

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

IRMA PEREIRA MACEIRA

A proteção do direito à privacidade familiar na internet

DOUTORADO EM CIÊNCIAS SOCIAIS

SÃO PAULO

2012

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

IRMA PEREIRA MACEIRA

DOUTORADO EM CIÊNCIAS SOCIAIS

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Ciências Sociais sob a orientação da Professora Doutora Maria Helena Diniz.

SÃO PAULO

2012

BANCA EXAMINADORA.

A proteção do direito à privacidade familiar na internet.

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo investigar até que ponto, no direito brasileiro, o sistema de proteção mostra-se adequado às relações jurídicas praticadas pela internet, a partir de uma visão do direito como um conjunto de normas e princípios.

As novas tecnologias, a sede de informações e o deslumbramento com inovadores rumos na aquisição de conhecimento, faculta a cada indivíduo a busca de respostas e soluções para suas necessidades a partir de realidades cujas condutas são regidas por princípios, tradições e experiências outras que não as de seu mundo circundante.

A intenção é conclamar a família, a sociedade e o poder público para revisar as tarefas fundamentais no tocante à educação, a proteção frente à violência, as ameaças e os perigos crescentes aos direitos da personalidade, notadamente a privacidade familiar na internet, pela ausência de conhecimento por parte de alguns usuários e de princípios éticos e morais por outros.

Sendo assim, com a revolução da tecnologia da informação, e a rapidez assustadora com que as transformações vêm se sucedendo no cenário mundial, a vida privada das pessoas comuns passou a ser parte integrante deste cenário, com consequências inimagináveis, merecendo a união de todos em prol de um objeto fundamental: a preservação da privacidade familiar, como fator preponderante de respeito ao superior princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras chave: vida privada; novas tecnologias; informação; privacidade familiar.

The Protection of the Civil Privacy Rights of the family in the internet

Abstract

This paper aims to investigate how adequate is the protection system in Brazilian Law when it comes to legal relationships established over the internet, from a point of view of the Law as a set of rules and principles.

The new technologies, the thirst for information, and the enchantment of the new ways for acquiring knowledge - bring to the individuals answers and solutions to their needs, by means of alternative approaches ruled by principles, traditions and experiences others than those from their usual surrounding reality.

The intention is to capture the attention of the family, society and public institutions to review the foundations concerning education, protection against violence and threats to the rights of the personality – in special the family privacy in the internet – given the digital ignorance of some users and the lack of ethical and moral principles of others.

Given the revolution we observe in information technology and the astonishing agility of the change in the worldwide scenario, the private life of ordinary people started taking part in this scene, with unimaginable consequences and thus deserving our attention towards a fundamental objective: the preservation of the family privacy as a major factor concerning the respect to the superior principle of dignity of the human being.

Keywords: private life; new technologies; information; family privacy

La protección del derecho a la privacidad de la familia en internet

Resumen

El presente estudio pretende investigar en qué medida el sistema de protección, en el derecho brasileño, muestra relaciones jurídicas adecuadas a lo largo de la internet, desde una visión del derecho como un conjunto de normas y principios.

Las nuevas tecnologías y la sed de información y el deslumbramiento con las nuevas orientaciones en la adquisición de conocimientos, proporciona todas las respuestas que buscan persona y soluciones para sus necesidades de realidades cuyas tuberías están regidas por principios, tradiciones y experiencias distintas de las de su mundo circundante.

La intención es llamar la atención de la familia, la sociedad y las autoridades públicas para las amenazas y los peligros cada vez más los derechos de la personalidad, en particular la privacidad de la familia en internet, por la falta de conocimiento por parte de algunos usuarios y principios éticos y morales por otros.

Así, con la revolución de la tecnología de información y la aterradora rapidez con que las transformaciones están triunfando en el escenario global, la vida privada de la gente común pasó a ser parte integrante de este escenario, con consecuencias inimaginables, que merece la Unión de todos hacia un objeto fundamental: la preservación de la privacidad de la familia, como factor preponderante del respecto al principio superior de la dignidad del humano de la persona.

Palabras clave: vida privada; nuevas tecnologías; información; privacidad de la familia

Cada indivíduo é visto, mas não vê; objeto de uma informação, nunca sujeito de uma comunicação. (...) O panoptismo faz funcionar ao arrepio do direito, uma tecnologia que vai além dos limites traçados. ”

(Michel Foucault)¹

A educação para os direitos humanos, tanto formal como não formal, deve envolver mais que a transmissão de informações e deve ser constituir em um processo amplo, que dure por toda a vida, e através do qual as pessoas em todos os níveis de desenvolvimento e de todas as camadas da sociedade possam aprender a respeitar a dignidade uns dos outros, e os meios e métodos de assegurar este respeito em todas as sociedades.

(Comunidade Bahá'i do Brasil)²

Dedicatória

¹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão* Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

² Programa Nacional de Direitos Humanos da Comunidade Bahá'i do Brasil, Organização não governamental (<http://bahai.org.br/direitos>)

A dedicatória é especial e destinada à Professora **Maria Helena Diniz**, não só por seus ensinamentos ilimitados, mas pelo particular interesse, carinho e empenho na orientação dos temas que lhe são oferecidos. À professora de alma, de coração e de conhecimento profundos, o meu mais sincero e eterno agradecimento.

Não poderia me esquecer de dedicar, igualmente, à dona “**Zezé**”, pelo acompanhamento e atenção a mim destinados durante todo o tempo necessário ao desenvolvimento do trabalho. Que Deus ilumine seus passos, dando-lhes força e coragem para continuar na trajetória que lhe foi destinada.

Agradecimentos

Enormes barreiras foram encontradas para a realização desse trabalho. Mas, com humildade, coragem e determinação, foi possível superar todas elas.

À **Deus** por ter iluminado a minha mente, por ter me concedido a oportunidade de aprendizado sobre o direito e sobre mim.

Aos meus **pais** pela educação e profundos ensinamentos dos valores ético-sociais, sem os quais não teria idealizado e concluído mais esta etapa da minha vida.

De forma especialíssima, um agradecimento à minha filha **Sheila**, pelo suporte, dedicação e reconhecimento.

Ao **Marcelo** pelo favorecimento de elementos essenciais ao raciocínio na proteção da privacidade familiar na internet.

Um agradecimento especial à minha irmã **Ivani**, pela paciência com que me ouviu e me apoiou nos momentos mais difíceis.

Ao **Milton** e **Alba Rose**, dirigentes iniciantes na difícil trajetória da advocacia, pelos ensinamentos e encaminhamento na vida profissional, pautados pela sinceridade, honestidade e ética.

À **Angela**, pelos cuidados e preocupação para com a minha pessoa, durante todo o tempo em que permaneci na busca de elementos para a realização desse trabalho.

À **Maria Luisa e Carlos Francisco Gaspar**, pelo apoio sempre presente e pela amizade sincera cultivada desde os bancos da faculdade de direito.

À **Susana e José Tadeu Falsoni**, pelas horas incansáveis de troca de informações e enriquecimento do conhecimento.

Aos meus irmãos de alma **Lilia, Elza e Hélio** pela eternidade na amizade sempre presente.

À **Cleide Gagliardo Correia**, pela amizade sincera dentro e fora da advocacia durante todos esses anos.

À **Delanilde Blanco** (*in memorian*) pelo incentivo e lições de vida deixadas durante sua passagem entre nós.

Aos formandos em Direito da **UNIP** - Universidade Paulista, campus Anchieta, **Turma 2010.2/2011.1**, pela escolha da minha pessoa como *paraninfa*, e o carinho a mim dedicado durante os vários anos que permanecemos juntos.

A todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para que o objetivo fosse alcançado.

Prefácio

Com o avanço assustador da ciência tecnológica, sua conciliação com o direito é mera ousadia e tarefa das mais árduas. Mais difícil se torna enfrentá-la no ambiente familiar, onde o importante é a relação emocional do núcleo, porquanto ainda incipiente na ciência jurídica e depreendida de reflexões que a apreciem com a devida profundidade e peculiaridade. Encontram-se as ciências em mundos totalmente distintos, porém a divisão entre o real e o virtual reside numa linha tênue, quase imperceptível.

A internet está cada vez mais presente na atualidade e, conseqüentemente, na vida das pessoas, influenciando, transformando e trazendo mudanças no cotidiano. O novo ambiente tem a capacidade de desenvolver novos modos de socialização, alcançando desde a privacidade, as relações mais próximas, alcançando as redes sociais. A insatisfação permanente leva as pessoas a buscas e, muitas vezes, sem qualquer percepção de valores, distorce o processo de construção da identidade.

O processo de globalização cultural, caracterizado pela concorrência das informações com o conhecimento sistemático e o imediatismo de sua veiculação, de um extremo a outro do planeta, promove uma inteiração de padrões e valores. O ser humano é envolvido por outros núcleos culturais, notadamente dos países cênicos deste processo, integrando realidades virtuais. O poder da informação, a utilização de dados cadastrais e os aspectos de vários interesses estão situados no contexto da modernidade de novas relações na era da sociedade digital.

A ânsia e a facilidade pela procura do conhecimento esbarram na ausência de uma educação voltada para o uso das novas tecnologias. O conteúdo das informações inserido na rede é capaz de causar prejuízos incalculáveis e eternos, se vier a ferir a dignidade da pessoa, vez que não existe a menor possibilidade de apagá-las por conta da velocidade com que o dado circula na internet.

A revolução cibernética envolve transformação de pensamentos e projeção de novos rumos no estudo do direito, condizentes com novos desafios

que não encontram respostas absolutas ou soluções imediatas nos institutos existentes. O Estado necessita implementar programas de conscientização envolvendo a família e sociedade como um todo no sentido de que possa conduzir a educação voltada à viabilização da absorção de novas tecnologias, sem aviltar os valores éticos e morais, como forma de salvaguardar a privacidade familiar.

Objetiva-se a reflexão por parte dos pais, familiares, escola, professores, e alunos, para melhor conscientização, prevenção, aprendizado e ensinamentos de como conviver com o mundo virtual, sem causar ou sofrer prejuízos, para com isso poder desfrutar de todas as maravilhas que este mesmo universo oferece. E, só será possível alcançar a proteção da privacidade tão almejada, com a união e manutenção dos valores, ético e moral. A internet, com o meio de comunicação em massa constitui-se no primeiro poder, o poder da informação. Para o mundo virtual, o futuro é agora.

Quanto à responsabilidade civil, o que se persegue é o resguardo do ambiente familiar, buscando delimitar a gravidade do dano relacionado ao acesso aos dados e informações pessoais, para se ter condições de fixar o correspondente dano moral, nos limites da proporcionalidade e razoabilidade. Não podemos esmorecer diante do espaço jurídico vazio existente, mas buscar soluções por meio de interpretações e integração das normas, bem como aplicação dos princípios de forma sistematizada, numa perfeita adequação ao que denominamos de “avanço social”.

Novos estudos merecem atenção por parte dos pensadores não só do campo do direito, mas também da tecnologia, da psicologia e disciplinas correlatas, num sistema multidisciplinar, empenhados na proteção integral do direito à privacidade familiar como forma de preservação da dignidade da pessoa humana, atendendo à utilização de primordial ferramenta para o desenvolvimento do ser humano: a internet.

São Paulo, março de 2012.

Irma Pereira Maceira.

Sumário

Resumo.....	IV
Abstract.....	V
Prefácio.....	XI
 Capítulo I - Direito da personalidade	01
1.1 Evolução histórica.....	01
1.2 Sua delimitação conceitual.....	11
1.3 Privacidade: direito da personalidade.....	18
Capítulo II - Direito à privacidade	31
2.1. Privacidade: desenvolvimento histórico.....	31
2.2 Privacidade: considerações gerais.....	39
2.3 Definição jurídica da privacidade	48
2.4 Direitos fundamentais e privacidade.....	58
2.5 Vida privada.....	66
2.5.1 Privacidade e intimidade.....	69
2.5.2 Privacidade e imagem.....	79
2.5.3 Privacidade e honra.....	88
2.6 Privacidade e tutela jurídica.....	91
 Capítulo III - Aspectos jurídicos da internet.....	104
3.1 Direito à privacidade sob a ótica da Constituição Federal e do Código Civil.....	110
3.2 Vida privada e direito à Informação.....	123
3.3 Proteção de dados pessoais.....	134
3.4 Dados pessoais e sua comercialização	144
3.5 Conflitos de princípios: direito à informação e o direito à privacidade sob o prisma do ambiente familiar.....	149

3.5.1 Acesso á informação.....	155
3.5.2 Vantagens.....	157
3.5.3 Desvantagens.....	158
Capítulo IV - Tecnologia, internet e privacidade.....	161
4.1 Mundo virtual.....	161
4.2 Direito à privacidade no ambiente da internet.....	173
Capítulo V - Transformação familiar face às novas tecnologias.....	177
5.1 Noções gerais.....	177
5.2 Redes sociais	190
5.3 Impactos no ambiente familiar e os reflexos das informações inseridas nas redes sociais	192
5.3.1 Na família	194
5.3.2 No ambiente escolar.....	196
5.3.3 No trabalho	199
5.4 Disciplina: a família e a formação do individuo	202
5.4.1 Poder familiar: exercício da paternidade responsável	205
5.4.1.1 Guarda compartilhada	212
5.4.1.2 Guarda unilateral	216
5.4.1.3 Exercício da guarda por terceiros	217
5.4.2 Dever de solidariedade social	218
5.4.3 Função do Estado	219
5.5 Relacionamento familiar e valor ético-moral.....	221
5.5.1 O fascínio pelo desconhecido.....	223
5.5.2 Mundo encantado traz mudança de comportamento.....	225
5.5.3 Conduta dos pais.....	231
5.5.4 Proteção legal da privacidade familiar.....	235

Capítulo VI - Responsabilidade civil por violação à privacidade.....	238
6.1 Seu histórico e delimitação conceitual.....	238
6.2 Fundamentos na atualidade	241
6.3 Posição doutrinária: danos decorrentes de informações disponibilizadas na internet.....	248
6.4 Responsabilidade civil e ano à privacidade familiar na internet	254
6.5 Dano moral e sua reparação	264
6.5.1 Pontos gerais controvertidos.....	264
6.5.2 Dano: reparação e sua prova.....	266
6.5.3 Limite da reparação.....	268
6.5.4 Razoabilidade, proporcionalidade, equidade.....	273
Capítulo VII - Sugestão de <i>lege ferenda</i>.....	280
Conclusão	283
Projeto de Lei	291
Bibliografia	294
Anexos.....	314

Capítulo I – Direitos da personalidade

1.1 Evolução histórica

Analisar a evolução histórica dos direitos da personalidade¹ significa o acompanhamento da evolução dos direitos humanos que, a partir do concreto reconhecimento de sua dignidade, foram sendo especificados, segundo as reações provocadas pelas diferentes manifestações do poder, assim em cada etapa historicamente considerada, como na estruturação das diferentes culturas e, também, porque um homem não deve ser protegido somente em seu patrimônio, mas, principalmente, em sua essência².

Fábio Konder Comparato³ enumera três fases através das quais se foi reconhecendo os direitos humanos, até serem criadas instituições jurídicas em sua defesa: a fase axial-religiosa, a filosófica e a da ciência.

Fase axial: o reconhecimento da preeminência do ser humano no mundo surgiu com a afirmação da fé monoteísta, cuja expressão mais pura surgiu no século VI A.C, com o Dêutero-Isaías, que inovou pela autorização do indivíduo poder entrar em contato direto com Deus, afastando o culto coletivo, indireto, dependente da

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA Filho, Rodolfo (*Novo curso de direito civil: parte geral: volume 1*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 144), expõem: “A expressão ‘direitos da personalidade’ foi consagrada pela legislação nacional e desfruta da predileção da doutrina. Há, contudo, na doutrina alienígena, o emprego de outras expressões, como ‘direitos fundamentais da pessoa’, ‘direitos subjetivos essenciais’, ‘direitos personalíssimos’, ‘direitos sobre a própria pessoa’ etc.

² GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA Filho, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, cit. volume 1, p. 143. Sobre a matéria: BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001; TEPEDINO, Gustavo e outros. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

³ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 11

intermediação sacerdotal ou grupal.⁴ Considera o ser humano em sua essência dotado de liberdade e razão, ponto de partida para a consideração dos fundamentos intelectuais a afirmação dos direitos universais inerentes à pessoa humana. Esta convicção nasceu vinculada à instituição social da lei escrita, sagrada entre os judeus e adquirindo o caráter de fundamento da sociedade política, em Atenas, quando além de escritas, assumiram a proporção de serem consideradas noções universais, regras gerais e absolutas, devendo atingir todas as nações.

Fundamento filosófico: a partir do estoicismo, com o reconhecimento da unidade substancial do ser humano – unidade moral do ser humano e dignidade do homem, passando por Boécio (século VI), que afirmava ser propriamente pessoa a substância individual da natureza racional e chegando à discussão conceitual dos doutores da Igreja, com a concepção medieval de pessoa como núcleo do conceito universal de direitos humanos onde “escolásticos e canonistas medievais tiraram a conclusão lógica de que todas as leis contrárias ao direito natural não teriam vigência ou força jurídica; ou seja, lançaram-se as bases de um juízo de constitucionalidade *avant la lettre*.”⁵

Fase da ciência: elaboração teórica do conceito de pessoa, iniciada com Kant⁶, por meio de postulados éticos que distinguiram as *pessoas*, somente o ser racional possui a faculdade de agir de acordo com a representação de leis ou princípios, tem vontade racional, pela qual vive em condições de autonomia, isto é tem dignidade, considerada enquanto valor absoluto. Deposita no fundamento da liberdade o universo axiológico, preferências valorativa e ética de modo geral, a do mundo das normas que são passíveis de violação consciente.

⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação*, p. 20

⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação....*, p. 25

⁶ Segundo Immanuel KANT (*Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986, p. 77), “no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode-se por em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite o equivalente, então tem ela dignidade”. Ver também: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 32-33; SCHIAVI, Mauro. *Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 44/45.

Na era contemporânea, com a descoberta da estrutura do DNA (ácido desoxirribonucleico), ciência e filosofia seguem um mesmo rumo de interpretação: a partir de um primeiro molde da personalidade individual – o patrimônio genético⁷ -, há que se considerar a influência conjugada do meio orgânico, do meio social e do próprio indivíduo sobre si próprio, como fator de diferenciação. O ser humano possui um caráter único dotado de valor, demonstrando a existência singular da dignidade.⁸

Com a Revolução Francesa e a promulgação da *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (Declaração dos direitos do homem e do cidadão) em 1789 ocorreu o reconhecimento da liberdade e respeito visando a proteção da condição humana. A Declaração motivou e embasou as legislações posteriores de inúmeros países, diante da significativa intenção de declarar os direitos humanos ou fundamentais⁹. Calcadas nas ideias de Rousseau, grandes transformações ocorreram no pensamento ético, passando o homem a ser visto como pessoa moral, destacada do Estado e da sociedade, considerados meios para alcançar seus fins.¹⁰

Em consequência, o Código Civil Francês de 1804, conhecido como o Código Napoleônico, muito embora não tenha reconhecido expressamente os

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto, (*Direito Civil brasileiro, volume 1. Parte geral* 8ª.Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 184), pondera: “[...]Cogita-se, ainda, na doutrina, da existência de uma quarta geração, que decorreria das inovações tecnológicas, relacionadas com o patrimônio genético do indivíduo, bem como de direitos de uma quinta geração, que decorreriam da realidade virtual.[...]”

⁸ COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação...*, p. 31.

⁹ JABUR, Gilberto Haddad (*Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflito entre direitos da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 36-37) evidencia: “Primeira parte do preâmbulo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, ‘Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale, considérant que l’ignorance, l’oubli ou le mépris des droits de l’homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d’exposer, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l’homme, afin que cette déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs (...)’. Em vernáculo: ‘Os representantes do povo francês, reunidos em Assembleia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos governos, resolvem expor, solenemente, os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, constantemente presente em todos os membros do corpo social, seja-lhes lembrada sem cessar seus direitos e deveres (...)’.

¹⁰ MICELI, Vincenzo. *La personalità nella filosofia del diritto*, Milão, Società Editrice Libreria, 1922, p. 138-165 e, principalmente, p. 152. Capelo de Sousa, *O direito geral*, cit., p. 62, esclarece que: “Os contributos do Renascimento e do Iluminismo do séc. XVI viria a constituir a rampa de lançamento de um direito geral de personalidade, entendido como um ‘ius in se ipsum’, que não mais deixaria de estar presente na reflexão jurídica da tutela da personalidade humana.”

direitos da personalidade, trouxe para o seu bojo os princípios da Declaração dos Direitos do Homem, tutelando os direitos subjetivos, entre os quais o da vítima da lesão ao ressarcimento de danos sofridos pela conduta culposa de outrem, assentado, inicialmente, como regra geral da responsabilidade civil subjetiva no artigo 1.382:¹¹

“Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui um dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer”.

Conforme elucida Maria Helena Diniz¹², já existia tutela jurídica aos direitos da personalidade na Antiguidade, prevendo punições às ofensas físicas e morais à pessoa: a *dike kakegorias*, na Grécia e, em Roma, sua defesa através da *actio injuriarum*. Sob a ótica do Cristianismo, o parâmetro adotado era o da ideia da fraternidade universal. Durante a Idade Média, a Carta Magna (séc. XIII), na Inglaterra, reconheceu direitos próprios do ser humano – ainda que implicitamente, passou-se a entender o homem como o fim do direito. Porém a defesa dos direitos individuais e a valorização da pessoa humana e da liberdade do cidadão só vieram a ser impulsionadas com a Declaração dos Direitos de 1789.

Segundo Rabindranah Capelo de Sousa, a partir de então se iniciou a nova luta pela unidade e pela expansividade da personalidade humana, especialmente a partir da Constituição Federal alemã de 1949, que, no artigo 2º

¹¹ CIONTI, Ferdinando, *La nascita*, cit., p. 19; Rabindranah V.A. Capelo de Sousa (*O direito geral*, cit., p. 70), alega que o mesmo se deu com o Código Civil alemão, de 1900, que deixou de consignar um direito geral de personalidade, sendo que a doutrina e a jurisprudência consideram o parágrafo 823 fonte de obrigação por lesão aos direitos da personalidade (p. 82). Maria Helena Diniz, *Anotações de aula no curso direitos da personalidade: questões polêmicas*, PUC-SP, explica que também o Código Civil italiano de 1865 e o Código Civil português de 1866 quase nada mencionaram sobre os direitos da personalidade. Artigo 1382 Código Civil Francês: “Qualquer fato oriundo daquele que provoca um dano a outrem obriga aquele que foi a causa do que ocorreu a reparar este dano.” (tradução nossa).

¹² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Teoria geral do direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p. 132/133. Sobre o tema: Carlos Roberto Gonçalves, *Direito civil 1 esquematizado, volume 1*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 152; René Ariel Dotti, *Proteção da vida privada e liberdade de informação*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980, p. 40-43; Capelo de Sousa, *O direito geral*, cit., p. 84.

estabeleceu que “todos têm o direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, erigindo a dignidade da pessoa humana à condição de um direito inviolável.¹³

A conscientização acerca da importância dos direitos da personalidade para o mundo jurídico como categoria de direitos subjetivos é relativamente recente. Surgiu a sua valorização, a partir das agressões à dignidade humana efetivada pelos governos extremistas, no contexto da Segunda Guerra Mundial, em decorrência das barbaridades ocorridas nos campos de concentração. Assim é que vieram resguardados na Assembleia Geral da ONU de 1948, na Convenção Européia de 1950, destacando-se o artigo 8º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais assinada em Roma¹⁴ e no Pacto Internacional das Nações Unidas¹⁵ e no Pacto de São José da Costa Rica – Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 11.¹⁶

O princípio da personalidade foi consagrado na promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada unanimemente pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, a proclamação

¹³ SOUZA, Rabindranah V. A. Capelo de. *O direito geral*, cit. p. 85.

¹⁴ Conselho da Europa. Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Direito ao Respeito pela vida privada e familiar. 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência de autoridade pública no exercício desse direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral ou a proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

¹⁵ ONU. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Resolução nº 2200-A (XXI) de 16.12.1966, Artigo 17 “§ 1. Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação. § 2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas”.

¹⁶ OEA. Pacto de São José da Costa Rica. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969. Artigo 11 – Proteção da honra e da dignidade. 1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

e que todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa – artigo XII.¹⁷

Objetivando atingir a paz, o documento firmado por João XXIII tem como fundamento a dignidade humana. A encíclica sustenta que todos são iguais em natureza, em nobreza e em dignidade. Baseados diretamente nesta natureza estão os direitos universais e inalienáveis. O reconhecimento e o respeito tanto da dignidade da pessoa como desses direitos universais é o único fundamento certo para um mundo justo e pacífico.¹⁸

O grande passo para a proteção dos direitos da personalidade foi construída em fins do século XX, com base no aperfeiçoamento da noção de respeito à dignidade humana. No Brasil, foi dado com o advento da Constituição Federal de 1988, em seus artigos 1º, III, e 5º, X. Referidos dispositivos, reconhecem nos direitos da personalidade a dimensão axiológica e objetiva, através da tutela legal e constitucional, protegendo-os contra abusos e, já antevendo o avanço tecnológico, conciliou a liberdade individual com a social, garantindo condições de solução para problemas futuros, com bom senso, prudência, objetividade além da lógica do razoável.¹⁹

¹⁷ Artigo XII “Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

¹⁸ OVERBERG, Kennet R. (*Consciência em Conflito*. São Paulo: Paulus, 1999, p. 166/167) afirma: “A dignidade humana está sempre presente na pessoa; não é conferida pela família, pela sociedade ou pelo governo. Pelo contrário, a dignidade humana faz sua reivindicação sobre outras pessoas e sobre a sociedade. Para que esta dignidade seja concretizada em situações históricas e culturais particulares, exigem-se formas de comportamento de estruturas sociais específicas. Essas exigências, portanto, são valores que constituem as condições necessárias para a realização do valor fundamental, que é a dignidade humana. [...]”.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso...*, cit. v.1, p. 133; anotações de aula do curso de pós-graduação – mestrado, março de 2001.

O direito brasileiro utilizou-se de cláusulas gerais consagradas pela norma constitucional sob o manto da dignidade da pessoa humana ou tutela integral da pessoa²⁰ (artigo 1º, III) e da previsão individualizada de direitos específicos, conceituado como direitos da personalidade no Código Civil de 2002.

Apesar da vasta discussão sobre o tema no cenário internacional, a proteção do direito à privacidade na internet tem se mostrado lenta e somente se verifica mediante o reconhecimento pelos países, internamente, com programas de conscientização da sociedade no uso inteligente da rede, na edição de normas e reconhecimento pelo poder Judiciário.

A proteção da privacidade no Brasil é objeto, inclusive, de tutela em leis especiais, mas é aos aplicadores do direito a quem coube a difícil tarefa do desenvolvimento da proteção da intimidade do ser humano, sua imagem, nome, corpo e preservação de sua dignidade.²¹

Ante o avanço da tecnologia, a norma jurídica não acompanhou o progresso técnico e social. Porém o Código Civil de 2002²² trouxe uma das principais inovações na Parte Geral, destinou um capítulo próprio aos direitos da personalidade, mas de forma receosa para assunto de tamanha envergadura, principalmente pelo *status* atribuído à dignidade humana, pela Constituição Federal.

²⁰ MIRAGEM, Bruno. (*A responsabilidade civil da imprensa por dano à honra*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005, p. 109) justifica: "(...)Esta expressão cunhada por Gustavo Tepedino para superar a divisão das normas de proteção presentes na legislação infraconstitucional sob diversos títulos, e que guardam como objetivo, igualmente, a proteção jurídica da pessoa humana".

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil 1 esquematizado...* cit. p. 152.

²² GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso...* v.1, p.143, no mesmo sentido: "[...] Trata-se de um dos sintomas da modificação axiológica da codificação brasileira, que deixa de ter um perfil essencialmente patrimonial, característico do CC de 1916, concebido para uma sociedade agrária, tradicionalista e conservadora, para se preocupar substancialmente com o indivíduo, em perfeita sintonia com o espírito da Constituição Cidadã de 1988. [...]"

Discorrendo sobre os fundamentos dos direitos da personalidade, Silvio Rodrigues pondera que,

“se porventura se ligar a proteção dos direitos da personalidade aos princípios constitucionais que proclamam os direitos do homem, aqueles direitos se encontram protegidos na maioria dos países do Ocidente, sem necessidade de uma legislação específica sobre a matéria”²³.

Esclarece o autor que os direitos da personalidade foram disciplinados, inicialmente, pelo Código Civil italiano de 1942, recebendo denominações diferenciadas. A opção do legislador italiano reconhecendo distintas esferas da personalidade, não significa que deixavam de ser protegidas pela ordem jurídica, vez que se ocuparam de normas penais resguardando os mesmos bens jurídicos sob o conceito de personalidade.²⁴

Vale destacar as lições de Renan Lotufo no sentido de que inúmeros foram os Códigos que disciplinaram os direitos da personalidade, dentre eles, o suíço, o japonês, o grego, o egípcio, o italiano e de Quebec, sendo que o direito italiano contribuiu consideravelmente para a inserção dos direitos da personalidade nos referidos Códigos por considerar tratar-se de direito natural, uma das razões pelas quais o Código Civil, Lei n. 10.406, de 11-1-2002, abraçou a questão.²⁵

A personalidade não é um direito, é o objeto do direito. É um direito subjetivo de defender o que lhe é próprio. Tamanha é a importância dos direitos da

²³ RODRIGUES, Silvio (*Direito civil – Parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 64), acentua, “[...] Tenho a impressão de que os direitos da personalidade foram, pela primeira vez, disciplinados pela lei, de forma sistemática e embora sem usar essa denominação, pelo Código Italiano de 1942. [...]” Para Carlos Roberto Gonçalves (*Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 183: “[...] Certas prerrogativas individuais, inerentes à pessoa humana, aos poucos foram reconhecidas pela doutrina e pelo ordenamento jurídico, bem como protegidas pela jurisprudência. São direitos inalienáveis, que se encontram fora do comércio, e que merecem a proteção legal. [...] São dos direitos da personalidade, cuja existência proclamada pelo direito natural [...]”

²⁴ MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade civil da imprensa por dano...* cit. p. 109-110.

²⁵ LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado*, São Paulo: Saraiva, 2004, v.1, p. 49.

personalidade que vem protegido pelo ordenamento jurídico de todos os países civilizados, desfrutando dos mais diversos estatutos considerando-se o prisma analisado, além de vários campos: constitucional, penal, civil e legislação extravagante. Dentre eles, encontra-se o direito à privacidade, objeto de estudo por profissionais do direito, de forma globalizada.

Particularmente sob o ponto de vista tecnológico, é na internet que se vislumbra um terreno fértil para a prática de atos ilícitos e aviltamento aos direitos humanos, fruto do galopante avanço. Sem território ou nacionalidade definidos, encerra em si a contradição de ser uma sociedade dependente, sem vida própria e, em parte independente do mundo físico para existir.

Encontramos neste grande veículo de massa, os mais diversos tipos de usuários, desde os mais simples que se utilizam para enviar e-mail a um familiar, como também os detentores das cifras *e-commerce* e do *e-business*, os incitadores do crime organizado e o *cyberterrorismo*. O cidadão do mundo virtual é antes de tudo um cidadão do mundo real²⁶. A exposição direta àquele mundo, de um lado, traz como consequência prejuízos ao núcleo familiar por ver diminuídas as condições de cidadania, com resultados concretos na forma de emprego, relacionamento social e mesmo intrafamiliar; de outros conhecimentos ilimitados, inimagináveis, sem fronteiras, em tempo real.

É fácil perceber que as relações virtuais se dão principalmente, através da utilização do telefone celular, pelos jovens e adolescentes que permanecem vinte e quatro horas conectados: com a família, com amigos - conhecidos e virtuais, participando de jogos, chats, redes sociais etc. chegando à dependência da

²⁶ VANCIM, Adriano Roberto e outro. *Direito & internet: contrato eletrônico e responsabilidade civil na WEB*. Leme: Lemos e Cruz, 2011, p. 107-108.

conectividade²⁷. Tanto as gerações passadas, quanto as de hoje precisam filiar-se a um determinado grupo até mesmo para consolidar uma identidade.

Neste contexto, no círculo familiar, é dever dos pais criar novos meios para controlar o uso do celular e da internet, mediante imposição de regras e fiscalização, como forma de prevenir até mesmo o isolamento social, mantendo uma convivência salutar. O uso das tecnologias de comunicação deve ser satisfatório, saudável e benéfico, sem deixar de lado a vida normal fora da internet.

Em recente matéria veiculada sobre comportamento dos jovens e adolescentes, restou patente a preocupação de vários países do mundo, com a intensidade da relação dos adolescentes com a internet e o celular, principalmente quanto aos limites de utilização desses meios de comunicação, sendo que alguns pais ficam preocupados em interferir na relação do filho com a tecnologia, por não saber ao certo se é saudável ou não a intervenção.

No tocante às escolas, a pesquisa demonstra a preocupação também dos professores com a hiperconectividade dos alunos, que passam mais tempo se comunicando do que propriamente no ambiente escolar. Em decorrência da situação algumas escolas estão utilizando o celular dos próprios alunos como instrumento de apoio ao progresso do ensino, para pesquisas, conscientizando-os sobre o uso e visando tornar o aluno mais participativo.²⁸

O debate da questão acerca da proteção da privacidade familiar na internet é globalizado. A intenção está na tentativa de solucionar os problemas

²⁷ Máira Lie Chao. (*Revista Planeta*. Comportamento. 24 horas conectados. Ano 40, edição 473 – Fevereiro 2012, p. 30) coloca: “[...]O dependente da conectividade passa o dia inteiro ligado à internet, pondo em risco o emprego, burlando as normas da empresa, faltando à escola ou abrindo mão de atividades como academia, jantar com amigos, etc. Com o celular, por exemplo, o estudante vai à aula, mas só de corpo presente. [...]”

²⁸ CHAO, Maira Lie. *Revista Planeta*. O vício da conexão eletrônica 24 horas. Ano 40, Edição 473, fev/2012, cit. p.31

enfrentados pela família pela violação aos valores éticos e sociais do usuário e da família, atributos da personalidade, como se a invasão agisse no ego da própria pessoa.²⁹

A problemática envolve a família, a sociedade e o Estado, cada qual na sua esfera participativa. Sobrelevar os direitos da personalidade com discussões envolvendo os temas relativos à identidade, privacidade, autocontrole, uso responsável das tecnologias, cuidado com a imagem e informações disponibilizadas na rede mundial é tarefa de todos. O debate deve ser multidisciplinar para surtir o efeito desejado. Não podemos fazer da internet um problema, mas sim a solução para muitos problemas. Direcionar e indicar meios para amenizar a situação é o objetivo deste trabalho; solucionar é praticamente impossível.

1.2 Sua delimitação conceitual

O objeto do estudo da análise etimológica do termo “privacidade” transporta-nos, necessariamente, a considerações sobre intimidade, individualismo e personalidade do ser humano. Foram esses os valores que, durante a evolução histórica dos grupos humanos, emergiram como imposições a serem delimitadas e respeitadas.

Assim, etimologicamente³⁰, **personalidade** é um “Vocábulo que apareceu no século XIV (1380), na Alemanha. [...] No século XVIII-XIX significa qualidades ou conjunto de qualidades que faz de uma pessoa o que ela é, enquanto diferente de outras pessoas e diferentes de um indivíduo para outro, não divisível do ponto de vista físico”.

²⁹ GASPARIAN, Taís. Privacidade em tempos de internet. *Revista do Advogado*, ano XXIII, n. 69, maio de 2003, p. 37.

³⁰ *Enciclopédia Mirador Internacional* – vol. 17. São Paulo: Encyclopaedia Britannica do Brasil, 1995, p. 8806.

O conceito jurídico da personalidade vem fartamente delineado pelos doutrinadores, especificando sua abrangência e distinguindo os diversos direitos de defesa que contém. Dentre eles e sendo a todos inerentes, o direito de defesa da privacidade, que alcança a dignidade, a intimidade, a vida privada.

E, no entender de Renan Lotufo³¹:

“São o mínimo imprescindível para o ser humano desenvolver-se dignamente.”

A personalidade é um conceito básico extensivo a todo ser humano, consiste na realização dos valores, finalidade última do direito e encontramos consagrado na legislação civil e constitucional de quase todos os países.

Maria Helena Diniz³² ao lecionar sobre a matéria traz os ensinamentos de Goffredo Telles Jr., que pontifica:

“Os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja: a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a autoria, etc. [...] são direitos comuns da existência, porque são simples permissões dadas pela norma jurídica, a cada pessoa, de defender um bem que a natureza lhe deu, de maneira primordial e direta”.

Ressalta a autora que a personalidade não é um direito, é objeto do direito, é o bem que pertence à própria pessoa como de primeira utilidade para que ela possa se adaptar às condições do ambiente em que se encontra. Serve-lhe

³¹ LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado*. v.1, p. 49.

³² DINIZ, Maria Helena. (*Curso de direito civil brasileiro...* v.1, cit. p. 114; 133/134), traz as lições de Tércio Sampaio, que assevera: “[...] A personalidade não é um direito, de forma que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia 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.

Sobre a matéria ver também: Giselda Maria Novaes Hironaka/Maria Clara Osuma Diaz Falavigna (coord.) *Ensaio sobre responsabilidade civil na pós-modernidade*. Porto Alegre: Magister, 2007, Artigo de Flávio Tartuce e Gisele Câmara Groeninga. O dano à integridade psíquica: uma análise interdisciplinar, p. 106/109.

também como critérios de aferição para outros bens, são traduzidos pelo *conjunto de caracteres próprios da pessoa*.³³

Elimar Szaniawski traz as lições de Hubmann³⁴, no sentido de que a personalidade humana é composta por três elementos fundamentais: a *dignidade*, a *individualidade* e a *pessoalidade*. Segundo o Autor referidos elementos são responsáveis pela formação do caráter próprio de cada indivíduo, permitindo-lhe desenvolvimento e evolução, a fim de alcançar a realização como ser humano.

