, e de forma íntima à pessoa que os titulariza. São essenciais no sentido de

que são próximos aos mais importantes valores que ostenta a pessoa humana e não podem ser destacados da pessoa de seu titular.

O civilista Gonçalves (2011, p. 186-189) aponta algumas características dos direitos de personalidade. São elas: intransmissibilidade e irrenunciabilidade; absolutismo; não limitação; imprescritibilidade; impenhorabilidade; não sujeição a desapropriação e; vitaliciedade. Os dois primeiros causam a indisponibilidade dos direitos da personalidade, impedindo que seus titulares possam dispor deles e transmita-os a terceiros e assim renunciem ao seu uso ou abandone-os. Isto porque os indivíduos nascem e extinguem-se com eles e deles são inseparáveis.

Contudo, o autor leciona que alguns atributos da personalidade admitem a cessão de seu uso, como a imagem, que pode sofrer exploração de forma comercial, mediante uma retribuição em pecúnia. Assim, defende que a indisponibilidade dos direitos da personalidade é relativa e não absoluta. Apesar de intransmissíveis, existe, outrossim, a possibilidade de transmitir o direito de se exigir reparação pecuniária, em caso de ofensa, aos sucessores da vítima.

Os direitos da personalidade possuem caráter absoluto, uma consequência de sua oponibilidade *erga omnes*, impondo a todos um dever de respeito. Eles também possuem um número ilimitado de tipos, tendo o Código Civil um rol apenas exemplificativo, já que a lista não se esgota, podendo ser apontados outros, os mais variados possíveis, como direito à identidade pessoal, velhice digna, entre outros.

Outra característica citada pelo mestre civilista, a imprescritibilidade, se dá pelo fato de que os direitos da personalidade não se extinguem pelo uso e pelo decurso do tempo, nem pela inércia na pretensão de defendê-los. Quanto à impenhorabilidade temos que os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana e dela são inseparáveis e indisponíveis, de certo não podem ser penhorados.

Os direitos da personalidade inatos também não são suscetíveis de desapropriação, porque se ligam à pessoa humana de forma indestacável. Como são adquiridos no instante da concepção e acompanham a pessoa até a sua morte, são tidos como vitalícios. Desta forma, ainda que a pessoa morra, alguns desses direitos são resguardados, como o respeito ao morto, à sua hora ou memória, por exemplo.

Em vista das suas características, temos que esses direitos, aliados à dignidade da pessoa, precisam ser exercidos de forma livre e seu desenvolvimento deve ser dentro da comunidade, eis que possuem localização central na ordem de valores quanto aos direitos

fundamentais que a Constituição protege. Após estas considerações, passamos a analisar cada um deles.

4.4.1. Direito ao próprio corpo

Todo ser humano tem direito à vida, este se constituindo em um dos direitos fundamentais em que se funda a nossa Constituição Federal. E para garantir esse direito, o ordenamento jurídico vai assegurar esse direito desde antes do nascimento, quando os interesses do nascituro são tutelados, seja com a punição do aborto pela lei penal, seja pela garantia de alimentos “gravídicos” concedidos à mãe.

Nessa seara, a legislação garante proteção contra quaisquer atentados contra o corpo da pessoa humana, com punições no campo do direito penal para o homicídio tentado ou consumado, ou para qualquer ofensa física, atos tanto cometidos por particulares quanto pelo Estado. Além dessas, inúmeras outras punições tendem a evitar que violações sejam praticadas ao corpo do indivíduo, como a tortura, penas cruéis e tratamento desumano.

Apesar da boa vontade do legislador, entendemos que estes dispositivos carecem de efetividade nos dias de hoje. Isto porque é cediço em nossa sociedade o tratamento desumano pelo qual os apenados são submetidos nos estabelecimentos prisionais por todo o país. Nesses locais, todo tipo de atrocidade é cometida, seja pelos próprios presos, seja pelos agentes do Estado.

Na primeira hipótese, temos a total negligência do aparato estatal para custodiar os que cumprem medidas de privação de liberdade. Sem a estrutura e segurança devida, os presos vivem amontoados uns em cima dos outros nesses lugares que mais parecem depósitos de seres humanos. A superpopulação dos presídios fornece a oportunidade que os infratores precisam para violarem este tipo de direito da personalidade. Da mesma forma, temos um Estado que não prepara seus agentes da maneira necessária para dar garantia de integridade física para os seus custodiados. O que se vê constantemente são violações desse direito praticados por agentes penitenciários ou por policiais no interior desses estabelecimentos.

A falta de segurança não encontra limites nos muros dos presídios brasileiros. Hoje, a sociedade vive sob a ditadura do medo, presos em suas residências e tendo que abdicar de vários direitos, como por exemplo, seu direito constitucional à propriedade, já que muitas vezes, em diversas ocasiões, têm que optar entre o bem jurídico “vida” ou o bem

jurídico “patrimônio”, quando encontra-se em uma situação de perigo diante de bandidos dispostos à irem às últimas consequências para obter êxito em seus intentos.

Nesses momentos, violações diversas ao corpo da vítima podem ser perpetradas, até sessões de tortura em algumas ocasiões, tanto física quanto psicológica para conseguir a senha de uma conta bancária, por exemplo, ou em casos de sequestros, quando o corpo da vítima é mutilado e algumas partes são enviadas à família como forma de intimidação e demonstração de força e controle da situação.

Como percebe-se, o direito ao corpo está intimamente ligado à proteção à integridade física, quanto à disposição de suas partes, tanto o corpo com vida ou já sem esta, quando se tem finalidade científica ou humanitária. No entanto, não se confunde a retirada de partes do corpo por indicação médica com autolesão. Da mesma forma, também não é ilegal a autorização para a transfusão de sangue por parte do doador, sendo vedada a comercialização. Não há vedação ainda para doação de partes do corpo desde que gratuitamente e para fins terapêuticos ou para transplantes, desde que a sua falta não prejudique o doador. A lei civil determina que tem validade a disposição gratuita do corpo, em parte ou no todo, para depois da morte, para fins terapêuticos ou altruísticos.

Assim, qualquer pessoa pode fazer disposições sobre o destino do próprio corpo para depois que morrer, mas estas disposições estão atreladas aos fins a que se destinam, que precisam ser científicos ou altruísticos. O que a legislação procura evitar é a comercialização do próprio corpo. Nessa esteira, ainda dentro do direito à integridade física, surge o direito de recusar tratamento médico ou cirurgia. Ou seja, o paciente deve dar consentimento ao médico para que o tratamento ou procedimento cirúrgico possa acontecer, exceto em risco de morte.

Sobre o direito ao próprio corpo, Gonçalves (2011, p. 193) leciona que:

O direito à integridade física compreende a proteção jurídica à vida, ao próprio corpo vivo ou morto, quer na sua totalidade, quer em relação a tecidos, órgãos e partes suscetíveis de separação e individualização, quer ainda ao direito de alguém submeter-se ou não a exame e tratamento médico.

Nosso entendimento é que o corpo, com ou sem vida, é um bem fora de comercialização, ou seja, existe um direito ao corpo e nunca sobre o corpo, pois este não é algo que se tem, mas é algo que se é. Podemos considerar, então, que o corpo é um bem abstrato inegociável, que integra a personalidade.

No Código Civil, o direito ao próprio corpo é disciplinado nos artigos 13 e 14, a seguir transcritos:

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte. Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Da leitura dos dispositivos acima reproduzidos, notamos que o ordenamento jurídico inflige limitação de forma considerável os efeitos da vontade da pessoa sobre o corpo, para garantir o direito sobre este. Assim, o indivíduo não dispõe de ampla liberdade para decidir sobre o que fazer com seu corpo. Os regramentos jurídicos sobre a matéria lhe assegura isso. Ao revés, o que ocorre é uma enorme restrição. O que as normas jurídicas trazem são proibições genéricas. Desta forma, deixam poucas exceções que permitem alguns atos de disposição sobre o corpo.

4.4.2 Direito à honra

Na vida em sociedade, existem algumas características que marcam a personalidade de cada indivíduo, homem ou mulher. São valores sociais que podem ser positivos ou negativos que influenciam na forma como a comunidade enxerga determinada pessoa. São, na verdade, conceitos. Nas duas classes desses conceitos, temos as características positivas, como ser esforçado, estudioso, talentoso, atencioso, pontual, entre outros; e as negativas, como ser egoísta, preguiçoso, individualista, injusto, fracassado, etc. Todavia, o que vão formar a honra da pessoa são as características ou conceitos positivos. E esses valores são atribuídos por cada um ou são reconhecidos socialmente.

A honra pode ser de dois tipos. A subjetiva, quando juntam-se conceitos que a pessoa mesma tem de si. Constitui-se na estima pessoal de cada um. A outra, é a honra objetiva. Nesta, se reúnem os conceitos que os outros pessoas que a conhece fazem dela. É a chamada reputação que é desfrutada no meio em que vive e trabalha. Todos os dois tipos de honra são protegidos juridicamente contra agressões à sua autoestima ou à sua reputação. Essa proteção é direcionada contra opiniões desabonadoras, atitudes que devem ser evitadas por todas as demais pessoas. Isso significa dizer que se não existe empatia por uma pessoa, por qualquer motivo que seja, isso não lhe dá o direito de agredir sua honra, nem manifestar o

menosprezo, mesmo que tenha ótimas razões para isso. Caso isso ocorra, o ordenamento jurídico vai impedir a circulação de opiniões negativas sobre quem quer que seja. Assim, só é admitida a circulação de opiniões positivas que temos uns sobre os outros, pois isso a todos aproveita.

Entretanto, do mesmo modo que o direito à honra tutela as opiniões alheias, existe a narrativa de fatos que pode piorar a estima ou reputação das pessoas. Como a opinião é um conceito que se tem de alguém, esta só deve ser expressada para contribuir para aumentar a estima ou a reputação da pessoa sobre quem se está falando. Caso contrário, não há interesse em sua divulgação para a harmonia da vida em sociedade. Na narração de fatos, por sua vez, ocorre uma descrição de condutas, que pode expressar uma opinião manifesta ou apenas apontar o acontecido. O que se deve é se manter uma abstenção de se narrar o fato porque essa atitude é tida como potencialmente lesiva à autoestima e reputação alheia.

Então, para que a narração de fatos seja do interesse público, estes fatos devem se referirem a delito tipificados pela lei como crime. Nesse caso, o agravo à honra da pessoa sobre quem se fala é desconsiderado e o que se privilegia é o interesse público, que se traduz na efetivação da repressão penal. Ou seja, quando a estima ou reputação de alguém pode ser prejudicada pela propagação de fato criminoso, o direito à honra é limitado pela exceção da verdade.

Sobre o tema, Pereira (2013, p. 216) assim leciona:

A integridade moral exprime-se pelo direito à honra, à dignidade, ao bom conceito no ambiente social. Não é de agora que a lei pune a injúria, a calúnia, a difamação, por qualquer modo como se possa configurar: pela palavra oral ou escrita, ou divulgada pelo rádio ou televisão. A integridade moral está, ainda, na legitimação ativa do atingido, assim como de pessoas a ele ligadas por laços afetivos, e se estende à cessação da vida da vítima.

Pelas palavras do autor podemos consignar que a tutela do direito à honra extrapola o campo da pessoa do ofendido quanto à possibilidade de requerer a reparação do mal praticado, com a previsão de que pessoas outras ligadas afetivamente à vítima possam cobrar a punição devida. Da mesma forma, essa proteção perpassa o período de vida do ofendido, já que após sua morte sua honra também é tutelada. A medida visa exatamente desestimular atitudes desabonadoras da honra de pessoas falecidas e dá aos familiares e pessoas próximas a elas a possibilidade de requererem a compensação pelos danos que os atos ilegais causaram perante à sociedade.

A honra está tutelada constitucionalmente no artigo 5º, X, CF, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral que decorre da sua violação, senão vejamos: “*Art. 5º (...) 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*”. A proteção constitucional é justificada pelo fato da honra se constituir em um importante aspecto do relacionamento humano. Por isso, o ordenamento jurídico reconhece a necessidade de protegê-la.

Infraconstitucionalmente, é relevante a atuação do Código Penal nessa área, regulando de forma específica os crimes de calúnia, injúria e difamação. Isso se dá por causa do grande número de conflitos que acabavam violando a honra das pessoas e que necessitavam de repressão no âmbito criminal. O Código Civil também utiliza os mesmo termos (injúria, calúnia e difamação). No seu artigo 17, a lei civilista procura proteger não só o nome, mas a honra que tem seu nome utilizado sem prévia autorização. Vejamos o que prevê o dispositivo: “*Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória*”. O nome, nesse caso, poderia ser utilizado como ferramenta de lesão à boa fama e à respeitabilidade do indivíduo na sua comunidade. O direito à honra também aparece em diversas normas específicas dentro do Código Civil, como na seção que trata dos contratos, família, sucessões, responsabilidade civil, etc.