Rabindranath V. A. Capelo de Sousa³⁵ traz uma noção comparada do direito geral da personalidade como sendo:

“o direito de cada homem ao respeito e à promoção da globalidade de elementos, potencialidades e expressões da sua personalidade humana bem como da unidade psico-físico-social-ambiental dessa mesma personalidade humana, com a obrigação de se absterem de praticar ou deixar de praticar actos que ilicitamente ofendam ou ameacem ofender tais bens jurídicos da personalidade alheia, sem o que incorrerão em responsabilidade civil e/ou na sujeição às providências cíveis adequadas a evitar a consumação da ameaça ou a atenuar os efeitos da ofensa cometida.”

Aplica o direito geral da personalidade como sendo o direito de cada homem ao respeito. Acrescenta que as demais pessoas detêm a obrigação de se absterem.

³³ TELLES Jr, Gofredo. (*Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 297-299) ensina: “[...] A personalidade é o conjunto dos caracteres próprios de um determinado ser humano. É o conjunto dos elementos distintivos, que, permitem, primeiro, o reconhecimento de um indivíduo como pessoa e, depois, como uma certa e determinada pessoa. [...] É uma qualidade em sentido estrito, porque é uma disposição ou maneira de ser do indivíduo humano. [...] Todo ser tem suas propriedades, ou seja, suas qualidades próprias, que o caracterizam. [...] Os direitos da personalidade não são direitos de ter uma personalidade, mas, isto sim, direitos subjetivos de defender essa primordial propriedade humana. [...]”

³⁴ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: RT, 2005, p.114/115.

³⁵ SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Editora Coimbra, Coimbra, 1995, p. 93.

Logo, personalidade e direitos da personalidade são coisas totalmente distintas. A personalidade é conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, toda pessoa é dotada de personalidade, mas nem toda pessoa é dotada de personalidade jurídica.

Inseparáveis são do seu titular os direitos da personalidade, subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, de maneira primordial e direta, de exigir um comportamento negativo dos outros, protegendo um bem inato, mediante ação judicial.³⁶

Orlando Gomes³⁷ entende os direitos da personalidade como sendo direitos essenciais à pessoa humana a fim de resguardar a sua dignidade, protegendo-a contra práticas e abusos atentatórios.

Os direitos da personalidade são inerentes à pessoa e, para que haja o desenvolvimento humano e construção da personalidade é necessário o afeto do amor, dependente da convivência com o outro e dos exemplos que fazem sua inscrição no psiquismo de forma consciente e inconsciente, sem os quais não nos humanizaremos. E o amor, independe de disposição legal, interpretação jurisprudencial ou doutrinária. Depende somente do outro ser.³⁸

³⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso...* cit. p. 135. Sobre o tema: WALD, Arnold. *Curso de direito civil brasileiro – introdução e parte geral*. 5ª. Edição, p. 108/109; LOTUFO, Renan. *Curso avançado de direito civil*, cit. p. 79.

³⁷ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 141-149.

³⁸ Flavio Tartuce/Gisele Câmara Groeninga (O dano à integridade psíquica: uma análise interdisciplinar, in *Ensaio sobre responsabilidade civil na pós-modernidade*, cit. p. 107), proclamam: “[...] A personalidade se constrói pela combinação de elementos herdados e constitucionais, com experiências marcantes da vida infantil e da vida adulta que darão um sentido de continuidade ao ser – sua identidade. A personalidade, expressão da pessoa, é composta de aspectos complementares, que emanam de varias fontes, do corpo, do reconhecimento familiar e social, e da autoestima e autoimagem que a pessoa tem de si. [...] é fundamental para a constituição do sujeito, pertencer a uma família e à convivência que propicia o desenvolvimento do afeto e do pensamento, isto desde a mais tenra idade. A constituição da personalidade se dá também por meio dos exemplos significativos

E, sendo os direitos da personalidade os referentes às projeções para o mundo exterior, no relacionamento com a sociedade, ou seja: a pessoa como ente moral e social, só será completa com o respeito e a preservação da dignidade humana.³⁹

Dignidade⁴⁰ enquanto elemento indicador da localização do ser humano, espiritual, no universo, dotado de dons, através dos quais age, realiza valores éticos. Individualidade enquanto caráter próprio, evoluindo e complementando-se através da educação, do progresso moral e espiritual. Pessoaalidade, na relação do indivíduo com o mundo exterior, na interação social – o indivíduo se afirma como ser, segundo valores éticos. Para tornar possível a cada ser humano que se realize, respeitando os direitos de seus semelhantes e tendo respeitados os seus, impõe-se que a comunidade de personalidades seja ordenada juridicamente.⁴¹

Por sua vez, Alexandre de Moraes⁴², em comentário ‘a Constituição Federal salienta:

“A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que

– as identificações, que são o resultado dessas experiências emocionais com os adultos, pais ou substitutos. [...]”

³⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. (atualização de Eduardo C. B. Bittar) Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p.10.

⁴⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos...* p. 108 “[...] A dignidade não tem um conteúdo único. Da mesma forma, a personalidade não o tem, tem ficado à interpretação doutrinária e jurisprudencial contextualizar e quantificar a ameaça ou dano, contando também com o aporte de experts que possam avaliar sua extensão em uma atividade multidisciplinar. [...]”

Ver também: Erick Frederico Gramstrup. A família nas constituições brasileiras e nas constituições do MERCOSUL, in Giovanni Ettore Nanni (Coord). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo*, São Paulo: Atlas, 2008, p.589/597.

⁴¹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. PEREIRA Jr. Antonio Jorge. *Direito à Privacidade*. (Coord.) JABUR, Gilberto Haddad. (A Dignidade e o rompimento da privacidade. São Paulo: Ideias e Letras, p. 87) expõe: “Dignidade não é norma e nem direito, é valor supremo que dita e limita, o alcance de qualquer outra regra ou princípio jurídico. O direito desconhece o indigno. Indignidade é conceito extrajurídico. Introduzi-la no terreno jurídico excepcionaria a unicidade de tratamento à própria e única medida de todas as coisas ou regras. É o termômetro de que há de servir o interprete ou, antes, o exegeta.”

⁴² MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2006, p.128/129.

todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.”

E, ao analisar a *dignidade da pessoa humana*⁴³, acentua que o princípio fundamental constitucional apresenta dupla concepção: direito individual protetivo, tanto em relação ao Estado, como aos demais indivíduos; dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes, que se configura:

“pela exigência de o indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria.”⁴⁴

Renan Lotufo⁴⁵, ao discorrer sobre os direitos da personalidade, enfatiza que:

“tratando-se de uma construção recente, fruto da elaboração originária da doutrina germânica e francesa, da segunda metade do século XIX, os direitos da personalidade devem ser vistos como relacionados à tutela da pessoa humana, essencialmente quanto à sua integridade e dignidade. O respeito à dignidade humana passou a ser a tônica dos sistemas constitucionais, em anteposição ao estatismo prevalente no período anterior.”

Desse modo, para que haja dignidade é preciso que pessoa tenha assegurados os direitos fundamentais e sociais, neles incluído o direito a um meio ambiente equilibrado, previsto no artigo 225 da Constituição Federal, assim

⁴³ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil*, cit. p.129.

⁴⁴ CANOTILHO, J.J. (*Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4ª. Ed. Coimbra: Almeida, 2000, p. 390), enfatiza que: “[...] muitos dos direitos fundamentais são direitos da personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade. Explica que, na atualidade, tendo em vista a interdependência entre o estatuto positivo e o estatuto negativo do cidadão e em face da concepção de um direito geral de personalidade como “direito à pessoa ser à pessoa devir”, cada vez mais os direitos fundamentais tendem a ser direitos da personalidade e vice-versa. [...] os direitos da personalidade abarcam certamente os direitos do Estado (por ex. direito de cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade moral e física, direito à privacidade), os direitos distintivos da personalidade (direito à identidade pessoal, direito à informática) e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão). Tradicionalmente, afastam-se dos direitos de personalidade os direitos fundamentais políticos e os direitos a prestações por não serem atinentes ao ser como pessoa. [...]”

⁴⁵ LOTUFO, Renan. cit., p. 48/49.

entendendo, com sendo o ambiente virtual e familiar. Caso contrário, teremos as indignidades que nos provocam um sentimento de injustiças e até mesmo de fúria⁴⁶.

Mas, como equilibrar esse meio ambiente com relações saudáveis entre os membros da família diante da dependência da conectividade, sem ferir a dignidade humana? Para os adolescentes, não há castigo maior do que ficar sem celular ou computador. Possuir um celular ou computador é muito mais do que um simples aparato tecnológico, significa a passagem para uma nova fase do ciclo familiar, significa liberdade, confiança e autonomia.

Todo o cuidado por parte dos responsáveis é pouco. Existe uma necessidade de monitoramento dos filhos pelos pais, em função da violência e da insegurança presentes na atualidade. A tecnologia, não pode ser um problema da família ou um aliado da educação, mas deve ser tratada apenas como um complemento nas relações familiares e um estímulo para o desenvolvimento da criança e do adolescente. A autoridade continua sendo dos pais, não só para o exercício do poder parental, como também como forma de proteção da privacidade familiar no ambiente virtual.

1.3 Privacidade: direito da personalidade

A personalidade é o gênero da qual a privacidade é a espécie, portanto, remonta aos princípios da criação da humanidade.

⁴⁶ Conforme Hanna Arendt, (*A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2010, p. 229) afirma que: "A fúria não é de modo nenhum uma reação automática diante da miséria e do sofrimento em si mesmos, ninguém, se enfurece com uma doença incurável ou um tremor de terra, ou com condições sociais que pareçam impossíveis de modificar. A fúria irrompe somente quando há boas razões para crer que tais condições poderiam ser mudadas e não o são. Só manifestamos uma reação de fúria quando nosso senso de justiça é injuriado; tal reação em absoluto não se produz por nos sentirmos vítimas da injustiça, como prova toda a história das revoluções, nas quais o movimento começou por iniciativa de membros das classes superiores, conduzindo à revolta dos oprimidos e miseráveis."

O ser humano sente necessidade de resguardar determinados fatos particulares ocorridos na vida familiar. Tem-se que tais fatos, não devem transpor a esfera familiar, sob pena de causar transtornos e desgostos a seus membros, além de ameaçar a liberdade individual.

Houve uma crescente evolução no tocante à proteção da privacidade, inclusive tem sido objeto de estudo por doutrinadores de vários países. A preocupação, entretanto, não é recente, remonta à Bíblia, onde encontramos várias referências, apesar da proteção ainda que tímida nos primórdios das culturas hebraica e grega e na China antiga, onde na maioria das vezes estava voltada ao "direito a estar só". Também, na antiguidade a preocupação das pessoas na proteção da intimidade era bem pouca ou praticamente nula, uma vez que a vida transcorria em espaços públicos.⁴⁷

Mas, com a consolidação das sociedades feudais, a idade média marca um crescimento da necessidade da vida privada, posto que o senhor feudal acabava muitas vezes tolhendo a liberdade e a privacidade dos servos. A vida privada ganha relevância na medida em que os indivíduos passam mais tempo no ambiente doméstico, com a família, perdendo espaço a esfera pública, em razão da religiosidade e as crenças da época.⁴⁸

Já no Império Romano, a vida privada era delimitada de forma "negativa", ou seja, era um resíduo daquilo que uma pessoa poderia fazer sem atentar contra seus deveres e funções públicas, sendo certo que até o fim da Idade Média não

⁴⁷ FARIAS, Edílson Pereira de. *Colisão de direitos – A honra, a intimidade e a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. atualizada. Porto Alegre: Fabris, 2000. p. 137.

⁴⁸ ALVES, Marina Vitório. Direito à intimidade e à vida privada: Os contornos da individualidade no mundo contemporâneo in *O direito à vida digna*. Coord. Cármem Lúcia Antunes Rocha. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2004.

havia uma clara noção de indivíduo e as atitudes e relações tinham caráter coletivista, apesar da habitação das pessoas serem reconhecidas como lugar de sossego e de recato.

O antigo dualismo romano entre direito público e direito privado, ressurgiu com o fim dos Estados absolutistas, mediante a geração de um espaço a ser preenchido por novos agentes sociais, causando um aumento na distinção entre a área de influência estatal e a área de atuação dos indivíduos que vivenciavam o emergente liberalismo.⁴⁹

Com o intuito de proteção da privacidade, no período da guerra fria ocorreram vários movimentos de estudiosos do direito, tais como: conferências, seminários e encontros, ensejando a edição de inúmeros documentos reconhecidos internacionalmente⁵⁰.

O escritor britânico George Orwell com a publicação da obra "*1984*", de forma brilhante criou um clássico sobre privacidade e autonomia, cunhando o termo *big brother*, tão conhecida e presente na mídia atual. Extraí-se da estória contida na obra a utilização, pelo Estado autoritário de espões, captação e controle das massas e seus pensamentos, imagens, revisionismo histórico além de controlar os meios de comunicação, manipulando o significado das palavras de acordo com seus interesses, e com a finalidade única de manter o seu poder sem interferências, intocável. Até mesmo as ideias e sonhos dos cidadãos são vigiados por uma *Polícia do Pensamento*, sendo a privacidade uma aspiração quase impossível. Para o escritor o comunismo representava a grande ameaça à liberdade individual, fixou: A

²⁴ AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Org.). *Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJP, 2003. p. 105.

⁵⁰ SAMPAIO, Jose Adercio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.82.

liberdade é a liberdade de dizer que dois e dois são quatro. Admitindo-se isto, tudo o mais decorre. ⁵¹

O futuro que se aproxima não tem um *grande irmão* que observa e "protege" a todos. Ao invés disso, tem centenas de *pequenos irmãos*, diminutos intrusos do dia-a-dia, que nos vigiam e monitoram. As novas ameaças à privacidade têm suas raízes no capitalismo e não no comunismo, com sua economia liberal de mercado, tecnologia avançada e troca eletrônica de informações. Além disso, acentuou-se o quadro de vigilância e controle dos cidadãos por meio das informações, oportunidade em que surgiram as primeiras manifestações para uso de tecnologia e, consequente tratamento de informações pessoais. ⁵²

Todavia, foi somente com o Estado Moderno que surgiram as características que conhecemos como sociedade civil, onde o indivíduo passa a ser um cidadão frente ao Estado e os aspectos relativos à sua personalidade adquirem novo valor, tornando-se a privacidade elemento de extrema relevância na sociedade.

⁵¹ ORWELL, George. 1984. Tradução de Wilson Velloso. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2001, p. 79.

Segundo Marco Antonio Zanelatto (Conduas Ilícitas na Sociedade Digital. *O direito civil no Século XXI*. Coord. Maria Helena Diniz e Roberto Senise Lisboa, p. 375): "[...] No alvorecer do século XXI, a metáfora do Big Brother, o grande irmão, espionando o menor movimento das pessoas, constante do livro 1984, de George Orwell, está obsoleta, presa nos pesadelos do século XX. Com efeito, hoje não é o Estado totalitário (praticamente desaparecido com a queda do muro de Berlim) quem mais espreita a vida privada. "São empresas, milhares de empresas, conhecidas ou anônimas, que fazem essa vigilância 24 horas por dia. Somos filmados nos estabelecimentos, identificados digitalmente na entrada dos escritórios, escaneados a cada embarque num avião, monitorados por circuitos de tevê na entrada dos prédios, seguidos nos mínimos cliques na internet. Monumentais bancos de dados garantem que informações desse tipo sejam acumuladas. Na Web, entre senhas e cookies, esse controle chega ao ápice. [...]"

⁵² AIETA, Vania Siciliano (*A garantia da intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 7) diz: "[...] Diversos aparatos e dispositivos técnicos, fabricados com objetivos militares, passaram a servir a vida civil. Alicerçados no chamado princípio da fidelidade, os Estados do pós-guerra, impulsionados pela *Guerra Fria*, impuseram aos indivíduos uma ambiência de exacerbado controle e violação[...]"

No direito brasileiro, Tatiana Malta Vieira⁵³, nos mostra um panorama geral da evolução da privacidade na atualidade:

“[...] O mundo se deslumbra com os novos rumos e do conhecimento; a tecnologia da informação ilumina horizontes de todas as esferas: invade o cotidiano, altera a forma de produção das empresas, modifica as atividades do setor público e do setor privado, transforma o padrão cultural das pessoas e as formas de relacionamento, enfim, revoluciona a concepção de vida que até então norteava as ações dos indivíduos, e o homem desperta no universo da tecnologia, deixa-se cativar pela máquina que oferece perspectivas de interação jamais experimentadas, expondo-se, de outro lado, cada vez mais em sua intimidade e vida privada diante de novos recursos constitucionais. [...]”

Hannah Arendt⁵⁴, ao estabelecer uma diferença entre o que temos em comum e o que possuímos privadamente, coloca como segunda característica não privativa da privacidade, as seguintes afirmações:

“ [...] as quatro paredes da propriedade particular de uma pessoa oferecem o único refúgio seguro contra o mundo público comum – não só contra tudo que ele ocorre, mas também contra sua própria publicidade, contra o fato de ser ouvido. Uma existência vivida inteiramente em público, na presença de outros, torna-se, como diríamos, superficial [...]. O único modo eficaz de garantir a sombra do que deve ser escondido contra a luz da publicidade é a propriedade privada – um lugar só nosso, no qual possamos nos esconder. [...]”

Pugnando pelo caráter absoluto da dignidade humana, analisando as lições contidas na esfera religiosa, verificou-se que restou preservada a liberdade de cada ser humano, de seu íntimo, de seu querer. Consultado sobre como

⁵³ VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007, pág. 22/23. E prossegue “[...] Em outras situações, a intervenção na privacidade se consuma mediante espionagem em meio eletrônico, promovida por empresas e governos, que interceptam informações pessoais e toda espécie de comunicação ao redor do mundo. Assiste-se, portanto, ao crescimento assustador dos riscos de violação à privacidade, o que merece criterioso estudo não apenas à luz da ciência do direito, mas também da tecnologia. [...]” Acrescenta ainda que “Nesse contexto encontra-se o cidadão comum, cujos dados pessoais caem em domínio público; inerte, o próprio titular já não logra exercer controle sobre informações a seu respeito, sequer sobre as mais íntimas, especialmente após o advento e a massificação da internet. Tradicionalmente, transmitem-se os dados pessoais tão somente por telefone, rádio ou papel, mas, com a revolução da tecnologia, essas informações passaram a ser veiculadas mediante potentes computadores ligados em rede que facilitam o acesso, a alteração, a destruição, o armazenamento, a interconexão e toda espécie de tratamento de dados por terceiros não autorizados.”

⁵⁴ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução: Roberto Raposo, revisão técnica: Adriano Correia – 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 87.

exemplificar, através da Bíblia, que o próprio Criador respeitou a privacidade, enquanto direito íntimo e individual de cada ser humano, Frei Bruno Glaab⁵⁵ ressaltou que:

“[...] o Criador confere a todos a liberdade total, a opção livre de decidir e fazer, o que significa que nem o próprio Deus Criador interfere na privacidade de suas criaturas.[...]”

Tal aceção é confirmada nas mais diversas circunstâncias, tanto no Antigo Testamento como no Novo Testamento, onde:

‘[...], a privacidade é o refúgio da dignidade pessoal, o núcleo inexplorável do indivíduo, pelo que somente ele, e exclusivamente ele, pode autorizar sua desprivatização. [...] Tudo que é informado, se torna público, deixa de ser íntimo ou privado, [...]. Em suma, sem privacidade não há dignidade⁵⁶.

Não há como negar que a família exerce, neste contexto, uma importante influência no desenvolvimento do direito à intimidade e à privacidade, uma vez que o compartilhamento da vida familiar em ambiente privilegiado e distante do mundo público passa a ser visto como um direito, e não mais como um privilégio como na sociedade feudal.

Contudo, diante das pressões culturais e financeiras, exigências de concorrência, mudança de valores, a vida familiar se tornou mais desafiadora que nunca. As novas tecnologias e a correria da vida moderna fazem com que os membros da família se distanciem cada vez mais, sem os encontros, as reuniões diárias, comunicando-se apenas, virtualmente.⁵⁷

⁵⁵ GLAAB, Bruno Frei, Mestre em Teologia bíblica pela Pontifícia Faculdade “Nossa Senhora da Assunção” – São Paulo, Doutor em Teologia Bíblica na PUC-RJ, atualmente lecionando Novo Testamento na ESTEF – Escola Superior de Teologia e Espiritualidade Franciscana, em Porto Alegre – RS e no Unilasalle (Seminário de Canoas – RS)

⁵⁶ PASSOS, J.J.Calmom de. A imprensa, a proteção da intimidade e o processo penal. *Revista Forense* nº 324, p. 61-67, *apud* Sérgio Cavalieri Filho. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 108.

⁵⁷ SILVA, Edgard Moreira. (Direito e internet. Introdução. *Caderno Jurídico*. Ano II, nº IV – Julho de 2002, ESMP, p. 9), escreve: “[...] “A informática e a internet estão praticamente em tudo: na telefonia, na escola, na medicina, no consumo em geral, nas comunicações, na segurança pública, no automóvel, nas instituições financeiras pela movimentação das contas bancárias, nos semáforos, na

Verifica-se que tais direitos crescem na medida em que a autonomia da vida privada é ameaçada pelo surgimento e consequente avanço de novas tecnologias. Tanto a intimidade quanto a privacidade ganham relevância em decorrência da valorização e comercialização de dados pessoais, uso indevido e nocivo dos meios tecnológicos e científicos, além de algumas ações praticadas pelo próprio Estado de forma arbitrária, dentre outros.

Hanna Arendt expõe que a subjetividade da privacidade pode se multiplicar na família tornando-se tão forte a ponto de ser sentida no domínio público, mas esse mundo familiar, jamais pode substituir a realidade resultante da soma de aspectos apresentados por um objeto na multidão⁵⁸.

O homem, naturalmente, sempre objetivou a transposição de seu espaço geográfico, descobrindo novas terras, conquistando o espaço fazendo com que novos elementos de reflexão surgissem em decorrência das situações vivenciadas e cujos efeitos, possivelmente, a serem enfrentados. A interação representada pela multidão na internet e a exposição da vida cotidiana das pessoas, em velocidade inimaginável, associado ao crescimento diuturno de usuários interconectados, culmina, muitas vezes, em prejuízos incalculáveis na esfera da privacidade.

Para Ricardo Luís Lorenzetti, considerando que os usuários estão conectados desde a sua intimidade, em um estágio que se sobrepõe aos demais meios de comunicação, afirma que a internet torna os limites do lar como espaço privado debilitado.⁵⁹ Acrescenta Lorenzetti⁶⁰:

grande maioria dos lares do globo terrestre. Vivemos a era dos chips, dos bits e dos bytes. O ser humano já não consegue mais conviver sem a informática e a internet; elas fazem parte das suas atividades diárias, tanto no campo profissional como na própria vida familiar e no lazer. No mundo hodierno, está se tornando comum a comunicação entre familiares e amigos pela internet.[...].”

⁵⁸ ARENDT, Hannah. *A condição humana*, cit. p. 70

⁵⁹ LORENZETTI, Ricardo Luís. *Comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 47/48.

⁶⁰ LORENZETTI, Ricardo Luís. *Reprodução em internet e direito – aspectos jurídicos relevantes*, obra coletiva, São Paulo: Edipro, 2000, p. 419 e ss. (Publicado originalmente em *Tratado de los Contratos*. T. III Capítulo LXVII, *Informática, cyberlaw, e-commerce*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fé,

“[...] O advento da era digital criou a necessidade de repensar importantes aspectos relativos à organização social, à democracia, à tecnologia, privacidade, liberdade e se observa que muitas abordagens não apresentam a sofisticação teórica que tais problemas requerem: tornaram-se estéreis em função da retórica, da ideologia e da ingenuidade. [...]”

Inegável, que a era da tecnologia está suscitando problemas de elevada repercussão na seara jurídica, diante das profundas transformações nos âmbitos social, econômico, político e tecnológico, refletindo, sobretudo, nas culturas, costumes, relações interpessoais, educação⁶¹, trabalho e principalmente no âmbito familiar, ganhando destaque essencial a informação que adquire relevância econômica.⁶²

Destarte, com o advento da era tecnológica, encontramos uma nova fase de ruptura com o modelo social vigente criada por uma sociedade sem fronteiras, ocorreu um devassamento da vida privada, atravessando fronteiras, uma vez que a informática e a tecnologia da informação passaram a participar do cotidiano das pessoas. O que, inicialmente deveria constituir-se em multiplicidade do enriquecimento e aprofundamento do conhecimento, transformou-se em desvirtuamento, ante a dimensão de um dinamismo próprio, totalmente desprovido

Argentina, abril de 2000, p. 813). Buscar também do Autor: *Comércio Eletrônico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, maio de 2001.

⁶¹ *Revista de direito educacional*. Maria Garcia, (Coord.) São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 1, n. 2, jul/dez 2010. Artigo de Ana Laura Vallarelli Gutierrez Araujo. “Educações: prática da liberdade e da responsabilidade, p. 15/16. “ [...]A educação do homem existe por toda a parte e, muito mais do que a escola, é o resultado da ação de todo o meio sociocultural sobre seus participantes. É o exercício de viver e conviver o que educa. E a escola de qualquer tipo é apenas um lugar e um momento provisórios onde isto pode acontecer. Portanto, é a comunidade que responde pelo trabalho de fazer com que tudo pode ser vivido e aprendido da cultura seja ensinado com a vida – e também com a aula – ao educando. [...]”. Conclui Ana Laura que “a educação é um compromisso de todos em construir uma sociedade livre. Isso só será possível quando tiver por finalidade o desenvolvimento integral da pessoa, para que ela possa ser agente transformado e transformador da sociedade em que vive, sem a perda da sua individualidade, mas ao contrário, a partir dela.”

⁶² Paulo Daniel Gonçalves Gannam, em artigo sobre *Dependência, internet e família*, adverte que: “A internet pode ser uma direção para oportunidades, o escape da violência e da reclusão, ampliação de horizontes e uma das mais poderosas ferramentas de ensino que conhecemos até o momento. Mas também é detentora de conteúdos inapropriados, propicia vulnerabilidade, aliciamento, alienação e dependência. [...]” disponível em www.saolourenco.com, acesso em 30/10/2011.

Ver também: Paulo José da Costa Jr. *O direito de estar só. Tutela penal da intimidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 21

de diretrizes morais fugindo do controle, até mesmo dos sábios que a desencadeiam.⁶³

A revolução cibernética envolve uma transformação de pensamentos e projeção de novos rumos no estudo do direito, condizentes com novos desafios que não encontram respostas absolutas ou soluções imediatas nos institutos existentes.⁶⁴

Nas lições de Mannheim⁶⁵, temos que onde há intercâmbio de ideias e nas atividades em que nos encontramos expostos, com frequência a contatos sociais, a tendência é ficarmos parecidos uns com os outros, em decorrência do reajustamento mútuo. No seu entendimento, o processo de socialização de experiências, uma vez equilibrado por uma esfera de privacidade, é saudável, caso contrário, dificilmente o indivíduo resistirá a mudanças, convertendo-se numa pilha contínua de padrões desordenados.

Diante de toda gama de situações envolvendo o ser humano principalmente no ambiente familiar, interessante ressaltar que o computador tem presença expressiva nas redes sociais e são utilizados, em grande escala, por

⁶³ COSTA JUNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só*. São Paulo : RT, 2004, p. 14.

Sobre o tema, ler HAINZENREDER, Eugenio Jr. (*Direito á privacidade e poder diretivo do empregador: uso do e-mail no trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 1/2), leciona: “[...] As novas tecnologias, em especial a informática, inquestionavelmente, representam o desenvolvimento no universo empresarial. No entanto, uma de suas consequências prejudiciais se apresenta no perigo que podem representar à vida privada das pessoas, pois os novos aparatos tecnológicos, através da facilidade na obtenção de dados pessoais, frequentemente, possibilitam a invasão da privacidade, tornando mais cristalina a necessidade de proteção à intimidade e à vida privada. No ambiente de trabalho, a realidade não é diversa, pois a necessidade empresarial de se adaptar às novas tecnologias fez com que nos trabalhadores tivessem de utilizar ferramentas de trabalho, como a internet e o correio eletrônico. Ao mesmo tempo, as empresas passaram a utilizar novas formas de controle e fiscalização da atividade laboral, possibilitando a ciência de todos os passos dos empregados no uso dos instrumentos informáticos. Assim a par de todos os benefícios trazidos pelo aprimoramento das máquinas, a informatização não deixou de representar certo confronto entre intimidade/vida privada do trabalhador e o poder diretivo do empregador. [...]”

⁶⁴ MACEIRA, Irma Pereira. *Responsabilidade civil no comércio eletrônico*. São Paulo: RCS Editora Ltda., 2007, p. 6.

⁶⁵ MANNHEIM. *Diagnóstico de nosso tempo*. Trad. Bras. Octavio Alves Velho. Rio de Janeiro, 1967, pág. 190.

peessoas idosas, onde o processo de aprendizado não se relaciona com a idade, mas com a história de vida de cada um. Com a utilização da rede social, o indivíduo realiza seus sonhos, fazendo viagens pelo mundo inteiro, conhecendo lugares inimagináveis. Com isso, temos que, a informática está sendo responsável por uma infinidade de novos estímulos e transformações, resgatando a individualidade das pessoas, motivando, inclusive, o afastamento da solidão ou a simples vontade de fazer novas amizades.⁶⁶

Com os diversos benefícios diretos e indiretos, com baixo custo de entretenimentos, acesso às mais variadas informações, além de amenizar o problema de mobilidade, a utilização da web deixou de ser um privilégio apenas dos jovens, até mesmo pela facilidade de se adquirir inclusive produtos e serviços específicos, tais como: medicamentos, refeições, etc., sem sair de casa.

Sem sombra de dúvida a globalização impulsionou e contribuiu sobremaneira para o avanço tecnológico e desenvolvimento da internet, sem, no entanto, o necessário desenvolvimento técnico na criação de mecanismos para conter o progresso e a evolução desenfreada. A privacidade do indivíduo tem sido objeto de estudos, ínsita que está nos direitos da personalidade, conquanto a aquisição e manutenção de informações no ambiente da internet, muitas vezes são obtidas sem o conhecimento dos seus titulares.

A proteção à privacidade como o único meio de se garantir ao indivíduo a possibilidade de voltar-se para si mesmo e, desta forma, conferir-lhe um espaço livre de ingerências e de intervenções advindas de censura externa, ter o direito de desenvolver suas próprias ideias com liberdade e com a possibilidade, inclusive de

⁶⁶ LIMA, Joyce Pais. *A terceira idade começa a domar o computador e já tem presença expressiva nas redes sociais*. Jornal da 3ª. Idade, São Paulo, Junho de 2011, Ano 8, nº 63, p. 6

navegar na internet, sem o perigo de ver seus dados processados e comercializados ou sua vida pessoal, veiculada.⁶⁷

Não se pretende aqui tratar a privacidade como senso comum; pelo contrário, merece tratamento especial como algo que deve ser preservado como um dos mais importantes direitos conquistados pelo homem, no plano dos direitos da personalidade, como sinônimo de autonomia, integridade e liberdade, sempre no sentido de melhor preservar os valores pessoais, éticos e morais de todo e qualquer indivíduo.

Apesar da dura realidade, vive-se o ápice do distanciamento entre as pessoas, principalmente diante do crescimento avançado das grandes cidades, fato este que impossibilitou a manutenção democrática direta, e trouxe a violência urbana, fazendo com que as pessoas passem mais tempo em suas casas, diminuindo, consideravelmente, o tempo de vida social⁶⁸.

De outra parte, uma vez que as pessoas passam grande parte do tempo no trabalho, a tecnologia que ganhou espaço considerável, possibilitando a comunicação em qualquer parte do planeta, em tempo real, sem a necessidade do

⁶⁷ SANTOS, Antonio Jeová (*Dano moral na internet*. São Paulo: Método, 2001, p. 167-169) assenta que: "A filosofia de ORTEGA Y Gasset, ressalta a necessidade que move o ser humano de voltar-se para si mesmo, de introjetar-se em seu interior, de concentrar-se, seja para relacionar-se melhor com seus semelhantes, seja por qualquer outro motivo. A esse processo chamou de *ensimesmamento*, ou seja: ação de introjetar-se e de ficar concentrado, que se destaca como o diferencial entre o homem e os outros seres vivos. Segundo Gasset, essa faculdade implica em dois poderes: o de desatender ao mundo externo e o desenvolver com liberdade as próprias ideias. Daí a necessidade de proteção à privacidade, como o único meio de se garantir ao indivíduo a possibilidade de ensimesmamento e, desta forma, conferir-lhe um espaço livre de ingerências e de intervenções advindas de censura externa."

⁶⁸ Sobre a matéria: TEIXEIRA, Eduardo Didonet. HAEBERLIN, Martin. *A proteção da privacidade: aplicação na quebra de sigilo bancário e fiscal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p.27/36.

contato físico. Daí, o homem desacostumou-se de publicar suas informações pessoais, tornando-as mais íntimas e secretas, valorizando-as.

É no processo de valoração de cada conduta humana que se insere o direito, ordenando as relações sociais. A partir da escala de valores do ser humano na sociedade estabelece-se a relação jurídica, trazendo ao debate questões fundamentais do relacionamento social, ao afetar direitos individuais. A amplitude desta nova conexão avança a fronteira nacional, à medida que a globalização integra realidades universais.

E, para preservação dos valores fundamentais, principalmente os que envolvem a privacidade, e continuidade na utilização dos recursos oferecidos pela rede, indispensável agir com responsabilidade. O avanço tecnológico tem abalado a estrutura da privacidade familiar, ante as dificuldades encontradas para prevenir ou reparar possíveis violações, pela inexistência de mecanismos de controle sobre seu uso, afastando, consideravelmente a ética.⁶⁹

A retomada dos valores ético-moral, essenciais para a preservação da intimidade e o respeito à privacidade, é uma das formas que tem os pais de ao viverem a realidade eletrônica, informatizada, num universo totalmente novo, mantenham acesa a chama do amor gratuito e desmotivado, o ideal de respeito.⁷⁰

⁶⁹ COSTA JR, Paulo José (*O direito de estar só...* cit. p. 14), realça: “[...] As conquistas desta era destinar-se-iam em tese a enriquecer a personalidade, ampliando-lhe a capacidade de domínio sobre a natureza, aprofundando o conhecimento, multiplicando e disseminando a riqueza, revelando e promovendo novos rumos de acesso ao conforto. Concretamente, todavia, o que se verifica é que o propósito dos inventores, cientistas, pesquisadores sofre um desvirtuamento quando se converte a ideia benéfica em produto de consumo. A revolução tecnológica, sempre mais acentuadamente, ganha um dinamismo próprio, desprovido de diretrizes morais, conduzido por um ‘cientificismo’ ao qual são estranhas e mesmo desprezíveis quaisquer preocupações éticas, metafísicas, humanísticas. Torna-se cega e desordenada, subtraindo-se ao controle até mesmo dos sábios, que a desencadeiam [...]”

⁷⁰ NALINI, José Renato, (*Ética geral e profissional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 118-119) salienta: “[...] Vive-se uma realidade eletrônica, informatizada. O acesso às infovias faz com que muitos jovens e muitas crianças penetrem num universo novo. A instantaneidade propicia entrada ao

A ética, conforme os valores sociais da época, dos pais em relação aos filhos, dos filhos em relação aos pais, da família para com os seus membros, de todos para com a comunidade, em perfeita educação amorável. Os pais devem educar com amor e para o amor. A sociedade civil deve retomar as rédeas e conferir o rumo a ser trilhado pelo Estado, iniciando no âmbito doméstico, para com isso sentir os reflexos no círculo de convivência, no trabalho, no clube, na igreja, na escola, etc. caso contrário não haverá futuro para a humanidade.⁷¹

Deveras, não precisamos de novas disposições legais, mas sim modernos métodos de avaliação, conforme pondera Amaro Moraes:

“ [...] Uma nova tecnologia não demanda um novo ordenamento jurídico, mas um novo método de avaliação por parte dos juristas em relação a uma nova questão, a u’a nova situação, certamente já avaliada sob outra ótica. Afinal como sabiamente diziam os romanos, nada há de novo sob o Sol [...] A solução jurídica via de regra pré existe. Porém ela somente será alcançada se o profissional do direito que a colocar em discussão, que a refutar, que a julgar, tiver noção da parafernália tecnológica que envolve a questão sob os seus cuidados.”⁷²

Na cognominada atual Idade Mídia, somente com a conjunção de esforços e responsabilidade de todos os membros da família, da sociedade e o auxílio do Estado no processo de formação de valores e caráter (construção de uma

conhecimento dos grandes bancos de dados, das Universidades, dos Institutos de Pesquisa. Mas permite também ingressar nos *chats* de conversas chulas, nas trocas de *imagens eróticas*, nos canais *hots* e no flagelo da pedofilia. A preservação da intimidade, o respeito à privacidade, o círculo indevassável da autonomia pessoal vem impedindo que os pais controlem as atividades de seus filhos, quando trancados em suas fortalezas, os seus polivalentes quartos de dormir. Quantos pais não se confortam acreditando que, dentro de casa, o filho está a salvo das influências nefastas e do perigo onipresente da violência. É necessário uma consciência muito aberta para perseguir a franqueza, o diálogo sem imposições, como instrumento de ajuda aos *internautas*. Nada substitui a conversa aberta e desarmada entre pais e filhos. Ainda não se conhece o alcance das longas horas de navegação na internet. Nem os efeitos, numa juventude pouco afeiçoada e meditações morais, da permanência nos chats de erotismo. Pode-se apostar, todavia, que os filhos com pais compreensivos e amigos correm menos riscos do que aqueles abandonados, às suas próprias escolhas.”

⁷¹ NALINI, José Renato, (*Ética* cit., p. 125-127) reforça: “ [...] A família passou por inúmeras transformações e vem continuando a se modificar. Tal sistema relacional primário hierarquicamente organizado, na linguagem de Minuchim, continua a programar e a modelar o comportamento de seus filhos conforme os valores sociais da época. Ao conferir-lhes pertinência e sentido de identidade, torna-se a matriz de identidade. Essa matriz de identidade está a fornecer material de preocupação intensa. A família não vem conseguindo deter a escalada da violência, o uso da droga, a falta de solidariedade, o desalento que caracteriza uma legião de jovens. [...]”

⁷² SILVA NETO, Amaro Moraes. *E-mails indesejados à luz do direito*. cit., p. 108

nova *paideia*)⁷³, é que será possível resguardar a privacidade familiar, uma vez que as práticas sociais são constantemente examinadas à luz das informações recebidas cujos reflexos são sentidos, imediatamente, em todo núcleo.