4.4.3 Direito à Imagem

O direito de imagem objetiva assegurar à pessoa que é retratada a faculdade de impedir a reprodução ou veiculação da imagem, obedecendo alguns limites. Esse direito vem sendo ampliado para também alcançar o conjunto de ideias e conceitos de vida relacionados às pessoas. A imagem serve à identificação da pessoa e auxilia na sua individuação. Todas as pessoas têm protegido o interesse de não ver sua imagem impressa em periódicos, publicada na Internet ou veiculada na televisão contra a vontade. Para ser objeto de proteção, a imagem tem de possibilitar a identificação imediata do titular do direito.

Desta forma, o direito à imagem pode tutelar o retrato do rosto, bem como a reprodução de outras partes do corpo também pode ser protegida, mas tem que haver a possibilidade de identificação da pessoa, caso contrário, não haverá nenhuma lesão a direito da personalidade em sua reprodução ou divulgação. Tem-se na doutrina que todos os indivíduos possuem uma imagem correspondente ao conjunto de características que estão

associadas a elas pelos seus conhecidos e com isso temos que todas as pessoas têm direito de preservar a imagem justificadamente cultivada em torno dela.

Na lição de Gonçalves (2011, p. 202):

O direito à própria imagem integra, pois o rol dos direitos de personalidade. No sentido comum, imagem é a representação pela pintura, escultura, fotografia, filme etc. de qualquer objeto e, inclusive, da pessoa humana, destacando-se, nesta, o interesse primordial que apresenta o rosto.

O que nota-se da observação da dinâmica social é que os atos que atentam contra o direito à imagem podem ser efetivados com a divulgação de uma fotografia, como de qualquer parte do corpo, ou ainda que essa fotografia exponha alguma condição que diminua ou ridicularize ou que, ao menos, seja interpretado nesse sentido. Quando ocorre a divulgação de uma imagem que não foi autorizada, quem a exibiu está sujeito a reparar o dano causado, seja moral ou material, além da apreensão do material e aplicação de efeitos penais ao infrator.

Importante consignar que o que a lei procura impedir e punir é o uso da imagem contra a nossa vontade, nos casos que não são autorizados em lei de forma expressa, o que agrava a lesão ao direito quando há exploração dolosa, culposa ou aproveitamento pecuniário de outrem. Assim, o interessado pode pedir autorização para o uso da imagem, porém este deve ser feito dentro dos limites estritos da concessão. Entretanto, a divulgação da imagem será sempre proibida quando importe alguma lesão à reputação, ao decoro e à honra ou a qualquer outro atributo da pessoa.

Santa Maria (1994, p. 14) contribui para o estudo da temática afirmando que:

A imagem, a original em si mesmo, é aquela que individua a pessoa humana e que, face ao direito atual, não é uma res. A coisa corpórea, é o próprio corpo que, evidentemente, não se confunde com a sua imagem, abstrata, factível, porque pode ser projetada no mundo exterior, e ao acontecer, passa a ser uma realidade concreta, objetiva, da mesma maneira pela qual o corpo se distingue da fotografia.

Observa-se na lição professor que imagem e corpo físico são coisas distintas, mas que ligadas intimamente, com a existência da imagem atrelada à do corpo. Nesse sentido, a imagem se constitui numa projeção do corpo no mundo exterior, que neste momento passa a existir de forma concreta. A partir desse momento, surge a necessidade de tutelar o direito à própria imagem contra agressões efetivadas no seio social.

Quanto à fotografia, nota-se que é um dos objetos em que se manifesta o direito à imagem. Porém, a imagem não se reproduz somente à fotografia, mas também em

inúmeras outras formas artísticas e técnicas modernas, tais como a pintura, escultura, desenho, e também em imagens e movimentos atreladas ao som (vídeos). Sobre o ideário de “imagem”, o professor Santa Maria (1994, p. 20) assim se posiciona:

Sempre entendemos a ideia geral de imagem, como toda a representação gráfica, pictórica, plástica, fotográfica, seja estática ou dinâmica e, afinal, a descritiva de forma literária de todas as coisas da Natureza, e inclusive a pessoa humana, exteriorizável ou reproduzível por todos os processos técnicos e artísticos atualmente utilizados. Estes processos representativos (...), são modernamente bem variáveis, atingindo como se constata, não só a fotografia, a pintura e a escultura, como ainda a gravação de voz descritiva de certa pessoa, tanto na fotografia como na radiodifusão, bem como nas cenas filmadas e sucessivamente projetadas em cinemas, em televisores e finalmente o próprio retrato literário, falado, ou retransmitido pelas televisões.

Acrescente-se aí no rol descrito pelo autor do meio mais utilizado nos dias atuais para propagação de todos os tipos de imagens possíveis e imagináveis, e de uma forma quase que instantânea: a Internet. Este campo é, contemporaneamente, onde mais se divulga imagens de pessoas em situação de vulnerabilidade e que dá azo ao cometimento de danos à intimidade das pessoas.

Sobre o uso indevido da imagem, assim se posiciona Cahali (2011, p. 538):

De regra, portanto, a simples reprodução não consentida de fotografia de uma pessoa com fins comerciais, promocionais, publicitários, com interesse especulativo na difusão de produtos da empresa, revela-se violadora de um bem moral representado pelo direito autônomo da imagem da pessoa, inerente ao seu direito de personalidade; e possibilita, no caso, uma indenização de natureza pecuniária, sem necessidade de qualquer consideração a respeito das repercussões negativas do ato ilícito praticado que se relacionariam, pelas circunstâncias e características da imagem reproduzida, com uma eventual lesão à honra, ao decoro, ao crédito da pessoa, privacidade e outros valores que integram o seu direito de personalidade.

Assim, é importante que seja feita uma abordagem sobre a tutela jurídica acerca do direito à própria imagem. De início, oportuno salientar que este direito é assegurado pelo ordenamento jurídico ao indivíduo. Assim, é proibida a divulgação por qualquer meio e qualquer infração nesse sentido é reprimida como ato atentatório à privacidade de cada um. Pela lei, toda pessoa pode preservar sua imagem e impedir a sua divulgação.

A própria Constituição resguarda a imagem das pessoas, quer representada pelas características externas de cada indivíduo, quer pelas características internas de cada um. Isto se mostra latente em duas oportunidades na Carta Magna: Em seu art. 5º, X, a CF declara que 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”;

e no inciso V do mesmo artigo, está assegurado “*o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*”. Percebe-se que o direito de imagem é um direito individual que integra o direito à privacidade, intimidade, honra e vida privada.

Na esfera infraconstitucional, mais precisamente no Código Civil, o direito à imagem é resguardado no art. 20, que assim dispõe:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Oportuno é o esclarecimento de Pereira (2013, p. 2017-218) quando da interpretação do dispositivo. No caso, o autor elucida que o requerimento citado no texto não pode ser interpretado como um requisito. Esse requerimento somente pode ser entendido no sentido de dar à pessoa a faculdade de, administrativa ou judicialmente, promover as medidas contra quem tente ameaçar o direito à intimidade. Para ele, não se compreende que somente haja proibição de divulgação somente quando se atinja a honra, a respeitabilidade ou boa fama da pessoa, ou para fins comerciais.

Defende o professor que a divulgação é sempre proibida, salvo haja autorização e a pessoa tem o direito de coibi-la. E para pedir indenização, é necessária demonstração da lesão por parte do postulante. A imagem também pode ser utilizada se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, independentemente de autorização do interessado. E o direito de reprimir qualquer atentado é do indivíduo, mesmo depois de morto, quando o cônjuge, ascendentes e os descendentes passam a ter legitimidade para requererem medidas de proteção ao direito de imagem em favor do falecido.

4.4.4 Direito à privacidade

Todas as pessoas possuem atreladas a si algumas informações que incentivam a constituição da imagem da pessoa a que se referem. Todos os indivíduos têm dados pessoais, alguns de maior, outros de menor interesse para os outros. Dentre estas informações, algumas são públicas com livre acesso à qualquer pessoa. Existem, também, informações pessoais que, mesmo que não sejam públicas, qualquer interessado legitimado pode acessar.

Entretanto, muitas outras informações ligadas à pessoa não são públicas e o direito de acesso a elas assiste somente a algumas pessoas, por motivo contratual ou de faculdade legal expressa (como o salário). Outras informações não públicas são os laudos médicos e prontuários escolares. De todas essas situações surge o direito à privacidade que é quando a lei protege o interesse que os indivíduos têm de não ver divulgadas as informações privadas sobre elas, que querem deixar em sigilo.

Derivado do regime geral da proteção da vida privada, o direito à privacidade é sinônimo ao direito à intimidade. Todavia, não se deve confundir a inviolabilidade da vida privada com a inviolabilidade do domicílio, que são coisas distintas. Vida privada é o agrupamento de informações que não são públicas sobre determinada pessoa, sendo que essas informações essa pessoa não quer ver divulgadas. Nesse caso, a pessoa que tem a titularidade do direito é quem define, de forma exclusiva, se determinada informação pessoal faz parte ou não de sua vida privada.

No entanto, não existe critério objetivo nenhum que sirva de orientação para aferir quais seriam as informações que integram a vida privada de todo e qualquer cidadão. Assim, o critério sempre será subjetivo. Aqui, o titular do direito à privacidade é quem vai decidir se a manterá em segredo ou se não há incômodo na sua divulgação.

Nesse diapasão, é interessante a lição de Santa Maria (1994, p. 166) sobre a privacidade:

Em nosso entendimento toda a essência da privacidade se condensa no modo de vivência reservada, sob a resistência moral, a qualquer forma de intromissão, bem como na razoável exclusão do conhecimento público de fatos, ideias e emoções pessoais do interessado. Nestes termos da equação, é que cremos suficientemente evidenciada a essência da intimidade, a qual conjugada – com uma mais nítida demarcação das lindes, do raio de ação da própria vida privada, frente à pública propiciará, talvez, o mais adequado e autêntico perfil conceitual.

Do trecho acima transcrito percebe-se que a intimidade está fortemente ligada à vida privada e o dever de não violá-la é o direito da personalidade em sentido estrito que oferece a oportunidade da pessoa escolher quais informações, que não sejam públicas, sobre ela podem ser divulgados ou não, e utilizando-se de que meios. O direito à privacidade tem caráter absoluto obrigando a todos, sem distinção, manter o dever de abstenção de qualquer ato, no campo público ou no campo privado, de divulgação não desejada do dado.

Noutro pórtico, temos que o direito à privacidade não é ilimitado. Ao revés, ele não tem prevalência se ocorrer prejuízo de interesses de maior monta para o ordenamento jurídico. Ou seja, quando em conflito com os direitos difusos, coletivos ou públicos, o direito

individual à privacidade vai ceder lugar à esses direitos, que atingem um número bem maior de pessoas.

À título de ilustração, o direito à privacidade não é oponível, em nenhuma hipótese, perante ordem judicial. Ou seja, ele também não poderá servir de escudo ou justificativa para o cometimento de atos considerados ilícitos pela ordem jurídica e, desta forma, são sopesados e perdem força em nome da segurança da sociedade ou da repressão penal. Nos dias atuais, é crescente a tendência de redução das esferas de privacidade das pessoas, justamente devido a preservação da segurança da sociedade e para que a punibilidade seja efetivada.

Uma questão bastante delicada também se refere aos limites da não violação da vida privada e da liberdade de imprensa, já que ambos são de matriz constitucional. E isto se deve a atitudes de determinadas pessoas que procuram fama perante a sociedade, utilizando-se dos mais variados meios para alcançar notoriedade, seja na TV, no Rádio ou na Internet para divulgação de atos visando transformar sua vida em notícia.

De qualquer maneira, muitas dessas pessoas conseguem obter êxito em seu intento, por sua própria vontade, e acabam tornando-se pública, e desta forma renegam, em parte, a sua vida privada. O problema é quando ocorre arrependimento, ou quando a fama começa a trazer problemas, momento em que essas pessoas passam a ter dificuldades em delimitar o espaço de sua vida privada.

Um programa de televisão muito popular no país é o Big Brother Brasil, da TV Globo. Nesse programa de entretenimento, pessoas anônimas enviam vídeos pessoais para a emissora se descrevendo e dizendo o porquê de ser uma das selecionadas para participar da atração televisiva. Uma vez escolhida, essa pessoa terá um contrato assinado onde concorda com a “renúncia” à sua vida privada enquanto estiver dentro “da casa mais vigiada do Brasil”, tudo em troca de fama e da possibilidade de tornarem-se milionárias.

Entretanto, todos os atos dos participantes são expostos explicitamente em nível nacional o que faz com que eles tomem certas precauções quando a condutas que desabonem a sua imagem. Porém, isso não ocorre em todo o período de estadia na casa. Na verdade, o que acontece é que realmente os participantes ficam famosos, mas essa exposição pode resultar em prejuízos para intimidade deles. Exemplo disso ocorre quando se formam casais na casa. Os momentos que deveriam ser íntimos não o são e ambos sabem disso, pois abriram mão de sua vida privada em troca de notoriedade. E todo esse circo funciona com grande sucesso não somente porque existem milhares de pessoas dispostas a expor sua vida

íntima, mas também porque milhares de outras gostam de observar a intimidade alheia todos os dias.

Nesses casos, essas pessoas teriam ou não direito à reparação de danos morais, pois abalada estaria sua honra subjetiva, sua imagem ou mesmo sua dignidade? A matéria é bastante controvertida.

Já na internet a preocupação repousa nos riscos a que a vida privada do usuário é exposta. A tecnologia atual permite que se registrem no mundo virtual importantes informações sobre o internauta, o que vai servir para traçar o perfil de cada usuário em particular para fins comerciais, já que é cada vez mais crescente o comércio eletrônico entre nós.

Por isso, recebemos mais e mais mensagens publicitárias oferecendo produtos e serviços com base em nossos hábitos de consumo, informações disponíveis a cadastros das empresas que oferecem tais mercadorias no mundo virtual. É bem verdade que essa publicidade direcionada, necessariamente não representa uma violação da vida privada. As pessoas têm a opção de receber ou não tais informações. O problema é quando essas mensagens são enviadas sem autorização do destinatário ou quando este não deseja receber tais conteúdos. O ideal é que as empresas sempre ofereçam a opção para o consumidor de não mais constarem nos bancos de dados delas para fins de envio de publicidade.

Assim, o direito à privacidade não só abrange a proteção à vida íntima da pessoa, como também a proteção de suas informações pessoais. Esse direito atualmente é mais amplo que o simples direito à intimidade. Ele transpassa o âmbito doméstico e alcança qualquer ambiente onde haja circulação de dados pessoais do seu titular, como preferência religiosa, características físicas, entre outras ligadas à pessoa. A sua violação pode ocorrer quando o indivíduo é incluído, sem autorização, em certo cadastro.

Da mesma forma ocorre quando a pessoa tem seu pedido de financiamento negado quando é realizada consulta em sistema de dados no qual o acesso é proibido ao próprio interessado. Desta forma, além do dever de abstenção geral, a ser observado por todos, o direito à privacidade também prevê deveres de caráter positivo.

O direito à intimidade está consagrado na Constituição federal de forma aproximada ao direito à vida no artigo 5º, entre os direitos fundamentais. Representa o direito de ficar sozinho e não se comunicar, assim como, e ao mesmo tempo, o direito de não ser molestado por quem quer que seja. Isso nos possibilita afirmar que esse é o direito constitucional de conviver com quem queira ou de recusar a aproximação de pessoa

indesejada. Para a defesa desse direito, a Constituição previu o *habeas data*, no art. 5º, inciso LXXII:

Art. 5º (...) LXXII - conceder-se-á *habeas data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Em virtude do atual estágio de desenvolvimento tecnológico que a humanidade dispõe atualmente, o *habeas data* se constitui em uma importante ferramenta para se evitar e também corrigir as várias violações à privacidade alheia. Com ele, o indivíduo pode exercer seu poder de controlar seus dados pessoais, com posterior regulação pela Lei 9.507/1997.

Na legislação infraconstitucional, o direito à privacidade está disciplinado em apenas um único artigo, no art. 21 do Código Civil: “*Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma*”. Tal fato frustrou inúmeros juristas que esperavam que o legislador ordinário desse desenvolvimento ao comando da Constituição. Isso só aumenta, pois, o desafio, na atualidade, da privacidade que é a sua efetividade, e não a sua afirmação. Como já mencionamos alhures, a vida privada das pessoas é violada de forma sistemática e a ordem legal deveria conferir maior proteção a tal direito.

4.4.5 Direito ao nome e à identidade pessoal

O nome é o que identifica a pessoa natural. É o que individualiza cada pessoa e, por isso, tem importância na esfera psicológica e não apenas jurídica, porque se constitui na base para a construção da personalidade. O direito ao nome é garantido pelo Código Civil, em seus artigos 16 ao 19. A Lei Civil inicia a disciplina do nome em seu artigo 16, que preceitua: “*Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome*”.

Como podemos observar, o nome é composto de prenome e sobrenome, com este identificando a família e aquele outro, um membro desta. Assim, cada pessoa tem direito de identificação através de expressão que a individualize – pelo seu prenome - entre os integrantes de sua família - sobrenome. A atribuição do prenome à pessoa é de um dos pais, quando falecido o outro na época do registro de nascimento, ou dos dois, que possuem, ambos, plena liberdade de escolha.

No entanto, ficam proibidos aos pais somente os prenomes que podem expor ao ridículo a pessoa. Quando mesmo assim houver insistência dos pais, ao oficial caberá recusar o registro, ou deve levar a dúvida ao juiz, que decidirá se o prenome que os pais escolheram pode ser registrado ou não. Se não expuser ao ridículo, o oficial não pode recusar a escola dos pais. Como o sobrenome identifica a família, este deve reproduzir o sobrenome dos pais. O patronímico é transmissível hereditariamente, ou seja, ordinariamente se transmite de pai para filho, ou é adquirido por um dos cônjuges no momento do casamento.

Quando os pais escolhem o prenome e fazem a composição do sobrenome essa decisão tem caráter definitivo, ou seja, não podem ser alterados a não ser nas hipóteses que a lei estipula. Importante esclarecer que, a qualquer tempo, pode ser feita a retificação do nome por erros de grafia, por exemplo, independentemente de sentença judicial. Porém a regra é que a escolha do nome é definitiva. No entanto, em alguns casos específicos, há a possibilidade de mudança, como nas hipóteses de haver vontade do titular, desde que ocorra no primeiro ano seguinte ao da maioridade civil; substituir prenome por apelido de ampla notoriedade; decisão judicial reconhecendo algum motivo que seja capaz de justificar a alteração; substituir prenome de pessoa que testemunhou algum crime; entre outros.

Interessante o apontamento de Rodrigues (2007, p. 72-73) sobre a negativa do nome:

Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome, dispõe o art. 16 do Código Civil. Daí deflui para o titular a prerrogativa de reivindicá-lo, quando lhe é negado. A hipótese mais nítida se manifesta na ação de investigação de paternidade, em que um dos efeitos da vitória é atribuir ao investigante o nome do investigado, que até então lhe fora negado e que com a sentença lhe é deferido.

Assim como as demais espécies do direito de personalidade, o nome também é protegido pelo ordenamento jurídico, já que existe uma confusão do nome com a imagem do seu titular. Desta forma, temos esses dois tipos como indissociáveis, isto porque a pessoa que chama outra pelo nome está também se referindo necessariamente a imagem associada a essa pessoa. Quando a imagem já é conhecida, essa imagem que a pessoa traz da outra pode sofrer comprometimento pelo que se está ligando ao nome dela. Quando a imagem ainda é desconhecida, a imagem é construída partindo-se das informações que são transmitidas unidas ao nome.

Uma das regras que tutelam o nome reprime sua citação por terceiros em publicações ou representações toda vez que isto possa ocasionar a possibilidade da pessoa

nomeada experimentar desprezo em público. É o que prevê o art. 17, do Código Civil: “*Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória*”. Caso o nome de determinada pessoa for utilizado de uma forma que possa fomentar sentimentos de desprezo contra ao seu titular, seja qualquer que seja o meio de comunicação utilizado, como páginas na Internet, jornais, programas de TV, entre outras, essa pessoa tem o direito de impedir que essa exposição prossiga, como também cobrar uma indenização por perdas e danos.

Nesse caso, não se exige que haja o intuito de difamar ou não por parte de quem usou ilegitimamente o nome. Para a lei, é suficiente que a pessoa seja constrangida ou ridicularizada de qualquer maneira para ficar caracterizada a ofensa aos direitos da personalidade dela. Até a forma como o nome de uma pessoa é empregada pode se constituir em um ato lesivo à dignidade da pessoa que é titular.

O nome também recebe tutela contra seu uso em propaganda comercial (incluídos aí os anúncios destinados, de forma direta ou indireta, a favorecer a venda de produtos ou serviços do anunciante) sem autorização do titular. É o que dispõe o art. 18, do Código Civil: “*Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial*”.

A lei não faz distinção sobre o tipo de propaganda utilizada, considerando os meios utilizados para fins comerciais os mais diversos possíveis, tais como TV, rádio, Internet, publicações periódicas, cartazes, entre outros. O que a lei civilista deixa claro é que se constitui direito de qualquer pessoa não ter o seu nome explorado por terceiros para promoverem seus interesses exclusivamente econômicos. Ainda assim, mesmo que a pessoa dê previamente autorização para que seu nome seja utilizado em propaganda comercial, não é admitido qualquer prejuízo à sua imagem.

Sobre o tema, Rodrigues (2007, p. 73), leciona que: “*Sendo o nome emanção da personalidade humana, a lei o protege vedando que ele seja usado para fins de publicidade comercial sem autorização do seu titular, o que ocorre também com a imagem de uma pessoa, (...)*”.

Ou seja, caso no contexto da divulgação ocorra ligação do nome e imagem do indivíduo a outras qualidades, vexatórias ou não, estará ocorrendo o aproveitamento indevido deste tipo de direito da personalidade da pessoa atingida. Caso isso aconteça, o autor orienta que: “*Assim na hipótese de uso não autorizado de nome alheio, abre-se para o titular o*

recurso à medida judicial para fazê-lo cessar e ação para obter o pagamento do prejuízo experimentado”.

O mesmo autor aponta os casos em que o nome pode ter seu uso permitido, bem como as vedações que o Código Civil traz em seu bojo, senão vejamos o ensinamento de Rodrigues (2007, p. 73):

Aliás e em rigor não é só para fins de propaganda comercial que o uso do nome lhe é vedado. Esse uso é permitido, sem fins diretamente lucrativos, em várias hipóteses, dentre as quais se destacam as citações em obras culturais e científicas. Mas aqui a citação de certo modo enaltece a pessoa referida, ainda no caso de críticas literárias desfavoráveis, se o intuito não for o de achincalhar o criticado. Aliás o Código Civil é expresso ao vedar o uso do nome de uma pessoa em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória (art. 17).

Assim, percebemos que não é toda utilização do nome que vai gerar o dever de reparação de dano ao seu titular. É necessário que esse possível dano realmente venha a ocorrer e que a vítima tenha sofrido situação vexatória ou constrangedora perante a sociedade ou que a situação a que foi exposta tenha atingido a dignidade da pessoa humana.

5. A PROTEÇÃO OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Como sequência lógica cognitiva do que foi discorrido até o presente momento, passamos agora a abordar a proteção aos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as várias violações que são perpetradas, através do uso de equipamentos tecnológicos, no ambiente virtual.

Ao estudarmos o tema, notamos que o direito sobre a personalidade das pessoas passou por muitas transformações, sempre com o fito de garantir a sua preservação. Na seara civil, vislumbra-se a possibilidade de reparação do dano moral representa uma forma de proteção específica contra as violações efetivadas contra os direitos da personalidade. As várias espécies desse direito vêm adquirindo ênfase, fazendo com que outras surjam, como o direito ao sossego e à tranquilidade, por exemplo. Frutos do desenvolvimento e da dinâmica social, esses novos direitos passam a ter tutela da ordem jurídica assim que provocam efeitos na vida cotidiana, até mesmo punindo-se eventual dano moral causado nas situações de perigo ou ofensa ao direito de vizinhança.

5.1 Os direitos da personalidade na Constituição Federal

Como viu-se anteriormente, os direitos de personalidade decorrem de um princípio que forma a base de todos os outros na ordem constitucional: o macro princípio da dignidade da pessoa humana. A posição que ocupa na Constituição Federal se dá por seu elevado valor para a humanidade como um todo. Sobre a importância dos princípios, é interessante a posição de Bonavides (2011, p. 283): *“Os princípios são, por conseguinte, enquanto valores, a pedra de toque ou o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada”*. Assim, diante de um problema de conflito de princípios, o da dignidade da pessoa humana terá sempre primazia em face dos demais.