⁷³ JORNAL Carta Forense. Luiz Flávio Gomes (Ética e o BBB12: pelo fim das extravagancias. Fevereiro de 2012, p.8, edição 105) afirma: “[...] Agora que temos as redes sociais, é chegado o momento de nos emanciparmos de nós mesmos (da nossa democrática e igualitária vulgaridade), buscando o status de cidadãos envolvidos com o destino da polis e da democracia, por meio da exemplaridade (Javier Gomá), dando vida a um novo modelo de democracia como projeto de uma civilização igualitária, fundada em bases finitas. Podemos nos valer das redes sociais para nos posicionar pela construção de uma nova *paideia* (formação cultural), que censure os abusos da liberdade (especialmente a de expressão) e que lute pelo desenvolvimento de sentimentos e costumes coletivos fundadores de uma saudável e viável vida comunitária. [...] Há fortes razões para que nós reformulemos nosso estilo de vida, tornando nossa *polis* atrativa para a convivência humana, ou seja, livre da anarquia e da anomia (ausência de regras e desprezo às regras). Um bom exemplo poderia ser dado desde logo pelas emissoras de televisão, que deveriam ser pressionadas pelos anunciantes e pela opinião pública para participarem de uma nova *paideia* (formação cultural), fundada na civilização, na cidadania, na democracia e na exemplaridade. Quem vai dar o pontapé inicial nesse grandioso empreendimento de reformulação do ser humano?”

Capítulo II - Direito à privacidade

2.1 Privacidade: desenvolvimento histórico

A análise da privacidade, pelas contingências históricas da organização dos homens em sociedades, ou seja, ao modelo de interação social adotado, está vinculada à essência do ser humano, a sua personalidade, sua individualidade e, por consequência, à sua dignidade. Assim, ainda que inerente à natureza humana, a privacidade submete-se às imposições das condições de sobrevivência, à espécie de poder constituído, ao grau de conscientização de cada grupo humano acerca da pessoa, do indivíduo, da delimitação do espaço de cada um.

Paralelamente à árdua luta por fazer prevalecer o direito à privacidade, os homens depararam-se com a evolução tecnológica dos meios de comunicação, cada vez mais abrangentes e céleres. Sob o domínio da eletrônica, as informações podem chegar a todos, instantaneamente. Informar e ser informado também são direitos tutelados. E o que se põe é a delimitação entre estes e o direito à privacidade.

Em cada etapa da evolução da humanidade e em cada padrão cultural adotado, a privacidade ocupou diferentes posições na hierarquização de valores vigente. A prevalência e a extensão do direito à privacidade hão de ser consideradas segundo tais condicionantes.

Inicialmente, ainda nômade e extrativista, o homem organizou-se em grupos, com limitação ao número de cerca de trinta indivíduos, como condição essencial à sobrevivência. Este limite foi determinado pela disponibilidade de alimentos e capacidade de defesa e proteção do grupo.

Com a sedentarização, às margens do rio Nilo, teve início a domesticação de animais e a prática da agricultura. O número de indivíduos de cada grupo ampliou-se, graças às facilidades trazidas pelas novas técnicas, para a obtenção de alimentos. Porém, em um ambiente desértico, a produtividade sendo dependente dos períodos das cheias, ainda era indispensável a manutenção do espírito grupal – as coletividades submetiam-se a uma administração sistematizada através do cumprimento, individualmente, de funções especificamente estabelecidas, o que lhes garantia de acesso à alimentação, igualitariamente distribuída a todos. Ainda que se estruturasse em uma sociedade hierarquizada, não existia o conceito de propriedade privada.⁷⁴

A propriedade privada surgiu após a diáspora dos gregos, no período histórico conhecido como Antiguidade Ocidental, durante o qual os grupos humanos passaram a reconhecer a autoridade dos *pater família*. O crescimento dos grupos, não acompanhado pelo crescimento da produção, em virtude da falta de terras férteis e do baixo grau de tecnologia, trouxe o desabastecimento. Diante de tais dificuldades, cada *pater família* liberou seus membros da submissão e partilhou as terras coletivas, favorecendo os parentes mais próximos e transmitindo seus bens para os filhos.

Neste processo, a semente do **Individualismo**⁷⁵: “Teoria filosófica, segundo a qual a pessoa deve dispor da máxima liberdade e responsabilidade para estabelecer seus objetivos, escolher os meios de alcançá-los e agir de acordo com tais pressupostos. [...] Como atitude geral, valoriza em alto grau a autoconfiança, a privacidade e o respeito pelos outros indivíduos. E negativamente opõe-se à tradição, à autoridade e a todas as formas de controle sobre o indivíduo [...]”.

⁷⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *Direito, Moral e relação no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das letras, p. 475/483.

⁷⁵ *Enciclopédia Mirador Internacional* – vol. 11. São Paulo: Encyclopaedia Britannica do Brasil, 1995, p. 6071/6073.

Foi na Atenas de Péricles (Grécia Antiga) que se assistiu à passagem de uma sociedade tribal para um estágio de afirmação do indivíduo. Na Civilização Romana, a noção de respeito à dignidade humana está contida nos princípios *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido).

Com o advento do Cristianismo, fundado em ideias já correntes no judaísmo introduziu-se, na filosofia prevalente, a ênfase ao valor supremo do indivíduo, neste grau ausente entre os gregos.⁷⁶

Embora, na Idade Média, tenha-se verificado um recuo bem maior para o tribalismo, decorrente da insegurança da sociedade feudal, com a Renascença – período de abertura para a concepção “Moderna” de Estado (Absolutismo) e economia (Capitalismo comercial) – de um lado, a consolidação da autoridade política, através do crescente centralismo do Estado, libertou o homem das inseguranças da sociedade feudal; de outro, com a expansão marítima, descoberta de novas terras e processo de colonização destas pelos europeus, a atividade comercial atingiu notável projeção, trazendo riqueza para a burguesia – é o momento de um individualismo marcante: o Humanismo.⁷⁷

A Filosofia Humanista voltou-se aos princípios da cultura greco-romana, colocando o homem como centro do tudo, fundamentando-se no racionalismo. Culturalmente revolucionário, caracterizou uma nova hierarquização de valores sociais, entre meados do século XVI e o terceiro quartel do século XVII, formulou-se no *Common Law* o princípio *man's house is his castle* (“a casa do homem é seu castelo”), consagrado na Inglaterra.⁷⁸

⁷⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso...* cit., v.1, p. 132/133.

⁷⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso...* cit. v.1, p. 133.

⁷⁸ CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O consumidor e o direito à autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos, in NERY Jr, Nelson e NERY, Rosa Maria de Almeida (Org.) *Doutrinas essenciais. Responsabilidade civil*, vol. VIII. Direito à informação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 346. Sobre a matéria: Paulo José da Costa Jr., *O direito de*

A Filosofia das Luzes, no século XVIII, buscando sempre uma explicação racional para todas as coisas, considerava os homens como parte da Natureza e iguais entre si e que a desigualdade entre eles foi provocada pelos próprios homens, pela sociedade. O progresso dos estudos científicos e as numerosas invenções advindas da Revolução Industrial desperta, notadamente na França, convicções que se opunham a vários princípios tidos como indiscutíveis até o século XVII, como o absolutismo de direito divino, os privilégios das ordens sociais, a intolerância, os monopólios.

Opondo-se às injustiças, abriram caminho para a Revolução Francesa (final do século XVIII), consolidada por Napoleão (início do século XIX). Criou-se o Código Civil, em 1804, reforma das leis até então existentes no país, no que tange a particulares, família, propriedade, contratos. Era a semente de uma tutela legal aos direitos da personalidade, mesmo que sem defini-los ou prever meios de sua defesa, o que ocorria através da jurisprudência.

A intimidade, por sua vez, somente ganha autonomia ideológica mais recentemente com o nascimento da burguesia e o crescimento de núcleos urbanos, conforme Vania Siciliano Aieta⁷⁹:

“[...] Na realidade, a intimidade era um privilegio das classes sociais mais altas e dos indivíduos que viviam a margem da sociedade, como *excluídos de toda a sorte*, tais como: bandidos, pastores, artistas etc. À medida que as condições sociais e econômicas conduziam ao desenvolvimento dos núcleos urbanos, crescia na burguesia emergente a expectativa de proteger a intimidade. Portanto, o direito a intimidade se sedimentou como uma aspiração burguesa, transformando um privilégio de poucos numa expectativa de muitos [...]”

estar só: tutela penal da intimidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 13. VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007, p. 40

⁷⁹ AIETA, Vania Siciliano. *A garantia da intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 78.

Um dos marcos da doutrina relativamente ao direito da intimidade e à vida privada se deu na Alemanha, em 1846, com a publicação da obra *Grundzuge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie*, da autoria de Karl David August Roder, que recebeu críticas por considerar atos de violação ao “direito natural à vida privada” incomodar alguém com perguntas impertinentes ou entrar em um aposento sem se fazer anunciar.⁸⁰

Consoante a maioria dos doutrinadores, o acontecimento considerado como ponto de partida da formulação do direito à intimidade e à vida privada foi da publicação na *Harvard Law Review*, em 1890, fins do século passado, do artigo intitulado “*Right to Privacy*”, da autoria de dois advogados norte-americanos, Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis.

Naquela oportunidade, em Boston, a imprensa local preocupava-se sobremaneira em divulgar os mexericos do salão de determinada senhora, esposa de um dos advogados. Preocupados com as constantes invasões da vida pessoal e familiar por jornalistas e com ameaças representadas por “recentes invenções e métodos negociais”, delinearam os contornos de um “direito à privacidade”, também denominado “direito de estar só” (“*right to be let alone*”), fundamentando não em bases físicas, mas morais, não em direitos clássicos como o da propriedade, mas na “inviolabilidade da personalidade” (“*inviolable personality*”), e de onde emergem como objetos de proteção os pensamentos, as emoções e os sentimentos íntimos do indivíduo, independentemente de sua forma de expressão (cartas, música, livros, conversas, expressões faciais, comportamentos e manias etc.)⁸¹

⁸⁰ CARVALHO, Ana Paula Gambogi, (O consumidor ..., cit. p. 346/347) esclarece: “A obra foi criticada por Ihering, sob a alegação de que recorria ao direito natural para legitimar formas de viver e preocupações restritas a uma pequena camada da população’.

Rui Stocco (Tratado de responsabilidade civil, p. 1612) esclarece que o Código Civil alemão de 1900 reconhece os direitos da personalidade e o § 847 resguarda quatro bens da personalidade: vida, corpo, saúde e liberdade. Posteriormente foi acrescentado o direito à honra, nome e mais modernamente a imagem, voz humana e privacidade.

⁸¹ Leia-se a matéria publicada em português com tradução de Omar Kaminski: CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *O consumidor...* cit. 347/348; SILVA NETO, Amaro Moraes e. *Privacidade na internet: um enfoque jurídico*. Baurú: Edipro, 2001, p. 135-174; COSTA Jr. Paulo José. *O direito de estar só...*cit., p. 12; DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São

O artigo repercutiu não apenas nos Estados Unidos, mas também na Europa, sendo que seu reconhecimento se deu, paulatinamente, conforme cada país. Mesmo assim, foi nos Estados Unidos que a doutrina da intimidade a partir do de meados do século XX alcançou a sua expressão como direito autônomo, iniciando-se com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Na primeira metade do século XX, formas extremas de totalitarismo, como fascismo, nazismo, franquismo, salazarismo, impuseram o desaparecimento de quaisquer resíduos de individualismo: o Estado ou a raça tornaram-se o fim último, extinguindo-se a própria noção de indivíduo como base do sistema de valores ocidental, dando origem a reações contrárias.

O direito à privacidade avançou após trabalhos doutrinários e jurisprudenciais, ganhando reconhecimento na Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU), com a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, conforme artigo XII:⁸²

“Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques a sua honra ou sua reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências e ataques.”

Seguiu-se à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, em 1950, assinada em Roma, com previsão no artigo 8º, conforme segue:

Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 52; WARRENS, Samuel D. e BRANDEIS, Louis D. *The right to privacy*. HARVARD LAW REVIEW, 1890, p. 193 e seguintes.

⁸² ONU. Declaração Universal dos Direitos do Homem. Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas.

2. Não pode haver ingerência de autoridade pública no exercício desse direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral e a proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

Na mesma direção, dispuseram a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos de 1969, o Pacto sobre Direitos Civil e Políticos da ONU de 1976, a França em 29 de julho de 1981 com a edição da Lei de Imprensa, estabelecendo limitações no que toca à vida privada. A Espanha na Constituição Federal estabelece um limite no que se refere ao exercício dos direitos reconhecidos, dentre eles o direito à intimidade e o segredo das comunicações. Na Itália, o Código Civil de 1942, em seu artigo 10, reconheceu o direito à imagem. A Constituição Federal de Portugal estabelece no art. 26,1 o resguardo de direitos pessoais e no plano infraconstitucional o artigo 80 do Código Civil, especificamente se refere à intimidade da vida privada.

Na ordem jurídica brasileira, a privacidade, intimidade e vida privada ganham espaço considerável na doutrina e jurisprudência, tendo como norte a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade, previstos expressamente na Constituição da República e no Código Civil Brasileiro, no campo dos direitos fundamentais.

Destarte, o respeito à vida privada com teor de universalidade aos poucos foi sedimentando a proteção do direito à privacidade, na ordem jurídica interna nacional e internacional.

Sendo assim, só resta à sociedade e à família uma reeducação condizente com as novas tecnologias, para enfrentar o mundo fantástico e sem fronteiras à disposição com todas as vantagens e ameaças dele decorrentes.

Diante da velocidade com que as novas descobertas, as informações circulam entre nós e a flutuação constante da mudança de valores, há necessidade de urgente reformulação do modelo de educar-se eleito pela sociedade atual, como meio de assegurar a transposição de fases da evolução universal, sedimentando as bases da educação no núcleo familiar, com a colaboração do Estado.

Estamos vivenciando a eclosão da internet. Consequentemente novos fatos, conceitos e atitudes advieram do acesso à rede. A sociedade passou dos *átomos aos bits* com a revolução tecnológica.⁸³

Imperioso se faz analisar, depurar e limitar determinadas condutas atentatórias à privacidade do ser humano, a maior vítima da ânsia de progresso. As intromissões à vida privada e intimidade não se dão pela forma física, mas pelas reais e inimagináveis intromissões, causando prejuízos consideráveis.⁸⁴

Foi neste patamar histórico que surgiu de forma específica a previsão de tutela legal à “privacidade”, de situações até então desconhecidas da práxis jurídica; porém, atualmente as pessoas pensam ser normal a exposição de fatos da própria intimidade, expondo, por consequência a vida privada familiar, ocorrendo a nulificação da individualidade⁸⁵, pelo condicionamento dos meios de divulgação da era tecnológica.⁸⁶

⁸³ NEGROPONTE, Nicholas. *A vida digital*. São Paulo : Companhia das Letras, 1995.

⁸⁴ PODESTÁ, Fabio Henrique. Direito à intimidade em ambiente da internet, in *Direito & internet, Aspectos Jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

⁸⁵ SANTA MARIA, Jose Serpa de. (*Direitos da personalidade e a sistemática civil geral*. Campinas: Julex, 1987. p. 59) descreve esse fenômeno de nulificação da individualidade como sendo: “A crescente desproporção entre o progresso asfixiante dos instrumentos técnicos, do maquinário sofisticado e o culto dos valores espirituais, evidencia o notório dilema a que alude Buciarelli, em que o povo se transforma em massa e o indivíduo é mera peça, possível de numeração, dentro das grandes concentrações industriais, que passam a acicatar a abdicação da própria privacidade. Neste frio sistema, a personalidade se nulifica pela eclipse de seus atributos, pela diluição de seus primaciais valores. Como que expulsa de seu insulamento, de sua privacidade, do que não se

2.2 Privacidade: considerações gerais.

As normas de direito têm como finalidade assegurar as condições de equilíbrio da coexistência dos seres humanos, da vida em sociedade.

Não há, entretanto, um consenso dentre os doutrinadores, filósofos ou sociólogos a despeito do conceito do direito. Filiamo-nos ao conceito de Radbruch, mencionado por Washington de Barros Monteiro⁸⁷, no sentido de que *“é o conjunto de normas gerais e positivas, que regulam a vida social”*.

Se o direito tem como finalidade regular a vida em sociedade, a privacidade enquanto direito da personalidade, encontra-se sob a proteção constitucional. Assim, o direito à privacidade, foi reconhecido como direito da personalidade pela ciência jurídica, uma vez que *protege valores inatos ou originários da pessoa humana*, consoante as lições de Carlos Alberto Bittar⁸⁸, encontrando sua razão de ser no direito natural.

apercebe, quase sempre, subjugada pelos sentimentos de depreciação, de insuficiência, sufocado pois pelo rolo compressor da correnteza tecnológica hodierna, de tal sorte que a sua intimidade passa a ser reputada de anormal, de excêntrica, passível de censuras.

⁸⁶ COSTA JR, Paulo José da. (*O direito de estar só...* cit. p. 16/17) ao analisar a técnica contra o homem, diz que: “[...] É que a civilização da técnica, identificando o homem com a sua função social, transformando-o em insignificante peça da complexa engrenagem industrial, nele inculca sentimentos de desvalorização. Ele se sente esmagado pelo anonimato, pela diluição de sua individualidade nas grandes concentrações urbanas da era industrial-tecnológica, de sorte que a exposição de sua vida a curiosidade e controle alheios resultam, paradoxalmente, na superação de sua mediocridade: ser espionado e, de algum modo ser importante. [...] O conceito de vida privada, como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas. [...]”

⁸⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil : parte geral*. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 1, p.1

⁸⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 64.

Toda e qualquer pessoa está diretamente ligada não só a elementos identificadores, como também a um conjunto de informações ou dados fáticos, de maior ou menor interesse para terceiros.⁸⁹ À lei cumpre a obrigatoriedade na proteção do interesse peculiar do ser humano, o de não ver divulgadas as informações que entende por privadas.⁹⁰ No direito brasileiro a lei protege o direito à privacidade, como direito da personalidade e, por via de consequência, forma de preservação da dignidade da pessoa humana.⁹¹

José de Oliveira Ascensão⁹² proclama que a base da Constituição Federal reside na dignidade da pessoa humana, que é um pressuposto, e não uma criação da Constituição. Acrescenta que:

“a lei positiva prevê e consagra o que é um dado prévio ao direito. O direito existe para as pessoas; e não deixaria de ser assim ainda que a lei não o proclamasse. [...] A prioridade da pessoa humana encontra a sua expressão nos dias de hoje, de modo praticamente universal, na categoria dos direitos da personalidade, direitos do homem ou direitos humanos. O fim destes é assegurar a realização ética do homem. Por isso, mesmo aspectos não previstos por lei são englobados nos direitos da personalidade, enquanto necessários para exprimir e assegurar a dignidade da pessoa. [...]”⁹³

⁸⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v.1, p.190/191.

⁹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa, (*Curso...* cit. v.1, p. 192/193) esclarece: “[...] A cada pessoa corresponde um conjunto de informações. Algumas delas são públicas e a pessoa interessada não pode impedir o acesso de terceiros ou mesmo sua divulgação. [...] As demais informações são privadas, que se encontram em laudos médicos, prontuários escolares, faturas de cartão de crédito, contas de telefone, etc. Cada pessoa tem o direito de manter reservadas as informações não públicas que quiser. Este é o direito à privacidade. [...]”

⁹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto (*Direito civil esquematizado*, p. 157), diz que os “*direitos da personalidade constituem herança da Revolução Francesa que pregava os lemas: liberdade, igualdade e fraternidade*. A evolução dos direitos fundamentais, desse modo, costuma ser dividida em três gerações ou dimensões, que guarda correspondência com os temas [...] Cogita-se, ainda, a doutrina a existência de uma quarta geração, que decorreria das inovações tecnológicas, relacionadas com o **patrimônio genético do indivíduo**, bem como os direitos de uma quinta geração, que decorreriam na **realidade virtual**.”

⁹² ASCENSÃO, José de Oliveira. A reserva da intimidade da vida privada e familiar (*O direito civil no Século XXI*. Coord. Maria Helena Diniz e Roberto Senise Lisboa. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 317) adverte: “O Art. 70/1 do Código português consagra a proteção dos indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.”

⁹³ ASCENSÃO, José de Oliveira. A reserva da intimidade... cit. p. 317/322. E, ao tratar da privacidade, Ascensão acentua: “[...] os direitos fundamentais, ao menos consagrados na Constituição, têm por si a garantia da constitucionalidade. Assim não acontece com os direitos da personalidade que não sejam constitucionalmente previstos. [...] É um direito prevalentemente defensivo, que coexiste com vários outros da mesma índole – como os direitos à inviolabilidade do domicílio, ao sigilo de correspondência, à imagem [...] É um passo mais na especificação dos direitos de personalidade [...]”

Liliana Minardi Paesani⁹⁴ ao lecionar a matéria, pronuncia que esse direito é integrante dos direitos da personalidade, classificando-os como: direitos físicos, psíquicos e morais. Traz os ensinamentos de ADRIANO DE CUPIS, no sentido de que “

[...] a herança histórica da escola do direito natural sobrevive na transformação de muitos dos seus princípios em normas de direito positivo [...]”.

Amaro Moraes e Silva Neto⁹⁵, insere a privacidade como *conditio sine qua non* da vida, afirmando que a pessoa necessita de um lugar onde se possa pensar e exercitar o que considera de mais secreto e profundo, como forma de gozar a própria vida. Esse lugar secreto denomina-se privacidade. Para o autor o direito à vida, vai além da própria vida, no sentido do direito de fruir e gozá-la.

Interessante como os efeitos oriundos desse novo meio de comunicação globalizada denominada internet, tira o sossego do homem, despindo-o do exercício pleno de seu direito personalíssimo. Merece reflexão redobrada, pois se de um lado a sociedade vem se beneficiando com o mundo de facilidades oferecidas pela rede mundial de outro, os fins ilícitos, imorais e os danos praticados à privacidade, de qualquer lugar, igualmente, integram o mesmo mundo. E o direito à privacidade, até então resguardado e delineado por tantos pensadores, estudiosos do direito, vai se distanciando da realidade originária.

Deste modo, a contínua expansão das técnicas de comunicação faz com que o direito à privacidade, assuma maior relevância, e seja motivo de contínuos

⁹⁴ PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e internet: Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas. 2006, p. 48/49

⁹⁵ SILVA NETO, Amaro Moraes (*E-mails indesejados à luz do direito*. São Paulo: Quartien Latin, 2002, p. 37), afirma ainda que “Só com ela pode ser posta em prática a vida anímica. É *conditio sine qua non*. É um fator vital. É o aval constitucional da cidadania. Esse direito ao ensimesmamento, que dá mais color aos outros direitos consagrados pelo artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, está protegido pelo artigo 5º, X e XII, CF[...]

estudos e imprescindíveis à defesa natural do homem que se obriga à exposição perante o público, aos negócios diários, lazer, enfim defesa contra as investidas tecnológicas.⁹⁶

Gilberto Haddad Jabur⁹⁷, realça que o direito à privacidade decorre do direito à liberdade, na medida em que o primeiro abriga o direito à quietude, à paz interior, à solidão e ao isolamento contra a curiosidade pública em relação a tudo o quanto possa interessar à pessoa, impedindo que se desnude sua vida particular; enquanto o segundo resguarda o direito a uma livre escolha daquilo que o indivíduo pretende ou não expor para terceiros, protegendo o seu círculo restrito da forma que lhe aprouver.

Uma vez que o indivíduo tem os seus dados pessoais ou vida privada despidos no ambiente virtual, sem autorização expressa do seu titular, inexistente dúvida de que estamos diante do desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, por invasão aos direitos da personalidade, tutelados pelo direito.

Não se vislumbra critério determinante objetivo que possam dizer quais seria os dados integrantes da vida privada de cada pessoa. Tais dados dizem respeito à cada um, individualmente; somente a pessoa, na sua subjetividade poderá selecionar quais dados pretende ver resguardados.

⁹⁶ BITTAR, Carlos Alberto. (*Os direitos da personalidade*. 5ª. Ed. Atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 107) e na p. 112, afirma “ [...] esse direito tem sofrido estreitamento contínuo em razão da noticiada ampliação do espectro da vida social moderna, em que distâncias têm que ser percorridas entre os locais de residência e de trabalho, de negócios e de lazer, inclusive pelo uso de meios de transporte coletivo. De outra parte, vem a tecnologia, com a inserção de mecanismos cada vez mais sofisticados de fixação e de difusão de sons, escritos e imagens – inclusive via satélite – contribuindo para um estreitamento crescente do circuito privado, na medida em que possibilita, até a longa distância, a penetração na intimidade da pessoa e do lar (teleobjetivas; gravações magnetofônicas; computadores; aparatos a laser, dispositivos miniaturizados de fotografia e de gravação, e outros [...]).”

⁹⁷ JABUR., Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflito entre direitos da personalidade*. São Paulo: RT, 2000, p. 260.

A crescente evolução da internet tem sido o foco da atenção no campo do direito, notadamente em razão da necessidade de resguardar os interesses da comunidade de sujeitos, constituídas no mundo virtual, muito embora em diferentes concepções, onde a vida humana fica mais exposta em sua integridade. Lesões pessoais reclamam soluções; soluções tão complexas quanto o mundo deste terceiro milênio.⁹⁸ Ao contrário do mundo real, apesar do ciberespaço ser uma área jurídica, está longe de ser totalmente controlada.⁹⁹

A atenção com a privacidade no direito pátrio não é tão recente. A privacidade foi objeto de proteção no projeto do Código Penal de 1969, que não chegou a vigor. O anteprojeto Hungria limitava-se a punir a captação indevida de conversa privada, mediante processo técnico.¹⁰⁰ O artigo 161, assim descreve:

Art. 161, CP – Violar, mediante processo técnico, o direito à intimidade da vida privada ou direito ao resguardo das palavras ou discursos que não forem pronunciados publicamente.

§ 1º. Nas mesmas penas incorre quem divulga os fatos captados.

Posteriormente, com o anteprojeto de reforma da parte especial, esse artigo foi alterado no corpo e no número. Art. 157,

“Violar, mediante processo técnico ou qualquer outro meio, o resguardo sobre fato, imagem, escrito ou palavra que alguém queira manter na esfera da vida privada. [...] Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem indevidamente propala ou divulga imagem, escrito, palavra ou fato, ainda que deles tenha participado.”

Contudo, no que concerne à proteção de dados pessoais, o Código Penal no § 1º A do Artigo 153 (inserido pela Lei 9983/2000), incrimina a conduta de

⁹⁸ MACEIRA. Irma Pereira. *A responsabilidade...*, cit., p. 51

⁹⁹ FARINHO. Domingos Soares. *(Intimidade da vida privada e media no Ciberespaço)*. Coimbra: Edições Almedina, 2006, 17) ensina: “[...] O direito deve procurar reger as relações dos sujeitos em presença no ciberespaço tendo em conta as particularidades do mundo onde os interesses dos sujeitos se confrontam, moldando, por isso, direitos e deveres à luz das particulares características existentes no mundo *on-line*. [...]”

¹⁰⁰ COSTA Jr, Paulo José. *O direito de estar só*. Cit. p. 116.

divulgação de informações sigilosas, existentes ou não no banco de dados da administração pública ou no sistema de informações.¹⁰¹

Na seara internacional a Constituição espanhola de 1978, visando a manutenção das soberanias individuais, uso da informática, prescreveu no artigo 18.1. que:

“ Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. ... 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”¹⁰²

Mesmo diante da singularidade da disposição, a Constituição espanhola ao indicar o bem jurídico a ser protegido, tanto pessoal quanto familiar, é possível dizer que incide também na tecnologia.

Na legislação espanhola, há ainda o artigo 197.1 do Código Penal, que incrimina todo aquele que se apodera de papéis, cartas, mensagens de correio eletrônico ou qualquer outro documento, sem autorização, com o objetivo de violar a intimidade de outrem, a saber:

“Artículo 197.1. El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodera de su papeles, cartas, mensajes de correo electrónico e cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen,

¹⁰¹ “Art. 153, § 1º-A. Divulgar, sem justa causa, informações sigilosas ou reservadas, assim definidas em lei, contidas ou não nos sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública: Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (Código Penal, Decreto-lei nº 2848/1940).”

¹⁰² FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Direito constitucional comparado*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 255.

La Constitución española de 1978. Título I. De los derechos y deberes fundamentales. Artículo 18. 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. (in <http://www.congress.es>, consulta em 15.10.2011).

o de cualquier otra senál de comunicaci3n, ser3 castigado com las penas de prision de uno a cuatro anos y multa de doce a veinticuatro meses”.¹⁰³

O inciso 2 do referido artigo traz a incrimina33o da intercepta33o de telecomunica33es ou de qualquer outro sinal de comunica33o sem autoriza33o, entendendo-se, por extens3o a internet. Prevê ainda, aumento de pena para o caso em que o sujeito ativo seja o profissional encarregado pelos dados pessoais ou segredo e os divulga a outra pessoa.

“Articulo 197.2. Las mismas penas se impondr3n al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de car3ter personal o familiar de otro que se hallen registrados em ficheiros o suportes inform3ticos, eletr3nicos o telem3ticos, o em cualquier otro tipo de archivo o registro publico o privado. Iguales penas se impondr3n a quien, sin estar autorizado, aceda por cualquier m3dio a los mismos y a quien los altere o utilice em perjuicio del titular de los datos o de um tercero”.

O C3digo Civil franc3s, por sua vez, nos artigos 9 e 9-1, afirmam, respectivamente, o direito de cada um ao respeito de sua vida privada e o direito ao respeito da presun33o de inoc3ncia, a saber:

“Art. 9- Chacun a droit au respect de sa vie priv3e. Les juges peuvent, sans prejudice de la r3paration du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que sequestre, saisie et autres, propres 3 emp3cher ou faire cesser um atteinte 3 l’intimit3 de l’avie priv3e; ces mesures peuvent, s’il y a urgence, 3tre ordonn3es em r3f3r3”¹⁰⁴

9.1. “Lorsqu’une personne est, avant toute condamnation, pr3sent3e publiquement comme coupable de faits faisant l3bjet d’une enqu4te ou d’une instruction judiciaire, le juge peut, meme em r3f3r3, sans prejudice de la r3paration du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que l’insertion d’une rectification ou la diffusion d’un communiqu3, aux fins de faire cesser l’atteinte a l3 pr3somption d’innocence, et ce aux frais de la personne, physique ou morale, responsable de cette atteinte.”¹⁰⁵

¹⁰³ Lei Org3nica n. 5/1992, que disp3e sobre o tratamento automatizado de dados, tendo alterado o C3digo Penal espanhol. O Decreto 1332/1994, regulamentou a citada lei. Base de dados de Legislaci3n. Dispon3vel em: http://noticias.juridicas.com/base_datos/ Penal. Acesso em 08.02.2012.

¹⁰⁴ Code Civil, 24^a. Ed. Paris : Litec Groupe LexisNexis, 2005. “Art. 9- Todos t3m direito ao respeito pela vida privada. Os ju3izes podem, sem preju3zo para a repara33o dos danos, determinar todas as medidas, tais como dep3sito, entrada e outros, para impedir ou fazer cessar um atentado 3 intimidade da vida privada; tais medidas podem, se n3o houver urg3ncia, ser apressadas”. (tradu33o nossa)

¹⁰⁵ 9.1 (tradu33o nossa) 9.1. “Quando uma pessoa 3, antes de qualquer senten3a, apresentada publicamente como culpada de fatos ou objeto de um inqu3rito ou de uma investiga33o judicial, o juiz

Geneviève Viney ao comentar o dispositivo legal, acrescenta que os tribunais tendem a admitir a responsabilidade com fundamento na constatação do atentado, sem impor a prova da culpa e do dano. Acrescenta:

“é hoje constantemente invocado perante tribunais e do qual estes extraíram o “direito à imagem”, que se tornou instrumento de proteção muito eficaz contra as indiscrições de toda sorte cometidas pela imprensa.[...]”¹⁰⁶

Nessa esteira, segue o artigo 7º do Código Civil italiano permitindo ao titular do direito ao uso do nome requerer a cessação das atividades que impeçam o exercício do seu direito, de modo a possibilitar a inibição do uso ilegítimo do uso nome por outrem. ,¹⁰⁷

O legislador nacional não se esquivou em proteger a privacidade. Calcado na centralização do “ser”, assegurou o direito na Constituição Federal de 1988, como princípio geral fundamental no artigo 1º, III, e previsto pelos incisos X, XI, e XII do artigo 5º, Código Civil, Código Penal, Código de Defesa do Consumidor e por leis esparsas.

Induvidoso, que a preservação da privacidade, intimidade e imagem das pessoas tem sido objeto de prioridade nas legislações das mais diversas nações. A proteção da vida privada tem como finalidade o resguardo do direito das pessoas de

pode, até mesmo nas câmaras, sem prejuízo da reparação dos danos sofridos, prescrever todas as medidas, tais como inserção de uma retificação ou de um comunicado à imprensa, para o efeito parar o atentado ante a presunção de inocência contra a pessoa, física ou moral, responsável por esta violação.”

¹⁰⁶ TEPEDINO, Gustavo (Organizador). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da cidade do Rio de Janeiro*. VINEY, Geneviève. As tendências atuais do direito da responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2008, p. 5

¹⁰⁷ Assim dispõe o artigo 7º “Tutela del diritto al nome – La persona, Allá quale si contesti Il diritto all’uso del proprio nome e Che possa risentire pregiudizio dall’uso Che altri indebitamente ne faccia, può chiedere giudizialmente la cessazione del fatto lesivo, salvo Il risarcimento dei danni. L’autorità può ordinare Che La sentenza sai pubblicata in uno o più giornali”. Tutela do direito ao nome. A pessoa além do que é o direito de usar o próprio nome e pode se sentir prejudicado que o outro indevidamente o faça, pode pedir judicialmente a cessação do fato lesivo, exceto o ressarcimento por perdas e danos. Se a autoridade pode ordenar que a sentença seja publicada em um ou mais jornais.(tradução livre).

intromissões indevidas nos mais vários aspectos, ameaçado pelo avanço tecnológico, abusos cometidos na internet. A sociedade do futuro, o poder da influência das novas tecnologias, deve ser vista no aspecto positivo, sendo que os pais como educadores primários, devem instruir e se aprofundar nos ensinamentos acerca dos meios de comunicação.

De outro lado, a crescente expansão de atentados à intimidade, com chamados na internet, por meio de revistas das mais variadas modalidades, aliadas ao mundo da comunicação sensacionalista, oferecem remuneração grandiosa aos interessados em revelar fatos, situações ou fotografias, com o consentimento dos interessados, mas vexatório para o homem médio, afrontando os valores naturais, básicos da personalidade humana.¹⁰⁸

A internet penetra no coração da vida familiar, impõe-lhe seus horários, modifica costumes, oferece em abundância assuntos de conversação e discussão, nos aspectos afetivos, intelectual, moral, religioso e no ânimo dos usuários. Tudo é introduzido na intimidade familiar, provocando as mais diversas reações e influenciando comportamentos.

Em recente matéria disponibilizada no boletim da AASP¹⁰⁹ sobre a disponibilização de dados processuais na internet, de conformidade com a

¹⁰⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos ...* cit. p. 114

¹⁰⁹ Boletim da AASP nº 2769, p. 13. *Disponibilização de dados processuais na internet*. “Pelo princípio da publicidade, está garantida aos jurisdicionados a prestação de contas da atividade jurisdicional. Juntamente à essa prestação, está a necessidade de divulgação dos atos processuais, que irá suprir a necessidade de transparência e garantir ao cidadão o direito de acesso à informação, instituído nos incisos XXXIII e XXXIV, alínea b, do art. 5º, da nossa Constituição. [...] Existe uma preocupação para que as partes – autoras ou rés – de ações criminais, cíveis ou trabalhistas não sofram com a estigmatização pela disponibilização de seus dados na internet. Em consonância com a nova redação dada ao § 1º da Resolução nº 121/2011 do Conselho Nacional de Justiça, mais especificamente com os incisos I e II do art. 4º, as consultas públicas disponíveis na rede mundial de computadores devem apenas permitir a localização e identificação dos dados básicos do processo judicial seguindo determinados critérios: nos processos criminais que já tiveram o seu trânsito em julgado da decisão absolutória, da extinção da punibilidade ou do cumprimento da pena, a consulta ficará restrita ao número atual ou anteriores, inclusive quando for de juízo ou instância diversa. Já nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho, além das informações sobre o número do processo,

Resolução nº 143/2011 do CNJ que tem por finalidade a viabilização do exercício da transparência e garantir ao cidadão o direito de acesso à informação, a associação demonstra a preocupação relativa à preservação do direito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.

O hábito, cada vez mais crescente, de conexão à rede mundial de computadores constitui-se numa das grandes preocupações dos estudiosos do direito e poder judiciário, pelos riscos de exposição da vida privada do usuário, com o armazenamento de informações pessoais, notadamente a forma de consumo.¹¹⁰ Em decisão lançada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foi responsabilizando o site de rede social *orkut* por dano à imagem do autor, valendo-se o nobre Relator dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para fixação do dano moral.¹¹¹

2.3 Definição jurídica da privacidade

Privacidade é um conceito de difícil definição. Lawrence Lessig,¹¹² define como privacidade:

poderão ser disponibilizados os nomes dos advogados e o respectivo número de registro na Ordem dos Advogados.”

¹¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa (*Curso...* cit. p. 197) pondera: “Um dos conjuntos de informações ligados a cada pessoa reúne as indicações de seus hábitos de consumo. São úteis tais informações ao direcionamento da publicidade e, por isso, tem valor de mercado. Os fornecedores dos produtos ou serviços que determinado consumidor está habituado a adquirir tem interesse em dirigir sua mensagem publicitária personalizada diretamente a essa pessoa. A consolidação de informações desta natureza, bem como sua comercialização, pode ser ofensiva à privacidade do consumidor, se este não desejar receber publicidades direcionadas. [...]”

¹¹¹ **Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA NO RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 514, II, CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. OFENSAS. ORKUT. Não tendo o apelante atacado de forma particular e específica as razões de decidir da sentença vergastada, tendo se limitado a transcrever, na maior parte, *ipsis litteris*, a contestação, constitui hipótese de não conhecimento do recurso neste aspecto. Considerando o meio utilizado pelo réu para denegrir a imagem da parte autora - rede social da internet, a condenação deve ser mantida nos moldes fixados pela sentença. Não conheceram de parte do recurso e, na extensão conhecida, negaram-lhe provimento. (Apelação Cível Nº 70041419169, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 08/06/2011)

¹¹² LESSIG, Lawrence. *Architecture of privacy*, in FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. Direito do comércio eletrônico. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p.121, 123.

“tudo o que é resultante da subtração, de todos os aspectos da vida social, de tudo que é monitorado e de tudo que é investigado. Dessa forma, a privacidade é o produto de uma relação entre tudo aquilo que pode ser monitorado ou investigado, de um lado, e todas as proteções legais e estruturas utilizadas para dificultar este monitoramento e ou investigação, de outro”.

A tecnologia está em constante mutação, cada vez mais avançada e direcionada ao modo de vida das pessoas, e a extensão da privacidade reside justamente no resultado entre o que pode ser monitorado e a proteção contra este monitoramento, afirma Lawrence Lessig.

Gustavo Tepedino¹¹³, ao conceituar privacidade, traz as lições de Danilo Doneda, no sentido de que:

“A origem moderna do conceito jurídico de privacidade remonta à sociedade burguesa norte-americana do final do século XIX, tomado como garante do isolamento e da solidão, o direito à privacidade não se apresentava exatamente como uma realização de exigências naturais do homem, mas sim de uma classe”.

Na modernidade, tal concepção do direito de estar só vem sendo, aos poucos, reconstruída pela doutrina e jurisprudência em torno do direito à intimidade.¹¹⁴

¹¹³ TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pág. 58.

¹¹⁴ LAFER, Celso. (*A reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hanna Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 240) ensina: “[...] A construção doutrinária e pretoriana em torno do direito à intimidade que tem como ponto de partida o tema clássico da inviolabilidade de domicílio, passa pelo sigilo da correspondência, o segredo profissional, o direito à honra e à reputação, e acabou adquirindo projeção autônoma em relação aos demais direitos da personalidade, que têm como objeto a integridade moral do ser humano”.

BRUNO LEWICKI, (*A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*, p. 87. São Paulo: Renovar, 1ª. Ed. 2003), ao definir o direito à privacidade afirma que “é um direito à existência pessoal, e ao modo como a individualidade de cada um será inserida na sociedade”.

Sobre o tema: Paulo José da Costa Jr. *O direito de estar só*. São Paulo: Revista dos Tribunais.p. 27 e ss.

No Brasil, após longo período do regime militar, a dignidade humana veio expressa como princípio fundamental na Constituição Federal de 1988, dele decorrendo o direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros.

José Afonso da Silva¹¹⁵ adota terminologia genérica para a vida privada e a intimidade no âmbito constitucional. Traz a concepção de privacidade, como sendo,

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

Para efeitos de invasão à intimidade sujeita à indenização por dano moral cometida na internet, Antonio Jeová Santos¹¹⁶, considera tanto a intimidade como vida privada, sem fazer qualquer distinção.¹¹⁷

Doutrinariamente, Celso Lafer¹¹⁸ tornou o conceito não apenas como “o direito do indivíduo de estar só”, mas também,

“a possibilidade que deve ter toda pessoa de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ela só refere, e que diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada”.

Sérgio Cavalieri Filho¹¹⁹ afirma que privacidade é o direito de estar só, de ser deixado em paz para tomar decisões na esfera da intimidade, para que

¹¹⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 206

¹¹⁶ SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral na internet*. São Paulo: Método, 2001, p. 180.

¹¹⁷ PODESTÁ, Fabio Henrique, (in *Direito à intimidade. Liberdade de imprensa. Danos por publicação de notícias* – in *Constituição Federal de 1988 – Dez anos (1988-1998)* - Coord. Antonio Carlos Matias Coltro, São Paulo. Ed. Juarez de Oliveira, 1999) adverte que “[...] A vida privada e a intimidade não se confundem, diferem-se em relação ao âmbito de conhecimento, pois enquanto a privacidade relaciona-se a um pequeno círculo de pessoas que eventualmente, podem ter acesso a fatos ou informações da vida do titular do direito, a intimidade envolve um campo mais restrito do que a vida privada, isto porque diz respeito com o interior da pessoa que normalmente se defronta com situações indevassáveis ou segredo íntimo cuja mínima publicidade justifica o constrangimento. [...]”

¹¹⁸ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos...*cit. p. 239. Ver também GUSTAVO TEPEDINO e outros. *Código Civil Interpretado...* cit. pág. 59.

determinados aspectos da vida privada não cheguem ao conhecimento de terceiros, tais como confidências, hábitos pessoais, relações familiares, vida amorosa, saúde física ou mental etc.

Rabindranath Capelo de Sousa¹²⁰, especificando a reserva dos dados pessoais informatizados passíveis de garantia protetiva fundamental, pondera que:

“na tutela da personalidade moral, é juscivilisticamente protegido o bem da reserva (resguardo e sigilo) do ser particular e da vida privada de cada indivíduo”.

O direito à privacidade e o direito à intimidade, apesar de serem ambos integrantes da vida privada do indivíduo, recebem análises e considerações diferenciadas no campo do Direito. As pessoas têm o livre arbítrio de determinar o que está na esfera da vida privada e o que está na reserva da intimidade. Eis aqui uma das razões pelas quais, em caso de violação, o interessado é quem vai determinar a linha divisória de proteção.

Celso Bastos, com visão constitucionalista define a privacidade envolvendo a pessoa e a família, como sendo:

¹¹⁹ CAVALIERI, Sérgio Filho (*In Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 108) acrescenta que “É um direito de conteúdo negativo, dizem os autores, porque veda a exposição de elementos particulares da esfera reservada do seu titular a conhecimento de terceiros.”

¹²⁰ SOUSA, Rabindranath Capelo de. (*O direito geral...* cit. p. 316/ 320), informa que “Enquanto sujeito pensante dotado de liberdade e capaz de responsabilidade, cada homem tem outorgada, particularmente, autonomia não apenas física, mas também moral, na condução da sua vida, na eleição, criação e assunção da sua escala de valores, na prática de seus atos, na reavaliação dos mesmos e na recondução de seu comportamento. Tal garantia pressupõe “que cada homem possua uma esfera privada onde possa recolher-se (*“right to be alone”*), pensar-se a si mesmo, avaliar sua conduta, retemperar as suas forças e superar suas fraquezas, esfera essa que o demais sob pena de ilicitude não devem violar, v.g., intrometendo-se nela e instrumentalizando ou divulgando os elementos que a compõem. [...] Na verdade, a reserva juscivilisticamente tutelada abrange não só o respeito da intimidade da vida privada, em particular a intimidade da vida pessoal, [...] e inclusivamente os respectivos acontecimentos e trajetórias, mas ainda o **respeito de outras camadas intermediárias e periféricas da vida privada, como as reservas** do domicílio e lugares adjacentes, da correspondência e de outros meios de comunicação privada, **dos dados pessoais informatizáveis**, [...].”

“a faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos em sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informação sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano”¹²¹.

No que diz respeito à privacidade familiar, determinadas informações têm a finalidade de proteger seus membros das intromissões indevidas de terceiros, mantendo controle sobre as informações pessoais, sensíveis ou não, mas que possam revelar alguns aspectos da personalidade, participando apenas as pessoas da íntima convivência, limitadas a um círculo restrito.

Na verdade, o que nos interessa é que a tecnologia última por facilitar o devassamento¹²² da vida da privada, induzindo o indivíduo não só a consumir, imoderadamente, os produtos oferecidos, como também a participar das redes sociais. O ser humano, até mesmo como meio de se livrar da solidão, acreditam nas ofertas irrecusáveis, atirando-se, muitas vezes, sem limites. Sendo assim, tanto a intimidade quanto a vida privada nos mais diversos entendimentos conceituais encontrados, são passíveis de proteção jurídica,¹²³ no *cyberspace*.

Na atualidade, as pessoas buscam, incansavelmente, a felicidade como motivo preponderante para alcançar satisfações, afastar a solidão, mergulhando nas mais diversas formas de relacionamentos e nas mais variadas vertentes que as compõem. Torna-se mais complexa a atuação do Poder Judiciário, se não houver colaboração por parte das pessoas, que são titulares do direito subjetivo. As decisões judiciais na tentativa de proteção ao direito violado vão se distanciando cada vez mais, ante as dificuldades de se mensurar o limite entre o real e o fictício.

¹²¹ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários a Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 63.

¹²³ LISBOA, Roberto Senise. (*Manual de direito civil: teoria geral do direito civil*, vol. I. São Paulo: RT, 2004, p. 250/251), classifica os direitos da personalidade em três categorias, inserindo a privacidade nos direitos psíquicos.

A matéria veiculada no jornal “*O Estado de São Paulo*”, demonstra claramente a preocupação com a privacidade do indivíduo que se utiliza da rede, pois segundo a pesquisa, as ações existentes, não são suficientes para proteger a privacidade, pela dificuldade de se perceber exatamente o que é real ou não. Há necessidade de restrição das informações pessoais veiculadas por parte dos usuários, sob pena de exposição da vida privada.

Notório é o fato de que o mundo virtual é excelente traz felicidade às pessoas, mas também muitos dissabores e prejuízos de ordem material e moral, resultante do comportamento inadequado de alguns usuários, que, aos poucos, vão perdendo a própria identidade, em busca da felicidade virtual.¹²⁴

O direito à felicidade é princípio fundamental, mas tem deixado as pessoas confusas. O que será a felicidade? Onde está a felicidade? A verdadeira felicidade talvez esteja na possibilidade de uma vida familiar agradável, ser aceito e sentir-se amado, são aspirações de qualquer pessoa. No entanto, só a maturidade racional, emocional e social faz que a pessoa dotada de um mínimo de responsabilidade pessoal seja capaz de navegar no mundo virtual, de forma correta

¹²⁴ LOHR, Steve. (The new York times) Na internet, com o fim da privacidade. Negócios Tecnologia. Jornal, *O Estado de São Paulo*, 20.03.2010, B23) responde: “A FTC (Comissão Federal de Comércio FTC – sigla em inglês) está preocupada porque as leis e regulamentos que protegem a privacidade não acompanharam a mudança tecnológica [...] Suas preocupações são de longo alcance. [...] A Netflix, empresa que recebe pedidos de aluguel de vídeo por e-mail e entrega vídeos em domicílio, entregou US\$ um milhão a uma equipe de estatísticos e cientistas da computação que venceu um concurso de três anos para analisar o histórico de aluguel de filmes de 500 mil assinantes e melhorar a acuidade de previsão do software de recomendação pelo menos em 10%. [...] A Netflix comunicou que estava engavetando planos para um segundo concurso – curvando-se às preocupações com a privacidade colocadas pela FTC e um litigante privado. [...] Nas redes de relacionamento social, as pessoas podem aumentar suas defesas contra a identificação adotando controles estritos de privacidade sobre informações em perfis pessoais. Mas as ações de um indivíduo, segundo os pesquisadores, raramente são suficientes para proteger a privacidade no mundo interconectado da internet. A pessoa não pode expor informações pessoais, mas seus amigos e colegas *online* podem fazê-lo em lugar dela, referindo-se a sua escola ou empregador, gênero, local e interesses. Os padrões de comunicação social são reveladores, dizem os pesquisadores. “A privacidade pessoal já não é uma questão individual” [...] No mundo *online* de hoje, o que sua mãe lhe disse é verdade, só que mais ainda: as pessoas realmente podem julgá-lo por seus amigos.”

sem influências negativas, absorvendo o que de melhor este mundo pode oferecer.¹²⁵

Numa sociedade onde os maus tratos têm presença garantida, as dificuldades aumentam. No ambiente familiar não residem somente na forma de ação, física ou psíquica¹²⁶, mas também e principalmente na forma omissiva. Omissão essa que decorre da ausência de carinho, afeto, cuidados inerentes ao dever de vigilância e proteção, sem participação direta no desenvolvimento do ser humano, fazendo com que construa um mundo virtual capaz de minimizar a solidão e a desumanização. A presença destes elementos leva à má formação do indivíduo para atuação no mundo virtual que é aberto e sem fronteiras, facilitando a invasão da privacidade familiar.

Delicada é a posição da família, que dá início ao processo de formação do indivíduo, deve despertar na criança as primeiras aspirações do bem, perseverança, firmeza, transmissão de conhecimentos básicos e méritos adquiridos ao longo da vida, partindo do íntimo de cada um, dos atos e consequências da distinção entre o certo e o errado. Contribui desse modo, para o fortalecimento do caráter do indivíduo, se guiados por convicções morais, paciência e persistência.

Novos valores passam a integrar as responsabilidades sociais e familiares, como a solidariedade e a tolerância, acentua Tânia da Silva Pereira ao

¹²⁵ Autimio Antunes. (Educar hoje 2. Amizades e companhias. *Revista Ser Família*. Ano III, n. 20, Jul/Ago, 2011, p.23) explica: “[...] Cientificamente está comprovado que os pais têm maior capacidade de influir sobre os filhos, mas estão perdendo essa chance para os meios de comunicação, principalmente a internet e os amigos. Hoje os pais influenciam apenas 6% comparando com as demais formas de influência, talvez porque não saibam como aproveitar essa grande capacidade que teriam. [...]”

¹²⁶ LISBOA, Roberto Senise. (*Curso de direito civil: teoria geral do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1, p. 251/252) acrescenta: “A integridade psíquica também é protegida desde a infância, buscando-se o desenvolvimento da criança e do adolescente e sua inserção na convivência social. Da educação que se recebe nos primeiros sete anos de existência edifica-se o caráter da pessoa e demonstram-se as alternativas de vida que ela pode escolher. [...] A convivência social exige a exteriorização, porém a pessoa aprende a proceder ao equilíbrio do relacionamento em sociedade com o direito à intimidade que cada um possui.”

preconizar o “cuidado” como valor jurídico, conduzindo a efetivos compromissos como reconhecimento da dignidade humana, impondo responsabilidade.¹²⁷

A criança precisa crescer com um mínimo de noção sobre o que é público e o que é privado, porque costumeiramente fazemos público o que é necessariamente privado. É evidente que é difícil, mas não é impossível. Um exemplo bastante corriqueiro é o hábito que as pessoas adquiriram de falar ao telefone celular nas ruas, restaurantes, no interior do elevador, em qualquer lugar. Vêm à tona muitas vezes, as particularidades da vida privada, tornando-as pública. Como não há discernimento, as pessoas valem-se do mesmo *modus operandi*, nas redes sociais. A diferença precisa ser destacada em casa e na escola: em casa o que é privado e na escola o que é público.

Anna Veronica Mautner¹²⁸, na tentativa de desenvolver formas de reflexões para pais e professores, escreve:

“ [...] As escolas e as famílias constituem as duas instituições mais poderosas que influenciam a vida das crianças desde muito cedo. Houve um tempo em que ficava nítida a separação das funções que cada uma exercia na vida. Cabia à escola gerar bons hábitos de realização de tarefas relacionadas com a aquisição de habilidades e conhecimento. Cabia à família criar bons hábitos de cuidados com o corpo (alimentação, sono, higiene pessoal, vida afetiva, etc.). As duas instituições apresentam áreas que se sobrepõem, mas isso não invalida a existência de áreas exclusivas de cada uma delas. Professores e outros funcionários da escola ajudam a aprendizagem contando também com a simpatia e afetividade. Mas o

¹²⁷ PEREIRA, Tania da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta disciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 55. No mesmo sentido Alexandre Morais da Rosa (O cuidado como critério do Princípio do Melhor Interesse da Criança. Uma questão de destituição do poder familiar. *Revista do Advogado. Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente: “o cuidado”*, p. 07/13) pondera que: “[...] Quando estão ausentes os limites simbólicos e o autoritarismo prepondera, a imagem de pai ideal se desfaz, não no sentido que se deseja da autonomia, mas da forclusão da Lei, com as consequências decorrentes na subjetividade do sujeito. A dinâmica familiar, diante das novas conformações, perdeu, em grande parte, a intimidade. Com a TV abrindo as portas da casa, cada vez mais é preciso ver e ser visto (Quinet), enfraquecendo os vínculos simbólicos que deveriam fundamentar as relações familiares. De qualquer forma, é preciso que a criança seja provida das funções maternas e paternas para que possa se desenvolver. A função paterna de proteger a criança ao mesmo tempo que impõe os interditos sociais (respeito, educação, crimes), contrapõe com a maternagem. [...]”

¹²⁸ MAUTNER, Anna Veronica. *Educação ou o quê?: Reflexões para pais e professores*. São Paulo: Summus, 2011, p. 92-94.

professor não está lá para ser simpático, e sim para ser um modelo de concentração, ordem, perseverança e até certa estética. Os afetos na família têm um peso maior do que na escola. A construção de uma rede de afetos é a essência da vida de uma família, mas não é o primordial em instituições de ensino. [...] Pular essa etapa, não deixar essa separação bem nítida, é pelo menos retardar a formação da cidadania. Se não danificá-la para sempre.”

De nada adianta ficarmos espantados com a naturalidade das crianças e jovens diante do mundo eletrônico. Na verdade, eles não têm medo de errar, são ousados, por isso precisam ter em mente, de forma bem nítida, a diferença entre o público e o privado para que possam navegar na internet, sem maiores riscos, respeitando seus semelhantes. As pessoas precisam acreditar que o direito à privacidade não significa falta de cuidado, descaso, falta de acompanhamento e supervisão às atividades e atitudes das crianças e jovens, dentro e fora de casa. Significa respeitar, obedecer aos princípios ético-moral nos limites impostos por amor, carinho, atenção e segurança.¹²⁹

Não se justifica, todavia, sobrecarregar a família com deveres que são ditados constitucionalmente, onde o Estado é convocado a assegurar assistência. Deve o mesmo participar ativamente oferecendo condições, inclusive, de a sociedade repensar a responsabilidade familiar, através do processo educacional. Com a união de interesses entre a família, sociedade e Estado, menos gravoso de torna e em futuro mais próximo, alcançar a proteção da privacidade familiar no ambiente virtual.¹³⁰

A forma incorreta de agir, a velocidade espantosa vivenciada no mundo virtual aliada às constantes ameaças e potencializada com o desenvolvimento

¹²⁹ ZAGURY, Tania. *Limites sem trauma: construindo cidadãos*. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 24.

¹³⁰ DIAS, Maria Berenice, (*Manual de direito das famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 64,) frisa que: [...] Uma das técnicas originárias de proteção social que até hoje se mantém é a família. Aproveita-se a lei da solidariedade no âmbito das relações familiares. Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que São assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar, que em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois sociedade e finalmente o Estado (CF 227) o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação. [...]

tecnológico, a privacidade no ambiente da internet, merece, sem sombra de dúvida, maior atenção às possibilidades de invasão, não só na esfera privada, como também no interesse público.

Recente pesquisa noticia que o Brasil ¹³¹ é o país que lidera a utilização das mídias sociais no mundo, passando em média (06) horas por dia na internet.

¹³¹ Superior Tribunal de Justiça. O Tribunal da Cidadania. [http:// www.stj.org.br/portal](http://www.stj.org.br/portal) **O STJ na era das redes sociais** (11/09/2011- 08h05) O Brasil é líder no uso de mídia social no mundo. Segundo a ComScore, empresa especializada em pesquisas de mercado de internet, é nas redes sociais que os internautas navegam por mais tempo. No início de 2011, uma pesquisa da E.Life, empresa de monitoração e análise de mídias sociais, revelou que 42,5% dos usuários brasileiros de redes sociais passam quase seis horas por dia na internet. O sucesso das redes sociais se baseia na facilidade e variedade de formas de interação. Por meio de sites como **Facebook, Twitter e YouTube**, os usuários podem conversar com amigos, criticar ou elogiar produtos e serviços, compartilhar opiniões. Diante desse cenário, empresas e organizações começaram a participar das redes para manter e estreitar o contato com o público. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) iniciou sua incursão nas redes sociais em janeiro de 2010 quando ingressou no **Twitter**, serviço que permite a divulgação de mensagens com até 140 caracteres. Com 200 milhões de usuários, o microblog se popularizou por transmitir informação em tempo real por meio das mensagens curtas, fáceis de acessar e compartilhar. O **@STJNoticias** conta com mais de 56 mil seguidores, que acompanham notícias e atualizações em tempo real sobre julgamentos e eventos. O STJ é o terceiro órgão público brasileiro com maior número de seguidores; entre as instituições do Judiciário, é o segundo maior. Para a secretária de Comunicação Social do STJ, Deuza Lopes, a importância de participar das redes sociais é atingir também o público jovem. “Várias pesquisas mostram que o público mais jovem, que nasceu com a internet, busca as informações nas redes sociais. O STJ é voltado para o atendimento ao cidadão e não pode ficar de fora desses ambientes”, completa. **STJ no Facebook**. Em maio de 2011, o STJ aderiu ao **Facebook**, maior rede social do mundo. São quase 20 mil seguidores que interagem e comentam na página do **Tribunal da Cidadania**, que já contabiliza 5 milhões de visualizações. No dia do lançamento da página, foi realizado um sorteio de livros institucionais do STJ – mais de 4 mil pessoas participaram. **Novas redes**. Com o objetivo de ampliar a interação com o público, o Tribunal da Cidadania iniciou recentemente a participação no Foursquare, rede social de geolocalização. Ela permite que o usuário compartilhe com os amigos o local em que está – um restaurante, órgão público ou ponto turístico, por exemplo – e deixe dicas sobre o lugar. Na **página do STJ**, é possível encontrar dicas a respeito dos serviços e instalações do Tribunal. O LinkedIn, maior rede profissional online do mundo, com 120 milhões de usuários, é outro ambiente a que o STJ aderiu. Com foco na carreira, os perfis são construídos com base em informações de currículo, como formação acadêmica e experiência profissional. Por meio do LinkedIn, o usuário pode buscar contatos profissionais e interagir por meio dos grupos de interesse. **Mais espaço para o cidadão...** Edney Souza, professor de redes sociais na FGV e vice-presidente de publishers da Boo-box, empresa de publicidade para mídias sociais, considera um avanço os órgãos públicos estarem nas redes sociais, pois permite que o cidadão acompanhe o trabalho da instituição e receba atendimento. Na análise de Souza, os próximos passos da participação dos órgãos públicos são dar mais espaço à colaboração das pessoas e trazer a opinião delas para dentro dos órgãos. “O ideal, além de acompanhar, seria interferir no que acontece nas instituições. Imagine um aplicativo que atualizasse, minuto a minuto, a opinião pública que está conectada acompanhando uma decisão?”, sugere. **Quer participar?** Todas as redes sociais das quais o STJ participa contam com interface em português. **Facebook** – www.facebook.com - **Foursquare** - <http://pt.foursquare.com/signup/>

Diante do sucesso na utilização das redes sociais o STJ não ficou de fora, entrou na era das redes sociais, seguido por empresas, organizações e as mais diversas instituições, com a finalidade de estreitar o contato com o público e não ficar de fora da realidade que se apresenta.

Quanto maior o número de pessoas nas redes sociais, mais distante vai se tornando a solução para a problemática até então vivenciada: a proteção da privacidade. Com o avanço espantoso do uso da tecnologia em setores, públicos e privados, urge estudo aprofundado no sentido de amparar os direitos da personalidade, pois a princípio da dignidade da pessoa humana somente fará sentido, se observado, inclusive, nas relações familiares.

2.4 Direitos fundamentais e privacidade.

Não é nossa intenção o aprofundamento no estudo dos direitos fundamentais, por não ser objeto principal do trabalho, entendendo ser desnecessário discorrer sobre evolução e suas causas, já descritas no capítulo reservado à privacidade. Traremos uma análise sucinta relacionando o direito à privacidade, integrante dos direitos da personalidade, com vistas na dignidade da pessoa humana.

O respeito aos direitos fundamentais, oriundos dos direitos humanos, é considerado pilastro mestre na instituição do Estado democrático de direito, voltados à proteção da dignidade humana, conforme a disposição do artigo 1º “caput” e inciso III.

No pensamento de Rizzatto Nunes o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto é o principal direito fundamental constitucionalmente garantido é o da dignidade da pessoa humana, porque a dignidade é que oferece a direção a ser considerada em primeiro plano pelo intérprete, dá o parâmetro para a solução do conflito de princípios: é a luz de todo o ordenamento¹³².

Confirma o autor:

“ [...] o princípio da intimidade, vida privada, honra, imagem da pessoa humana etc. deve ser entendido pelo manto da dignidade. No conflito entre a liberdade de expressão e intimidade é a dignidade que dá a direção para a solução. Na real colisão de honras, é a dignidade que servirá – via proporcionalidade – para sopesar os direitos, limites e interesses postos, e gerar a resolução. A isonomia, é verdade, também participará, mas, sem sombra de dúvida, a luz fundamental, a estrela máxima do universo principiológico, é a dignidade da pessoa humana.”¹³³

Muitos dos direitos fundamentais são direitos da personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade, consoante Canotilho. Acrescenta:

“ [...] num Estado Democrático de Direito, que traduz a ideia de uma comunidade constitucional e republicana inclusiva, não há como aceitar qualquer tipo de ‘fixismo’ nem transigir com posturas arbitrárias e reducionistas, mesmo quando fundadas na própria dignidade e nos direitos fundamentais.”¹³⁴

O que abstraímos das lições acima é que diante do contido no preâmbulo da Constituição pátria, bem como o inciso III, a garantia do Estado Democrático de Direito reside no respeito à dignidade da pessoa humana. Não podemos tratar o direito à privacidade familiar como espelho, mas sim como direito fundamental e indissociável da pessoa como meio de preservação do direito à vida digna.

¹³² NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 59.

¹³³ NUNES, Rizzatto. *O princípio...* cit. 70.

¹³⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 225-26

Para melhor entendimento nos valem das lições de Ferdinand Lassalle¹³⁵, ao sustentar que uma lei somente pode ser considerada fundamental, quando coexistente três requisitos: que ela seja básica, sirva de fundamento e seja necessária.

Neste sentido, assim se manifesta:

“[...] como poderíamos distinguir uma ‘lei fundamental’ de outra qualquer para que a primeira possa justificar o nome que lhe foi assinalado.

1.º - Que a lei fundamental seja básica, mais do que as outras comuns, como indica seu primeiro nome “fundamental”.

2.º - Que constitua – pois de outra forma não poderíamos chama-la fundamental – o verdadeiro fundamento das outras leis, isto é, a lei fundamental, se realmente pretende ser merecedora desse nome, deverá informar e engendrar as outras leis comuns originárias da mesma. A lei fundamental, para sê-lo deverá, pois, atuar e irradiar através das leis comuns do país.

3.º - Mas, as coisas que têm um fundamento não o são por capricho, existem porque necessariamente devem existir. O fundamento a que respondem não permite serem de outro modo. Somente as coisas que carecem de fundamento, que são as causais e as fortuitas, podem ser como são ou mesmo qualquer outra forma, as que possuem um fundamento não, pois aqui rege a lei da necessidade.”

Os ensinamentos de Lassalle nos conduzem à resposta do que vem a ser efetivamente um direito fundamental, ou seja:

“serão fundamentais aqueles direitos considerados base (no sentido de origem), fundamento (no sentido de dar validade a outras normas) e necessário (no sentido de que sem ele os outros direitos não existem).¹³⁶

José Afonso da Silva¹³⁷ salientando o princípio da necessidade, nos ensina que direitos fundamentais são aqueles:

¹³⁵ LASSALLE, Ferdinand. *O que é uma Constituição*. Tradução Leandro Farina. Campinas/SP: ed. Menelli, 2003, p. 15-16.

¹³⁶ FALSONI, Susana Ferreira. *Dissertação de Mestrado*. O direito à moradia e o bem de família: inconstitucionalidade do inciso VII, ar. 3º, Lei 8.009/90, apresentada à PUC/SP em 2009, sob a orientação da Professora Maria Garcia.

¹³⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 206

“sem os quais a pessoa humana não se realiza, não convive, nem mesmo sobrevive”.

Em análise ao artigo 5º da Constituição Federal, Maria Garcia¹³⁸, traz como direitos fundamentais básicos, o direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade, uma vez que servem de origem a outros direitos.

Mário Luiz Delgado¹³⁹, por sua vez entende que todos os direitos materialmente fundamentais são direitos da personalidade e direitos humanos, posto que corresponda à derivação direta da dignidade da pessoa humana e a tutela de valores essenciais do ser humano. Distingue-se apenas no plano formal, razão pela qual o autor refere-se aos direitos da personalidade, englobando direitos humanos, direitos fundamentais da pessoa ou direitos materialmente fundamentais.⁸

O ordenamento jurídico brasileiro reconhece pela disposição do artigo 5º da Constituição Federal, direitos fundamentais da pessoa humana, cujo rol não é exaustivo.

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

§ 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Porém, traz no preâmbulo da Carta magna o comprometimento com o exercício dos direitos sociais e individuais, ratificando no artigo 1º como fundamento do Estado democrático de direito, a dignidade da pessoa humana. Desta forma é possível afirmar que a Constituição Federal de 1988 concretiza-se na ordem social e

¹³⁸ GARCIA, Maria. Mas, quais são os direitos fundamentais? In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, n. 39, p. 115-123.

¹³⁹ DELGADO, Mário Luiz. *Codificação...* cit. p. 693/695

individual da pessoa humana, que merece a mais ampla proteção em caso de violação da sua privacidade.

Contudo, a observância dos direitos fundamentais está cada vez mais presente na vida dos indivíduos e com a sua aplicabilidade, está a solução de muitos problemas. As transformações decorrentes das novas tecnologias exigem novas regras para a solução dos problemas de nosso tempo. Transforma-se o Direito, mas não destrói a generalidade e a universalidade dos princípios gerais, deles extraíndo as regras disciplinadoras das novas necessidades, sem sacrifício da liberdade, da dignidade e da personalidade do ser humano. Lança o ser humano no caminho da perfeição, desenvolvimento e do progresso, visando uma coletividade formada por seres melhores.¹⁴⁰

O que se percebe, é que não há como formar seres melhores, sem a observância e aplicabilidade dos direitos fundamentais na manutenção e preservação dos atributos essenciais à natureza humana, notadamente a proteção do direito à privacidade do núcleo familiar. O direito à privacidade aqui está diretamente vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da Constituição Federal), conclamando na sua dimensão positiva a satisfação da necessidade existencial básica: a privacidade para uma vida, que abrange não só o direito de permanecer vivo, como também o direito de viver com dignidade.

Sendo assim, a dignidade humana pode ser entendida como valor-jurídico fundamental, por ser a pessoa o “valor fonte dos demais valores”, de onde se extrai que os direitos fundamentais são desdobramentos da dignidade que não é norma e

¹⁴⁰ RAO, Vicente (*O direito e a vida dos direitos*. 6ª ed. anotada e atualizada por Ovidio Rocha Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.45- 48; 83) patenteia o fundamento do direito natural como: “um conjunto de princípios supremos universais, e necessários que, extraídos da natureza humana pela razão, ora inspiram o direito positivo, ora por este direito são imediatamente aplicados, quando definem os direitos fundamentais do homem.”

nem direito, é valor supremo que dita e limita o alcance de qualquer regra ou princípio jurídico.¹⁴¹

Com propriedade e maestria Ivo Wolfgang Sarlet, analisa o tema relativo aos direitos fundamentais sob a ótica do direito constitucional doméstico e comparado e, partindo das lições de Pérez Luño, diz:

“ [...] há que delinear ao menos os contornos do significado jurídico do princípio fundamental da dignidade humana, partindo-se, desde já, da premissa de que todas as normas constitucionais, inclusive as que expressam princípios, são dotadas de alguma eficácia jurídica. Neste contexto, não restam dúvidas de que toda a atividade estatal e todos os órgãos públicos se encontram vinculados pelo princípio da dignidade humana impondo-lhes, neste sentido, um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la contra agressões por parte de terceiros, seja qual for sua procedência. [...]”¹⁴²

No entender do autor é fácil perceber que o princípio da dignidade da pessoa humana, não só impõe um dever de respeito, mas também e principalmente o de condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade do indivíduo integra não só os direitos fundamentais como também as normas constitucionais e o ordenamento jurídico como um todo, sem limitações.

Em se tratando de direito de proteção, um dos problemas consiste na identificação de medidas necessárias à promoção da segurança dos direitos fundamentais perante terceiros, sinaliza Tatiana Malta Vieira:

¹⁴¹ PEREIRA Jr, Antonio Jorge (*Direitos da criança e do adolescente em face da TV*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 81-82) entende: “A dignidade humana pode ser descrita como valor ético jurídico fundamental, fonte de notas características irreduzíveis e perduráveis da pessoa humana, apreendidas ao longo da história, cujo reconhecimento e proteção são necessários para a vida em sociedade. As notas distintivas da dignidade humana fixaram-se gradativamente sem, todavia, esgotarem-se, uma vez que os atributos da pessoa humana ultrapassam sua capacidade de autocompreensão. A pessoa é o valor fonte dos demais valores.”

¹⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre (RS): Livraria do advogado, 2011, p. 106-107.

“ na qualidade de direitos a prestação em sentido amplo, impõem ao Estado não apenas o dever de abster-se de lesar os bens jurídicos fundamentais, mas o dever de atuar positivamente promovendo e protegendo tais bens de quaisquer ameaças, inclusive as que provenham de outros indivíduos ou de outros Estados.”

Gilmar Ferreira Mendes ao discorrer sobre o dever do Estado de atuar na proteção dos direitos fundamentais divide-os em três categorias¹⁴³:

- a) dever de proibição, consistente no dever de proibir determinadas condutas lesivas aos direitos fundamentais;
- b) dever de segurança que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante adoção de medidas diversas;
- c) dever de evitar riscos, que imputa ao Estado o dever de atuar com o objetivo de evitar riscos para o cidadão, especialmente em relação ao desenvolvimento técnico e tecnológico.

A Lei Fundamental da Alemanha¹⁴⁴ de 1949 traz o princípio e direito fundamental incluído no rol das “cláusulas pétreas”, constituindo limite material expresso ao poder de reforma constitucional (art. 79, inc. III), impondo, assim, ao Estado o dever de respeito e proteção, no artigo 1º, inciso I.

Na Constituição Nacional, o legislador Constituinte de 1988¹⁴⁵ não previu expressamente a intangibilidade do princípio, é silente no que tange ao dever do Estado no respeito e proteção (art. 1º, I). Porém é possível argumentar que o verdadeiro limite material encontra-se implícito, ao menos de forma indireta nos

¹⁴³ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais...* cit. p. 12

¹⁴⁴ VIEIRA, Tatiana Malta (*O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2007, p. 73) dita: “O Tribunal constitucional Federal alemão criou uma escala de valores entre os direitos fundamentais como forma de facilitar a resolução dos eventuais conflitos entre esses preceitos: 1) a dignidade da pessoa humana é considerada um valor superlativo e por isso não pode ser contrapesada em face de outros valores ou bens constitucionalmente protegidos; 2) os direitos fundamentais subtraídos ao poder de revisão por cláusula pétrea preponderam em relação aos outros valores ou bens constitucionalmente protegidos.)

¹⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais...*, p. 107-108. Ver também: Juarez Freitas. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 52 e ss.; Luiz Fernando Calil de Freitas. *Direitos Fundamentais. Limites e restrições*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 220 e ss.; Peter Häberle. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*. p. 20; p. 113-114.

termos do artigo 60, § 4º, inc. IV da Magna Carta, tornando-se indiscutível a vinculação da atividade estatal ao princípio da dignidade da pessoa.

Verifica-se, que o direito à privacidade impõe ao Estado o dever de delinear procedimentos administrativos necessários e indispensáveis à salvaguarda das informações pessoais armazenadas na internet, tanto pelo setor público quanto pelo setor privado. O dever se torna mais evidente em razão da constante evolução das tecnologias que coletam, armazenam, transmitem e interconectam dados.¹⁴⁶

Porém, o indivíduo tem o direito de defesa contra ingerências do Estado, exatamente com a proibição da atuação estatal, de forma a não atingir os direitos necessários à vida humana digna.

As ponderações de Gilmar Ferreira Mendes¹⁴⁷ é no sentido de que:

“O cunho dos direitos derivados desses bens jurídicos é eminentemente individualista. Pretende-se, sobretudo, fixar uma esfera de autonomia pessoal indene contra as expansões do poder. Não surpreende, assim, que se voltem contra ações do Estado. Trata-se de direitos que postulam abstenção dos governantes, criam obrigações de não fazer, de não intervir sobre aquelas esferas íntimas de cada indivíduo, indispensáveis ao seu digno desenvolvimento”.

Conclui-se, portanto, que nem todos os direitos da personalidade estão ditados expressamente na legislação pátria. Mas nem por isso, deixam de ser

¹⁴⁶ VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade...* cit. p. 103. Traz a autora lições de Daniel Sarmento (*Direitos fundamentais e relações privadas*) expondo: “Na condição de valores norteadores do Estado em sua dimensão objetiva produzem reflexos em todos os ramos do direito. Esta significa que os valores que dão lastro aos direitos fundamentais penetram por todos os ramos do ordenamento jurídico, condicionados a interpretação das normas legais e atuando como impulsos e diretrizes para o legislador, a administração e o Judiciário. A eficácia irradiante, nesse sentido, enseja a “humanização” da ordem jurídica, ao exigir que todas as suas normas sejam, no momento da aplicação, reexaminadas pelo operador do direito com novas lentes, que terão as cores da dignidade humana, da igualdade substantiva e da justiça social, impressas no tecido constitucional. [...] p.109.

¹⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira e outros. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 107.

fundamentais. O rol elencado na Declaração de direitos humanos de ordem internacional poderá ser convertido em direitos fundamentais no momento em que for parte integrante da ordem jurídica, merecendo redobrada proteção do Estado, em se tratando da privacidade familiar.

As Constituições do século XX adotaram a terminologia “direitos fundamentais” reconhecidos à pessoa, em posição privilegiada estabelecendo diretrizes dentro do sistema. A proteção da privacidade, além de encontrar-se perfeitamente declinada na legislação, estabelece a partir de cláusula geral, o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.5 Vida privada.