Na dinâmica forense, certas prerrogativas individuais que são inerentes à pessoa humana sempre foram reconhecidas pela doutrina e pela ordem jurídica, assim como protegidas pela jurisprudência. E nesse cenário, os direitos da personalidade sempre foram tutelados, no Brasil, pela Constituição Federal. Na nossa Carta Magna, como visto anteriormente, tutelam-se como invioláveis a vida privada, a honra, a intimidade e a imagem das pessoas, conforme dispõe o artigo 5º, inciso X, e lá é assegurada a indenização por dano à

imagem violada por prática de abuso no exercício da liberdade de fazer manifestação, previsto no inciso V, por exemplo.

Tratam-se de direitos inalienáveis e imprescritíveis, situados fora do comércio, e que merecem a tutela legal. A Constituição Federal, de maneira expressa, se refere aos direitos da personalidade, no art. 5º, X, que disciplina: “*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*”.

5.2 O tratamento dado pelo Código Civil de 2002

O Código Civil dedicou um capítulo novo aos direitos da personalidade (arts. 11 a 21), visando, no dizer de Miguel Reale, “à sua salvaguarda, sob múltiplos aspectos, desde a proteção dispensada ao nome e à imagem até o direito de se dispor do próprio corpo para fins científicos ou altruísticos”. Aduziu o Coordenador do Projeto do diploma que, “tratando-se de matéria de per si complexa e de significação ética essencial, foi preferido o enunciado de poucas normas dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimentos da doutrina e da jurisprudência”.

O Código Civil, no capítulo referente aos direitos da personalidade, disciplina os atos de disposição do próprio corpo (arts. 13 e 14), o direito à não submissão a tratamento médico de risco (art. 15), o direito ao nome e ao pseudônimo (arts. 16 a 19), a proteção à palavra e à imagem (art. 20) e a proteção à intimidade (art. 21). E, no art. 52, preceitua: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”.

O Código Civil, especificamente, preceitua, no art. 11: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

5.3 A ótica do direito penal

Assim como na esfera constitucional e na civil, a dignidade humana, por ser o princípio mais básico, fundamental e importante de todos os princípios existentes, também recebe tutela na esfera penal. Ora, se muitas vezes as violações à dignidade humana, e mais especificamente, aos direitos de personalidade são coibidos pelo Direito Civil e mesmo assim a finalidade de prevenção geral não atinge a efetividade desejada, resta ao Direito Penal

também tutelar esses direitos. E o Direito Penal assim o faz justamente para que a sociedade sempre respeite os direitos humanos fundamentais, dando garantia e preservação à dignidade da pessoa humana. E o próprio Direito Penal deve respeitar e garantir esses direitos porque, mais que um princípio, isto se constitui no fundamento de todo ordenamento jurídico moderno.

O respeito à dignidade humana, forma a base do Estado Democrático de Direito e possui raízes constitucionais, encartada no art. 1º, III, da Constituição Federal, como já mencionado nesse estudo. Assim, a dignidade humana informa e rege o Direito Penal em todas as suas esferas, partindo da criação das leis indo até a determinação, aplicação e execução das penas. E a fonte principal que serve como referência para isto é a Declaração Universal dos Direitos Humanos Fundamentais.

A dignidade humana permeia todo o Direito Penal e tem a função de proibir que se aplique qualquer tipo de sanção que atente contra ela e que viole os Direitos Humanos Fundamentais. Ou seja, através desse princípio proibi-se uma série de penas, como a de morte, as cruéis, etc, e também possui aplicação concreta, vinculando várias espécies de pena admitidas na ordem jurídica pátria, especialmente quanto às penas privativas de liberdade. Nucci (2011, p. 84) aponta dois aspectos que constitui a dignidade humana:

Há dois prismas para o princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana: objetivo e subjetivo. Sob o aspecto objetivo, significa a garantia de um mínimo existencial ao ser humano, atendendo as suas necessidades básicas, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, nos moldes fixados pelo art. 7º, IV, da CF. Sob o aspecto subjetivo, trata-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, em relação aos quais não cabe qualquer espécie de renúncia ou desistência.

Inegável é a importância dos dois aspectos para a pacificação social nos dias atuais. Todavia, o interesse desse estudo requer maior atenção para o aspecto subjetivo da dignidade da pessoa humana, pois é a violação desse sentimento de respeitabilidade e autoestima que vai gerar efeitos danosos para as vítimas, seja no mundo físico, seja no mundo virtual. E para delimitar ainda mais o foco, voltemos nossa atenção para o que o Código Penal dispõe sobre os direitos de personalidade, mais especificamente sobre: os crimes praticados contra a honra (calúnia, difamação e injúria); os crimes praticados contra a liberdade pessoal (constrangimento ilegal e ameaça); violação de correspondência; divulgação de segredo e violação de segredo profissional; assédio sexual; entre outros.

Ao observarmos a dinâmica social e o mundo que nos rodeia, constatamos que os crimes mais praticados no mundo virtual são as três modalidades de crimes contra a honra que são previstas pelo Código Penal, a saber: calúnia (art. 138), difamação (art. 139) e injúria (art. 140). Todos os dias nos chegam relatos de casos de cometimento de um desses três tipos penais contra diversas pessoas, tanto homens como mulheres. Mas o que seriam eles? São delitos que ofendem bens imateriais da pessoa humana, ou seja, a sua honra pessoal. Por isso, o Direito Penal vem tutelar um bem que é imaterial relativo à personalidade humana. Assim, do mesmo modo que o homem tem direito à vida, à integridade física e psíquica, ele também tem direito de não ter a sua honra ultrajada, pois a lei penal considera digno de proteção o seu patrimônio moral.

Importante é estabelecer a diferenciação entre cada um desses crimes. Pois bem, iniciemos com a calúnia. Caluniar é fazer uma falsa acusação sobre uma pessoa, tirando-lhe a credibilidade no meio social. A exigência aqui é que a falsa acusação se refira a fato concreto que seja definido como crime. Alguns autores consideram a calúnia como sendo uma difamação qualificada, isso é, uma espécie de difamação. Neste caso, a honra objetiva da pessoa é atingida, atribuindo-lhe um fato tipificado como crime. O ponto central aqui é a vontade específica de macular a imagem de alguém. A pena é de seis meses a dois anos de detenção, e multa.

O Código Penal também pune aquele que espalha ou divulga a imputação falsa de que teve conhecimento. Este também estaria praticando a calúnia. Muitas pessoas acabam incorrendo neste tipo penal ao utilizar as redes sociais para propagar falsa informação contra terceiros. O agente pode até não ter noção que a sua conduta é criminosa, porém não pode negar que teve dolo em agir dessa maneira porque, se não quisesse, não o teria feito.

Da mesma forma que as pessoas vivas, os mortos também recebem a tutela jurídica no campo penal, pois o Código Penal também admite a calúnia praticada contra eles. Também os inimputáveis podem ser vítimas de calúnia. É admitida ainda a figura da exceção da verdade, quando o acusado de ter praticado a calúnia tem a pretensão de provar que o que ele alega é verdadeiro, e demonstrar que a pretensa vítima é realmente a autora do fato definido como crime.

Já o segundo tipo penal, a difamação, ocorre quando o agente passa a desacreditar a vítima em público, maculando-lhe a reputação. Assim, difamar significa imputar algo indigno a terceiro, algo que realmente signifique um fato ofensivo à sua reputação, e não qualquer fato apenas inconveniente ou negativo. O que este tipo penal pretende é impedir que seja divulgado fatos infamantes à honra objetiva de alguém, sejam eles

verdadeiros ou não. Aqui também deve haver a vontade específica de macular a imagem de alguém. A pena é de três meses a um ano de detenção, e multa. Admite-se também a exceção da verdade.

Por fim, a injúria significa a ofensa ou o insulto, ou xingamento, cometida contra alguém. Faz-se necessário que essa ofensa atinja a dignidade, a respeitabilidade, ou o decoro, a compostura de alguém. É um insulto que causa mácula na honra subjetiva ferindo o conceito que a vítima faz de si mesma. A forma mais comum de prática desse crime é por meio de xingamentos verbais. Mas também são admitidas outras formas, como gestos, comportamentos ou até por omissão (quando há recusa a um cumprimento).

Enfim, qualquer conduta que tenha a tendência de ferir a dignidade alheia pode configurar a injúria. É admitido o perdão judicial. A injúria apresenta ainda três formas qualificadas que são: a injúria real, quando se usa violência ou vias de fato; e a injúria racial, quando a ofensa é perpetrada através de insultos com forte conteúdo racial ou discriminatório e; injúria praticada contra idoso ou deficiente. É crime que admite retratação do agente. A pena é de um a seis meses de detenção, ou multa.

Além do Código Penal, existem previsões desses crimes contra a honra em diplomas legais específicos tais como o Código Penal Militar, Código Eleitoral e Código Brasileiro de Telecomunicações, além da Lei de Segurança Nacional. Caso haja conflito aparente de normas a solução mais apropriada se dará através do Princípio da Especialidade.

5.4 A violação dos direitos da personalidade e suas punições

Depois de feitas a abordagem necessária sobre o tema em estudo, através do método doutrinário, passamos agora a analisar algumas jurisprudências para compreendermos como nossos tribunais de justiça vêm enfrentam os vários casos concretos de violação ou ameaça de violação aos direitos de personalidade no mundo virtual, através da utilização de meios eletrônicos.

5.4.1 Jurisprudências

Para os tribunais superiores, como o Superior Tribunal de Justiça (STJ), a rede mundial de computadores se encontra sujeita ao mesmo regime jurídico dos demais meios de comunicação. O Tribunal do Cidadão reconhece o grande potencial lesivo das ofensas veiculadas pela Internet e diante dessa nova realidade em que a vida em sociedade está

imersa, surgem grandes desafios ao Poder Judiciário no sentido de oferecer respostas as crescentes demandas nessa área, seja garantindo o exercício do direito de resposta na Internet, ou mesmo na estipulação de indenização pelos danos morais causados, além de sanções alternativas para os casos de insuficiência das punições adotadas.

Nos dois primeiros casos concretos a serem analisados, temos o conflito entre dois princípios de envergadura constitucional: Liberdade de informação x Direito à honra. A depender das especificidades de cada caso, o Poder Judiciário precisa fazer um sopesamento, uma valoração dos dois princípios para decidir qual vai ceder lugar ao outro.

O primeiro caso é um Recurso Especial que movido pelo jurista Fernando Capez em face do jornalista José Carlos Amaral Kfourri que tentava, na via judicial, uma tutela inibitória para impedir matérias de cunho jornalístico fossem divulgadas, ferindo assim seu direito da personalidade. Alegava o autor que estava sofrendo ameaça de violação à sua honra subjetiva e à sua imagem caso matéria jornalista em seu detrimento fosse divulgada via Internet.

A sentença do Tribunal de Justiça de São Paulo julgou procedente o pedido inicial, para condenar o recorrido à obrigação de não ofender a honra subjetiva e imagem do recorrente, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 a cada nova ofensa. O jornalista recorreu ao TJ/SP, que deu provimento ao apelo do recorrido. O jurista ainda teve Embargos de Declaração rejeitados pelo mesmo Tribunal. Em seguida, interpôs Recurso Especial junto ao STJ, que assim ementou:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AMEAÇA DE VIOLAÇÃO À HONRA SUBJETIVA E À IMAGEM. MATERIAL DE CUNHO JORNALÍSTICO. TUTELA INIBITÓRIA. NÃO CABIMENTO. CENSURA PRÉVIA. RISCO DE O DANO MATERIALIZAR-SE VIA INTERNET. IRRELEVÂNCIA. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: 5º, IV, V, X, XIII e XIV, E 220 DA CF/88; 461, §§ 5º E 6º, DO CPC; 84 DO CDC; E 12, 17 E 187 DO CC/02. 1. Ação ajuizada em 30.10.2010. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 31.05.2013, discutindo o cabimento da tutela inibitória para proteção de direitos da personalidade, especificamente diante da alegação de ameaça de ofensa à honra subjetiva em matérias de cunho jornalístico. [...] 9. O fato de a violação à moral correr o risco de se materializar por intermédio da Internet não modifica as conclusões quanto à impossibilidade de prévia censura da imprensa. A rede mundial de computadores se encontra sujeita ao mesmo regime jurídico dos demais meios de comunicação. 10. O maior potencial lesivo das ofensas via Internet não pode ser usado como subterfúgio para imprimir restrições à livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação, cuja natureza não se altera pelo fato de serem veiculadas digitalmente. Cumpre ao Poder Judiciário se adequar frente à nova realidade social, dando solução para essas novas demandas, assegurando que no exercício do direito de resposta se utilize o mesmo veículo (Internet), bem como que na fixação da indenização pelos danos morais causados, se leve em consideração esse maior potencial lesivo das ofensas lançadas no meio virtual. Para além disso, caso essas medidas se mostrem insuficientes, nada impede a imposição de sanções alternativas

que, conforme as peculiaridades da espécie, tenham efeito coator e pedagógico mais eficientes do que a simples indenização. 11. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp: 1388994 SP 2013/0110749-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI (1118), Data de Julgamento: 19/09/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2013)

Como podemos observar, o Superior Tribunal de Justiça, neste caso, solucionou o conflito de direitos pendendo a reconhecer que prevalece a livre e plena circulação de ideias e notícias, mas assegurou, em contrapartida, o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis e penais que, mesmo atuando após o fato consumado, têm condição de inibir abusos no exercício da liberdade de imprensa e de manifestação do pensamento, mesmo que a repressão posterior não se mostre ideal para casos de ofensa moral, sendo incapaz de restabelecer por completo o status quo ante daquele que teve sua honra ou sua imagem achincalhada. No caso, o STJ entendeu que a censura prévia não se justifica, e entendeu que não é possível, no caso, prévia censura da imprensa.

O segundo caso é mais um embate da liberdade de imprensa versus direitos da personalidade travado em um Recurso Especial que movido por Jurandir Gomes de França em face da TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S.A.). Aqui, o recorrente é a empresa jornalística e o recorrido é um cidadão que teve seu nome citado no documentário exibido em rede nacional, chamado Linha Direta-Justiça.

O programa mostrava o Jurandir como coautor/partícipe de uma sequência de homicídios que ficou conhecida como *Chacina da Candelária*, ocorridos em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro. A reportagem foi ao ar em 2006, mesmo após Jurandir recusar dar entrevistas, pois não tinha interesse de ter sua imagem apresentada em rede nacional. A veiculação também ignorou o fato do acusado ter sido absolvido da acusação. No caso, a reportagem reacendeu o tema treze anos depois do fato. Vejamos a ementa do Recurso Especial em comentário:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES.

PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO. 1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado. 3. No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações. [...] 18. No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado – com muita razão – um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito. 19. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem se mostrou fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, o qual, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado. No caso, permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida "vergonha" nacional à parte. 20. Condenação mantida em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por não se mostrar exorbitante. 21. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1334097 RJ 2012/0144910-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 28/05/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/09/2013)

O STJ acolheu a tese de Jurandir de Direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram pena e dos absolvidos. Isto porque ficou provado que houve a divulgação inconstitucional de nome e imagem do indiciado nos crimes, mesmo ocorrendo a absolvição posterior por negativa de autoria. Para o Tribunal Cidadão, o direito ao esquecimento é uma decorrência da proteção legal e constitucional da dignidade da pessoa humana e das limitações positivadas à atividade informativa. Também foi considerada a presunção legal e constitucional de ressocialização da pessoa.

Segundo entendimento daquela Corte, embora a Chacina da Candelária ter se tornado um fato histórico, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, a história seria bem

contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional.

O STJ considerou ainda que nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem maculada seria a honra do autor, caso se ocultassem o nome e a fisionomia deste, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito. Ao final do ação judicial, foi mantida a condenação da TV Globo à pagar à Jurandir a quantia de R\$ 50 mil à título de indenização por danos morais.

O terceiro caso é uma discussão de danos causados provocados por ofensas veiculadas no antigo ambiente virtual denominado Orkut, considerado por muitos o precursor do atual Facebook. Naquele, os usuários criavam páginas de relacionamento na internet (chamadas de comunidades) e postavam opiniões, notícias, fotos etc. A Ação Civil Pública foi proposta pelo Ministério Público do Estado de Rondônia em defesa de menores, em que uma delas foi vítima de crime sexual e que estariam sendo ofendidas em algumas dessas comunidades. Vejamos o que decidiu o Poder Judiciário:

PROCESSUAL CIVIL. ORKUT. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BLOQUEIO DE COMUNIDADES. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INTERNET E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ASTREINTES . ART. 461, §§ 1º e 6º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. 1. Hipótese em que se discutem danos causados por ofensas veiculadas no Orkut, ambiente virtual em que os usuários criam páginas de relacionamento na internet (= comunidades) e apõem (= postam) opiniões, notícias, fotos etc. O Ministério Público Estadual propôs Ação Civil Pública em defesa de menores – uma delas vítima de crime sexual – que estariam sendo ofendidas em algumas dessas comunidades. [...] 5. A internet é o espaço por excelência da liberdade, o que não significa dizer que seja um universo sem lei e infenso à responsabilidade pelos abusos que lá venham a ocorrer. 6. No mundo real, como no virtual, o valor da dignidade da pessoa humana é um só, pois nem o meio em que os agressores transitam nem as ferramentas tecnológicas que utilizam conseguem transmutar ou enfraquecer a natureza de sobreprincípio irrenunciável, intransferível e imprescritível que lhe confere o Direito brasileiro. 7. Quem viabiliza tecnicamente, quem se beneficia economicamente e, ativamente, estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamento na internet é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mais mezinhos da vida em comunidade, seja ela real, seja virtual. 8. Essa co-responsabilidade – parte do compromisso social da empresa moderna com a sociedade, sob o manto da excelência dos serviços que presta e da merecida admiração que conta em todo mundo – é aceita pelo Google, tanto que atuou, de forma decisiva, no sentido de excluir páginas e identificar os gângsteres virtuais. Tais medidas, por óbvio, são insuficientes, já que reprimir certas páginas ofensivas já criadas, mas nada fazer para impedir o surgimento de outras tantas, com conteúdo igual ou assemelhado, é, em tese, estimular um jogo de Tom e Jerry, que em nada remedia, mas só prolonga, a situação de exposição, de angústia e de impotência das vítimas das ofensas. 9. O Tribunal de Justiça de Rondônia não decidiu conclusivamente a respeito da possibilidade técnica desse controle eficaz de novas páginas e comunidades. Apenas entendeu que, em princípio, não houve comprovação da inviabilidade de a empresa impedi-las, razão pela qual fixou as astreintes. E, como indicado pelo Tribunal, o ônus da prova cabe à empresa, seja

como depositária de conhecimento especializado sobre a tecnologia que emprega, seja como detentora e beneficiária de segredos industriais aos quais não têm acesso vítimas e Ministério Público. 10. Nesse sentido, o Tribunal deixou claro que a empresa terá oportunidade de produzir as provas que entender convenientes perante o juiz de primeira instância, inclusive no que se refere à impossibilidade de impedir a criação de novas comunidades similares às já bloqueadas. 11. Recurso Especial não provido. (STJ - REsp: 1117633 RO 2009/0026654-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN (1118), Data de Julgamento: 09/03/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/03/2010)

Neste caso, o Superior Tribunal de Justiça, em comunhão com o nosso pensamento, deixou claro que a internet, apesar de ser um espaço onde impera a liberdade, não é um universo sem lei e infenso à responsabilidade pelos abusos que lá venham a ocorrer. Para o Tribunal da Cidadania, o valor da dignidade da pessoa humana, tão exaustivamente discutida no presente estudo, é um só, tanto no mundo real, como no virtual, já que entende que nem o meio em que os agressores transitam nem tampouco as ferramentas tecnológicas que utilizam tem o poder de transmutar ou mesmo enfraquecer a natureza de sobreprincípio irrenunciável, intransferível e imprescritível que lhe confere o Direito brasileiro.

Para o STJ, a empresa que viabiliza tecnicamente, se beneficiando economicamente e estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamento na internet também é responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mais simples da vida em comunidade, seja ela real, seja virtual. Pela decisão daquela alta corte brasileira, é patente a responsabilidade dessas empresas que exploram o serviço de internet em caso de abuso de direito praticado contra terceiros. E para regular comportamentos nesse mundo virtual, o Congresso brasileiro editou duas importantes leis, que passamos a analisá-las a seguir.

5.4.2 O marco civil da internet

Como vimos até agora, o ordenamento jurídico regula em diferentes esferas do direito a tutela dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana. Afora a proteção constitucional, civil e penal, algumas leis esparsas também tratam de tutelar esses direitos de forma específica. É o caso da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecido nacionalmente como Marco Civil da Internet. E é chamado assim porque, verdadeiramente, é considerado um texto pioneiro no mundo, pois estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Para a aprovação e vigência da nova norma, o país precisou de quatro anos para discutir – através de diversas audiências públicas realizadas em todo o país -

como seria editado o texto que regula o uso da internet em território brasileiro. A lei traz diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.

Logo em seu art. 2º, o Marco Civil da Internet trata de disciplinar o uso da Internet vinculando esse uso a um dos princípios basilares da Constituição Federal de 1988: a liberdade de expressão. E a nossa atenção maior é para o Inciso II: *“Art. 2o A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: (...) II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;(...)”*.

Ora, como já explorado nesse trabalho, temos que a internet nos é apresentada como um mundo novo, inexplorado e potencialmente sujeito a abarcar todo tipo de manifestação de pensamento. Entretanto, é importante esclarecer que, como todo e qualquer relacionamento ou interação humana, existe a necessidade de regulação das condutas praticadas no mundo virtual, justamente para desfazer a falsa ideia de mundo sem lei.

Do artigo mencionado acima notamos que é homenageado o princípio da liberdade de expressão, porém, este encontra limites no exercício dos direitos humanos, dos direitos da personalidade e no exercício da cidadania quando utilizados meios digitais para a manifestação dessa liberdade de expressão. Afora o Inciso II, os demais se mostram também importantes para os dias atuais, como o Inciso I, que reconhece a escala mundial da rede, e com isso, conseqüentemente, o enorme potencial que a internet tem para o cometimento de inúmeros atos ilícitos.

Já o Inciso III trata da pluralidade e a diversidade da rede, um ambiente totalmente democrático, onde todos têm acesso, sem distinção de gênero, etnia, religião, cultura ou nacionalidade, muito menos idade, já que a responsabilidade pelo disciplinamento e fiscalização do uso da Internet por crianças e adolescentes é dos pais ou responsáveis legais.

Nessa mesma linha de direcionamento está o Inciso IV, que trata da abertura e a colaboração, onde todos podem participar para o desenvolvimento e aperfeiçoamento da *web*. O Inciso V aborda mais questões comerciais e econômicas, protegendo a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor e o Inciso VI tem a importantíssima missão de garantir a finalidade social da rede, em perfeita harmonia com o Estado social democrático em que vivemos.

No mesmo sentido, o art. 3º enumera os princípios que regem o uso da internet no Brasil, como a liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, proteção da privacidade, todos estes já consagrados pela Constituição Federal de 1988. No

entanto, o dispositivo inova ao elevar à categoria de princípios novos valores, que surgiram com o desenvolvimento da sociedade pós-moderna, principalmente com a vida social dos indivíduos no ambiente virtual, como a proteção dos dados pessoais; preservação e garantia da neutralidade de rede; preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede; e outro que responsabiliza os agentes de acordo com suas atividades; outro tenta preservar a natureza participativa da rede, além de outros. Vejamos como estão enumerados os princípios que norteiam o uso da Internet no Brasil:

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.

Atenção especial merece o parágrafo único do mencionado artigo, que deixa bem claro que a enumeração desses princípios não se dá de forma exaustiva, pois não excluem outros previstos no direito brasileiro ou na legislação alienígena em que o Brasil seja signatário de acordos internacionais, sempre em temas pertinentes à matéria.

Sobre o tema, interessante a distinção feita por Godoy (2001, p. 55-64) entre liberdade de pensamento, liberdade de informação e liberdade de imprensa. Para Godoy (2001, p. 55-56) a liberdade de pensamento:

Envolve, assim, um primeiro momento interno, em que se forma o pensamento, tanto quanto outro externo, em que se o manifesta. Pois na raiz da liberdade de imprensa, dito mesmo o primeiro e primário dos direitos que consagram o sistema das liberdades de conteúdo intelectual, está a liberdade de pensamento, compreendida naquele seu duplo aspecto, segundo Sampaio Dória, não só como a faculdade de pensar livremente, em que se contém a chamada liberdade de consciência e a de crença, como também o direito de manifestar o que se sinta e pense, seja sobre o que for. Nessa segunda vertente, que se poderia dizer externa da liberdade de pensamento, está o exercício das “liberdades de comunicação, de religião, de expressão intelectual, artística, científica e cultural e de transmissão e recepção de conhecimento”.