A vida privada encontra-se resguardada de forma inequívoca no artigo 1º, III, uma vez que a dignidade da pessoa humana não subsiste sem a vida privada, artigo 5º “caput”, pois não há direito à vida, liberdade e segurança, sem a correspondente dignidade, e de forma expressa no artigo 5º inciso X, ambos da Constituição Federal e artigo 21 do Código Civil Brasileiro.

Inexiste na doutrina unicidade quanto à separação dos conceitos de privacidade e intimidade, sendo que para alguns não se confunde, para outros se encontra em esferas totalmente diferentes. O fato é que terá o reconhecimento da tutela efetiva, por meio da proteção dos direitos da personalidade.

No magistério de José Afonso da Silva,¹⁴⁸ a vida privada engloba dois aspectos, sendo:

¹⁴⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit. p. 206

“um voltado para o exterior e outro para o interior. A vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto de pesquisa nas divulgações de terceiros, porque é pública. A vida interior, que se debruça sobre a mesma pessoa, os membros de sua família, sobre seus amigos, é que integra o conceito de vida privada, inviolável nos termos da Constituição.”

O autor não especifica tratar-se de privacidade ou intimidade, apenas ressalta a existência de uma terminologia genérica sob dois aspectos, externo e interno, sendo que considera inviolável o aspecto interno e sendo que sua preservação significa não permitir que terceiros tenham conhecimento das particularidades da vida privada alheia.

A proteção da honra e da imagem, igualmente, encontra-se prevista no artigo 5º, inciso X. O Código Civil em seu artigo 20 proíbe a exposição ou utilização da imagem de uma pessoa, sem prejuízo de indenização se lhe atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade.

Como se não bastasse, o Estado é convocado pela disposição contida no artigo 226, § 8º da Constituição Federal¹⁴⁹, para assegurar a família, na pessoa de cada um dos seus componentes, mediante criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações, bem como convoca o poder público a definir programas de assistência e proteção familiar, como diretriz da ação governamental, e a sociedade, objetivando a elevação do nível de conhecimento e a capacidade das famílias para enfrentarem os problemas.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Artigo 226, § 8º, O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

¹⁵⁰ PEREIRA, Tania da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 249. Traz as lições de Philippe de la Chapellie, salientando que “já considerava que a vida privada e a convivência do homem no seio de sua família, a liberdade de agir e de pensar em seu domicílio lhe asseguram condições necessárias, em certo sentido, à dignidade de sua pessoa”, p. 250.

A participação do Estado como orientador e regulador cinge-se à mera integração. O ordenamento jurídico não prevê a interferência na esfera familiar ou na vida privada do cidadão. Em se tratando de informações pessoais por meio de banco de dados, o ato ofensivo, tanto pode advir do Estado, que se constitui em um dos maiores detentores de informações sigilosas, como de entes privados, atingindo as relações familiares.

Mesmo porque a legislação pátria é cristalina na defesa da vida privada, conforme o artigo 1513 do Código Civil assevera:

“ É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.”

Referido dispositivo, respeitando o princípio da liberdade, proíbe expressamente qualquer interferência. O que se pretende é a colaboração do Estado como meio de assegurar a dignidade humana, respeitando-se a integridade dos componentes do núcleo familiar, física, psíquica e moralmente.¹⁵¹

Ora, diante de todas as disposições constitucionais alicerçadas, impossível deixar à margem a privacidade familiar, por atos decorrentes das atuais tecnologias, no momento em que os jovens, em sua maioria, têm o celular como uma parte integrante do corpo, não saem sem o aparelho, ficam imersos em uma tela eletrônica brilhante. Em se tratando de aparelho celular, sem limites.

O direito à privacidade abrange não só a proteção à vida íntima do indivíduo, mas os aspectos externos da vivência de cada um, da existência do ser, como também a proteção de seus dados pessoais, sendo, portanto, mais amplo que o direito à intimidade. A intimidade, por seu turno, relaciona-se com a parte mais

¹⁵¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso...* cit. p. v. 5. *Ver também:* Maria Helena Diniz, *Código Civil Anotado...* cit. p. 1051.

interior, mais secreta, mais profunda, que só interessa ao próprio ser. Entretanto, é ponto pacífico que a proteção da intimidade se encontra inserido na questão mais ampla da tutela da personalidade.

A intimidade e privacidade das pessoas são preservadas pelo Direito, considerando que a violação atua diretamente contra a pessoa, atingindo sua dignidade. A pretensão é o reconhecimento da privacidade não do direito da pessoa em si que já se encontra protegido, mas da privacidade familiar no mundo virtual, onde os componentes do núcleo se utilizam da rede e nela inserem dados muitas vezes concernentes à vida privada da família.

2.5.1 Privacidade e intimidade.

A tecnologia, constituída pelos meios de comunicação de massa, desordenada e avassaladora, sobrevive em grande parte da indiferença com que os homens se deixam levar. Vale-se de instrumentos diabólicos que penetram no nosso “*jardim secreto*” e transformam nova solidão em ingênua aparência, sob nova luz e novas ameaças.¹⁵² Tais ameaças constituem afronta à intimidade e individualidade do homem moderno, atingindo a convivência em família, ensejando a desconfiança de uns para com os outros.

Para melhor esclarecimento, vale ressaltar uma análise, ainda que sucinta, do vernáculo. **Privacidade:** **Vida privada**, intimidade pessoal ou de grupo definido de pessoas. [...] Vida íntima.¹⁵³ **Vida privada:** vida íntima; intimidade.¹⁵⁴ **Privado:** “do latim *privatus* - Particular, íntimo; que não é público ou que não tem caráter público. [...]. **Vida privada: a que diz respeito particularmente ao**

¹⁵² COSTA Jr, Paulo José. *O direito de...* cit. p. 18

¹⁵³ *Grande Enciclopédia Larousse Cultural*, vol. 8. São Paulo, 1990, p. 2652

¹⁵⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio de língua portuguesa..* Curitiba: Editora Positivo. 2004,

indivíduo, à sua intimidade familiar.” **Particular**:¹⁵⁵ “do latim *particularis*. 1. Que é peculiar de uma pessoa ou coisa. [...] 3. Que não é de uso público. [...] 5. **Reservado, íntimo.**”

Já a intimidade do indivíduo está na esfera do secreto, ou seja: a reserva, o sigilo, as informações da pessoa que não devem chegar ao conhecimento alheio, campo próprio da inviolabilidade, sendo que a proteção constitucional refere-se, também, à necessária proteção à própria imagem diante dos meios de comunicação em massa.¹⁵⁶

A expressão direito à intimidade costumava ser empregado como sinônimo da expressão “direito à privacidade”. Significa a intimidade tudo quanto diga respeito única e exclusivamente à pessoa em si mesma, a seu modo de ser e de agir. Abrange a inviolabilidade do domicílio, o sigilo das comunicações e o segredo profissional.¹⁵⁷

Há um espaço tênue entre a privacidade e intimidade, tanto na linguagem jurídica, quanto na linguagem tradicional, a saber:

Íntimo¹⁵⁸: “do latim *intimus*. Caráter do que é íntimo, **secreto**. O que há de mais profundo numa coisa, em nós mesmos. [...] 4. Que é **inteiramente privado**;

¹⁵⁵ *Grande Enciclopédia Larousse Cultural*, vol. 8. São Paulo, 1990, p. 2473.

¹⁵⁶ NERY, Ana Luiza B. de Andrade Fernandes. (Considerações sobre os bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil) p. 427, in NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Coordenadores). *Doutrinas Essenciais. Responsabilidade civil. Direito fundamental à informação. Dever de informar. Informações cadastrais. Mídia, informação e poder. Internet*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010), enfatiza que: “Os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito da incidência do segundo. Assim, o conceito de intimidade relaciona-se às relações subjetivas e no trato íntimo da pessoa humana, suas relações familiares e de amizade, enquanto o conceito de vida privada envolve todos os relacionamentos da pessoa, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, entre outros.”

¹⁵⁷ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª. Ed. São Paulo : Saraiva, 2006, p. 571/572.

¹⁵⁸ *Grande Enciclopédia Larousse Cultural*, vol. 6. São Paulo, 1990, p. 1775

a vida íntima de uma pessoa.” **Intimidade**¹⁵⁹. Vida particular; qualidade de íntimo; que atua no interior. **Individualismo**¹⁶⁰: “do francês *individualisme*. [...] 3. Doutrina que faz do **indivíduo o fundamento da sociedade e dos valores morais**.”

Por conseguinte, há controvérsias, quanto à noção de intimidade e privacidade. A privacidade situa no campo jurídico, pois só os atos humanos externos situam-se no mundo da privacidade, aqueles atos reservados pela pessoa ou pela própria natureza. A intimidade, por sua vez, é anterior ao Direito, a pessoa tem seu mundo íntimo, mais profundo, secreto ou escondido dentro dela protegido, como se fosse o nascituro, antes de nascer, não aparecem no exterior; é construída de dentro, no mundo interior, sem a necessidade de elementos externos. Mas, privacidade e intimidade estão relacionadas com a natureza humana.

Diante de tamanho descompasso pergunta-se: a privacidade é incompatível com a vida moderna? Mas, o que é privacidade e intimidade? Várias as respostas, pois temos os mais variados conceitos.

Para Maria Helena Diniz:¹⁶¹,

¹⁵⁹ FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio de língua portuguesa*.. Curitiba: Editora Positivo. 2004, p. 1123.

¹⁶⁰ *Grande Enciclopédia Larousse Cultural*, vol. 6. São Paulo, 1990, p. 1744.

¹⁶¹ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 68/69. Ver: DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 470. Sobre a matéria: DINIZ, Maria Helena. (*Curso de direito civil*... cit. v.1, pp. 166/168), ao anotar o artigo 21 do Código Civil, sustenta que: “A privacidade com se confunde com a intimidade, mas esta pode incluir-se naquela, por integrarem ambas o direito à vida privada. Por isso, as tratamos de modo diverso, apesar de a **privacidade** voltar-se a aspectos externos da existência humana, como sigilo bancário, recolhimento em sua residência, sem ser molestado, escolha do modo de viver, hábitos, comunicação via epistolar ou telefônica etc.; e a **intimidade** dizer respeito a aspectos internos do viver da pessoa, como segredo pessoal, relacionamento amoroso, situação de pudor diário íntimo, respeito à enfermidade ou à dor pela perda de pessoa querida. O direito à vida privada da pessoa contem interesses jurídicos, por isso seu titular pode impedir ou fazer cessar invasão em sua esfera íntima, usando para sua defesa mandado de injunção, habeas data, habeas corpus, mandado de segurança, cautelares inominadas e ação de responsabilidade civil por dano moral e ou patrimonial.

“a privacidade não se confunde com a intimidade, mas esta pode incluir-se naquela, por integrarem-se ambas o direito à vida privada.”

Examina a doutrina o termo privacidade sob dois aspectos: ¹⁶²

1. **Direito Constitucional:** a) Intimidade, que constitui um direito da personalidade, cuja inviolabilidade está garantida constitucionalmente; b) direito de ficar em paz ou de estar só (Cooley); direito do respeito à vida privada, com o mínimo de ingerências exteriores (Urabayen).

2. **Direito Civil:** É a pretensão do indivíduo, de grupos ou instituições de decidir, por si, quando, como e até que ponto uma informação sobre eles pode ser comunicada a outrem (Alan Westen).

Maria Helena Diniz¹⁶³ define intimidade como sendo amizade íntima; qualidade do íntimo; familiaridade; vida particular da pessoa; privacidade.

Afirma a autora que¹⁶⁴ a privacidade e intimidade não se confundem, apesar de que uma pode estar inclusa na outra e a privacidade voltar-se a aspectos externos da existência humana, enquanto a intimidade está voltada aos aspectos internos da pessoa. Traz à colação como exemplo de ofensa à privacidade e

(RJTS, 155:240; RT, 623:61, 785.222; TJSP, Ag. Inst. 415.792-4/9-Santos, 2ª. Câ. D. Priv., rel. José R. Bedran, j. 22.01.2005).

¹⁶² DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2ª. Ed. Volume 3. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.869.

¹⁶³ DINIZ, Maria Helena. (*Dicionário jurídico*. 2ª, Ed. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 1044), leciona que: “[...] Por isso as tratamos de modo diverso apesar de a *privacidade* voltar-se a aspectos externos da existência humana, como sigilo bancário, recolhimento em sua residência, sem ser molestado, escolha do modo de viver, hábitos, comunicação via epistolar ou telefônica etc. E a *intimidade* dizer respeito a aspectos internos do viver da pessoa, como segredo pessoal, relacionamento amoroso, situação de pudor, diário íntimo, respeito à enfermidade ou à dor pela perda de pessoa querida. [...]”

¹⁶⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. 1. Teoria geral do direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 150/151.

Ver também: Fábio Henrique Podestá (in *Direito & internet*. Newton de Lucca/Adalberto Simão Filho (Coord.) Direito à intimidade em ambiente da internet, p. 180), relata: “A vida privada e a intimidade não se confundem; a diferenciação refere-se ao âmbito de conhecimento, pois enquanto a primeira relaciona-se com um círculo menos reduzido de pessoas que podem ter acesso a fatos da vida do titular do direito, “a intimidade envolve um campo mais restrito do que a vida privada, isto porque diz respeito com o interior da pessoa que normalmente se defronta com situações indevassáveis ou segredo íntimo cuja mínima publicidade justifica o constrangimento”.

intimidade o uso de drogas ou de meios eletrônicos para obrigar alguém a revelar fatos de sua vida particular ou segredo profissional.¹⁶⁵

Muito embora estejam bem próximas, a privacidade está sob o domínio do princípio da exclusividade, onde o indivíduo se dirige a um grupo limitado, enquanto a intimidade possui um âmbito bem menor por ser o indivíduo consigo mesmo, seus pensamentos e devaneios, abstraídos da necessidade de comunicar-se com outras pessoas do seu meio social, na definição de Tércio Sampaio Ferraz Jr.¹⁶⁶

Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹⁶⁷ nos ensina que os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada apresentam grande interligação, sendo que o conceito de intimidade é mais restrito, se relaciona às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa humana, suas relações familiares e de amizade, enquanto o conceito de vida privada envolve todos os relacionamentos da pessoa, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, etc.”

André Ramos Tavares¹⁶⁸, afirma que o direito à privacidade engloba o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Esclarece, que para a Constituição Federal,

¹⁶⁵ Em se sentido contrário, Fábio Ulhoa Coelho. *Curso ...* cit. p. 192/193. “[...] Há quem distinga privacidade e intimidade, tomando esta como um dos desdobramentos daquela (c f. Farias, 2000:145; Ferraz Jr., 1993:442/443). Não vejo, porém, utilidade na distinção, em face do regime geral da proteção da vida privada. Privacidade e Intimidade devem ser tomadas como expressões sinônimas. Convém ademais esclarecer que a inviolabilidade da vida privada não se confunde com a do domicílio. Se estou querendo ficar só em casa, lendo ou descansando, e alguém me perturba o sossego, não é minha vida privada que está sendo violada, mas meu domicílio. [...]”

¹⁶⁶ FERRAZ Jr, Tércio Sampaio. (Sigilo Bancário. *Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 14. Ano 4, out-dez, 2001, p. 18) define:[...] trata-se da informação daqueles dados que a pessoa guarda para si e que dão consistência à sua personalidade, dados de foro íntimo, expressões de autoestima, avaliações personalíssimas com respeito a outros, pudores, enfim, dados que, quando constantes dos processos comunicativos, exigem do receptor extrema lealdade e alta confiança, e que, se devassados, desnudariam a personalidade, quebrariam a consistência psíquica, destruindo a integridade moral do sujeito.”

¹⁶⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (*Comentários...*, cit., 1997, p. 35 diz que: “[...] podem ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro que se encontra no âmbito de incidência do segundo [...]”

¹⁶⁸ TAVARES, André Ramos (*Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 571), adverte que: “Pelo direito à privacidade, apenas ao titular compete a escolha de divulgar ou não seu

“ vida privada e intimidade são inconfundíveis. [...] Utiliza-se a expressão “direito à privacidade” em sentido amplo, de molde a comportar toda e qualquer forma de manifestação da intimidade, privacidade e até mesmo, da personalidade da pessoa humana.

Na mesma linha de entendimento segue Alexandre de Moraes ao afirmar que:

“os direitos à intimidade e a própria imagem forma a proteção constitucional salvaguardando a vida privada um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas.”

Esclarece, que no âmbito familiar, os direitos à intimidade e vida privada devem ser interpretados de forma mais ampla, por serem as relações familiares delicadas, sentimentais e importantes, merecendo um maior cuidado em qualquer intromissão externa.¹⁶⁹

No âmago da vida privada, e na raiz da intimidade, encontra-se a pessoa, titular dos direitos a seus atos humanos externos e internos, porém tutelados pelo direito, em caso de violação.

conjunto de dados individuais, e, no caso de divulgação, decidir quando, como, onde e a quem. Os dados em questão são todos aqueles que decorram da vida familiar, doméstica ou particular do cidadão, envolvendo fatos, atos, hábitos, pensamentos, segredos, atitudes e planos de vida. [...]

Ver também: MATEUCCI. Carlos Roberto Fornes. (Privacidade e internet. P. 933, in NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Coordenadores) *Doutrinas Essenciais. Responsabilidade civil. Direito fundamental à informação. Dever de informar. Informações cadastrais. Mídia, informação e poder. internet*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010), precisando que: “[...] A privacidade não se confunde com a intimidade. Tanto nossa Constituição Federal como doutrina, distinguem um conceito do outro. Ivete Senise Ferreira, citando Heckel, compara os conceitos a dois círculos concêntricos, sendo que um possui raio menor que o outro, concluindo que numa esfera “cuida-se de interesses da individualidade que buscam seu desenvolvimento no isolamento (físico ou moral), no recato, na intimidade, e que precisam ser protegidos das intromissões que os possam perturbar”. De outro lado, a esfera privada compreende “os acontecimentos que o indivíduo não quer ver no domínio público e que são de conhecimento de um círculo determinado de pessoas”.

¹⁶⁹ MORAES, Alexandre (*Constituição do Brasil...* cit., p. 224) traz as lições de Antonio Magalhães, no sentido de que “as intromissões na vida familiar não se justificam pelo interesse de obtenção da prova, pois, da mesma forma que sucede em relação aos segredos profissionais, deve ser igualmente reconhecida a função social de uma vivência conjugal e familiar à margem de restrições e intromissões”.

Laurence Lessig define a privacidade com olhar de doutrinador em direito informático, enunciando:

“tudo o que é resultante de subtração, de todos os aspectos da vida social, de tudo o que é monitorado e de tudo que é investigado. Dessa forma, a privacidade é o produto de uma relação entre tudo aquilo que pode ser monitorado ou investigado, de um lado, e todas as proteções legais e estruturas utilizadas para dificultar este monitoramento e/ou investigação de outro. A era atual é caracterizada pela maior extensão do que é transitório e pela grande abrangência do que é permanente, diferentemente do que era observado no passado.”¹⁷⁰

No plano jurídico, a era da tecnologia suscita problemas de funda repercussão. Certos sistemas domésticos, em sentido preventivo, permitem que os pais controlem os filhos, principalmente pelos circuitos de TV e aparelhos celulares. De outra parte, os filhos também podem controlar os pais, tendendo a desencadear riscos na convivência familiar, levando à desconsideração dos princípios da confiança e do respeito mútuo. O sistema de relação entre o homem e a máquina aspira, o relevo dos valores ético-moral no ambiente familiar, para que a vida privada não seja aviltada pelo uso da tecnologia.

Sob o aspecto sociológico, Recasens Siches¹⁷¹ argumenta:

“no seio da família se desenvolve uma vida social que está saturada de intimidade. [...] ao mesmo tempo é o lugar em que se aprendem muitos modos coletivos de conduta”.

Para o autor, as dimensões mais íntimas do indivíduo encontram-se na vida familiar, como uma espécie de intimidade cálida, secreta, fora dos olhares externos. Não há necessidade da expressão entre os membros da família por ser tudo comum, há sociabilidade com espécie de intimidade, verdadeira sede de condutas interindividuais.

¹⁷⁰ LESSIG, Lawrence. *Architecture of Privacy*. Apud Maria Eugenia Reis Finkelstein. *Direito do Comercio Eletronico*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 123

¹⁷¹ SICHES, Luis Recasens. *Tratado de sociologia*. Tradução de João Batista Coelho Aguiar. Porto Alegre (RS): Editora Globo, 1970, v. II, p. 565.

A socialização, via de consequência, inicia-se com a família e sob sua influência se desenvolve, contribuindo sobremaneira para os aspectos da personalidade do indivíduo que perdurará por toda sua existência, o ambiente de afeto, de amor, de exemplos, restrições e estímulos, com imposição de limite, sem a ocorrência de desequilíbrios na personalidade. A proteção jurídica está no ordenamento, mas a educação inicial está na própria família.

Carlos Roberto Gonçalves¹⁷², ao comentar o artigo 21 do Código Civil, emprega o aspecto tecnológico, realçando que referido dispositivo protege *todos os aspectos da intimidade da pessoa*. Em análise conjunta com o artigo 5º, X da Constituição Federal, afirma que a legislação protege a zona espiritual íntima e reservada das pessoas¹⁷³, ao mesmo tempo em que lhes assegura o direito às providências necessárias para impedir ou fazer cessar o ato lesivo ou ainda o direito de exigir a correspondente reparação do dano sofrido.

Esclarece o doutrinador que a proteção da vida privada,

“[...] visa resguardar das pessoas intromissões indevidas em seu lar, em sua família, em sua correspondência, em sua economia etc. O direito de estar só, de se isolar, se vê hoje, muitas vezes, ameaçado pelo avanço tecnológico, pelas fotografias obtidas com teleobjetivas de longo alcance, pelas minicâmeras, pelos grampeamentos telefônicos, pelos abusos cometidos na internet e por outros expedientes que se prestam a esse fim. [...]”

Na mesma posição encontra-se Pablo Stolze, salientando:¹⁷⁴

¹⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil esquematizado...* cit. p. 164. Ver ainda: Carlos Alberto Bittar, *Os direitos*, cit. p. 107; Orlando Gomes, *Introdução...*, cit. p. 136; Maria Helena Diniz, *Curso...* vol. 1, cit. p. 130.

¹⁷³ Já se decidiu: “Imprensa. Liberdade. Limite. Divulgação de procedimento judicial. Processo corre em segredo de justiça. Direito da intimidade das pessoas que não pode ser violado. Possibilidade somente da divulgação da existência do processo e sua tramitação. A lei poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. (RJTJSP, Lex 155/240).

¹⁷⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso...* cit. p. 180, traz o posicionamento de Guilherme Magalhães Martins no sentido de que: “A correspondência comercial ou mala direta é pratica usual nos dias de hoje, consistindo no envio de folhetos publicitários, que podem inclusive se revestir das características de oferta, caso suficientemente detalhadas e precisos [...] por intermédio de e-mail,

“[...] Com o avanço tecnológico, os atentados à intimidade e à vida privada, inclusive por meio da rede mundial de computadores (internet), tornaram-se muito comuns. Não raro, determinadas empresas obtêm dados pessoais do usuário (profissão, renda mensal, hobbies), com o propósito de ofertar os seus produtos, veiculando a sua publicidade por meio dos indesejáveis spams, técnica, em nosso entendimento, ofensiva à intimidade e à vida privada. [...]”

Atualmente, os recursos informáticos disponíveis, seja na espionagem e monitoração de hábitos, quebra de sigilo da correspondência e das comunicações ou da criação e manutenção de banco de dados, contendo informações sobre o indivíduo, facilitam a devassa na esfera íntima, que muitas vezes nem são percebidas pela vítima, em razão da arquitetura aberta e insuficiência de dispositivos de segurança, assenta Ana Paula G. Carvalho,¹⁷⁵

Ocorre que o usuário ao conectar-se à rede, fornece informações da vida pessoal, não só as próprias como também a de seus familiares. Essas informações são rapidamente absorvidas pelas empresas, que as utilizam para diversos fins: marketing, políticos e até persecutórios para a construção do perfil do usuário, delineando táticas de venda de acordo com as características pessoais. A globalização da informação não se compadece com a intimidade, sendo a disseminação incontrolável.¹⁷⁶

Destarte, temos que a vida privada e a intimidade encontram-se no conceito de privacidade, envolvendo a vida privada o modo de viver de cada pessoa,

acarreta ofensa à privacidade, na medida em que o endereço eletrônico, ao contrário do endereço postal, que é um princípio público, pode ser mantido oculto ou não, de acordo com a vontade do titular”. (Boa Fé e contratos eletrônicos via internet, in Problemas de direito civil constitucional, Rio de Janeiro: Renovar, 200, p. 157)

¹⁷⁵ CARVALHO, Ana Paula Gambogi, (O consumidor e o direito a autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. p. 344/345), in NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, coordenadores. *Doutrinas essenciais. Responsabilidade civil. Direito fundamental à informação. Dever de informar. Informações cadastrais. Mídia, informação e poder. internet*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010), traz as lições de Paulo Sá Elias, acentuando que “os hábitos de navegação de um usuário da internet podem ser rastreados e controlados por determinados programadas de computador, como *trojan horses* e sistemas com *backdoors*, capazes, por exemplo, de armazenar uma lista de todos os sites visitados pelo usuário, detectando-se, assim, as suas preferências e o seu perfil.”

¹⁷⁶ SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral na internet*. cit. p. 184/185.

ou seja: cada um tem direito ao seu próprio estilo de vida, determinando, valorando e especificando o privado do íntimo.¹⁷⁷

A internet permite o diálogo através de *chats*, a qualquer hora do dia ou da noite, sobre os mais diversos assuntos ou interesses. Com isso, durante a comunicação pode ocorrer ofensas não transparentes, à honra ou à intimidade, ensejando a reparação em caso de existência da intenção de ferir o direito personalíssimo de alguém, sendo dispensável a prova direta do dano, basta a presunção de que a invasão causou abalo no equilíbrio psicofísico da vítima. Mesmo no seio familiar existe a possibilidade de reparação por dano moral, pois não se admite que um integrante da família seja privado da tutela indenizatória, somente porque a infração adveio de outro componente da família¹⁷⁸.

Enquanto o direito à intimidade deve compreender o poder de evitar o conhecimento alheio e de impedir qualquer forma de divulgação de aspectos da vida privada, que segundo um sentimento comum, detectável em cada época e lugar, interessa manter sob reserva própria, a privacidade é o refúgio impenetrável pela coletividade, devendo, pois, ser respeitada.

Inúmeros são os elementos que se encontram integrantes da noção de intimidade e privacidade, tais como: o lar, a família, a correspondência, os dados pessoais, estes são os mais comumente envolvidos e desprotegidos no ambiente

¹⁷⁷ TAVARES, André Ramos. (*Curso ... cit.* pag. 582/583) diz: “[...] Atualmente o direito à vida privada tem sido minado de maneira fulminante com a disseminação da tecnologia, com a instalação de aparelhos registradores de imagens, de dados e até de sons, tanto por parte do setor privado quanto por parte do Poder Público. Câmeras de alto alcance têm penetrado na privacidade das pessoas famosas, revelando seus segredos, suas particularidades, enfim, tudo aquilo que diz respeito à liberdade do ser humano em gozar da privacidade. Jornais sensacionalistas chegam mesmo a incentivar essa atividade, pagando volumosas quantias por fotos, imagens que flagrem celebridades em seu recolhimento privado. Há, em função disso, uma avalanche de processos judiciais, tanto na órbita civil quanto na criminal, para cobrar as responsabilidades daqueles que se dedicam à violação da vida privada das pessoas, ou que subsidiem tal atividade.”

¹⁷⁸ SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral na internet*. cit. p. 205/207.

virtual, razão pela qual somente obteremos melhor análise distintiva e valorativa de intimidade e privacidade, com vistas às novas tecnologias, diante do caso específico.

2.5.2 Privacidade e imagem

A família não é mais entendida como uma relação de poder, mas sim como uma relação de afeto e solidariedade, cujos deveres são ditados pelo Estado.

Ora, se o Estado determina os deveres, também é parte para a solução dos problemas oriundos da modernidade, não só com vistas à proteção da personalidade humana, mas também na constituição de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivo presente no inciso I, do artigo 3º da Constituição de 1988.

A atividade de comunicação de massa, e os usuários destas rede de comunicação, devem redobrar o cuidado com a preservação da imagem familiar e de sua importância, considerando que perante a sociedade onde a imagem é muito valiosa, a informação é poderosa e veloz, capaz de destruir carreiras, empresas, isolar pessoas, excluí-las, desestruturar famílias e até mesmo provocar sua morte econômica.¹⁷⁹

Na opinião de Carlos Alberto Bittar o direito à imagem consiste no direito que a pessoa tem sobre sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto), que a individualizam no seio da coletividade.¹⁸⁰ Segundo o autor, destaca-se dos demais direitos da personalidade pelo aspecto da

¹⁷⁹ MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade Civil da Imprensa por dano à honra*. Prefácio de Claudia Lima Marques. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

¹⁸⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, cit. p. 90.

disponibilidade, que permite ao titular extrair proveito econômico pelo uso da sua imagem, ou de seus componentes.¹⁸¹

À medida que se dá a evolução no tempo, os perigos vão surgindo em novas modalidades. O perigo do momento é o virtual, com consequências até então incontroláveis, tanto pelo sistema preventivo, como pelo repressivo, das normas em vigor.

A importância da imagem da pessoa e os direitos a ela conexos é tamanha, que a sua salvaguarda encontra assento no artigo 5º, X da Magna Carta, como direito inviolável que afastou qualquer dúvida relativa à tutela do direito à própria imagem e artigos 20 do Código Civil.¹⁸²

Art. 5º, inciso X:

“são invioláveis, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material e moral decorrente se sua violação.”

Na mesma direção segue o artigo 20 e parágrafo único do Código Civil, assim disposto:

“Salvo se autorizado, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção das ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou 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. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes”.

¹⁸¹ BITTAR, Carlos Alberto (*Os direitos...* cit. p. 91) diz que: Essa disponibilidade permite ao titular extrair proveito econômico do uso de sua imagem, ou de seus componentes mediante contratos próprios, firmados com os interessados em que autorizam a previa fixação do bem almejado (figura; efígie; silhueta; rosto; perfil; ou partes: como os olhos, as pernas, os seios, a cintura, as nádegas)[...]”

¹⁸² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011, fls. 163/164.

A imagem abrange não só a imagem-retrato que é a representação física da pessoa, como também a imagem-atributo, reconhecida à pessoa para ser titular de direitos e obrigações, ou seja, como um conjunto de atributos inerentes à condição humana, que diz respeito às ideias da pessoa, exteriorizada por meio de escritos e transmissão da palavra¹⁸³.

Na imagem-retrato precisa existir identificação, o reconhecimento do seu titular mesmo com o perfil ou partes separadas: nariz, olhos, sorriso etc., enquanto a imagem-atributo divulga as qualidades cultivadas pela pessoa durante sua vivência, e demonstradas para a sociedade, tais como: habilidades, comportamento, lealdade, disciplina, confiança, etc.¹⁸⁴

O direito à imagem traz na sua base o direito à privacidade e intimidade, diante da exclusividade de opção na sua representação ou difusão. Entretanto, por ser a imagem considera a individualização figurativa da pessoa, deve ser entendido como direito autônomo, embora possa haver correlação com outros direitos da personalidade, em casos específicos. É o direito que cada um tem de resguardar ou não o seu retrato ou seus escritos, podendo inclusive estar conexo com a voz, desde que levem à identificação pela sociedade.

A opção de exclusividade é que torna possível o interesse de agir na busca da tutela jurisdicional, em caso de violação da imagem retrato ou atributo, sem autorização do seu titular, embora nem sempre ocorra o prejuízo material ou moral.

¹⁸³ DINIZ, Maria Helena, (*Código Civil anotado ...* cit. p. 66) Classifica: a) *imagem-retrato*, que é a representação física da pessoa como um todo, ou em partes separadas do corpo, desde que identificáveis, implicando o reconhecimento de seu titular por meio de fotografia, escultura, desenho, pintura, interpretação dramática, cinematografia, televisão, sites, etc. que requer autorização do retratado (CF/88, art. 5º X); e b) *imagem atributo*, que é o conjunto de caracteres ou qualidades cultivadas pela pessoa reconhecidos socialmente (CF/88, art. 5º V), como habilidade, competência, lealdade, pontualidade etc. Abrange o direito à própria imagem em coisas, palavras ou escritos ou em publicações; de obter imagem ou de consentir em sua captação por qualquer meio tecnológico.

¹⁸⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso...* p. 146/147.

O enunciado n. 279 do CFJ, oriundo da IV Jornada de Direito Civil, enuncia que:

“A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações”.

A utilização da imagem da pessoa, em quaisquer das hipóteses, reflete na vida familiar, positiva ou negativamente. Ainda que o reflexo traga benefícios à família se um dos membros do grupo se sentir prejudicado ou invadido na sua privacidade, poderá valer-se da tutela jurídica¹⁸⁵.

A comunicação via internet cresce a cada instante e, com isso, também surgem novos sites expondo o internauta a conteúdos inescrupulosos, prejudicando principalmente as crianças e adolescentes. Com a finalidade de abranger de forma mais ampla os crimes cometidos na internet a Lei 17.764/2003, alterou o artigo 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/1990) assim redefinido:

“Art. 241. Apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar ou publicar, por qualquer meio de comunicação, inclusive rede mundial de computadores ou internet, fotografias ou imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I – agencia, autoriza, facilita ou, de qualquer modo, intermedia a participação de criança ou adolescente em produção referida neste artigo;

¹⁸⁵ SCHREIBER, Anderson (*Direitos da personalidade...* cit. p.119 e ss.) acrescenta: “Câmeras digitais embutidas em aparelhos de celular, *webcams*, circuitos internos de vigilância eletrônica, *zooms* de alcance interminável. É longa a lista de aparatos que facilitam a captação e registro de imagem alheia. Ao mesmo tempo, a internet permite a difusão anônima dessas imagens em escala planetária. Espaço privilegiado para a livre circulação de ideias, a internet não se compadece com qualquer forma de filtragem ou controle prévio do seu conteúdo. Vídeos e imagens podem ser livremente lançados em uma variedade amplíssima de *sites* e portais. Mesmo a *posteriori*, o rastreamento e a supressão dessas imagens e vídeos se mostram extremamente difícil. Na internet, o dano à imagem é, frequentemente, irreversível. [...]”

II – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do *caput* deste artigo;

III – assegura, por qualquer meio, o acesso, na rede mundial de computadores ou internet, das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do *caput* deste artigo.

No Brasil temos leis esparsas que devem ser interpretadas dentro do sistema da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, punindo os agressores, levando a uma melhor qualidade de programação, incluindo-se a internet. Na esfera preventiva o CONAR – Conselho Nacional de Auto Regulação Publicitária, atende denúncias de consumidores, autoridades e associados, punindo e julgando os agressores, após regular processo de defesa do acusado, o que reflete positivamente na sociedade civil¹⁸⁶.

Em alguns casos, a imagem é utilizada pelo próprio empregador, por entender ser parte integrante do contrato de trabalho, por anuência presumida, em jornais de veiculação interna, sites da empresa, página da internet, folder, etc. Entretanto os Tribunais, nas causas que lhe são submetidas, são uníssomos no sentido de que o contrato de trabalho não produz efeitos tão amplos, impondo a obrigação de indenizar, com amparo nas regras dos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal, desde que a vítima tenha sua imagem afetada no trabalho, na sociedade e na família.¹⁸⁷

¹⁸⁶ PEREIRA, Tania da Silva. *Direito da criança ...cit. p. 809-813*

¹⁸⁷ INDENIZAÇÃO PELO USO INDEVIDO DA IMAGEM. Requisitos. Ainda que não tenha havido recusa expressa, a veiculação da imagem do empregado, nos meios de comunicação, não afasta o ônus de indenizar, porque além do contrato de trabalho não incluir o uso da imagem, a exposição pública do empregado visa a obtenção de lucros e vantagens para a empresa. O dever de indenizar decorre dessa utilização não autorizada, com amparo nas regras dos incisos V e X, do artigo 5º, da Constituição Federal. Mas o arbitramento do valor deve guardar proporção com a prova existente no processo. Provimento parcial. (TRT 3ª. R. 2ª. T – Rel. Des. Jales Valadão Cardoso, 19.2.10, p. 122 – Processo RO nº 1318/2009.104.03.00-1) (RDT n.5 – maio de 2010)..

DANO MORAL – Indenização por uso indevido de imagem – fotografias – Publicação não consentida. A publicação de fotos do trabalhador em site da empresa, mesmo sem caráter depreciativo, sem previa autorização, gera direito à indenização por danos morais, nos termos do inciso X do art. 5º da CF. O Superior Tribunal de Justiça já definiu a imagem como sendo “a *projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana, é a emanção da própria pessoa, é o eflúvio dos caracteres físicos que a individualizam*” (REsp n. 58.101/SP). O contrato de emprego existente entre as partes encontra limites e não autoriza a reclamada a utilizar-se da imagem dos trabalhadores sem

Se a intimidade compreende a esfera exclusiva da vida privada de cada ser humano, é certo que a própria imagem participa desta esfera privada, enquanto fator de identificação individual, já que não se pode adquirir outra imagem, mas sim transformá-la por meio de cirurgia plástica¹⁸⁸. Mas, em se tratando de imagem familiar, compreende não só a própria imagem pessoal, como também a honra do núcleo, em caso de veiculação indevida na internet.

A ideia da imagem nos conduz à imagem retrato e a imagem atributo. Qualquer delas acarreta violência familiar, a partir do instante em que sua veiculação indevida transcorrer no mundo virtual, por ser o direito à preservação da imagem considerado um dos mais profundos dos direitos da personalidade. A imagem retrato afeta diretamente o aspecto pessoal do retratado, ainda que por semelhança¹⁸⁹, desde que suficiente para identificar a pessoa representada e, indiretamente reflete na família que se vê envolvida muitas vezes em escândalos. A imagem atributo, da mesma forma, atinge o próprio lesado, com consequências diretas na rotina familiar. Em quaisquer das hipóteses, levam à violência psíquica e moral atingindo todos os componentes do núcleo familiar.