Do mesmo modo, Godoy (2001, p. 58) assinalada o que seria liberdade de informação:

Em um primeiro momento, como visto, a liberdade de informação se revela pelo direito que a pessoa tem de informar, de comunicar, enfim, de exteriorizar sua opinião (art. 5º, IV, da CF/88). (...) Mas é certo que a tanto não se resume a liberdade de informação. Ela configura ainda um direito coletivo, “porque inclui o direito de o povo ser bem informado”. Em verdade, no próprio conceito que se vem reconhecendo à informação, esse duplo aspecto se concentra. (...) Esse direito de informação ou de ser informado, então, antes concebido como um direito individual, decorrente da liberdade de manifestação e expressão do pensamento, modernamente vem sendo entendido como dotado de forte componente e interesse coletivos, a que corresponde, na realidade, um direito coletivo à informação.

Quanto à liberdade de imprensa, vejamos a opinião de Godoy (2001, p. 61-62):

Nesse contexto, em que se garante a liberdade de informação, abrangente do direito a informar e de ser informado, se coloca a liberdade de imprensa. Por meio dela se assegura a veiculação das informações pelos órgãos de imprensa. (...) Destarte, tem-se hoje a liberdade de imprensa como a de informação por qualquer meio jornalístico, aí compreendida a comunicação e o acesso ao que se informa. Ou seja, preservando-se, de um lado, a perspectiva individual do direito à informação, que dá à liberdade de imprensa ainda uma dimensão de direito de manifestação do pensamento assegurado ao indivíduo. Mas, de outro, garantindo-se um direito, que é verdadeiramente coletivo, de acesso à informação.

Inegável se apresenta a importância do acesso à informação nos dias atuais para o exercício da própria cidadania, pois sem informação o indivíduo não tem o desenvolvimento apropriado para a inserção na sociedade conectada que hoje vivenciamos. Entretanto, é possível que, no exercício do direito de informação, surjam choque deste com os direitos da personalidade, como a imagem e a honra, por exemplo. Pode ocorrer invasão da privacidade ou da intimidade da pessoa humana na propagação de uma informação ou mesmo na divulgação de uma opinião. Diante de situações como estas cabe ao intérprete da norma ou ao operador do direito sopesar sobre qual deve prevalecer.

Por este motivo surgiu a necessidade de se disciplinar a forma de utilização do ambiente virtual no Brasil. Nesta esteira, o artigo 4º traz a justificativa da disciplina do uso da internet no Brasil, que privilegia o acesso democrático à internet, bem como o acesso à informação e ao conhecimento e ainda, o favorecimento à inovação e desenvolvimento da rede, com o compartilhamento de informações entre todos os usuários. Já o artigo 5º vai conceituar vários termos utilizados no mundo virtual.

Fechando o Capítulo I do Marco Civil da Internet, o artigo 6º traz instruções para o intérprete da lei, com foco primordial na promoção do ser humano e no progresso da sociedade. Senão vejamos:

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.

Na sequência da análise do documento que é considerado uma "Constituição da Internet", surge o Capítulo II, com seus dois artigos, que desperta nosso maior interesse para o presente estudo, pois trata exclusivamente dos direitos e garantias dos usuários da Internet. De início, o artigo 7º elenca uma série de direitos assegurados ao internauta, deixando claro que o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania. Entre esses direitos, os que mais interessam por ora são os constantes nos Incisos I, II e III, que se relacionam com os já estudados direitos da personalidade. Começamos pelo Inciso I, que assim está redigido: “*Art. 7º (...) Inciso I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”.

Como podemos notar, a lei especial tutela o direito subjetivo à intimidade e à vida privada dos indivíduos, em total consonância com a Carta Magna brasileira, determinando a sua inviolabilidade e prevendo punição em caso de violação desse direito, com a possibilidade de se requerer condenação do ofensor ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. Note-se que o legislador aqui visou atingir a esfera patrimonial do agente causador do dano, com condenação pecuniária caso decida por violar o direito aqui tutelado.

No Inciso II, do mesmo artigo, está tutelado o direito ao sigilo das comunicações pela Web, como pode ser observado: “*Art. 7º (...) Inciso II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei*”. Importante mencionar a estreita relação com o que dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5º, Inciso XII, como se constata a seguir: “*Art. 5º (...) XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*”.

Assim, temos que ambos os dispositivos tratam de um mesmo direito, sendo que, na lei específica, a proteção acontece no mundo virtual, enquanto na Constituição a tutela ocorre em outros meios tecnológicos. A única hipótese em que esses direitos possam vir a sofrer restrição é na decretação de Estado de Defesa (Art. 136, § 1º, Inc. I, alínea “a” e “b”) e Estado de Sítio (Art. 139, Inc. III).

Já o Inciso III concentra sua atenção para as informações pessoais que são armazenadas nos bancos de dados das empresas. A preocupação em tutelar essas informações não é por acaso. Frequentemente, várias empresas, como as instituições financeiras, as de

comércio eletrônico e as chamadas *Redes Sociais* são alvo da ação de *hackers*, que, utilizando-se de técnicas cada vez mais sofisticadas, invadem seus bancos de dados e roubam informações pessoais de dezenas de milhares de clientes, a maioria unicamente para cometimento de outros atos ilícitos.

Vejam os que o dispositivo garante: “*Art. 7º (...) III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial*”. Note-se que fica assegurado o acesso a tais dados em caso de ordem judicial. E a chamada quebra de sigilo, para garantir a coleta de provas a serem utilizadas em processos judiciais.

Não menos importante, porém não é foco deste estudo, são os demais incisos do artigo 7º, que tratam mais de questões de direito do consumidor, como manutenção e qualidade do serviço prestado; informações contratuais; regras de acessibilidade e aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor nas relações de consumo na Internet.

Destaquemos ainda vedações que garantem a defesa do usuário da rede quanto ao não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, bem como a previsão dos casos em que são permitidos a coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais. Ainda quanto ao artigo 7º, importa mencionar a possibilidade de requerer, por parte do usuário do serviço, a exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, quando acabar a relação jurídica entre as partes, com a ressalva das hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas na Lei.

Para fechar o Capítulo II, o artigo 8º surge para garantir o direito à privacidade e à liberdade de expressão como condicionante para o exercício pleno de um outro direito: do acesso à internet. Atenção especial merece o parágrafo único, ao estipular nulidade de cláusulas contratuais que violem o disposto no artigo ora analisado.

Diante das inúmeras relações jurídicas que florescem a cada dia no mundo inteiro, é louvável tal preocupação, na medida em que muitas empresas, e até mesmo órgãos da administração pública, frequentemente formulam contratos com intenção de violar, de alguma forma, o disposto neste artigo, principalmente quando da contratação por adesão, quando ao usuário não é dada a oportunidade de discutir as condições do instrumento contratual do serviço. Merece o registro abaixo o dispositivo comentado:

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.

O Capítulo III, trata da provisão de conexão e de aplicações de internet, disposto em quatro seções e três subseções. A Seção I disciplina a neutralidade de rede, estabelecendo desde a isonomia de quaisquer pacotes de dados até a regulação da discriminação ou degradação do tráfego, bem como os deveres do seu responsável. Existe também a proibição para bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento (Art. 9º).

A Sessão II dedica-se à proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas. Nela, a guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, estão à serviço da preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas (Art. 10, caput). Não é demais mencionar que o dispositivo é de raiz constitucional e guarda imensa similaridade com as normas civilistas, bem como as criminais referentes à matéria.

Na verdade, o fio condutor que une todas estas normas são os princípios fundamentais, notadamente, a dignidade da pessoa humana, assunto intensamente explorado no Capítulo II deste trabalho. O § 1º do mesmo artigo prevê uma única hipótese para que o provedor responsável pela guarda seja obrigado a disponibilizar tais registros: mediante ordem judicial. Isto porque a disponibilização dessas informações podem contribuir para a identificação do usuário ou do terminal que ele está utilizando para se conectar à Internet, o que violaria, em tese, e caso não houvesse ordem judicial, aos direitos à intimidade e à vida privada.

No mesmo sentido, o § 2º prevê que o conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial. No entanto, fica assegurado o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço quando requisitados pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição (Art. 10, § 3º). A forma como as medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços também é tratada pela Lei, desde que esteja respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais (Art. 10, § 4º).

O Art. 11 prevê os casos em que 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. A previsão é para os casos 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. Com isso, basta que um dos atos ocorra em território nacional (coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações), será aplicada a Lei brasileira.

Como forma de imprimir efetividade e eficácia aos seus dispositivos, mais especificamente ao que está disposto nos Artigos 10 e 11, o Marco Civil da Internet traz algumas sanções para os casos de infrações:

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.

Como se observa, além de disciplinar o uso da Internet no Brasil, a Lei nº 12.965/2014 preocupou-se também em coibir as violações aos seus dispositivos. Nota-se que as sanções estão voltadas às pessoas jurídicas que exploram o serviço de internet em território nacional, ou que tenham escritórios no Brasil.

As penalidades seguem uma graduação, de acordo com a gravidade da violação do direito, indo desde uma simples advertência (e mesmo assim determina prazo para adoção de medidas para corrigir o dano), passando por fixação de multa em percentual bastante significativo sobre o faturamento da empresa, até a suspensão, de forma temporária, das atividades empresariais ou mesmo a proibição das atividades referentes à manejo de registros, de dados pessoais ou de comunicações de clientes.

Importante salientar que o legislador não excluiu a responsabilização da empresa estrangeira nos casos da infração aqui debatida, prevendo que esta também responde, e de forma solidária, pelo pagamento da multa de que trata o caput sua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento situado no País.

Na Subseção I da Seção II, é tratada a Guarda de Registros de Conexão, como no Artigo 13, que estabelece que cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo,

quando do fornecimento de conexão à internet, 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. Vemos aqui que o provedor de internet assume a responsabilidade, quando da exploração de seu serviço, de proteção dos dados dos usuários, assim como assume a responsabilidade pela manutenção dos registros de conexão, que não poderá ser transferida a terceiros.

Entretanto, o dispositivo garante à autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público a possibilidade de requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior a um ano, e esse requerimento deverá ser mantido em sigilo pelo provedor. Há a previsão de que disponibilização ao requerente dos registros de que trata o artigo deverá ser precedida de autorização judicial.

O dispositivo ainda prevê sanções pelo descumprimento do disposto no Artigo 13, quando na aplicação das sanções 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.

Já na Subseção II da Seção II, traz em seu Artigo 14 a proibição da Guarda de Registros de Acesso a Aplicações de Internet na Provisão de Conexão. Na Subseção III, da mesma Seção, traz orientações para a Guarda de Registros de Acesso a Aplicações de Internet na Provisão de Aplicações. O Artigo 15 disciplina que o provedor de aplicações de internet 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.

Os quatro incisos deste artigo prevêm a obrigação, por tempo certo, de guardarem registros de acesso a aplicações de internet, desde que por ordem judicial, bem como a possibilidade de requerimento, por parte de autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público, da guarda de registros de acesso a aplicações de internet, inclusive por prazo superior à seis meses. Entretanto, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata o Artigo 15 deverá ser precedida de autorização judicial.

Quanto à aplicação das sanções, 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. Como se pode observar, as mesmas disposições previstas no § 4º, do Artigo 13.

O Artigo 16 privilegia o consentimento do titular das informações guardadas pelos fornecedores do serviço, vedando a guarda dos registros de acesso a outras aplicações de internet sem que o titular dos dados tenha consentido previamente; ou a guarda de dados

personais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado consentimento pelo seu titular. Já o Artigo 17 protege o provedor de internet da ação de terceiros estabelecendo que “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”.

E sobre a ação criminosa cometida por terceiros, trata justamente da Responsabilidade por Danos Decorrentes de Conteúdo Gerado por Terceiros. De cara, o Art. 18 já deixa claro que o provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. Tal dispositivo guarda similaridade com o Art. 927 do Código Civil, que assim dispõe: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Da mesma forma, se assemelha com o disposto no Art. 953, também do do Código Civil, que assim preconiza: “A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido”.

Já o Artigo 19 traz uma exceção, para que o provedor de internet possa ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, que é 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. Tal medida é de extrema importância em um Estado Democrático de Direito Constitucional porque tem por objetivo assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura.

No entanto, o dispositivo legal prevê algumas regras para tanto, como a exigência para que a ordem judicial deva conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

Outra determinação é a de que a aplicação do disposto no Artigo 19, 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. Para facilitar o acesso ao Poder Judiciário e agilidade na garantia de seus direitos, o § 3º dispõe que: “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.

Há ainda a previsão de que 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.

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

O Parágrafo Único diz que, 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.

De elevada importância é o que dispõe o Artigo 21 para o presente estudo, pois prevê a responsabilização de forma subsidiária do provedor de internet que deixe disponível conteúdo gerado por terceiros que viole a intimidade de alguém através da divulgação, sem a devida autorização, de imagens, vídeos ou quaisquer materiais que tenham cenas de nudez ou mesmo de atos sexuais, ou que se nega a indisponibilizar o conteúdo ofensivo. Vejamos o dispositivo:

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.

Note-se que a intenção aqui do legislador foi a de ampliar o leque de responsabilização de quem comete este tipo de violação da privacidade e da intimidade de outras pessoas. Ao responsabilizar, subsidiariamente, os provedores de internet que disponibilizam material ofensivo a qualquer cidadão, o legislador acaba forçando as empresas a adotarem cuidado redobrado com o que veiculam no mundo virtual, bem como obriga-os a fiscalizar o que é veiculado em ambientes sob a sua responsabilidade. Da mesma forma,

confere ao ofendido o poder de demandar contra quem de fato perpetrou a ofensa, assim como contra a empresa provedora de internet.

A Seção IV inicia com o Art. 22 e trata da Requisição Judicial de Registros, permitindo que a pessoa interessada, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, possa requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

O Parágrafo único traz o que o requerimento deve conter, sob pena de inadmissibilidade. Para resguardar a os direitos da personalidade do ofendido, o Art. 23 estabelece que o juiz deverá 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, permitindo que o magistrado possa determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro.

Em seguida, o Capítulo IV surge cuidado da atuação do poder público, estabelecendo as diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no desenvolvimento da internet no Brasil. Destaque especial para o Inciso I, do Art. 24, que traz como diretriz para o Poder Público o 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. Importante comentar aqui o caráter integrador entre todos os envolvidos no desenvolvimento da Internet no Brasil, onde não apenas os entes públicos são chamados na construção de da rede de governança, mas também de todos os setores que compõem a sociedade.

Os demais incisos falam genericamente do uso da internet no Brasil, com destaque para o Inciso X, disciplinando que a prestação de serviços públicos de atendimento ao cidadão seja feita de forma integrada, eficiente, simplificada e por múltiplos canais de acesso, inclusive remotos.

O Artigo 25 estabelece que as aplicações de internet de entes do poder público devem buscar, entre outras coisas, compatibilidade dos serviços de governo eletrônico com diversos terminais e a acessibilidade a todos os interessados.

O Artigo 26 garante a utilização da Internet como forma de facilitar o exercício da cidadania, a promoção da cultura e o desenvolvimento tecnológico. Senão, vejamos:

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.

Na mesma linha de se buscar o bem estar social através do uso dos meios tecnológicos, o legislador editou o Artigo 27. Nele, está previsto que as iniciativas públicas de fomento à cultura digital e de promoção da internet como ferramenta social devem: promover a inclusão digital (afinal, não faria sentido o uso restrito da Internet à apenas determinados setores da sociedade, o que inviabilizaria o caráter democrático da rede); buscar reduzir as desigualdades, sobretudo entre as diferentes regiões do País, no acesso às tecnologias da informação e comunicação e no seu uso (para isso, os governos devem investir em tecnologia para que a Internet esteja disponível em todas as regiões do país, especialmente nas mais remotas e menos lucrativas para as empresas que exploram o setor); e fomentar a produção e circulação de conteúdo nacional (fomentando assim a educação e a cultura nacional).

Nesta esteira, surge o Artigo 28, determinando ao Estado que, periodicamente, formule e fomente estudos, bem como fixe metas, estratégias, planos e cronogramas, referentes ao uso e desenvolvimento da internet no País.

O Capítulo V é destinado às disposições finais, com destaque para o Artigo 29, que protege as crianças e adolescentes de conteúdos impróprios para consumo desse público que ainda encontra-se em idade de formação psicológica, mental e de personalidade. Aqui o legislador creditou aos pais a função de fiscalizar o que seus filhos acessam no mundo virtual, deixando livre a escolha de programa de computador para o exercício do controle de conteúdo que será disponível a esse tipo de internauta. Fica ressalvado o respeito aos princípios desta Lei e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Parágrafo Único delega ao poder público, em conjunto com os provedores de conexão e de aplicações de internet e a sociedade civil, a responsabilidade de promover a educação e fornecer informações sobre o uso dos programas de computado. Além disso, devem também promover a definição de boas práticas para a inclusão digital de crianças e adolescentes.

O Artigo 30 garante a utilização do Poder Judiciário para o exercício da defesa dos interesses e dos direitos estabelecidos nesta Lei, que poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente, na forma da Lei.

Depois de feita está análise do documento que é considerado uma verdadeira "Constituição da Internet", pode-se dizer que sua importância está - além da notória função de estabelecer regras e conceitos básicos da rede - na possibilidade de apoiar projetos e leis futuras sobre o ambiente digital.

Além de tratar de temas como a proteção da privacidade, a liberdade de expressão e o estabelecimento da neutralidade da rede, elevando-os à categoria de princípios

básicos das internet, o texto legal também define os atores suas responsabilidades no mundo virtual. Com isso, cria-se uma dificuldade a mais para os que se decidam por violar os direitos de personalidade no ambiente cibernético, gerando uma necessidade de constante fiscalização das empresas envolvidas para evitar a disponibilização e propagação de conteúdo ofensivo à tais direitos.

5.4.3 A Lei Carolina Dieckmann

Além da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecido nacionalmente como Marco Civil da Internet, uma outra lei esparsa também trata de tutelar os direitos humanos e da dignidade da pessoa humana de forma específica. É o caso da Lei nº 12.737/12, conhecida extraoficialmente como Lei Carolina Dieckmann.

Esta Lei surgiu após 36 fotos em que a atriz Carolina Dieckmann aparecia nua terem sido divulgadas na internet em maio de 2012. Na época, ela recebeu ameaças de extorsão pedindo que pagasse R\$ 10 mil para que suas fotos não fossem publicadas. Após investigação, a polícia constatou que a caixa de e-mail da atriz havia sido violada por hackers.

Com isso, o Congresso brasileiro editou o texto para acrescentar ao Código Penal alguns dispositivos legais que tipificam delitos cibernéticos. Ou seja, a norma criminaliza a invasão de aparelhos eletrônicos para se obter de dados particulares. A partir desse marco normativo, crimes desse tipo serão punidos com multa mais detenção de seis meses a dois anos.

Muitos especialistas consideram a lei como uma novidade por afirmarem que havia uma lacuna na legislação que permitia a impunidade das condutas indesejadas praticadas no mundo virtual e no mundo físico, isso com relação à proteção de dados e informações pessoais ou corporativas. Por isso mesmo, a lei é vista como um avanço considerável na garantia da segurança de dados.

Já no Artigo 1º o legislador deixa claro que a Lei dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos. E o Artigo 2º, acrescenta ao Código Penal os artigos 154-A a 154-B, sendo que aquele trata da “Invasão de dispositivo informático” e este trata da “Ação penal”. Ambos alteram dispositivos que discorrem sobre os crimes contra a liberdade individual (CAPÍTULO VI), inserindo-se na Seção IV, que trata dos crimes contra a inviolabilidade dos segredos, mais especificamente sobre a violação do segredo profissional. Vejamos que a novel vai mais além na proteção dos indivíduos, não apenas se mantendo

dentro da esfera profissional, mas abarcando todo e qualquer equipamento tecnológico que contenha dados e informações sobre o seu titular.

Assim, tem-se que a Lei nº 12.737/12 pune a invasão de dispositivo informático nos seguintes termos:

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.

Observe-se que o foco do infrator ao invadir tais dispositivos informáticos é o de obter vantagem ilícita, o que abrange uma infinidade de situações. E nestas estão, muito certamente, situações como a experimentada pela atriz Carolina Dieckmann, que foi mais uma das inúmeras vítimas de invasão de dispositivos de informática, mas que, por ser pessoa pública, seu caso trouxe à tona toda uma discussão a respeito de um antigo problema, ou seja, garantiu a visibilidade necessária para que a Lei fosse editada e entrasse em vigor. Entretanto, os relatos de abusos no ambiente cibernético são inúmeros e variados, e, a cada dia, só aumentam nos noticiários e nas delegacias de polícia por todo o país, fora os casos que não são denunciados, ou por receio, ou por total desconhecimento de seus direitos subjetivos.

Por esta razão, é preciso frisar que a invasão de computadores e de alguns dispositivos similares, para a prática de atividades ilícitas, é a causa de sérios prejuízos aos direitos não apenas profissionais, mas sobretudo individuais. Isto porque o simples ato de invadir o dispositivo informático, independente da consequência, já é um perigo concreto à privacidade e ao segredo, ambos os institutos juridicamente protegido no nosso ordenamento jurídico.

Nessa esteira, caso a vítima consiga a prova da invasão, já basta para que esta promova a ação contra o agente violador, que tem a seu desfavor uma pena em abstrato de detenção que vai de de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

No entendimento deste pesquisador, uma punição bastante branda para uma prática que pode trazer sérios e graves problemas de toda ordem para a vítima, desde profissional, como queda no rendimento e produtividade da capacidade laborativa; moral, com desgaste na imagem e reputação da vítima no meio social em que está inserido; até psicológicos, como baixa autoestima, depressão e, em alguns casos já amplamente noticiados, até suicídios. Como a pena é inferior a um ano de detenção, há ainda a possibilidade de conversão em pena restritiva de direitos, como o pagamento de cestas básicas, prestação de

serviços comunitários ou em entidades filantrópicas, ou mesmo prestação pecuniária, como forma de “satisfação” ao mal cometido.

Com a devida vênia, este pesquisador discorda que tal retribuição ao mal cometido seja a ideal para a nobre função do Direito Penal de “Prevenção Geral”, ou seja, de prevenir que novos casos aconteçam. Ao revés, tal aplicação de penalidade acaba por servir de estímulo para que os agressores continuem com seu “mister”, sob a benevolência da lei. Ao nosso ver, penas mais severas é que desestimulam praticas delitivas, fazendo com que o agente pense duas vezes antes de cometer um ato criminoso.

Da mesma forma, a punição de forma enérgica também serve de exemplo para que outros não o façam. De toda sorte, o fato do legislador ter previsto uma pena de detenção é digna de aplausos. Entretanto, devemos permanecer vigilantes e ativos na defesa dos direitos individuais, tando no ambiente virtual, quanto no físico.

No artigo 154-A é protegido o direito ao sigilo de dado e informação pessoal ou profissional, tipificando-se uma conduta principal, que é invadir dispositivo informático, e também uma acessória, que é instalar vulnerabilidade. São duas as formas que podem ocorrer, que é na forma simples, com a aplicação da pena básica, ou na forma qualificada, com o agravamento da pena.

O agravamento é previsto no § 2º, que dispõe: “§ 2º. Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico”. Aqui se procurou proteger ainda mais a vítima, desta feita abrangendo o seu patrimônio. Da mesma forma, o § 3º prevê o agravamento da pena nos seguintes casos: “§ 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”.

Note-se que o dispositivo confere a garantia do sigilo, na tentativa de inibir também, além da invasão, o controle remoto sem autorização do dispositivo invadido. A pena, para esses casos, sofre majoração, dobrando o tempo de detenção previsto para o agente ativo dessa conduta, que pode ser uma pessoa física ou jurídica.

Entretanto, é de se concluir que este agente deve ter alguma habilidade na área da informática. Nesses casos, quem sofre a ação é o proprietário do aparelho invadido, que também poderá ser pessoa física ou jurídica.

Destaque especial merece o parágrafo seguinte: “§ 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”.

Importantíssimo se revela tal previsão legal para se coibir uma prática muito recorrente nos dias atuais que a propagação de material não autorizado, obtido de maneira ilícita, através de redes sociais e aplicativos de smartphones. Muitas pessoas não se dão conta de que, ao receber em seus aparelhos de telefones celulares dados de terceiros e repassarem indefinidamente, mesmo que sem propósito de ofender, estará sim, cometendo um ato ilícito passível de punição, na forma da Lei.

Já o § 5º prevê aumento de pena de um terço à metade se o crime for praticado contra Presidente da República, governadores e prefeitos; Presidente do Supremo Tribunal Federal; Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.

Nesse parágrafo, o que se pretende é conferir uma proteção maior para os ocupantes dos maiores cargos da República Federativa do Brasil, pois em muitos casos dados de extrema importância para o país podem ser acessados indevidamente. Podemos até dizer que, de uma certa forma, é caso de Segurança Nacional.