No direito italiano, a Lei nº 98/1974, visando a tutela da intimidade, introduziu na Parte especial do Código Penal, o artigo 615 *bis*¹⁹⁰, cuja disposição reprime aqueles que vierem a filmar ou gravar, indevidamente, notícias ou imagens atinentes à vida privada, colhidas na habitação alheia ou em locais da vida privada,

previa autorização. Evidente a finalidade lucrativa, pois o que se pretende com a utilização das fotos é a divulgação dos serviços da empresa. A reprodução da imagem, direito personalíssimo, só pode ser autorizada pela pessoa a que pertence, sob pena de acarretar o dever de indenizar pela utilização indevida. Recurso ordinário adesivo conhecido e provido (TRT 15ª. Região, 5ª. T, 10 Câmara. Proc. Nº 00016-2007-093-15-00-0. Relator José Antonio Pancotti).

¹⁸⁸ Sobre o tema: Maria Helena Diniz, *Código cit.* p. 66/68

¹⁸⁹ COSTA Jr, Paulo José da. *O direito de estar só...* cit. p. 63

¹⁹⁰ § 3 - INTERFERÊNCIAS ILLICITAS NA VIDA CONFIDENCIAL (ARTE. BIS 615) 615 INTERFERÊNCIAS ILLICITAS NA VIDA CONFIDENCIAL. "Qualquer um por meio do uso dos instrumentos de repercussão visual ou sonoro, se procura indevidamente notícia ou as imagens que relacionam-se à vida confidencial nos lugares indicados no artigo 614, é punido com o confinamento de seis meses a quatro anos. A pena, salvo se o fato constitui mais crime sério do, de que revela ou difunde, por meio qualquer significa da informação ao público, a notícia ou as imagens obtidas nas maneiras indicam-lhe na primeira parte deste artigo."

ou quem revelar ou difundir, mediante qualquer meio de informação ao público, as notícias ou imagens obtidas, inclusive contra invasão tecnológica indevida, a saber:¹⁹¹

“§ 3 - INTERFERENZE ILLECITE NELLA VITA PRIVATA (ART. 615 *BIS*)
615 bis INTERFERENZE ILLECITE NELLA VITA PRIVATA. “Chiunque mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora, si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi indicati nell'articolo 614, e` punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Alla stessa pena soggiace, salvo che il fatto costituisca piu` grave reato, chi rivela o diffonde, mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico, Le notizie o le immagini ottenute nei modi indicati nella prima parte di questo articolo.”

Entretanto, só podemos considerar dano à imagem, quando sua veiculação atingir a honra, boa fama, respeitabilidade ou se destinar a fins comerciais, em seus aspectos: patrimonial e extrapatrimonial.

Para Paulo José da Costa Jr.¹⁹², “dois os modos de agressão à intimidade: ou ela é invadida mediante processo tecnológico ou qualquer outro meio, impedindo o recato sobre fato, imagem, escrito ou palavra que alguém pretenda manter na esfera da vida privada; ou alguém invade indevidamente propala ou divulga imagem, escrito, palavra ou fato, ainda que deles tenha participado”.

A invasão se consolida no momento em que os dados inseridos na rede, em qualquer circunstância – comércio eletrônico, redes sociais, etc. – são subtraídos por determinado indivíduo que as comercializa ou divulga indevidamente, com ou sem a sua participação efetiva, sem que o ofendido consiga impedir a divulgação de escritos, de fotografias, de notícias obtidas legitimamente, porém consideradas como “segredo”.

¹⁹¹ COSTA Jr. Paulo José. *O direito de ...* cit.p. 99.

¹⁹² COSTA Jr. Paulo José da. *O direito de estar só ...* cit. p. 38

Destarte, o avanço tecnológico e das relações sociais é tão dinâmico e ágil que os meios e modos são apontados sem a intenção de esgotar as possibilidades, porque a tutela da intimidade e da vida privada está encartada no âmbito dos direitos da personalidade, sendo as variantes inesgotáveis.¹⁹³

A pornografia, por exemplo, avança de forma assustadora, atingindo boa parte dos lares, maculando e danificando a imagem familiar, notadamente por compreender um mercado promissor, dos mais rentáveis dos últimos tempos, notadamente porque os pais desconhecem não só os mecanismos utilizados na internet como também os próprios filhos, além de não terem tempo para eles, salienta Armando Luís Francisco, em artigo publicado no site “Portal da Família”, alertando sobre os problemas familiares e a internet.¹⁹⁴

Como tutela do direito à imagem, Maria Garcia sustenta que o habeas data, por ser instituto conectado a uma das liberdades públicas – o direito à informação (conforme art. 5º, XXXIII da CF/88), pois,

¹⁹³ STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1646/1647.

¹⁹⁴ FRANCISCO, Armando Luís. (*A pornografia é um grande prejuízo familiar*. www.portaldafamilia.org, acesso em 29.11.2011), escreve: [...] Entretanto, a mais nova, rentável e promissora ferramenta desse mercado é a internet. Com um sucesso devastador e arrecadação bilionária, esse novo negócio aumenta cada vez mais o impulso pornográfico no planeta. Demonstrando, com isso, que, nos próximos anos, boa parte dos lares, com acesso a WEB, estarão conectados em páginas com conteúdo pornográfico. Desfrutando das imagens de corpos nus, sexo e prazeres oferecidos. [...] Assim, interessados nessa manobra, estão alguns donos de Revistas pornográficas - que controlam, muitas vezes, impérios de publicação ou canais de televisão, a Máfia dos diversos países, o crime organizado, o narcotráfico, empresários da prostituição, o mercado dos filmes adultos, a indústria do divertimento, alguns grandes conglomerados da internet, algumas empresas de chats e telefonia celular, etc. Dezenas de milhões de lares no planeta já foram invadidos, sem que as pessoas, pais e mães, ou um ou outros, saibam. E é tão grave o assunto, que a maioria dos que acessam a pornografia da rede mundial de computadores é adulto, masculino, dos 18 anos para cima, com picos nos da meia idade. Pessoas muito inteligentes e que desenvolveram aptidão para olhar imagens e textos pornô. [...] Mas o perigo é muito real para os jovens. Encontros são marcados pela internet. Namoros e sexo são virtuais e, depois, carnavais. A juventude se afunda sem que os pais saibam. Não há grandes sintomas, marcas no corpo, ou mudanças bruscas de comportamento. Há, até, uma certa mudança. Mas desconhece-se a profundidade do assunto na família. Primeiro porque os pais desconhecem esses mecanismos. Depois, que os pais desconhecem os filhos. E, ainda, os pais não têm tempo para eles. [...]

“tem vinculação estreita com o direito à intimidade e à vida privada, a honra e a imagem – expressões do direito fundamental e básico da dignidade da pessoa, decorrente do art. 1º, III da Constituição Federal”. Acrescenta que “o direito de acesso a informações relativas à pessoa do impetrante e a sua retificação abrange não somente o conhecimento e a correção desses dados, como o cancelamento daqueles que envolvam informações relativas à intimidade, à vida privada, e a retificação de dados ou registros”.¹⁹⁵

O ordenamento jurídico traz de forma eficiente a proteção à privacidade do indivíduo no que concerne à pessoa, seus dados pessoais, imagens por meios eletrônicos, etc. Temos que o mesmo tratamento deve ser extensivo ao grupo familiar quando o ato ilícito praticado por terceiro, atingir qualquer dos seus membros, moral ou espiritualmente, causando prejuízo.

O tema tem suscitado inúmeros debates e atraído, igualmente, a atenção da comunidade jurídica, ante o elevado número de conflitos envolvendo as relações virtuais. Os aparelhos celulares dotados de câmeras digitais de considerável alcance captam e registram imagens alheias e a internet permite a difusão imediata pelo mesmo aparelho celular, provocando danos irreversíveis. A preocupação do meio jurídico de todo o mundo é o destino que as crianças e adolescentes vêm dando às novas tecnologias, sobretudo a internet.

As decisões oriundas dos E. Tribunais vêm crescendo no sentido de amparar condignamente as violações aos direitos da personalidade praticadas no ambiente virtual, evitando, dentro do possível, maiores danos ao indivíduo ante a repercussão imediata nas relações familiares.¹⁹⁶

¹⁹⁵ GARCIA, Maria. O direito fundamental à intimidade, à vida privada, à honra e a à imagem das pessoas. Um perfil constitucional. *Habeas Data. O direito à informação*. Coord. De Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 225 e 227

¹⁹⁶ “Na hipótese concreta do conflito entre a garantia à intimidade e a chamada ‘sociedade da informação’ deve prevalecer a primeira, com vista a evitar que o exercício da livre circulação de fatos noticiosos por tempo imoderado possa gerar danos à vida privada do indivíduo. Prevalência, nessa fase, do direito à imagem, à personalidade e do direito ao esquecimento, garantias fundamentais do ser humano.” (TJRJ. AI 2009.002.41400, Rel. Des. Antonio Saldanha Palheiro, 25.5.2010).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. Uso não consentido da imagem da autora em sitio da internet. Inexistência de dano moral. Finalidade comercial. Ausência de prévio consentimento. Utilização indevida da imagem que resulta em violação do direito de imagem, protegido constitucionalmente.

Diante do entendimento por alguns autores de que a tutela do direito à imagem independe da lesão à honra, uma vez que o direito à honra diz respeito à reputação da pessoa no seu meio social, o direito à imagem exprime o direito que cada pessoa humana detém sobre “qualquer representação audiovisual ou tátil” da sua individualidade. O uso não autorizado da imagem alheia pode gerar responsabilidade, mesmo nas hipóteses em que não haja finalidade comercial.¹⁹⁷, sem atingir a honra, ao tornar público eventos relevantes da vida pessoal e familiar. Atingirá a privacidade familiar¹⁹⁸.

Todavia se uma mensagem eletrônica é interceptada com a intenção de se fazer passar pela pessoa, colher dados pessoais do usuário ou os divulgar na rede, sem a correspondente autorização, utiliza-se da imagem. Sendo os dados colhidos ilicitamente configura-se o dano, sujeitando-se a responsabilidade civil. Ocorre verdadeira intrusão na vida alheia.¹⁹⁹

Em última análise, imagem e honra não se confundem, embora sejam correlatas.

2.5.3 Privacidade e honra

A família distingue-se tanto pelas pessoas que a compõem quanto pelo patrimônio econômico, que lhe dá suporte. As pessoas são ligadas pelo sangue e

Compensação pecuniária corretamente arbitrada. Sentença bem fundamentada que ser prestigia. Recurso Improcedente.” (TJRJ. Ap. Cível 2007.001.33284. Rel. Des. José Carlos Varanda, 10ª Câmara Cível, j. 17/10/2007).

¹⁹⁷ SCHREIBER, Anderson (*Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 101/102) aduz que: “Ao contrário do que sugere o dispositivo, a tutela do direito à imagem independente da lesão a honra. Quem veicula a imagem alheia, sem autorização, pode até fazê-lo de modo elogioso ou com intenção de prestigiar o retratado. Nada disso afasta a prerrogativa que cada pessoa detém de impedir a divulgação de sua própria imagem, como *manifestação exterior da sua personalidade*. Demonstração clara disso se teve no caso dos Heróis do Tri. [...] O uso não consentido da representação externa da pessoa configura, por si só, violação ao direito de imagem, cuja autonomia vem reconhecida no artigo 5º, inciso X, da constituição da República. [...]”

¹⁹⁸ Sobre o tema ARAUJO, Luiz Alberto David, *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 75-118.

¹⁹⁹ LAGO Jr, Antonio. *Responsabilidade Civil por atos ilícitos na internet*. São Paulo: LTr, 2001, p.80

pelo afeto, constituindo um núcleo que se integra ao meio social; é o primeiro grupo do qual o homem faz parte.²⁰⁰

O mencionado artigo 5º, inciso X da Constituição Federal de 1988, assevera:

“ são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas [...].

O direito à honra das pessoas não caracteriza um direito à privacidade ou intimidade, e para alguns sequer integra o conceito de vida privada, por ser a honra o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação, etc.²⁰¹

Luís Recaséns Siches²⁰² conceitua a honra como:

“una espécie de patrimônio moral de la persona, consistente em aquellas condiciones que ésta considera como expresión concreta de su propia estimación, la qual, em el fondo, se basa em um sentimiento de la dignidade individual. Por consiguiente, los ataques contra la honra y el honor serían todas aquellas conductas – injustificadas – de otras personas encaminadas a disminuir essas condiciones Morales em las que la dignidade se manifesta o que sirven de base para la propia estimación que uma persona há menester; serían aquellos – ilegítimos – ataques que humillasen a la persona, que la estorbasen sentir el respeto de sí misma.”

A existência de uma honra familiar é rebatida por ilustres juristas, diante da afirmativa de que a família, no seu conjunto, tem uma honra distinta para cada um dos seus membros, reconhecendo-se apenas o direito à honra familiar.

²⁰⁰ AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano à honra*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991p. 67-70.

²⁰¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional ...* cit. .202-203.

²⁰² SICHES, Recaséns, Luís. *Tratado general de filosofía del derecho*. México: Ed. Porrúa, 1970, p. 579.

No desenrolar dos séculos os grupos familiares tiveram grande importância, social, política, religiosa e econômica, cujas atividades eram desenvolvidas em torno de uma família tornando-se fontes geradoras da economia. Os valores morais no núcleo familiar são preservados e transmitidos de geração para geração.

Muito embora a família não tenha personalidade jurídica, diante da existência de um dano em favor de todos os membros de uma família, em caso de defesa do núcleo familiar o direito de agir pertence aos responsáveis pelo poder familiar, ou até mesmo deva lhe ser reconhecida a capacidade processual nos termos do artigo 12 da lei adjetiva vigente, diante do interesse moral.²⁰³

A título de ilustração, trazemos o artigo 76 do Código Civil brasileiro de 1916:

“Art. 76 – Para propor ou contestar uma ação é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral.

§ Único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família.”

No direito à honra o bem jurídico protegido é a reputação, a consideração social da pessoa, como forma de preservação da dignidade humana. A honra sobreleva a própria vida, por ser de cunho moral, acompanha a pessoa desde o nascimento até sua morte, que não poderá dela divorciar-se, por estar relacionada ao aspecto moral.²⁰⁴

²⁰³ AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano à honra*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991p. 68

²⁰⁴ BITTAR, Carlos Alberto (*Direitos...* cit. p. 129-130) diz: “[...] No direito à honra, a pessoa é tomada frente à sociedade, no círculo social em que se insere, em função do valor ínsito à consideração social. Daí a violação produz reflexos na sociedade, acarretando para o lesado, diminuição social, com consequências pessoais (humilhação, constrangimento, vergonha) e patrimoniais (no campo econômico, como abalo de crédito, descredito da pessoa ou da empresa; abalo de conceito profissional). Com efeito, sendo a honra, objetivamente, atributo valorativo da pessoa na sociedade (pessoa como ente social), a lesão se reflete, de imediato, na opinião pública, considerando-se perpetrável por qualquer meio possível de comunicação (escrito, verbal, sonoro)”.

Como um dos valores preponderantes da pessoa, um homem honrado tem o poder de andar com a cabeça erguida, usar o próprio nome, servir de referência para o meio social, poder se olhar no espelho e verificar que é digno de continuar seguindo a sua trajetória pela vida²⁰⁵.

Miguel Reale ao analisar a conduta moral, escreveu:

“os homens não se vinculam em seu agir apenas por valores de transcendência, mas também se ligam por algo que está neles mesmos ou, então, nos outros homens.”²⁰⁶

Entende-se que a moral está dentro de cada um de nós, na composição da personalidade, sendo que diante da ofensa à honra, o indivíduo tem atingido a consideração social, o decoro, comprometendo a dignidade, pois recai tanto na vida pública quanto na vida privada da pessoa; ao contrário da privacidade onde ocorre a transgressão envolvendo a vítima nos seu ambiente resguardado. Com a proteção da honra, protege-se, indiretamente a intimidade e privacidade, porém pode ocorrer ofensa à honra sem que seja ofendida a privacidade.

2.6 Privacidade e tutela jurídica

Um dos grandes problemas advindos com o avanço tecnológico reside na ameaça ao direito das pessoas de não sofrerem intromissões indevidas em sua vida privada, principalmente pelos abusos cometidos na internet e por outros expedientes

GUERRA, Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.48-51.

²⁰⁵ GUERRA, Sidney Cesar Silva (*A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.48-51) preconiza: “[...] No direito à honra a pessoa é tomada de frente à sociedade, e em função do valor que possui dentro daquele contexto social. Ocorrendo então a lesão da honra, de imediato a pessoa cujo direito foi violado se sente diminuída, desprestigiada, humilhada, constrangida, tendo perdas enormes tanto no aspecto financeiro, como no aspecto moral, pois a lesão se reflete de imediato na opinião pública, que logo adota uma postura negativa contra a pessoa, implicando nestas perdas mencionadas[...]”.

²⁰⁶ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 396.

que se prestam a essa finalidade. No Brasil inexistia legislação específica sobre o ciberespaço, aplicando-se amplamente a legislação vigente.²⁰⁷

O ordenamento jurídico brasileiro, tanto na Constituição Federal de 1988, quanto nos Códigos Civil e Penal, protege amplamente os aspectos da privacidade da pessoa, permitindo ao prejudicado a prerrogativa de pleitear que cesse o ato abusivo ou ilegal, ou ainda assegurando o direito à indenização.²⁰⁸ Trataremos da tutela na esfera constitucional e civil, objeto do estudo, senão vejamos:

O artigo 5º, inciso X, da Carta Magna, está assim veiculado:

“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação”.

Código Civil de 2002:

Artigo 20, descrito às fls. 45. Art. 21. “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ao contrário a esta norma.”

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

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

O contido no Código Civil de forma ampla, conforme disposições acima, tutela o interesse do lesado, abrangendo os atos ilícitos praticados virtualmente à privacidade, pela impossibilidade de sua violação. O ato ilícito é consciente e voluntário, de forma a contrariar um dever jurídico. Em se tratando de ato for

²⁰⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil ...cit.* p. 204/205.

²⁰⁸ DINIZ, Maria Helena, (*Código Civil anotado*, cit. p. 69), afirma que: “O direito a vida privada da pessoa contém interesses jurídicos, por isso seu titular pode impedir ou fazer cessar invasão em sua esfera íntima, usando para sua defesa: mandado de injunção, habeas data, habeas corpus, mandado de segurança, cautelares inominadas e ação de responsabilidade civil por dano moral e/ou patrimonial.”

praticado por alguém que não tenha capacidade de discernimento, responde seus responsáveis, nos termos do artigo 932, I do Código Civil²⁰⁹, para que a vítima não fique irressarcida.²¹⁰

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 43 procurou proteger a privacidade do consumidor, estendendo-se a aplicação a outros campos da vida em sociedade, ao determinar que:

“Art. 43. O consumidor terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes”.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.”

Além da proteção constitucional o Código de Defesa do Consumidor adotando o princípio da preservação do sigilo de informações, exige que o consumidor seja comunicado de que está sendo aberto um banco de dados com informações a seu respeito ou modificação de registro. Obriga ao sigilo das informações, salvo se autorizadas pelo próprio consumidor.

²⁰⁹ Código Civil, artigo 932- São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; [...]

²¹⁰ Sobre o Tema, Maria Helena Diniz, *Curso ...* vol. 1, p. 592-604; Carlos Roberto Gonçalves, *Direito civil brasileiro*. Vol. 1, cit. p. 492/501.

O sistema de informação é desafiante porque permite pesquisa no universo de dados, desde a visualização e cópias de páginas disponíveis, até a utilização de mecanismos de busca de dados específicos, onde a mercadoria de primeira grandeza é a informação.²¹¹

Igualmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece no Artigo 241, com nova redação determinada pela Lei 11.829 de 25 de novembro de 2008, a proteção da criança e do adolescente, no que tange à exposição da privacidade: intimidade, imagem ou outra forma de registro que contenha ato atentatório à dignidade, por qualquer meio, a saber:

“Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. Pena – reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemática, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1.º Nas mesmas penas incorre quem:

I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o *caput* deste artigo.

II - assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o *caput* deste artigo.

§ 2.º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1.º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o *caput* deste artigo.

Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. Pena – reclusão de 1(um) a 4(quatro) anos, e multa.

²¹¹ ROVER, Aires José (*Direito e informática*, cit. p. 30-31), anota que: “Nos dias de hoje há um crescente aumento da complexidade de todas as relações sociais, o volume de informações cresce violentamente, é difícil acompanhar a rapidez com que elas são criadas, alteradas, atualizadas, revistas. [...] Todos desejam obtê-la. Há os que tentam ser os “donos”, para usufruir das vantagens. [...]”

§ 1.º A pena é diminuída de 1(um) a 2/3(dois terços) se de pequena quantidade o material a que se refere o *caput* deste artigo.

§ 2.º Não há crime se a posse ou o armazenamento tem a finalidade de comunicar as autoridades competentes a ocorrência das condutas descritas nos arts. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C, desta lei, quando a comunicação for feita por:

...

II – representante legal e funcionários responsáveis pelo provedor de acesso ou serviço prestado por meio de rede de computadores ...”

O ordenamento jurídico traz de forma eficiente a proteção à privacidade do indivíduo, tanto no que concerne à pessoa e seus dados pessoais, imagens divulgadas por quaisquer dos meios, inclusive o eletrônico.

O mesmo tratamento é extensivo à família quando o ato ilícito atingir quaisquer dos seus membros, no ambiente virtual, causando danos de natureza material, moral ou psicológico.

O maior problema reside na infância, onde há ausência de imposição de limite, pois a família é a primeira referência do ser humano, onde nos sentimos valorizados e amados, numa verdadeira socialização familiar e comunitária. A segurança necessária para enfrentar as dificuldades que a vida nos traz, é oriunda da absorção de valores ético-morais, onde a criança e o adolescente praticam-nos na convivência com as pessoas da família e os conhecidos, imitando comportamentos recebidos dos pais, como educadores, num sistema familiar de respeito ao próximo. As famílias se isolaram e ficaram menores, e a convivência familiar também sofreu profunda diminuição, cujos efeitos são sentidos na formação de vínculos familiares e valores como gratidão, religiosidade, disciplina, cidadania e ética, na formação dos jovens.²¹²

²¹² TIBA, Içami. (*Adolescentes: quem ama, educa!* São Paulo: Integrate Editora, 2005, p. 35/36) adverte: “ [...] É na adolescência que o filho lança-se ao mundo, e aos pais cabe torcer por ele e socorrê-lo quando preciso. Também é da responsabilidade educativa dos pais interferir quando algo não vai bem, sob pena de estar negligenciando a educação. [...] Com suas mães trabalhando fora de

Resta patente que referidos dispositivos, por si só, não esgotam o princípio constitucional de proteção da dignidade da pessoa humana, pois uma vez atingida na sua privacidade, a pessoa foi igualmente aviltada na própria dignidade. O juiz para uma perfeita tutela jurisdicional não poderá deixar de analisar a invasão da privacidade no contexto da proteção da dignidade da pessoa humana, o modelo de família onde está inserido o causador do dano e os reflexos no núcleo familiar.²¹³

O Poder judiciário, com credibilidade acentuada perante a sociedade, tem proferido decisões, as mais variadas possíveis, de forma consciente, ponderada, porém justas. A privacidade vai, aos poucos, contornando o mandamento constitucional, identificando-se com o ser, enquanto pessoa, e não com o ter.²¹⁴

O ciberespaço é hoje uma área completamente jurídica, o que não significa totalmente controlada, como, aliás, acontece, com as movimentações firmadas no mundo real. O Direito deve procurar reger as relações dos sujeitos em presença no ciberespaço tendo em conta as particularidades do mundo onde os

casa, e o pai trabalhando mais ainda, eles passaram sua infância na escola, com pessoas cuidado deles, num mundo informatizado. As ruas foram trocadas pelos shoppings, a vida passou a ser condominial, e as esquinas das padarias transformaram-se em esquinas virtuais e lojas de conveniência. As famílias, além de ficarem menores, se isolaram. Convivem mais com amigos que com os familiares. Não visitam tios e primos, às vezes nem os avós. Essa convivência familiar menor que a social pode estar fazendo falta para a formação de vínculos familiares e valores na formação dos jovens. [...] Hoje os adolescentes são muito apegados ao seu social, seus amigos, seus programas, suas viagens, a ponto de os seus pais sentirem-se meros provedores. [...]"

²¹³ WALD, Arnoldo. (*Direito civil: introdução e parte geral*. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 122), ao lecionar os direitos da personalidade acentua que: "[...] Assegurou-se, assim, o que os americanos chamam de *privacy* e os italianos de *riservatezza*, considerados como constituindo o direito de evitar ou excluir a interferência de terceiros, inclusive do Governo, na vida particular de cada um, ou seja, o *ius excludendi alios* em relação às opções fundamentais e pessoais do homem, no tocante às informações referentes à sua vida privada, familiar, econômica, etc. Conceituou-se a privacidade como a pretensão do indivíduo de decidir, por si, quando, como e até que ponto uma informação pessoa pode vir a ser do conhecimento de outrem. Já existem decisões judiciais considerando que as provas obtidas com violação da privacidade não podem ser utilizadas em juízo. [...]"

²¹⁴ LEWICKI, Bruno. *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*. São Paulo: Renovar, 1ª. Ed. 2003..

interesses dos sujeitos se confrontam, moldando, por isso, direitos e deveres à luz das particulares características existentes no mundo “*on-line*”.²¹⁵

Vários são os autores que conceituaram a privacidade. Mas, dentre os que optaram pela “privacidade *on-line*” optamos por salientar Carlos Alberto Rohrmann²¹⁶, ao afirmar:

“[...] Por privacidade online, entende-se a proteção dos dados pessoais que são disponibilizados online. Esses dados podem ser coletados do usuário através de perguntas realizadas por um determinado site, ou pior, podem ser coletados diretamente do computador do usuário, sem a sua autorização (e, muitas vezes, sem o seu menor conhecimento). Uma vez coletados, os dados podem ser utilizados por empresas privadas ou mesmo pelo governo, sem o devido conhecimento e autorização do usuário. [...]”

David Cury Jr. ao estudar a matéria, informa que mencionado dispositivo legal protege três direitos específicos da personalidade, quais sejam: intimidade, identidade e imagem, sendo certo que são tratados de maneira distinta pelo legislador, que determina ao Juiz, mediante requerimento do interessado, que faça cessar o abuso, se ainda não houver cessado adotando providências para tornar público o fato, como a publicação da sentença na imprensa local, sem prejuízo da fixação equitativa dos danos decorrentes da lesão.²¹⁷

²¹⁵ FARINHO, Domingos Soares. *Intimidade da vida privada e média no ciberespaço*. Coimbra: Almedina, 2006, p.17.

TATIANA MALTA VIEIRA, reportando-se à Maria Eduarda Gonçalves, (*Direito da Informação: novos direitos e modos de regulação na sociedade da informação* Coimbra: Almedina, 2003, p. 173/174), diz que “[...] o ciberespaço põe em risco a privacidade dos usuários diante da excessiva acumulação de informações de caráter pessoal. Poucos serviços prestados pela web dispensam a coleta, o armazenamento, o tratamento e a difusão de dados relacionados com a intimidade e com a vida privada dos internautas. Qualquer acesso à rede deixa gravados registros do usuário, ainda que de forma indireta: o seu espectro de relações, as suas opiniões e gostos, os hábitos de consumo, o nível social, entre outros. O problema reside no fato de a coleta de dados ser feita tanto de forma transparente para finalidades explícitas e autorizadas pelo titular, como também de forma velada e contra os interesses da pessoa em questão. [...]”

²¹⁶ ROHRMANN, Carlos Alberto. In <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29726-29742-1-PB.>, consultado em julho/2011.

²¹⁷ Jr. Cury, David. *A proteção jurídica da imagem da criança e do adolescente*. Tese de doutorado apresentado junto a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

A proteção da privacidade é a principal antítese da liberdade de expressão e da liberdade de comércio, segundo Lorenzetti²¹⁸ e, encontra respaldo no artigo 1071 do Código Civil argentino, com a redação conferida pela Lei 21.173 de 22 de outubro de 1975: Artículo 1071 bis.

“El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad. (...)”²¹⁹

Nas lições de Ricardo Luís Lorenzetti, as IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Argentina) propuseram: Regular o uso da informática para evitar agressões à vida privada, contemplando os seguintes aspectos:²²⁰

- a) direito do sujeito verificar a extensão e o conteúdo de dados obtidos;
- b) direito de exigir e obter a correção e atualização de dados;
- c) limitação do direito de acesso à informação nos casos em que o acesso é amparado por um direito legítimo;
- d) utilização dos dados para a finalidade pela qual foram fornecidos”.

²¹⁸ LORENZETTI, Ricardo Luís. *Comércio Eletrônico*, cit. p. 87/88. Acrescenta: “[...] O ponto de equilíbrio inclina-se favoravelmente no sentido de proteção da um estilo de vida confortável, resguardando a intromissão de estranhos. A intimidade, assim, seria aquela parte da existência do sujeito não comunicável. [...]”

²¹⁹ Artículo 1071. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contrarie los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. Artículo 1071 bis. El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación.

²²⁰ LORENZETTI, Ricardo Luís, (*Comércio...* cit. p. 88/89), acentua: Conforme o Anteprojeto dos Drs. Cifuentes e Rivera: “a acumulação de dados pelos sistemas informáticos deve respeitar o direito do sujeito de verificar a extensão e o teor dos dados coletados; sua utilização conforme a finalidade para a qual foram obtidos; e deve limitar o direito de acesso à informação somente aos casos em que houver um interesse legítimo. (cf. art. 1º, cap. V, alínea b, do Anteprojeto).

Desde 1988, o Decreto 427, na Argentina, disciplina a validade do documento eletrônico perante o Setor Público. Nele não há previsão quanto à possibilidade de quebra do sigilo das chaves públicas, cuja integridade e confidencialidade restam asseguradas.

Na França, a legislação é bem severa; a disposição contida no artigo 9º do Código Civil prevê o direito de cada um ao respeito da própria vida privada, conforme acentuado às fls. 66/67.

Igualmente, o artigo 226 do Código Penal pune com detenção de até um ano e multa máxima de 300 mil francos aquele que atenta contra a intimidade da vida privada alheia.²²¹

Em Portugal surgiu o primeiro diploma constitucional a garantir o direito de cada cidadão de tomar conhecimento dos próprios dados pessoais num banco de dados, em 1977. Os direitos da personalidade: intimidade, privacidade, habitação e imagem familiar, são garantidos nas disposições da Constituição Federal nos artigos 26, I²²² e 65, I,²²³. Os artigos 34²²⁴ e 35²²⁵ do mesmo diploma legal tratam da

²²¹ PAESANI, Liliane Minardi. *Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*, cit. p. 51.

²²² Art. 26.º, I da Constituição Federal: “a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra qualquer forma de discriminação”.

²²³ Artigo 65.º, I, da CF: “Todos têm direito pra si e para sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto que preserve a intimidade e privacidade familiar”

²²⁴ Artigo 34.º da CF: Inviolabilidade do domicílio e da correspondência. 1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis. [...] 4. É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo criminal.

¹⁷¹ Artigo 35.º da CF: “Utilização da informática. 1. Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei. 2. A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua protecção, designadamente através de entidade

intimidade estabelecendo a inviolabilidade, o sigilo da correspondência e dos meios de comunicação privada e a vedação do uso da informática para tratamento de dados da vida privada. Relativamente ao sigilo dos dados de documentos certificados encontra-se na Lei 67/98, com base na Diretiva 95/96 da União Européia. Na legislação portuguesa, a quebra de sigilo pode ser determinada pela Comissão Nacional de Proteção de Dados Pessoais, entidade designada por lei, mas sempre em interesses do Estado e para investigações criminais, conforme artigos 7º à 9º e 50.

Na Espanha, a Constituição de 1978 garantiu o direito à intimidade como um dos direitos elementares do homem, no artigo 18, inciso IV, remetendo à lei ordinária que entrou em vigor em 31.01.1993, a fixação dos limites no uso da informática para garantir a honra e a intimidade pessoal dos cidadãos e seus familiares, a proteção dos dados das pessoas físicas. E, O Real Decreto Ley 14/99 estabelece que as certificadoras não podem armazenar e nem copiar os dados da chave privada do subscritor do documento eletrónico (art. 11)²²⁶.

No Peru, a Lei 27.269, em seu artigo 8º, assegura a confidencialidade. A autoridade certificadora deve armazenar e resguardar os dados do solicitante da certificação e do documento eletrónico e revelá-lo somente por meio de ordem judicial ou do subscritor.

administrativa independente. 3. A informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis. 4. É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei. 5. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos. 6. A todos é garantido livre acesso às redes informáticas de uso público, definindo a lei o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras e as formas adequadas de protecção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional. 7. Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de protecção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei.”

²²⁶ Davara & Davara, Asesores jurídicos. Miguel Angel Davara Rodriguez (dirección) *Código da internet*. Cizur Menor (Navarra) Thomson Aranzadi, 2002, p. 315.

Na Colômbia, o artigo 32 da Lei 527/99 impõe a proteção à confidencialidade das informações do subscritor do documento eletrônico e impede que as certificadoras obtenham os dados da chave privada do subscritor do documento eletrônico, regulamentada pelo Decreto 1747/200, conforme artigo 13, ítem 7 :

“ARTÍCULO 13. DEBERES. Además de lo previsto en el artículo 32 de la Ley 527 de 1999, las entidades de certificación deberán: [...] 7. Abstenerse de acceder o almacenar la clave privada del suscriptor. [...]”

A Constituição italiana²²⁷, em seu artigo 15 *assegura que*:

"la libertà e la segretezza della corrispondenza, nonché qualsiasi altra forma di comunicazione sono inviolabili. Sua limitazione può verificarsi solo dalla determinazione dell'autorità giudiziaria, vengano tenuti le garanzie stabilite dalla legge."

Na Europa, as Diretivas 99/93/CE, 95/46/CE, 97/66/CE, 2000/31/CE e todos os países que fazem uso delas, asseguram a confidencialidade das comunicações e a proteção aos dados pessoais. O Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia elaborou um projeto de Diretiva, visando a substituição da Diretiva 97/66, que possibilita a quebra de sigilo do documento eletrônico sem o prévio consentimento do subscritor, em situações emergenciais, para efeitos de segurança pública nacional e investigações criminais.

No mesmo sentido o Código Civil português, ao tratar da tutela geral da personalidade, assenta no Artigo 70.º que:

²²⁷ Constituição italiana, artigo 15 *assegura que*: “a liberdade e o sigilo de correspondência, bem como o de qualquer outra forma de comunicação, são invioláveis. A sua limitação pode ocorrer somente por determinação de autoridade judiciária, sendo mantidas as garantias estabelecidas pela lei.”

“ a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral; e, no Artigo 80.º, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, ao dispor que todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem. A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas”.

Como se vê, a legislação comparada e a doméstica valoriza o novo, a dignidade do presente, e a forma como o indivíduo se apresenta para a comunidade. Portanto, uníssona no atendimento aos reclamos da Carta dos direitos humanos, no sentido da preservação da integridade moral da pessoa, consagrando a partir da proteção da vida privada, a intimidade, imagem e as informações pessoais sob reserva.

A internet tornou-se o mais importante instrumento do processo de globalização, sendo a maior rede mundial de comunicação para a conexão entre os usuários, possibilitando a imediata transmissão de dados a qualquer lugar do mundo, em tempo real. Atualmente está praticamente ao alcance de todos, face à agilidade e praticidade na obtenção e acesso às informações.²²⁸

Com isso, segundo Maria Celina Bodim, nas sociedades da informação, nós somos as informações, pois elas nos definem, nos classificam e nos etiquetam; sendo a privacidade hoje manifestada no sentido de ter como controlar a circulação das informações e saber quem as usa, numa concepção qualitativa diferenciada da privacidade como direito à autodeterminação informativa.

No direito pátrio, o que motiva a responsabilidade civil pela quebra da confidencialidade das informações é o fato de que somente o Poder judiciário pode

²²⁸ MARTINS de Souza, Mauro Cesar (E-mail na relação de emprego: poder diretivo do empregador (segurança) e privacidade do empregado. *Justiça do Trabalho*, 202, out. 2000, p. 8. In Hainzenreder, Eugenio Jr. cit. p. 92) “[...] Constitui-se a internet de um sistema aberto, de domínio publico, com natureza impessoal e abstrata, que gera comunicação remota (on-line) entre equipamentos, pois configura meio de transmissão. Através dela se podem transmitir informações entre indivíduos independentemente da sua localização geográfica. Nela, a comunicação é completamente horizontal, onde todos podem comunicar-se mutuamente. [...]”

determinar o ato e a tutela – sendo que estes podem se efetivar por diversos meios sempre à luz de circunstâncias fáticas.

Várias são as ações pertinentes à preservação da tutela da privacidade, como meio de salvaguardar os interesses mais íntimos, na esfera civil: ações preventivas, de natureza cautelar, objetivando a suspensão dos atos ofensivos à integridade da pessoa; ações de natureza cominatória destinadas a evitar a concretização da ameaça da lesão, conforme artigos 247, 461, 644 do Código de processo civil; ação de indenização por danos materiais e morais de natureza repressiva com pedido de antecipação de tutela, cautelares nominadas e outras que se fizerem necessárias, consoante as disposições contidas nos artigos 798 e 799 da legislação adjetiva vigente.²²⁹

Na esfera constitucional os remédios mandamentais são imperativos: *habeas data*, *habeas corpus*, mandado de injunção, mandado de segurança e outras medidas pertinentes à obtenção da tutela jurisdicional.

Entretanto, é bem verdade que os avanços da ciência são inevitáveis e desejáveis por trazerem inúmeros benefícios à humanidade, mas os direitos da personalidade estão cada vez mais ameaçados, sendo que privacidade, no que tange aos dados pessoais, encontra-se mais exposta e vulnerável aos efeitos negativos decorrentes desta evolução.²³⁰

²²⁹ Sobre a matéria: Carlos Alberto Bittar. *Os direitos da personalidade*, cit. p 48/51..

²³⁰ NERY, Ana Luiza B. de Andrade Fernandes. *Bancos de dados ...* cit. p. 429.

Capítulo III - Aspectos jurídicos da internet

Se a internet está cada vez mais presente na atualidade e consequentemente na vida das pessoas, há necessidade de informar-se para entender até onde influencia na construção da sociedade em que vivemos, por intermédio de análise minuciosa das informações disponibilizadas na rede e dos fatores de risco. Sem esta análise, difícil se torna a delimitação da área de proteção pelo direito.