Exemplo disso temos os recentes casos (ainda de 2015) de espionagem revelados nos últimos anos pelo site WikiLeaks, onde agentes do governo norte-americano ligados à Agência Nacional de Segurança espionaram 29 telefones do governo brasileiro, incluindo da própria presidente Dilma Rousseff e ministros, diplomatas e assessores. Ainda em 2013, foi revelado também a presidente do Brasil havia sido espionada pela agência norte-americana, fato que gerou uma crise diplomática entre Brasil e Estados Unidos. O caso causou indignação no governo brasileiro e provocou o cancelamento de uma visita oficial que a presidente brasileira faria, à época, à Washington, ao mesmo tempo em que motivou dura condenação as ações de espionagem dos Estados Unidos na Assembleia-Geral das Nações Unidas, em Nova York.

Ao se retornar ao § 1º, nele, percebe-se que o objetivo é atingir empresas e pessoas que permite, de alguma forma, que dispositivo ou programa de computador sejam usados para violação de aparelho informático. Assim está definida a conduta antijurídica: “§ 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”.

Até aqui falamos muito em “dispositivo informático”, mas ainda não explicamos o que seria. Utiliza-se o termo genérico “dispositivo informático” para designar equipamentos eletrônicos que têm como partes integrantes o equipamento físico, chamado de Hardware e o equipamento lógico, chamado de Software. Com essa conceituação, um vasto número de dispositivos pode ser integrado por esta lei, o que não significa dizer que está limitado ao notebook ou ao computador pessoal.

Já quanto ao ato de “invadir” dispositivo informático alheio é considerada uma conduta tipicamente dolosa, porquanto depende de uma vontade, da determinação livre e consciente do agente agressor, que tira proveito justamente dessa invasão. Ou seja, no momento em que uma pessoa detém a capacidade técnica para invadir um sistema de informática, ele quer o resultado. E para isto a lei prevê as penalidades discorridas em linhas pretéritas.

O Artigo 154-B traz a previsão do tipo de ação penal a ser proposta pelo ofendido. Vejamos:

“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.”

Assim, observa-se que o legislador deixou a cargo da pessoa que teve seu direito violado a possibilidade de ingresso com Ação Penal a ser perpetrada contra o agente ofensor. No entanto, fez a ressalva nos casos em que for vítima o Poder Público de uma forma em geral, inclusive empresas privadas que estejam sob concessão de serviços públicos, que serão representados pelo Ministério Público, que proporá a competente Ação Penal.

Já o Artigo 3o alteram os arts. 266 e 298 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, mudando-lhes a redação. No art. 266, que trata da “Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública, é previsto que incorre na mesma pena quem interrompe serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede ou dificulta-lhe o restabelecimento, prevendo inclusive que as penas serão aplicadas em dobro se o crime é cometido por ocasião de calamidade pública.

Nada mais oportuno do que garantir uma punição mais severa para quem se aproveita de uma situação de vulnerabilidade da sociedade para dela tirar proveito utilizando-se dos meios informáticos para cometer atos ilícitos. Por seu turno, o artigo 298 trata da falsificação de documento particular, especificamente falsificação de cartão, equiparando a documento particular o cartão de crédito ou débito. Extremamente feliz foi o legislador ao

inserir esta previsão no texto da lei, haja vista a enorme quantidade de casos de fraudes cometidas quase que diariamente através do roubo e falsificação de cartão de crédito de inúmeros consumidores em todo o território nacional, muitos deles idosos totalmente vulneráveis a esse tipo de golpe.

Portanto, vê-se que a Lei nº 12.737/12 surge como um alento para muitos cidadãos que são vítimas cotidianamente de agentes inescrupulosos que utilizam-se de conhecimentos técnicos, aliados a sistemas são totalmente seguros e a certa ingenuidade das pessoas, para praticarem violações diversas sobre os direitos de terceiros, especialmente sobre os direitos da personalidade, causando assim danos irreparáveis em suas vítimas. Apesar de estipular uma pena, ao nosso ver, branda para os agressores, é de se reconhecer e louvar a iniciativa de se debater o tema, a nível nacional, e tentar reprimir tais condutas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo se dedicou a analisar, sob a ótica jurídica, quais delitos são praticados no mundo virtual que ferem mortalmente a dignidade da pessoa humana, e mais especificamente os direitos de personalidade. Foram investigados, através da metodologia dedutivo-hipotética fontes bibliográficas e jurisprudenciais, bem como na análise de casos concretos, de que forma essas violações ocorrem e como elas são punidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

No decorrer do trabalho foram investigados os dispositivos existentes e aferidos se estes estão cumprindo seu papel de prevenção e retribuição ao mal cometido, assim como se o Poder Público vem cumprindo com sua responsabilidade de fazer com que os infratores cumpram a pena adequadamente e que as vítimas sejam devidamente indenizadas. Para o primeiro questionamento, vimos que tanto a Constituição Federal, como as normas infraconstitucionais tratam de tutelar os direitos da personalidade.

No plano constitucional, observou-se que esses direitos são considerados invioláveis, como a vida privada, a honra, a intimidade e a imagem das pessoas e estão tutelados no artigo 5º, em seus vários incisos, com maior destaque para o Inciso X. Já o artigo 1º, Inciso III da CF confere ênfase total aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana.

No plano infraconstitucional, a proteção é garantida nas esferas civil e criminal. O Código Civil dedica um capítulo inteiro à matéria, que está disciplinada do artigo 11 ao artigo 21. Neles, o que se pretende defender é a integridade física, intelectual e, principalmente, a integridade moral das pessoas. A divisão está bem didática: o artigo 11 trata das características dos direitos da personalidade (intransmissíveis e irrenunciáveis, tendo seu exercício não sujeito à sofrer limitações voluntárias); o artigo 12 prevê quem tem legitimação para requerer que cesse a ameaça, ou a lesão ao direito; os artigos 13 e 14 disciplinam os atos de disposição do próprio corpo; o artigo 15 fala do direito de não se submeter a tratamento médico de risco; os artigos 16 a 19 tratam do direito ao nome e ao pseudônimo; o artigo 20, da proteção à palavra e à imagem e; o artigo 21, da proteção à intimidade. Apesar de abordar a temática em um novo capítulo, percebemos que o Código Civil não desenvolveu o assunto, deixando esse desenvolvimento à cargo da doutrina e da jurisprudência.

O Direito Penal também é regido pela dignidade humana que tem a função de proibir que se aplique qualquer tipo de sanção que atente contra esse princípio maior e que

viole os Direitos Humanos Fundamentais. Assim, o Código Penal também dispõe sobre os direitos de personalidade, focando sua atenção sobre: os crimes praticados contra a honra (calúnia, difamação e injúria); os crimes praticados contra a liberdade pessoal (constrangimento ilegal e ameaça); violação de correspondência; divulgação de segredo e violação de segredo profissional; assédio sexual; entre outros. Desses, os crimes mais praticados no mundo virtual são os que atentam contra a honra: calúnia (art. 138), difamação (art. 139) e injúria (art. 140).

Afora o Código Penal, os crimes contra a honra são tutelados em diplomas legais específicos tais como o Código Penal Militar, Código Eleitoral e Código Brasileiro de Telecomunicações, além da Lei de Segurança Nacional. Caso haja conflito aparente de normas a solução mais apropriada se dará através do Princípio da Especialidade.

Quando analisada a atuação jurisprudencial sobre os casos de violação dos direitos da personalidade, verificou-se como os tribunais brasileiros vêm enfrentam os vários casos concretos praticados ou na iminência de serem cometidos no mundo virtual, através da utilização de meios eletrônicos. Nossos julgadores consideram a rede mundial de computadores sujeita ao mesmo regime jurídico dos demais meios de comunicação, como o rádio, a televisão, a publicidade e a propaganda.

Entretanto, o Poder Judiciário reconhece o grande potencial lesivo das ofensas veiculadas pela Internet e vêm procurando se adequar a essa nova realidade, tentando oferecer respostas satisfatórias para a sociedade em seus julgados, seja garantindo o exercício do direito de resposta na Internet, ou mesmo na estipulação de indenização pelos danos morais causados, além de sanções alternativas para os casos de insuficiência das punições adotadas.

Apesar de todo esse arcabouço jurídico, foi necessária a elaboração de normas específicas para essa nova vertente jurídica. Em um mundo dominado por recursos tecnológicos, as relações humanas se desenvolveram a tal ponto que as regras existentes tornaram-se insuficientes para tutelar novos direitos que foram surgindo, bem como sobre os direitos já existentes, em alguns casos. Foi nesse cenário que surgiu o Marco Civil da Internet, lei que é considerada atualmente pioneira no mundo, justamente por introduzir regras, direitos e deveres no ambiente virtual brasileiro.

Considerado uma verdadeira "Constituição" feita para a internet, a lei traz regras e conceitos básicos da rede, servindo como norte para que novas venham a ser editadas para o cyberspace. No campo dos direitos da personalidade, o Marco Civil da Internet disciplina a liberdade de expressão, a proteção da privacidade e o estabelecimento da

neutralidade da rede e os têm como princípios basilares da Internet. A lei também se preocupou em definir os usuários e as responsabilidades de todos no ambiente virtual.

Para auxiliar o Código Penal, acrescentado-lhe dispositivos legais que tipificam delitos cibernéticos, a Lei nº 12.737/12, mais conhecida como Lei Carolina Dieckmann, surgiu como uma novidade com o objetivo de preencher um espaço vazio na legislação que permitia a impunidade das condutas não desejadas praticadas no mundo virtual e também no mundo físico relacionadas à proteção de dados e informações pessoais ou de corporações. O elogio maior que se faz a essa lei é o considerável progresso para se garantir a segurança de dados. A legislação prevê pena de detenção e multa para quem comete crimes cibernéticos.

Por fim, conclui-se que o ordenamento jurídico tem se preocupado em dispor de uma gama de mecanismos para garantir a tutela geral dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, e no âmbito do indivíduo, dos direitos da personalidade. É possível notar que a ordem jurídica está sempre se adaptando à dinâmica das relações sociais e buscando sempre abarcar um número, cada vez maior, de casos que reclamam por tutela jurisdicional. Novas leis foram criadas e foi preparado terreno para que novos dispositivos legais surjam para amparar situações desacobertadas pelo manto da legalidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20 Jan. 2015.

BRASIL. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 20 Jan. 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 20 Jan. 2015.

BRASIL. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm>. Acesso em 25 Jan. 2015.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em 25 Jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AMEAÇA DE VIOLAÇÃO À HONRA SUBJETIVA E À IMAGEM. MATERIAL DE CUNHO JORNALÍSTICO. TUTELA INIBITÓRIA. NÃO CABIMENTO. CENSURA PRÉVIA. RISCO DE O DANO MATERIALIZAR-SE VIA INTERNET. IRRELEVÂNCIA. DISPOSTIVOS LEGAIS ANALISADOS: 5º, IV, V, X, XIII e XIV, E 220 DA CF/88; 461, §§ 5º E 6º, DO CPC; 84 DO CDC; E 12, 17 E 187 DO CC/02. Recurso Especial n. 1388994 / SP. Fernando Capez e José Carlos Amaral Kfouriri. Relator: Ministra Nancy Andrighi. DJe, 29 nov. 2013. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31328726&num_registro=201301107495&data=20131129&tipo=5&formato=PDF> Acesso em 21 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL.

LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL.

COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL.

LINHA DIRETA-JUSTIÇA . SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA.

REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO. Recurso Especial n. 1334097 / RJ. Globo Comunicações e Participações S/A. e Jurandir Gomes de França. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJe, 10 de set. 2013. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31006510&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=5&formato=PDF> Acesso em 06 nov. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ORKUT. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BLOQUEIO DE COMUNIDADES. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INTERNET E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ASTREINTES. ART. 461, §§ 1º e 6º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. Recurso Especial n. 1117633 / RO. Google BrasilInternet Ltda. e Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Herman Benjamin. DJe, 9 mar. 2010. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=8309618&num_registro=200900266542&data=20100326&tipo=5&formato=PDF> Acesso em 21 jan. 2015.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto; BITTAR, Carlos Alberto. **Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CAHALI, Yussef Saif. **Dano Moral**. - 4. ed rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Teoria geral do direito civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário da língua portuguesa. 2 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998.

FIUZA, César (Org.). **Curso avançado de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009

GABURRI, Fernando. **Direito civil para sala de aula; responsabilidade civil.** 3^a. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade.** São Paulo: Atlas, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 27. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2011.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada:** conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LUCCA, Newton De e SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores) e outros. **Direito & internet – aspectos jurídicos relevantes.** Bauru, SP: EDIPRO, 1^a reimp., 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal:** parte geral : parte especial. 7. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de direito civil.** - 26. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. V. 1. Parte geral.** 34. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTA MARIA, José Serpa de. **Direito à imagem, à vida e à privacidade.** Belém: CEJUP, 1994.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Controle judicial dos limites constitucionais à liberdade de imprensa.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único.** 3. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

ANEXOS