Por mais paradoxal que possa parecer, o avanço tecnológico que desafia o direito apresenta as ferramentas imprescindíveis para a modernização e conhecimento sem limites. Não há como retroagir. A realidade está no avanço tecnológico. Há necessidade de um pensamento jurídico que projete o ser humano para o futuro de forma a integrá-lo na sociedade da informação. Esse futuro não está preso nas realidades tecnológicas da revolução industrial, mas sim nas novas formas de criação, acesso e comunicação advindas da sociedade da informação.²³¹

Sob o enfoque constitucional do direito ambiental, Celso Fiorillo²³² em verdadeira interpretação sistemática, inclui a internet no artigo 225 da Constituição

²³¹ JORNAL Carta Forense. Marcos Wachowicz (Direito autoral. *Inclusão tecnológica e direito a cultura*. Outubro de 2010, p. B14) diz que “ [...] A inclusão tecnológica é inclusão cultural. Na sociedade de informação o tratamento jurídico dado aos bens culturais passa por questões que vão além do acesso e disponibilidade dos bens em meio digital, chegando a questões de políticas públicas de inclusão tecnológica. É necessário um enfrentamento destas questões de forma crítica porque dizem respeito a toda a sociedade brasileira. Esses novos desafios não podem ser vistos com os paradigmas do século XIX, a inclusão tecnológica e cultural devem ser enfrentadas por um pensamento jurídico que projete o ser humano para o futuro de forma a integrá-lo a sociedade da informação.”

²³² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Revista Estado Ecológico*. www.souecologico.com.br, consultado em 09.10.2011. Rizzatto Nunes ao tratar da efetividade do princípio da dignidade humana, recorre à expressão utilizada por Celso Fiorillo, assegurando que “foi o jusambientalista brasileiro Professor Celso Antonio Pacheco Fiorillo que usou a expressão ‘mínimo vital’, com cujo conteúdo concordamos. Diz o professor que, para começar a respeitar a dignidade da pessoa humana, tem-se de assegurar concretamente os direitos sociais previstos no artigo 6º, da Carta Magna, que por sua vez está atrelado ao caput do artigo 225”. (*Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 63).

de 1988, como parte do meio ambiente, utilizando a expressão denominada “*meio ambiente virtual*”, com vistas à proteção da dignidade humana. Salienta com propriedade que o conceito de meio ambiente é a tutela jurídica da vida. A pessoa humana é o seu parâmetro de interpretação. Interessante é que o autor, por interpretação extensiva, insere a internet como meio ambiente virtual, pois tem como primeiro parâmetro definidor a dignidade da pessoa humana, e não a fauna, a flora, o fungo, etc.

O problema que vivenciamos não decorre da lei, mas de efetividade. A efetividade reside na formação de uma família adequadamente estruturada, com um mínimo de responsabilidade. O brilho da tecnologia cega as pessoas.

É preciso coragem para enfrentar a realidade, com ética e disciplina moralizadora da economia. Principalmente no mundo virtual, direito é poder, quem tem mais poder manda, pois tudo virou utilidade.

O grande desafio do direito é o de equilibrar a difícil relação existente entre interesse comercial, privacidade, responsabilidade e anonimato, gerada pelos novos meios de comunicação.²³³

Por ser a internet uma interconexão de várias redes de comunicação, aumentou de forma abrupta o acesso às informações, permitindo a troca de dados nas mais diversas formas entre organizações e pessoas no mundo, fazendo surgir uma nova economia, decorrente do movimento científico e tecnológico, que de forma viciada passou a explorar, a intimidade e a privacidade dos usuários.²³⁴

²³³ PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*. cit. p. 37

²³⁴ CASTELLS, Manuel (*A sociedade em rede*. cit. p. 119) para melhor identificar as características fundamentais e enfatizar a interligação desta nova economia, chamou-a de *informacional, global e em rede*. “*Informacional* porque tanto a produtividade quanto a competitividade, seja de empresas, seja de nações, dependem basicamente da respectiva capacidade de produzir, processar e aplicar de

Há no ordenamento jurídico, elementos suficientes para solução dos problemas oriundos dos usuários desse novo veículo de comunicação, basta saber qual é a repercussão dos contextos das informações utilizadas pelas famílias na atualidade e os diferentes modelos educativos enfocando o uso da internet, desde que haja observância não só dos princípios gerais do direito, como também dos princípios específicos relativos à matéria, e a tutela constitucional do meio ambiente, considerando-se o mundo virtual como meio ambiente digital.²³⁵

A sistematização do direito importa na aplicação dos princípios, para a formação do convencimento e aplicação jurídica. Princípio, na definição de Humberto Ávila:

[

Embora a Constituição não tenha sido enfática, aos fatos decorrentes do meio de comunicação via internet devem ser aplicados os princípios norteadores dos demais meios a ele equiparados²³⁷.

O parâmetro interpretativo da comunicação social, previsto no artigo 1º, III da Carta Magna, é no sentido de respeito à pessoa humana e não meramente lucrativo. Difícil conceber que uma pessoa tenha sua dignidade garantida, sem a correspondente preservação da educação, sadia qualidade de vida ou se permitir a violação da intimidade, liberdade etc. A Constituição está posta na direção da implementação da dignidade no meio social.²³⁸

Reafirmando a interpretação evolutiva e sistemática, atribuindo novos conteúdos à norma constitucional sem modificação de seu teor, Caio Tácito, em comentário à Constituição de 1988, considera:²³⁹

“[...] Os direitos sociais do homem não se opõem, antes complementam as liberdades tradicionais. Os direitos econômicos e sociais são um prolongamento dos direitos e garantias individuais, contemplando a pessoa, além de sua qualidade singular, para garantir seus direitos de participação na sociedade. [...] Uma nova tendência começa a se desenhar no sentido de abranger não mais apenas os direitos personalizados em uma ou mais pessoas determinadas... mas para alcançar os interesses de grupos integrados por uma pluralidade de pessoas indeterminadas, embora vinculadas por um mesmo interesse comum. [...]”

²³⁷ PEREIRA, Tania da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta disciplinar*, cit. p. 810.

²³⁸ NUNES, Rizzatto. (*O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2010., 66/67) a respeito do tema traz as palavras de Chaim Perelman, “[...] Assim também o Estado, incumbido de proteger esses direitos e fazer que se respeitem as ações correlativas, não só é por sua vez obrigado a abster-se de ofender esses direitos, mas também a obrigação positiva da manutenção da ordem. Ele tem também a obrigação de criar as condições favoráveis ao respeito à pessoa por parte de todos os que dependem de sua soberania”.

²³⁹ Constituições Brasileiras, vol. VIII. Walter Costa Porto (organizador), Caio Tácito, *A Constituição de 1988* p. 23/24

Com a transformação e evolução da sociedade e, por via de consequência do direito de família, foi dispensado ao afeto um valor jurídico, como sustentação de um dos seus pilares, pois *o único sonho universalista num cenário como esse é o da constituição de um universo moral, de uma comunidade ética*.²⁴⁰

Não era viável ao legislador constituinte tecer normas garantidoras da privacidade familiar na internet, naquela oportunidade, ante o desconhecimento dos efeitos positivos e negativos a ela relacionados, ficando ao intérprete buscar na norma a razão para atingir sua finalidade, condizentes com os valores ético-social do núcleo familiar.

Mesmo assim, no capítulo destinado à Ordem Social, visou a proteção dos valores éticos e morais da família, na disposição contida no artigo 221, IV, a dignidade da criança e do adolescente com absoluta prioridade do artigo 227, estabelecendo a preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas (art. 221, I), como limite aos meios de comunicação de massa.²⁴¹

²⁴⁰ CUNHA, João Paulo. A ética do afeto. In: GROENINGA, Gisaelle Câmara; CUNHA PEREIRA, Rodrigo da (Coord.) *Direito de família e psicanálise – Rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003, p. 86. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *(Princípios fundamentais norteadores para o direito de família)*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.10). “A vantagem maior do afeto é a possibilidade da realização de ternura na vida de cada um, nos momentos de paz e nas ameaças de conflito. Uma ética que parta desta dimensão e atravesse os caminhos da amizade e da política tem tudo para fazer os homens mais homens. A felicidade segue sendo uma hipótese. Mas uma hipótese real, de um mundo real. E num mundo com essas características, a norma emana da vida e não para a vida. [...]”

²⁴¹ PEREIRA, Tania da Silva (*Direito da criança...* cit. p. 803) escreve: “[...] Tendo em vista a preocupação do constituinte quanto aos efeitos do rádio e da televisão (meios de comunicação de massa com maior penetração social em 1988), hoje, embora o texto constitucional continue o mesmo, devem-se entender como princípios norteadores da internet e os mesmos destinados à televisão e ao rádio no art. 221 da CF, por força do fenômeno da mutação constitucional decorrente da evolução social e da interpretação sistemático-evolutiva das normas constitucionais. Além dos princípios específicos do artigo 221, CF, vale ressaltar que não de ser respeitados os princípios fundamentais da Constituição como o da soberania (art. 1º, I, da CF) e o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), assim como, a educação, o lazer, a cultura, o respeito e a dignidade da criança e do adolescente, que devem ser atendidos como absoluta prioridade (art. 227, CF)”.

Rodrigo da Cunha Pereira, acentua que os textos legislativos (regras) não conseguem acompanhar a realidade e a evolução social da família vez que a vida e as relações sociais são muito mais ricas e amplas do que é possível conter uma legislação.²⁴²

Vale refletir sobre os princípios elencados e as novas tecnologias, pois está a base e a sustentação de todos os demais, o princípio da dignidade da pessoa humana. O princípio da afetividade funciona como se fosse o alicerce para a construção e manutenção das relações familiares.

Se o princípio da afetividade é base, sistematicamente, todos os princípios, inclusive o da paternidade responsável deve ser considerado para preservação da privacidade familiar no ambiente virtual.²⁴³

Lorenzetti, em sua obra Fundamentos do Direito Privado,²⁴⁴ inspirado em Raymundo Salvat²⁴⁵ salienta, na mesma linha de relevância a importância dos princípios, vez que os tratados internacionais e a constitucionalização do Direito Civil têm incorporado um catálogo espantoso de princípios de toda índole, com localização normativa. Destaca ainda, que os princípios aplicam-se não tanto por serem tais, mas por terem reconhecimento constitucional.

²⁴² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais...* cit. p. 35-36.

²⁴³ Eduardo Vera-Cruz Pinto, em palestra sobre “Os crimes cibernéticos no panorama da comunidade europeia”, na OAB SP, 17/08/2011. O presidente da Comissão de Crimes de Alta Tecnologia da OAB SP, Coriolano Aurélio de Almeida Camargo Santos, provocou Vera Cruz sobre uma reflexão sobre o Direito como ideal de justiça. “Cada vez mais fala-se do Estado de Direito, mas temos o Direito do Estado. É difícil para o jurista atuar uma sociedade tutelada pelo discurso político e pela imprensa. O direito é antigo, tem princípios, valores e regras. Nenhum jurista é eleito, sua autoridade vem do estudo e da argumentação”, alertou Vera Cruz. Para o desembargador do TJ-SP, Marco Antonio Marques da Silva, o professor Vera-Cruz deixa o ensinamento de que o Direito não pode ser instrumento de opressão para limitar a vida: “Se a cada novo avanço, como da internet, formos criar regras estaremos criando um Estado policiaisco. **A sociedade cada vez mais deve saber se regular e conviver com menos direito [...]** assim **como respeitar a responsabilidade e a liberdade de cada um**”, destacou.

²⁴⁴ LORENZETTI, Ricardo. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.312/313.

²⁴⁵ Salvat destaca que são as regras fundamentais que inspiram a legislação de um país e lhe servem de base, cuja fonte principal é a Constituição Nacional (SALVAT, Raymundo, *Tratado de derecho civil Argentino*, Tea, Buenos Aires, 1964, t.I.n.271. in Fundamentos do Direito Privado, p.314)

Considerando que o Brasil ainda não está totalmente incluído digitalmente, e os problemas são reais, logo, o caos já está instalado. O direito precisa preservar as necessidades reais da pessoa humana, enquanto ser, e não as criadas pelo mundo capitalista. A privacidade e a intimidade são valores fundamentais imprescindíveis e são resguardados pela Constituição Federal, basta a sua aplicabilidade pelo Poder Judiciário. Se não há normas expressas reguladoras dos fatos ocorridos no ambiente virtual, há os princípios: gerais e específicos.

E, fora dele, o grande desafio da família, da escola, da sociedade e do Estado é conduzir o ser humano a resguardar valores para conseguir uma independência segura, com diálogo e aconchego familiar. No discurso de Tania da Silva Pereira encontramos o ponto vital para a proteção da privacidade familiar:

“A vida é mais do que relações virtuais e mais do que se aventurar com o desconhecido. O desafio é dar-lhes condições para desenvolver o senso crítico para que possam, por si, selecionar seus amigos ocultos, já que nem sempre é possível partilhar dos assuntos”.²⁴⁶

A condição declinada pela autora deve ser oferecida por meio da conscientização da população dos riscos à privacidade familiar é condição para, um desenvolvimento seguro na busca das vantagens proporcionada pelos avanços tecnológicos, sem ferir a liberdade de expressão e o direito à informação. Para que se torne efetiva esta conscientização há necessidade de implementação de medidas procedimentais, aplicáveis tanto no setor público, quanto no setor, garantindo não só o direito fundamental, mas também e principalmente a manutenção da harmonia familiar.

3.1 Direito à privacidade: sob a ótica da Constituição Federal e do Código Civil

Os direitos econômicos e sociais constituem-se em um prolongamento dos direitos e garantias individuais, contemplando a pessoa, além de sua qualidade

²⁴⁶ PEREIRA, Tania Maria. *Direito da Criança* ... cit. p. 805.

singular, para garantir seus direitos de participação na sociedade, onde sobreleva a defesa contra manipulações de mercado, livre acesso à informação e proteção a valores individuais, com normas de aplicação imediata.

Dentre os fundamentos Constitucionais, o respeito à dignidade humana encontra-se em primeiro plano, consoante o Artigo 1º., inciso III, seguido pelo artigo 5º, do título II, inciso X da Constituição Federal de 1988.²⁴⁷

Constata-se, portanto, que a preservação da dignidade, fim específico da tutela dos direitos da personalidade, que é tudo aquilo que diz respeito à natureza do ser humano, portanto, elemento indispensável do Estado de Direito e, também um de seus princípios fundamentais. Não há que se falar em Estado Democrático de Direito se não houver reconhecimento pleno dos direitos da personalidade, mediante o efetivo resguardo.²⁴⁸

Outros dispositivos constitucionais tratam, separadamente, de aspectos que, filosófica ou sociologicamente, estariam situados no âmbito da privacidade como, por exemplo: a proibição de penas cruéis ou invasivas do corpo e da dignidade (inc. III e XLIII); a proteção da imagem (inc. V); a liberdade de

²⁴⁷ Constituição Federal da República/1988, artigo 5º. Inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização, por dano material ou moral decorrente de sua violação.”

Celso Ribeiro Bastos (*Comentários à Constituição Federal do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, vol. 2, p. 62), assim o comenta: “A evolução tecnológica torna possível uma devassa da vida íntima das pessoas, insuspeitada por ocasião das primeiras declarações de direitos. É por isso que o seu aparecimento será um pouco mais tardio. Contudo é bom notar que também não é uma preocupação dos nossos dias. O problema já no século passado se fez eclodir, sobretudo na França, com a publicação indiscreta de fotos de artistas celebres. Nada obstante isto, na época atual, as teleobjetivas, assim como os aparelhos eletrônicos de ausculta, tornam muito facilmente devassável a vida íntima das pessoas. É certo que a intimidade já encontra proteção em uma série de direitos individuais [...]”

²⁴⁸ BOTTALLO, Marcelo de Carvalho. Direitos da personalidade e constituição de 1988. *Revista do Advogado*. São Paulo: AASP, dezembro de 1992, p. 48, n. 38.

pensamento, de consciência e de crença (inc. IV e VI); a inviolabilidade da casa (inc. XI); o sigilo das correspondências e das comunicações (inc. XII); o direito de autor (inc. XXVII); o respeito à integridade física e moral do preso (inc. XLIX); o direito de conhecer e retificar informações pessoais (inc. XXXIII e LXXII); a escusa de consciência (inc. VIII).

Como se vê, de forma inequívoca são previstos na Carta Magna e garantidos por cláusulas pétreas, como direito fundamental os direitos à intimidade e à vida privada, conforme parágrafo 4º, inciso IV do artigo 60, bem como aplicação imediata, conforme parágrafo primeiro do artigo 5º e, como núcleo essencial, a proibição de sua violação.

Os direitos da personalidade, apesar das várias formas de concepção, sempre estiveram presentes nas constituições brasileiras²⁴⁹, sendo certo, porém, que a Constituição de 1988, trouxe inovações com o reconhecimento de diversos direitos e garantias, e no artigo 1º. Inciso III²⁵⁰, ao consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana, deu proteção especial a todos os direitos incidentes sobre a personalidade.²⁵¹

²⁴⁹ FACHIN, Luiz Edson, (Direitos da personalidade no Código civil brasileiro: elementos para uma análise de índole constitucional da transmissibilidade. In: *Direito Civil. Estudos em homenagem à Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*, p. 627), com propriedade ensina que “embora já houvesse a disciplina constitucional de proteção integral da pessoa humana e, por conseguinte, dos seus correlatos direitos da personalidade, por meio do exame sistemático da dignidade humana e dos direitos fundamentais, em suas múltiplas dimensões que, por si, trazem uma tutela geral da personalidade, optou o legislador ordinário, na edição da Lei 10.4306/2002, e também disciplinar a matéria”.

²⁵⁰ Art. 1º, III da CF: “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.”

²⁵¹ HAINZENREDER, Eugenio Jr. (*Direito à privacidade e o poder ...*, cit. p. 30/31) escreve: “[...] A Constituição do Império de 1824, em que, no artigo 179, caput, já era consagrada a liberdade e a inviolabilidade de domicílio, no inciso VII; os direitos autorais, no inciso XXVI; e o segredo epistolar, no inciso XXVII. A Constituição da República de 1891 também apresentou, em seu Título IV, Seção II, uma “Declaração de Direitos”. Dentre os inúmeros direitos declarados, os quais passaram a ser taxativos, no artigo 72 e parágrafos, foi consagrado o sigilo de correspondência, a inviolabilidade de domicílio e o direito autoral. A Constituição de 1934 manteve as conquistas da carta anterior, sendo inovatória no sentido de criar um título especial para a Declaração de Direitos, incluindo neste os direitos de nacionalidade e os políticos. Ademais, criou também da “Ordem Econômica e Social”. Em seguida, a maioria das conquistas consagradas foi limitada pela carta de 1937, marcada pela

Alexandre de Moraes²⁵², em comentário ‘a Constituição Federal enfatiza que:

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

E, ao analisar a *dignidade da pessoa humana*, acentua que o princípio fundamental constitucional apresenta dupla concepção: direito individual protetivo, tanto em relação ao Estado, como aos demais indivíduos; dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes, que se configura:

“pela exigência de o indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria.”²⁵³

Carlos Alberto Gherzi²⁵⁴ sustenta que referidos direitos são os chamados direitos de terceira geração como resposta dos juristas às agressões sem limites ao

ditadura militar. Nesta, os direitos que não foram suprimidos foram limitados por exceções arbitrárias impostas pelo Estado. Com o término da ditadura, a Constituição de 1946 restabeleceu a ordem democrática, representando os direitos e garantias fundamentais. Foi a primeira a incluir em texto constitucional, artigo 141, a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida. Tal procedimento também foi adotado pela Constituição de 1967, no artigo 150. Não obstante, na Constituição de 1969, a exemplo de 1937, houve restrição de direitos, como por exemplo, o artigo 154 que possibilitava a suspensão dos direitos individuais e políticos.”

²⁵² MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2006, p.128/129.

Gustavo TEPEDINO (A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *Temas de Direito Civil*. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 47.), ao tratar da identificação dos direitos da personalidade na Constituição Federal, acentua que “ A Carta Magna considera a personalidade como o valor máximo do ordenamento jurídico, modelador da autonomia privada, capaz de submeter toda a atividade econômica a novos critérios de validade. [...] Acentua que a dignidade como fundamento da República configura uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.

²⁵³ MORAES, Alexandre de. (*Constituição do Brasil interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2006, p.129), esclarece, ainda, que “ Os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas. A proteção à própria imagem diante dos meios de comunicação em massa (televisão, rádio, jornais, revistas etc.). Temos que é perfeitamente possível, inserir a internet como um dos meios de comunicação em massa, aplicando o entendimento acima aos conceitos de privacidade e intimidade dos dados inseridos no campo virtual.

²⁵⁴ GHERZI, Carlos Alberto. *Manual de posmodernidade jurídica y tercera via*. Buenos Aires: Gowa, 2001, p. 55-56.

ser humano, assegurando-lhe um mínimo direito à vida, a intimidade, à igualdade, à liberdade, à integridade: os direitos personalíssimos.

Manoel Gonçalves²⁵⁵ em análise aos direitos da personalidade nos ensina que a intimidade está ligada à subjetividade e trato íntimo da pessoa humana, bem como suas relações familiares e de amizade, enquanto a vida privada está voltada aos relacionamentos, inclusive objetivos, tais como: relações de trabalho, comerciais, estudo. Entende que os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada podem ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro que se encontra no âmbito de incidência do segundo, diante da grande interligação.

No Código Civil de 1916, os direitos da personalidade não receberam tratamento expresso, abrigando somente o direito à imagem e o direito do autor, talvez pela inspiração no modelo liberal-burguês, ditado pela liberdade de contratar e autonomia da vontade. Deixou de lado a igualdade entre as partes.²⁵⁶

Observa-se que o Código Civil, instituído pela Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, disciplinou uma gama de direitos da personalidade, sendo que no seu artigo 12 e parágrafo único, dispõe sobre a proteção aos direitos da personalidade:

²⁵⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Federal*, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 35

²⁵⁶ HAINZENREDER, Eugenio Jr. (Direito à privacidade e o poder..., cit. p. 33/34), pondera que: “[...] Pode-se afirmar que o Código Civil de 1916 foi influenciado pelo direito português, na medida em que, na inexistência de um Código, eram aplicadas as Ordenações Afonsinas (1446), Manuelinas (1603). Mesmo depois da independência, em 1822, determinou-se que no Império vigorassem as Ordenações, leis e decretos de Portugal enquanto não se organizasse um novo código. Assim, dispunha também a Constituição de 25 de março de 1824, no artigo 179, XIII. Isso importa dizer que as ordenações continuaram em vigor até 1916. Portugal elaborou seu Código Civil em 1867. Enquanto Portugal utilizava o direito francês como fonte, o Brasil mantinha-se fiel ao direito português, pois em que pese já existissem o Código Penal (1830) e o Código Comercial (1850), ainda não havia um Código Civil. Sentindo a necessidade de organizar as leis esparsas, o Governo Imperial outorgou a Teixeira de Freitas a tarefa de realizar uma consolidação de leis civis, dividida com base na sistemática alemã em parte geral e especial, prevendo a realização de um código civil, que foi elaborado em 1872, quando Freitas abandonou a missão Em 1916 foi promulgado para vigorar a partir de 1º de janeiro de 1917[...].”

“Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas na lei. ...”

Mais especificamente em seu Artigo 21²⁵⁷, garantiu a inviolabilidade da vida privada, acentuando que:

“A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ao contrário a esta norma”.

Assim, o legislador não apresentou rol exaustivo dos direitos da personalidade, notadamente em decorrência da dinâmica das relações sociais na atualidade, propiciando novas formas de proteção do indivíduo, de conformidade com as peculiaridades do caso concreto.

Inegável, que enquanto princípio, a dignidade iniciou-se com o advento do cristianismo, que atribuiu ao homem a qualidade de ser individual, pregando a igualdade entre todos os seres humanos.

Elimar Szaniawski analisa a dignidade tanto como essência da pessoa humana, quanto como fundamento da ordem pública, afirmando que:

²⁵⁷ LIMBERGER, Têmis (*O direito à intimidade na era da informática: A necessidade da proteção dos dados pessoais*. Porto Alegre: Livraria Editora do Advogado, 191/193), pontua que: “[...] A novidade no direito brasileiro consiste em que os direitos de personalidade foram contemplados na sistemática do novo Código Civil (artigos 11/21) sendo a vida privada objeto de exame específico no art. 21. A norma constitucional encontra, agora, reforço na previsão legislativa do novo Código Civil, que expressamente consagrou a vida privada (art. 21). O tratamento dos direitos da Personalidade era previsto no CDC quando este tutelava o grande princípio estruturante da Dignidade da Pessoa Humana, do qual decorrem os demais direitos. A indenização por dano moral também era prevista pelo CDC, sendo encontrada previsão no novo Código (art. 927). O Código de Bevilacqua não continha dispositivo similar no tocante à privacidade. Neste aspecto o CCB avança ao prever direitos fundamentais, com sua forte carga axiológica, graças à matriz ideológica em que se funda o Código. Trata-se do culturalismo de Miguel Reale, que trabalha com a perspectiva do significado de cultura, experiência e história. Nesse contexto a teoria tridimensional do direito, com sua perspectiva da compreensão do fenômeno jurídico a partir do fato, do valor e da norma, e consequência da concepção culturalista do direito.[...]”

“A ideia de que todo o ser humano é possuidor de dignidade é anterior ao direito, não necessitando, por conseguinte, ser reconhecida juridicamente para existir. Sua existência e eficácia prescindem de legitimidade, mediante reconhecimento expresse pelo ordenamento jurídico. [...] No direito da atualidade, o princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental, inderrogável, servindo como fundamento da universalidade dos direitos humanos. [...]”²⁵⁸

Gustavo Tepedino sustenta que uma vez inserida a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada de valor máximo pelo ordenamento:²⁵⁹,

“[...]a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objeto fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do parágrafo segundo, artigo 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento. [...]”

De concepção jusnaturalista é o pensamento Kantiano²⁶⁰, que defende ser o fundamento da dignidade a autonomia ética do ser humano, o qual existe como um fim em si mesmo, ou seja: quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra coisa como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não permite equivalente, então ela tem dignidade. Segundo o Autor no mundo social existem duas categorias de valores: o preço e a dignidade. A dignidade representa um valor interior (moral), sendo de interesse

²⁵⁸ Elimar Szaniawski, (*Direitos da personalidade e sua tutela*, cit., p. 141 a 143), salienta que “(...) O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser vislumbrado sob dois aspectos. De um lado, representa uma qualidade substancial do ser humano, a dignidade como sendo expressão da essência da pessoa humana e, de outro, o fundamento da ordem política e de paz social, revelando-se uma fonte de direitos. [...]”

²⁵⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2ª. Ed., p. 48.

²⁶⁰ MORAES, Maria Celina Bodin. O conceito da dignidade humana: substrato axiológico e conceito normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Constituição, direitos fundamentais, direito privado*. 2ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 115. Em 1788, Immanuel Kant forneceu novos enfoques à questão da moralidade, através da obra *Crítica da razão prática*, a qual apresentou o “imperativo categórico”, segundo a sentença “age de tal modo que a máxima de sua vontade possa sempre valer simultaneamente como um princípio para uma legislação geral”.

geral; aquele representa um valor exterior (de mercado), manifestando interesses de particulares. As coisas têm preço; as pessoas, dignidade e, dignidade tem valor.²⁶¹

A dignidade da pessoa humana é como se fosse um princípio derivado do princípio do Estado Democrático de Direito, por entender que não existem princípios absolutos, pois estão sujeitos a juízos de ponderação em cada situação hermenêutica, com outros bens ou valores dotados de igual hierarquia constitucional, no entender de Gilmar Mendes Ferreira.²⁶²

Visando melhor elucidação dos seus ensinamentos, e a ideia de que a justiça e o direito se encontram agravadas, há muitos séculos, traz o doutrinador as afirmações de Miguel Reale²⁶³, no sentido de que:

“toda pessoa é única e que nela habita o todo universal, o que faz dela um todo inserido no todo da existência humana; que, por isso, ela deve ser vista antes como centelha que condiciona a chama e a mantém viva, e na chama a todo instante crepita, renovando-se criadoramente, sem reduzir uma à outra”.

Traz ainda as lições de Robert Alexy²⁶⁴, sustentando a relatividade desse valor, vez que, segundo ele,

²⁶¹ Ver: REIS, Clayton. *Dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 111; DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 300/301. DELGADO, Mário Luiz, sobre a sinonímia entre direitos da personalidade, direitos humanos e direitos fundamentais: Direitos da personalidade nas relações de família. V *Congresso Brasileiro de Direito de Família*. (7:2009 : Belo Horizonte, MG) Família e Responsabilidade. Rodrigo da Cunha Pereira (Coord), p. 11.

²⁶² MENDES, Gilmar Ferreira e outros. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 140/141.

²⁶³ REALE, Miguel. (*Pessoa, Sociedade e História*, in MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso ... cit.* p. 140), continua esclarecendo que “[...] afinal, embora precária a imagem, o que importa é tornar claro que dizer pessoa é dizer singularidade, intencionalidade, liberdade, inovação e transcendência, o que é impossível em qualquer concepção transpersonalística, a cuja luz a pessoa perde os seus atributos como valor-fonte da experiência ética para ser vista como simples “momento de um ser transpessoal” ou peça de um gigantesco mecanismo que, sob várias denominações, pode ocultar sempre o mesmo “monstro-frio”: “coletividade”, “espécie”, “nação”, “classe”, “raça”, “idéia”, “espírito universal”, ou “consciência coletiva.”

“[...] o princípio da dignidade da pessoa comporta graus de realização, e o fato de que, sob determinadas condições, com alto grau de certeza, preceda a todos os outros princípios, isso não lhe confere caráter absoluto, significando apenas que quase não existem razões jurídico-constitucionais que não se deixem comover para uma relação de preferência em favor da dignidade da pessoa sob determinadas condições. [...] Não se discute o valor da dignidade da pessoa humana em si mesmo, mas tão somente sem, em determinadas situações, ele foi ou não respeitado, caso em que se a resposta for negativa, legitima-se a precedência da norma ou da conduta impugnadas em nome desse princípio fundamental. [...]”

Neste seguimento constitucional, importante ressaltar a importância da família, enquanto base da sociedade²⁶⁵, dotada do reconhecimento da *função social de realização existencial do indivíduo*, ou seja: a *realização dos seus projetos pessoais de vida*, embasada no princípio da dignidade da pessoa humana.²⁶⁶

Dessa forma, o processo axiológico é bastante difícil não só pelas normas do direito pátrio, como também no direito comparado, em razão das diversidades culturais e da necessidade pela proteção da dignidade humana, mas, nenhum princípio tem merecido tamanha reflexão e desenvolvimento, principalmente diante da revolução tecnológica que assistimos.²⁶⁷

²⁶⁴ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 105-109, apud Gilmar Mendes Ferreira, *Curso de Direito Constitucional*, cit. p. 141.

²⁶⁵ CF/88: Art. 226 “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

²⁶⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA Filho, Rodolfo, (*Novo curso de direito civil*, vol. VI: Direito de família – *As famílias em perspectiva constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 61/62) ao tecer considerações sobre as relações familiares, traz as lições de Guilherme Calmon Nogueira da Gama, no sentido de que: “passaram a ser funcionalizadas em razão da dignidade de cada partícipe. A efetividade das normas constitucionais implica a defesa das instituições sociais que cumprem o seu papel maior. A dignidade da pessoa humana, colocada no ápice do ordenamento jurídico, encontra na família o solo apropriado para o enraizamento e desenvolvimento, daí a ordem constitucional dirigida ao Estado no sentido de dar especial e efetiva proteção à família, independentemente da sua espécie. Propõe-se, por intermédio da repersonalização das entidades familiares, preservar e desenvolver o que é mais relevante entre os familiares: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe, com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.”

²⁶⁷ Sem desmerecimento a qualquer definição ou exclusão de conceitos, segue conceito de Ingo Wolfgang Scarlet, como sendo: “a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto com todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e

Indiscutível que a internet trouxe o mundo para dentro dos lares, independentemente da classe social, pela acentuada facilidade do acesso, rapidez e globalização das informações, proporcionando o crescimento do conhecimento pelas pesquisas. As pessoas trocam informações, recebem e dão notícias no exato instante em que os fatos ocorrem.

Um dos maiores avanços deu-se na modernização e adaptação do setor público ao mundo virtual. Esta inclusão trouxe consideráveis vantagens aos cidadãos que têm a possibilidade de obter informações, sob as mais diversas formas e diferentes conteúdos em inúmeros setores sem enfrentamento de filas (somente se utiliza dos serviços pessoalmente em situações especiais). Com isso tivemos reduzida a burocracia, aumentando a transparência e melhoria no atendimento e relacionamento entre indivíduos e a administração pública. Cabe aqui enumerar algumas atividades implementadas pelo governo eletrônico (*e-gov*)²⁶⁸: fornecimento *on-line* de certidões; tramitação eletrônica de documentos públicos; criação de portais contendo informações sobre serviços públicos de interesse do contribuinte; orientação aos cidadãos pela internet; pagamento e consulta *on-line* ao fisco; contagem de tempo de serviço e possibilidade de agendamento para ingressar com pedido de aposentadoria no site da previdência social; serviços junto às companhias de energia elétrica, água e saneamento básico, e tantos outros.

Na medida em que a tecnologia se desenvolve, maiores são as vantagens aos usuários como também inúmeros os riscos criados, tanto por falhas dos sistemas por indivíduos mal intencionados, quanto pelo acúmulo de informações nas mãos do Estado, passíveis de serem compiladas e cruzadas de forma a criar perfis mais abrangentes dos indivíduos.

corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Constituição, direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 2ª. Ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2005, p. 48/62.

²⁶⁸ No Brasil temos maiores as informações pelo site "www.governoeletronico.gov.br"

No sentido de preservação do direito à privacidade, no ordenamento jurídico nacional, a Lei nº 8.159 de 08 de janeiro de 1991 (Lei dos Arquivos Públicos)²⁶⁹ veio regulamentar a parte final do inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal, determinando:

“ Art. 23. Decreto fixará as categorias de sigilo que deverão ser obedecidas pelos órgãos públicos na classificação dos documentos por eles produzidos.

§ 1º Os documentos cuja divulgação ponha risco a segurança da sociedade e do Estado, bem como aqueles necessários ao resguardo da inviolabilidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas são originariamente sigilosos.

§ 2º O acesso aos documentos sigilosos referentes à segurança da sociedade e do Estado será restrito por prazo máximo de 30 (trinta) anos. A contar da data de sua produção, podendo esse prazo ser prorrogado, por uma única vez, por igual período.

§ 3º O acesso aos documentos sigilosos referentes à honra e à imagem das pessoas será restrito por um prazo máximo de 100 (cem) anos, a contar da data de sua produção.

Em perfeita conexão com a disposição acima, segue a Lei nº 11.111 de 05 de maio de 2005²⁷⁰, prevendo:

“Art. 7º. Os documentos públicos que contenham informações relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem de pessoas, e que sejam ou venham a ser de livre acesso poderão ser franqueados por meio de certidão ou cópia do documento que expurgue ou oculte a parte sobre a qual recaia o disposto no inciso X do artigo 5º da CF.”

Entretanto, as disposições contidas no artigo 23 e seus parágrafos da Lei 8.159 de 1991, foram revogadas pela Lei 12.527 de 18 de novembro de 2011, e a Lei 11.111 de 2005, foi totalmente revogada, a saber:²⁷¹

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

²⁶⁹ Lei 8.159 de 08 de janeiro de 1991. Disponível em <www.planalto.gov.br>, acesso em 20 fev.2012.

²⁷⁰ Lei 11.111, de 05 de maio de 2005. Disponível em <www.planalto.gov.br>, acesso em 20 fev.2012.

²⁷¹ Na data da elaboração deste trabalho referida lei ainda esta em vigor, uma vez que a lei nova encontra-se no período de vacância.

I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

§ 2º Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido.

§ 3º O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias:

I - à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico;

II - à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem;

III - ao cumprimento de ordem judicial;

IV - à defesa de direitos humanos; ou

V - à proteção do interesse público e geral preponderante.

§ 4º A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

§ 5º Regulamento disporá sobre os procedimentos para tratamento de informação pessoal.

Referida Lei foi publicada aos 18 de novembro de 2011, com prazo de 180 dias para sua entrada em vigor, ou seja: 18 de maio de 2012, encontra-se, portanto, não período da “vacatio legis”.

Ainda, o Decreto nº 5.584, de 18 de novembro de 2005, no mesmo sentido de preservação do direito à privacidade:

Art. 1º Os documentos arquivísticos públicos produzidos e recebidos pelos extintos Conselho de Segurança Nacional - CSN, Comissão Geral de Investigações - CGI e Serviço Nacional de Informações - SNI, que estejam

sob a custódia da Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, deverão ser recolhidos ao Arquivo Nacional, até 31 de dezembro de 2005, observados os termos do § 2º do art. 7º da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991.

(...)

Art. 10. Recolhidos ao Arquivo Nacional, os documentos referidos no art. 1º deverão ser disponibilizados para acesso público, resguardadas a manutenção de sigilo e a restrição ao acesso de documentos que se refiram à intimidade da vida privada de pessoas ou cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos do Decreto nº 4.553, de 2002.

Na Itália, a Directiva foi transposta pela Lei nº 675, de 31.12.1996, tutela a intimidade nos artigos 34 e 37 e, ao resguardar os dados pessoais, inclusive nos meios eletrônicos e automatizados, ocupa-se de duas modalidades possíveis de violações: a comunicação que implica dar conhecimento de dados pessoais a sujeitos determinados, e a difusão, na qual esse conhecimento se dirige a sujeitos indeterminados. Referida lei deve ser observada, inclusive pelos provedores que conservam, durante algum tempo, os dados pessoais dos usuários.²⁷²

A legislação doméstica engloba os tipos penais acrescentados pela Lei nº 9983/2000, que cuidam da tutela penal de dados armazenados nos sistemas informáticos ou banco de dados da administração pública e modificação e alteração de sistemas informáticos ou programas de informática (artigos 313-A e 313-B) e no art. 153, parágrafo primeiro, A, que tipifica a divulgação de informações sigilosas ou reservadas contidas ou não nos sistemas de informação ou banco de dados da administração pública²⁷³.

²⁷² COSTA Jr. Paulo José. *O direito de ...* cit.p. 110. Ver também VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade...* cit. p. 266.

²⁷³ COSTA Jr. Paulo José. *O direito de ...* cit.p. (fls. 105; 112). Art. 313-A: "Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano: [...] "Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações"; "Art. 313-B. Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente: [...]"

"Art. 153. ..."§ 1º-A. Divulgar, sem justa causa, informações sigilosas ou reservadas, assim definidas em lei, contidas ou não nos sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública: [...]"

Observa-se da legislação vigente, que os dados relacionados à intimidade, vida privada, à honra e a imagem das pessoas, são sigilosos, e não podem ser utilizados por terceiros não autorizados, como forma de coibir os abusos e a intromissão do Estado na esfera sagrada dos cidadãos.

Todavia, juntamente com as vantagens o avanço tecnológico trouxe sérias preocupações com o devassamento da vida privada familiar, merecendo reflexão a necessidade de modificações no comportamento da sociedade, levando-a à moderação da moral e da razão, para se evitar lesão na esfera da intimidade e privacidade.

3.2 Vida privada e direito à informação

Um novo cenário mundial está instalado. O avanço de forma agressiva com velocidade incontrolável da tecnologia e o direito à informação encontram-se numa linha tênue diante da supervalorização da informação e a disseminação do uso de redes abertas.

A proteção constitucional aos direitos da personalidade sobrepõe-se aos direitos de imprensa, de informação, à informação²⁷⁴ ou de ser informado e ao da

²⁷⁴ VARELLA, Marcelo Dias (Organizador e coautor. *Propriedade intelectual e desenvolvimento*. São Paulo: Aduaneiras, 2005, p. 72), ao estudar sobre A eficiência econômica, afirma que “ Informação é um bem com atributos peculiares. Dada a natureza não concorrente, qualquer informação obtida deveria, do ponto de vista do bem estar, ser disponibilizada gratuitamente, assegurando, assim, a melhor utilização possível. Onde não existem barreiras de fato, como medidas para manter a informação secreta, ela pode ser difundida e aplicada pela sociedade como um todo. Quanto mais amplo o uso do conhecimento, maiores as possibilidades de que ele seja aperfeiçoado e utilizado como fonte de novos desenvolvimentos. [...]”

Ver também: BITELLI, Marcos Alberto San’Anna. *O direito de comunicação e da comunicação social*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 26, citando Aloisio Ferreira da Silva, p. 225, acentua que: “O direito à informação, consiste no direito que ‘todos os seres humanos têm de obter informações ou conhecimentos para satisfazer às suas necessidades de saber, compreender as

liberdade de expressão, ante a disposição contida no inciso III, artigo primeiro, conforme Maria Helena Diniz.²⁷⁵

Não se poderá esquecer, todavia, que a velocidade da disseminação da informação através da evolução das tecnologias e da era digital, na sociedade de informação, recebe atenção do direito, pelos efeitos que gera sobre a sociedade. Vivemos uma mudança de paradigma comunicacional²⁷⁶. Tanto a privacidade quanto o direito à informação, merecem tratamento igualitário, por encontrarem-se ínsitos nos direitos da personalidade. Quando estiverem ambos os direitos, lado a lado, mitigando no ambiente virtual, a solução deverá pautar-se pela lógica do razoável.

Vivemos em uma época de plena revolução tecnológica. Permite ao indivíduo ampliar suas potencialidades, estender seus sentidos e controlar o meio natural e o social em que vive. Nas tecnologias estão contidas nossas virtudes e vêm embutidos nossos defeitos. As novas gerações utilizam com muita facilidade a internet e os celulares, trocando mensagens, informações, fotos, vídeos, etc.

faculdades de buscar ou procurar e receber informações, o que equivale a afirmar que a pessoa pode estar informada tanto por ter pesquisado, como por lhe haver sido dada a informação’.

²⁷⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso ...cit.* p. 132.

²⁷⁶ MORAES, Denis (Org.). (O capital da mídia na lógica da globalização. *Por uma outra comunicação*, p. 191-192, in BITELLI, Marcos Alberto Sant’Anna, *O direito da comunicação* p.36) expõe que: “Do gabarito mediático evoluímos para o multimidiático ou multimídia, sob o signo da digitalização. A linguagem digital única forja a material base para a hidridação das infraestruturas de transmissão de dados, imagens e sons. A soma dos prefixosa dos setores convergentes (informática, telecomunicações e comunicação) em uma só palavra – infotelecomunicações – designa a conjunção de poderes estratégicos relacionados ao macrocampo multimídia. O paradigma infotelecomunicacional constitui vetor essencial para a expansão e a reconfiguração dos complexos mediáticos, tendo por escopo a comercialização sem limites geográficos. Os novos meios (internet, DVD, TV interativa de alta definição, celulares com *web* móvel, *webcams*, MP3 *players* e outros tantos) multiplicam os fluxos informáticos, financeiros, culturais e comerciais. A capacidade de informação é muito maior do que o estágio atual de geração de conteúdos, com tendência a aumentar o modo exponencial quando imperar a banda larga.”

Os celulares de última geração denominados “inteligentes” permitem aos usuários que estejam sempre conectados à internet. A vida privada²⁷⁷ encontra-se, cada vez mais exposta aos dissabores do poder computacional. O internauta não sabe até onde vai ter a sua vida privada atingida ao inserir na rede seus dados pessoais. Hoje, já se constitui uma constante, a inserção de dados privados no preenchimento de formulários, matrículas escolares, atualização de cadastros, utilização de bancos *on-line*, processo eletrônico, notadamente na Justiça do Trabalho, onde o advogado é obrigado ao cadastramento para distribuição de reclamações trabalhistas, etc.

Consoante as palavras de José Augusto Delgado:²⁷⁸

“[...] É uma Era que impõe significativas transformações, algumas até assustadoras ao espírito humano, que, não obstante terem surgidas com timidez e quase silenciosas, espalham, hoje, profunda agressividade, além de crescerem com velocidade incontrolável e não pediram licença para penetração nos ambientes mais íntimos do cidadão e nos costumes da sociedade, tudo sem qualquer regra limitadora [...]”

Evidente que os interesses e direitos dos internautas devem ser defendidos nos limites da privacidade. Evidente também, que o direito à informação²⁷⁹ dos dados relativos aos internautas merece amparo jurídico, tendo em

²⁷⁷ COELHO, Fábio Ulhoa, (*Curso...* cit. p. 195/196), esclarece que: Uma das preocupações despertadas pela difusão do hábito de se conectar à rede mundial de computadores (internet) diz respeito aos riscos a que se expõe a vida privada do usuário. Através de certas tecnologias (arquivos *cookies* ou de *logs*, por exemplo), armazenam-se informações pessoais sobre o internetenauta. Basicamente, o que se procura identificar, a partir dessas informações, são os seus hábitos de consumo. Quantas vezes acessou determinada página, quanto tempo demorou num ou noutro produto, se manifestou interesse pelos mais caros ou se se concentrou nos mais baratos, que itens tem sido adquiridos com maior frequência – informações dessa natureza ajudam a compor o perfil de cada usuário em particular. [...]”

²⁷⁸ DELGADO, José Augusto. *Relações jurídicas no âmbito da internet e no plano nacional e internacional*. Artigo publicado pela revista jurídica *Via Legis*, ed. Especial de 2002. Citado por Amaro Moraes e Silva Neto, cit. p.148.

²⁷⁹ CORREA, Gustavo Testa, (*Aspectos jurídicos da internet*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 4), ao falar sobre o direito e a era da informação, acentua que: “A informação é o que de mais valioso existe dentro da sociedade. É por meio dela que seus integrantes podem abstrair-se das leis da natureza, e, assim, ideias e conceitos podem ser formalizados. O mundo que nos circunda só pode ser entendido pelo relacionamento daquilo que acontece, ou seja, do cruzamento de informações. [...]”

vista quer o valor das informações atingiu o ápice na atualidade. Encontramo-nos diante do confronto entre o direito da personalidade e o direito à informação.²⁸⁰

Do ponto de vista protetivo podemos dizer que estamos diante de uma nova noção de privacidade, resultante do uso da tecnologia da informação, ou seja: as informações fornecidas pelos usuários podem ser submetidas a tratamento estático ou dinâmico, havendo significativas diferenças entre elas.²⁸¹ A virtualidade passa a ser nossa realidade.

As pessoas estão envolvidas globalmente com a sociedade, por meio das relações que se desenvolvem nas redes sociais. Isso acontece desde os primórdios da civilização, iniciando-se com a família, escola, comunidade, trabalho etc., durante toda a vida o ser humano se liga à outras pessoas, numa verdadeira rede que pressupõe agrupamento, possibilitando o contato entre pessoas, com troca de informações. Logo, dizer que as redes sociais são próprias das novas tecnologias é incoerência.

A diferença está no dinamismo e na velocidade com que as notícias se propagam. As redes sociais apenas inovaram por prescindir de espaço físico e geografia, ultrapassando todos os âmbitos, aglutinando pessoas, visando a troca de informações em tempo “*record*”. Esse compartilhamento só surtirá resultado, se implicar em processo de aprendizagem com a possibilidade de orientar ações

²⁸⁰ TEPEDINO, Gustavo. (*Código Civil interpretado...*cit. p. 59) “[...] É notável, como se vê, a vis expansiva da privacidade no mundo contemporâneo – alimentada pelo manancial de ameaças que se potencializa com o desenvolvimento tecnológico. O crescimento das possibilidades de controle faz com que se tente justificar a “invasão da privacidade” – expressão característica do tempo atual e que bem transmite a ideia da existência de uma “esfera privada” – a cada nova ameaça que surja, sejam as mais tangíveis, como o medo do terrorismo, sejam outras menos fundadas em um suposto interesse publico, como é o caso da intensificação do controle no ambiente de trabalho, calcada em um apelo à produtividade.[...]”

²⁸¹ FADDA, Stefano. La tutela dei dati personali del consumatore telematico. In CASSANO, Giuseppe (Coord.) *Commercio Elettronico e Tutela dei Consumatore*. Milano : Giuffrè, 2003, p. 308

futuras para construção de novos conhecimentos, constituído no compartilhamento e uso das informações de forma segura.

Assim, a necessidade de proteger o cidadão juridicamente se origina no fato de que os dados possuem conteúdo econômico, pela possibilidade de comercialização. A intimidade adquire outro conteúdo com as novas técnicas da informática, uma vez que um cadastro pode armazenar um número quase ilimitado de informação, conforme acentua Têmis Limberger.

Esclarece, ainda, que o indivíduo que deposita seus dados no ambiente virtual, deve contar com a tutela jurídica para que estes sejam utilizados corretamente, por entidades públicas ou privadas, sob pena de ser convertido no denominado “homem de cristal”.²⁸²

De acordo com entendimentos doutrinários, quando é solicitado ao consumidor o fornecimento de dados pessoais, tendo em vista uma transação realizada eletronicamente, e estas informações guardam conexão e proporção com a finalidade da relação jurídica estabelecida, remanescerá ao fornecedor, destinatário destes dados, apenas a responsabilidade pela sua conservação e utilização. É o que se pode denominar de tratamento estático da informação.

²⁸² LIMBERGER, Têmis. (*O direito à intimidade na era da informática*, cit. p. 58/59), acrescenta: “Os dados traduzem aspectos da personalidade e revelam comportamentos e preferências, permitindo até traçar um perfil psicológico dos indivíduos. Dessa maneira, podem-se detectar hábitos de consumo, que tem grande importância para a propaganda e o comércio. É possível por meio dessas informações, produzir uma imagem total e pormenorizada da pessoa, que se pode denominar de traços de personalidade, inclusive na esfera da intimidade. [...] Quanto mais sofisticados são os serviços oferecidos, maior é a quota de informação pessoal deixada pelo indivíduo nas mãos do provedor do serviço, e tal informação pode ser utilizada para a criação de perfis individuais e coletivos de usuários. Além disso quanto maior é a extensão da rede dos serviços, mais crescem as possibilidades de interconexão entre os cadastros ou banco de dados e a disseminação internacional da informação colhida.[...]”

“Relativamente ao tratamento dos dados pessoais e a proteção da intimidade no setor das telecomunicações, a DC 97/66, de 15/12/97, é complementar à DC 95/46. Protege, inclusive, os interesses das pessoas jurídicas.”

Todavia, sempre que as informações obtidas forem objeto de cruzamento, cotejo ou integração com outras informações, sobre o mesmo usuário, através de um processo dinâmico de manipulação de dados que é característico dos sistemas informatizados, pode-se estar diante de violações de privacidade, tuteláveis na forma de proteção dos direitos da personalidade. Isso pode acontecer tanto diante do tratamento de informações prestadas conscientemente pelo usuário quanto na combinação destes dados e de outros, obtidos sem o seu conhecimento, como por exemplo, da utilização de *cookies*²⁸³.

Sob o entendimento que a internet está mudando a forma de veiculação de informações, oferta de serviços e venda de produtos sobre saúde, o Conselho²⁸⁴ Regional de Medicina do Estado de São Paulo, intencionado em iniciar um amplo debate sobre a importância da internet, editou Manual de Ética para sites de Medicina e Saúde na internet, com parâmetros mínimos para a preservação da qualidade, segurança e confiabilidade daqueles, sobre dúvidas, responsabilidade do médico, confiabilidade, procedência e sigilo das informações, transmissão de imagens e exames, publicidade, etc.

A atitude do referido órgão e os respectivos conteúdos delineados, demonstra a preocupação com a informação veiculada, transparência, ética e responsabilidade, salientando que os prontuários eletrônicos que armazenam dados

²⁸³ *COOKIES*: são arquivos de dados gerados a partir de informações que os programadas navegadores recebem dos servidores da internet e que podem ser utilizados para identificar o usuário quando de novo ingresso em um determinado “site”. Eventualmente, podem conter outros conteúdos, até mesmo podendo enviar dados do computador do usuário ao responsável pela inserção do *cookie*, informando os seus movimentos na rede.

Acerca do potencial ofensivo dos *cookies* veja-se o trabalho de ZANELATTO. Marco Antonio. Condutas Ilícitas na Sociedade Digital. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 44, 2002, p. 182/189.

²⁸⁴ Manual de Ética para sites de Medicina e Saúde da internet. São Paulo: CREMESP, 2001, p. 9. Adverte que: “Privacidade - Os usuários têm o direito à privacidade sobre seus dados pessoais e de saúde. Os sites devem deixar claro seus mecanismos de armazenamento e segurança para evitar o uso indevido de dados, através de códigos, contrasenhos, software e certificados digitais de segurança apropriados para todas as transações que envolvam informações médicas ou financeiras pessoais do usuário. Devem ter acesso ao arquivo de seus dados pessoais, para fins de cancelamento ou atualização dos registros. ...”

sobre os pacientes em clínicas, hospitais e laboratórios de análises clínicas devem estar protegidos contra eventuais quebras de sigilo. Mas, a preocupação e a percepção de gravame, infelizmente, faz parte de uma mínima parcela dos detentores das informações²⁸⁵.

A polêmica continua nas nuvens no que concerne à privacidade, principalmente quanto à ligação de informações anônimas a pessoas, sempre que ocorrer a utilização dos dados pessoais de usuários sem autorização, cruzamento de informações de diferentes bancos de dados, seguir o usuário fora do site, etc., o que é considerado por algumas empresas como ativo, portanto, negociável.²⁸⁶

A facilidade de uso e a difusão massiva de aplicações por *chat*²⁸⁷, blogs²⁸⁸, redes sociais e *file-sharing*²⁸⁹ tornaram muito populares não só entre os

²⁸⁵ Patricia Peck Pinheiro, em entrevista (*Jornal Carta Forense*, Direito digital, fev/2011, p. B22/23), afirma ao ser indagada sobre o vazamento de informações sigilosas, com a internet, afirma que “Com certeza o volume de vazamento de informações é maior atualmente, mas o Direito já previa essa situação. O que mudou com a tecnologia é apenas o meio pelo qual tal ato é praticado. Logo, para que não se banalize os atos que impliquem em vazamento de informação, as empresa devem se precaver cada vez mais e os juízes devem ser severos nas punições para servir de exemplos aos demais. Já existe a proteção de segredo e a obrigação de sigilo profissional, seja em uma situação presencial ou mesmo em uma rede social. Há hoje um excesso de exposição e pode-se aumentar a prevenção com orientação, através de educação no uso ético, seguro e legal das ferramentas tecnológicas.”

²⁸⁶ MATTE, Mauricio. *internet . Comércio eletrônico*. São Paulo : LTr, 2001, p.50

²⁸⁷ CHAT- bate papo. (Minidicionário Saraiva de Informática, 2001).

²⁸⁸ *BLOG* é uma página web atualizada frequentemente, composta por pequenos parágrafos apresentados de forma cronológica. É como uma página de notícias ou um jornal que segue uma linha de tempo com um fato após o outro. O conteúdo e tema dos blogs abrange uma infinidade de assuntos que vão desde diários, piadas, links, notícias, poesia, ideias, fotografias, enfim, tudo que a imaginação do autor permitir.

Relativamente à matéria, em recente decisão judicial, **Juiz nega retirada de informações de blog considerando a liberdade de expressão**. O Poder Judiciário não pode dar respaldo à violação da honra das pessoas, impedindo o ilícito. Entretanto, se não há, neste momento, demonstração de que os fatos narrados no blog são verdadeiros, também não há qualquer indicio de que sejam falsos. Por isso, não resta demonstrada a existência do animo de difamar. Com estas palavras o Juiz da 6ª. Vara Cível indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto pela empresa Lema Segurança Ltda. Contra ..., para que este retirasse textos publicados em seu blog. O magistrado, na mesma decisão, designou audiência preliminar para conciliação, defesa e demais atos, na forma do artigo 277 do CPC. A empresa propôs ação cominatória de obrigação de fazer e de indenização de danos morais em desfavor da Ré ..., para que este retirasse textos publicados em seu blog, por entender que são violadores de sua honra e reputação, levando suspeitas sobre sua idoneidade, acusando-a de fraude em licitação. Em sua decisão o Juiz esclarece que a “antecipação da tutela

jovens, mas também entre as crianças favorecendo a difusão de fotos e vídeos não aptos para menores. Assim, os dados dos usuários representam a fonte principal de perigo, sem um controle eficiente dos dispositivos utilizados para inserção no ambiente virtual.

A ausência de educação digital preventiva faz com que a grande maioria dos internautas tenha uma falsa noção de anonimato, escrevam muito além do que o que efetivamente diriam se estivessem conversando, frente à frente com a pessoa. Empolgam-se quando se vêm diante de uma tela e um teclado, diminuindo os freios pessoais. Não são preparadas para um comportamento virtual, sentem-se à vontade, com a nítida impressão de que não estão sendo vigiados ou acompanhados, fazendo uso inadequado da tecnologia.²⁹⁰

Não podemos esquecer que a tecnologia educativa abre um leque de possibilidades para criarmos ambientes e situações de aprendizagens ricas, complexas e diversificadas, além de transformarem as formas de comunicação influenciando na maneira de pensar, conhecer e adquirir novas ideias e atitudes, em sintonia com a atualidade.

depende de verossimilhança da alegação do autor, baseada em prova segura e receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como previsto no artigo 273, incisos I e II do CPC.” No caso, escreve o juiz não ter vislumbrado “a verossimilhança da alegação da existência de ilícito”, concluindo: “ao menos nesse juízo preliminar, que as matérias escritas pelo réu inserem-se no exercício regular de sua liberdade de expressão, não importando em violação dos direitos da ré.” Acrescenta ainda, que “por se tratar de assunto de interesse público, destaca-se o cumprimento da função institucional da imprensa de levantar debates sobre os temas de interesse da sociedade, assegurando a transparência indispensável à sobrevivência do regime democrático”. (Processo número 2011.01.1.148165-7. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Revista *Jus Vigilantibus*, 16 de agosto de 2011).

²⁸⁹ *FILE SHARING* – compartilhamento de arquivos (Minidicionário Saraiva de Informática, 2001).

²⁹⁰ DAOUM, Alexandre Jean. (Direito penal mínimo na Web. Revista *Visão Jurídica. Crimes na internet*. Ano V – Ed. 52 – Junho/2011, p. 9/11), ao ser indagado sobre as redes sociais e a incidência de crimes eletrônicos, afirma: “Se for parar para pensar, também aumentaram os elogios e as relações nas redes sociais. Tem o lado bom e o lado ruim. O problema é o mau uso não a tecnologia. Quem tem que ser absolvido nessa historia toda e a tecnologia porque o problema é o fator humano. Aumentou, na verdade, mas vemos muito mais benefícios do que malefícios na tecnologia.”

O crescimento tecnológico exige que o homem esteja sempre se transformando, com capacidade de aprender constantemente novas habilidades, assimilar novos conceitos, avaliar diferentes situações e lidar com o inesperado. O grande desafio de um mundo cada vez mais complexo, exige do homem maior sensibilidade às problemáticas sociais, solidariedade e cooperação, além do senso crítico, para um perfeito compartilhamento com o mundo sem fronteiras.

Uma vez ocorrendo a constante transformação, toda gama de informações encontram-se na rede. Na busca por tais informações, crescem os problemas que se espalham por ela, quando da inserção de dados pessoais para a satisfação da pretensão buscada no ambiente virtual. Contudo, se o usuário utilizar a rede dentro dos parâmetros éticos, só terá vantagens, pois o mundo está a seu dispor; basta saber usar.

Dalai Lama²⁹¹ ao tratar da ética para o novo milênio faz uma indagação:

“Não sei se o universo, com o seu número infinito de galáxias e astros, tem um significado mais profundo. Mas é no mínimo claro que todos nós, que vivemos nesta Terra, nos defrontamos com o objetivo pessoal de uma vida feliz [...] a base da virtude, o seu fundamento, é a disciplina ética. ”.

A informação consiste em um dado²⁹² ou conjunto de dados, processado ou não, em qualquer suporte, capaz de produzir conhecimento, contendo em si o elemento principal ativo da sociedade da informação.

²⁹¹ LAMA, Dalai. *Ética para o novo milênio*. Lisboa: Editoria Presença, 2000, p. 94.

²⁹² HOUAISS, Antonio. (Dicionário Eletrônico Houaiss da língua portuguesa. Editora Objetiva Ltda., 2001), **DADO** é o elemento inicial de qualquer processo de conhecimento, apresentado de forma direta e imediata à consciência servindo de base ou pressuposto no processo cognitivo e capaz de ser processado por um computador.

Sobre Banco de dados, J.E.Carreira Alvim e Silvério Luiz Nery Cabral Jr, em sua obra *Processo Judicial Eletrônico*, ao comentar a Lei 11.419/06, afirma que “o termo banco de dados indicava coleções organizadas de dados armazenados em computadores digitais, passando, depois, a indicar os bancos de dados digitais como os disponíveis de outra forma. Mais tecnicamente, o banco de dados é uma coleção de registros salvos em um computador em um modo sistemático, de forma que um programa de computador possa consultá-lo, sendo gerenciado por um sistema gerenciador de bancos de dados (SGBD)”. p. 97.

Para Wilson Zahuy Filho, “[...] por banco de dados deve-se entender um conjunto de informações exaurientes e não redundantes sobre determinado assunto, gerido para um conjunto de programas

Uma grande quantidade de informações encontra-se em redes, desorganizadas, mas já existem ferramentas que possibilitam a utilização desta fonte imensurável de dados na busca de mapeamentos, e organização em bancos de dados, de tal forma que possa subsidiar ou responder a qualquer tipo de indagação acerca de comportamentos ou hábitos.

O avanço tecnológico, ao propiciar o cruzamento de dados pessoais e o monitoramento eletrônico de indivíduos e empresas, agiganta-se como uma ameaça ao direito à privacidade, sem, contudo, encontrar respostas aprofundadas na doutrina jurídica nacional.²⁹³

Não existe neutralidade na rede. Omar Kaminski, em sua obra desmistifica a neutralidade do ambiente virtual, ao afirmar:

“sendo ela uma junção entre ciência, mercado e sociedade, pode ser usada tanto para invadir a privacidade quanto para protegê-la. [...] A tecnologia por si só, não viola a privacidade e sim as pessoas que utilizam essa tecnologia, criada para suprir necessidades, e a política por detrás da tecnologia. [...]”²⁹⁴

No Brasil, afora a legislação já apontada no tocante aos dados sob o manto do poder público, não há qualquer regulamentação em defesa dos dados pessoais para a real possibilidade de criação de um banco de dados centralizado, gigantesco, mantendo todos sob controle e vigilância, como se vê com a instauração do Sistema de Identificação Automática de Veículos (SINIAV), esperando que o respeito à dignidade humana, aliados à globalização através dos direitos, permita

ou em relação a pessoas, como um conjunto de informações pessoais, recolhidas eletronicamente com possibilidade de sua difusão”. (Dissertação de mestrado “*A proteção do direito à privacidade à luz da informática: o direito do habeas data – Liberdade informática e autodeterminação de dados*”, defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 31-32, apud Carlos Roberto Fornes Mateucci, cit. p. 934.

²⁹³ VIEIRA, Tatiana Malta (O direito à privacidade na sociedade ... cit. p.175/176), afirma que “A tecnologia da informação, dependendo do uso que dela se faça, pode-se tornar uma grande aliada na defesa do direito fundamental a privacidade”.

²⁹⁴ KAMINSKI, Omar. Privacidade na internet. in ROVER, Aires José (Org.). *Direito, Sociedade e Informática – Limites e perspectivas da vida digital*. Florianópolis: Fundação Boiteaux. 2000, p. 98

uma aproximação ao modelo europeu e uma legislação por princípios, segundo Maria Celina.²⁹⁵

As informações pessoais merecem um profundo processo de reflexão e revisão dos critérios de classificação, para que não haja possibilidade de práticas discriminatórias por parte de pessoas detentoras de tais informações.²⁹⁶

Carlos Roberto Mateucci²⁹⁷ aponta que a rede é um instrumento capaz de interferir sensivelmente na privacidade e intimidade das pessoas, se apresentando com duas ordens de risco: a informação protegida e os prejuízos perpetrados à intimidade.

Entende Mateucci que uma vez obtida a informação esta pode ser inserida na rede, tomando proporções ilimitadas em razão da clandestinidade de que é revestida a tecnologia e, dificilmente saberá onde e em que momento ocorreu a coleta de dados, potencializando sobremaneira o número de informações e os prejuízos causados.

²⁹⁵ MORAIS, Maria Celina Bodin (*Ampliando... cit. P. 584*) afirmando que “é o que está em curso nos Estados Unidos, por determinação do *Patriotic Act*, com vistas à necessidade de prevenção contra o terrorismo.(..) As notícias não são alvissareiras. O temor advém da iminente instauração do Sistema Automático de Veículos (SINIAV), prevista na resolução n. 212 de 2006, do Conselho Nacional de trânsito, que determina que os automóveis brasileiros deverão, em breve termo, portar uma “placa eletrônica” que os identificará, automaticamente, em todas as vias e rodovias de circulação do país. O sistema também denominado de “Placa Eletrônica”, vem sendo apresentado como um instrumento fundamental de apoio à fiscalização e repressão ao furto e roubo de veículos e cargas, voltado para elaborar políticas de melhoria da gestão de tráfego e outras ações direcionadas ao aumento da segurança pública. Nenhuma palavra há sobre a tutela de dados coletados ou sobre a proteção da privacidade dos proprietários. (..) Um sistema poderoso como este somente poderá ser cogitado se levados em conta os riscos potenciais ao cidadão pelo uso abusivo ou indevido de suas informações pessoais. Tal sistema, portanto, deveria vir acompanhado de previsões específicas sobre a utilização e segurança dos dados pessoais coletados, sob pena de representar uma concreta ameaça à privacidade e às garantias fundamentais dos cidadãos – chegando a suscitar dúvidas quanto à constitucionalidade, justamente no que tange à privacidade de todos proprietários, condutores e passageiros.”

²⁹⁶ LEWICKI, Bruno., *A privacidade da pessoa humana ... cit. p. 89*, citando STEFANO RODOTÀ.

²⁹⁷ MATEUCCI, Carlos Roberto Fornes. *Privacidade e internet*, cit. p. 936

O fato é que a globalização da informação por intermédio da tecnologia avançada dá margem à exclusão social, principalmente em países menos desenvolvidos, que uma vez aliada à dignidade humana e a proteção dos direitos individuais e sociais, merecem acentuada atenção.²⁹⁸

Não se pode esquecer, todavia, que de um lado, as tecnologias de segurança disponíveis estão pouco preparadas para adaptar a proteção dos dispositivos às necessidades específicas dos usuários, afastando-os dos perigos; de outro, o monitoramento de todas as páginas dos usuários atingiria diretamente a privacidade. Logo, a educação virtual com início no ambiente familiar, é um dos caminhos mais seguros para navegar na internet para além das fronteiras físicas, com um mínimo de tranquilidade.

3.3 Proteção de dados pessoais

Uma das questões mais polêmicas atinente à proteção ao banco de dados na internet reside na dificuldade e no conflito existente entre o direito à informação e o direito à privacidade dos dados²⁹⁹ relativos aos usuários.

Apesar da existência de vários dispositivos de proteção legal a respeito do direito à privacidade, a coleta de dados de usuários via internet está ainda no seu estágio preliminar, a maior parte pertence ao futuro.³⁰⁰

²⁹⁸ BITELLI, Marcos Alberto Sant'ANNA. *O direito da comunicação e da comunicação social*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.37.

²⁹⁹ NERY, Ana Luiza B. de Andrade Fernandes (Bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil, in NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade (Coord.) *Doutrinas essenciais. Responsabilidade civil. Direito fundamental à informação. Dever de informar. Informações cadastrais. Mídia, informação e poder. internet*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 428) ensina que: "Da proteção próprios dados decorre a circunstância de que seu titular tem direito de não ver divulgados sem sua autorização, bem como o de ter acesso a eles, nos casos em que podem ser divulgados (art.5º, LXXII da CF/1988), corrigindo os que tiverem sido incorretamente anotados em bancos de dados e cadastros de entidades públicas ou de caráter público. [...] O artigo 12 do CC/2002, prevê a possibilidade de reclamação por perdas e danos, sem prejuízos de outras sanções previstas em lei, por quem teve direitos da personalidade ameaçados ou efetivamente lesionados."

A internet tornou a privacidade de todo o cidadão que a ela tem acesso inexistente, pois sujeito a assalto dos “predadores dos sistemas”, nada obstante os esquemas de segurança e, muitas vezes sem que o lesado tenha conhecimento de que seu sistema pessoal foi assaltado.³⁰¹

De acordo com Renato Afonso Gonçalves³⁰², o Estado é o maior detentor de arquivo de dados pessoais dos indivíduos, sendo que a luta das mais diversas empresas do mercado de consumo virtual é no sentido de conquista, dia após dia, uma fatia desse mercado.

A matéria foi amplamente debatida em audiência pública, com início em 30 de novembro de 2010, tendo-se como base inicial o anteprojeto de lei sobre privacidade e proteção de dados pessoais objetivando,

“assegurar ao cidadão o controle da titularidade sobre suas próprias informações pessoais, de modo a concretizar o direito à privacidade, protegido, constitucionalmente”.³⁰³

³⁰⁰ COSTA, Ligia Maura (*Direito internacional eletrônico*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 48), pondera em sua obra que “[...] o consumidor deverá ser comunicado, por escrito, quando não for por ele solicitada, “a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo” . Isto significa que o consumidor deve ser informado a esse respeito antes que seja feita a coleta de suas informações, embora nem sempre isto ocorra no ciberespaço. [...]”

³⁰¹ Ives Gandra da Silva Martins/Rogério Vidal Gandra da Silva Martins (Privacidade na comunicação eletrônica. *Direito e internet, relações jurídicas na sociedade informatizada*. Coord. Marco Aurélio Greco. Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 50) expõe: “[...] Mais do que isto, porque a vida social está hoje, totalmente informatizada, mesmo naqueles que, nos seus sistemas particulares, garantem-se contra tais assaltos, evitando disponibilizar pela internet aquelas informações que entendem privadas, mediante a utilização de linhas telefônicas distintas – uma para a rede interna, outra conectada à internet – acabam incorrendo em riscos vez que são levados pelas autoridades, a fazer suas declarações de rendas por essa via de comunicação que não conta, com meios de segurança suficientes. Em razão disso, todos os seus ativos e operações financeiras realizadas em instituições bancárias, informações sobre seus empregos, empresas e entidades com que trabalham tornam-se de fácil exposição aos veículos de comunicação eletrônica. [...]”

³⁰² GONÇALVES, Renato Afonso (*Banco de dados nas relações de consumo*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 19), ressalta “que é principalmente a partir de informações fornecidas pelos consumidores no estabelecimento de vínculos diários mediante a utilização dos meios eletrônicos de pagamentos, como os cartões de crédito, que dados são coletados para traçar perfis de caráter econômico, social, religioso e até sexual que enquadrem o consumidor em determinadas categorias, que servirão para direcionar a ação do marketing empresarial no mercado [...]”

³⁰³ Debate Público Proteção de Dados Pessoais. Disponível em <<http://culturadigital.br/dadospessoais/>>. Acesso em 18 de julho de 2011.

Entretanto, Silvânio Covas³⁰⁴, ao tecer considerações sobre a proteção de dados pessoais e o Direito à Informação afirma que nenhum direito previsto na Constituição Federal é absoluto, considerando que as informações destinadas a subsidiar decisões de crédito e de negócios estão no âmbito de interesse da sociedade, portanto, não são de natureza privada ou pessoal. Acentua que:

“[...] o direito à privacidade sofre limites, delineados em confronto com os demais direitos constitucionais. Isso porque, embora a Constituição Federal disponha, em seu artigo 5º. Inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação”, ela também privilegia o direito à informação (art. 5º, XIV, XXXIII e LX). Há que se fazer, portanto, uma interpretação razoável relativizando tais direitos fundamentais, dado que não são absolutos. [...]”

O Poder Judiciário, sempre presente na garantia dos direitos fundamentais, conforme se verifica das decisões prolatadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não se esquivava em proteger o direito à privacidade da pessoa, diante da existência de divulgação de informações falsas quer sobre pessoa física, jurídica ou o ato praticado pelo poder público.³⁰⁵

³⁰⁴ COVAS, Silvânio (A proteção de dados pessoais e o direito à informação. *Tribuna do Direito*. Ano 19, nº 217, Maio de 2011, pág. 15/16), entende que: “[...] O direito à privacidade e à intimidade protege os dados pessoais, para cujo tratamento é necessária a expressa anuência do titular ou de seu representante legal, tais como aqueles que se refiram a raça, opiniões políticas e religiosas, crenças e ideologias, vida sexual e assuntos familiares. Todavia o armazenamento, o uso e o fornecimento de dados sobre o cadastrado, positivos ou negativos, não fere a sua privacidade e intimidade, vez que não são anotadas informações sensíveis, assim consideradas, conforme legislação comparada da União Européia, aquelas pertinentes a origem racial ou étnica, à saúde, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas dos cadastrados, as quais são irrelevantes para a análise de risco de crédito. [...] Se for aprovado o texto original do anteprojeto proposto, a referida lei será aplicável aos ‘tratamentos de dados pessoais realizados no território nacional por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, ainda que o banco de dados seja localizado no exterior’ . [...]”

³⁰⁵ **TUTELA ANTECIPADA** – Liminar – Ação de obrigação de fazer – Divulgação pela internet de informações falsas sobre empresa de transporte aéreo, bem como acerca de seu presidente – Decisão que deferiu antecipação de tutela para que em 48 horas, sob pena de multa diária, forneçam as empresas provedoras requeridas todos os dados de cadastro que possuem dos usuários que utilizaram os endereços “internet Protocol” ali especificados – Inconformismo – Desacolhimento – O direito ao sigilo e à privacidade assegurados na Constituição Federal não pode ser sobreposto à pretensão de se apurar suposta fraude cometida via internet, sob o risco de se acobertar os ilícitos praticados e, inclusive, incentivar a ocorrência de tais fatos – A quebra de tal sigilo não está restrita às hipóteses de investigação criminal ou instrução processual penal, segundo a orientação jurisprudencial dos Tribunais Pátrios – Recurso não provido. (Agravado de Instrumento n. 638.395-4/3-00 – São Paulo – 5ª Câmara de Direito Privado – Relator: Roberto Ma Cracken – 27.05.09 – V.U. –

Em recentes decisões contra a Prefeitura Municipal do Estado de São Paulo, o Tribunal de Justiça garantiu o direito dos servidores públicos que tiveram o nome e o valor dos vencimentos publicado no sítio institucional, inseridos, por extensão, com base no princípio da transparência. Entendeu o órgão decisor que

Voto n. 4752); **COMINATÓRIA** - Obrigação de fazer - Exclusão do nome da autora da base de pesquisa de programa localizador da "internet" – Alegada inviabilidade de cumprimento sem a precisa indicação do endereço - Ausente comprovação desta impossibilidade - Páginas de conteúdo afrontoso à honra e privacidade - Concessão de maior prazo para cumprimento - Recurso provido em parte. (Agravado de Instrumento n. 0697779.4/8-00 - São Paulo - 1ª Câmara de Direito Privado - Relator: Claudio Luiz Bueno de Godoy - 08/06/2010 - Votação: Unânime - Voto n. 331); **TUTELA ANTECIPADA** - Requisitos - Ausência - Insurgência da Municipalidade contra decisão que deferiu a exclusão, em sítios da 'internet', dos nomes cargos e salários de servidores públicos - Desnecessária exposição pública dos servidores, preservando a privacidade e segurança dos funcionários - Inexistência de prova inequívoca e de elementos convincentes de que exista o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação - Ausência dos requisitos legais previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil – Decisão mantida - Recurso improvido. (Agravado de Instrumento n. 990.10.278335-9 - São Paulo - 9ª Câmara de Direito Público - Relator: Antonio Rulli Júnior, 04/08/2010 - Votação: Unânime - Voto n. 23062); **COMINATÓRIA** - Obrigação de fazer - Cumulação com indenizatória por danos morais - Município de São Paulo - Ato Administrativo - Divulgação na internet, na página institucional da prefeitura, dos nomes e vencimentos de funcionários municipais - Artigo 1º da Lei municipal n. 1472/08, regulamentado pelo artigo 2º do Decreto Municipal n. 50070/08 - Valores dos vencimentos inseridos por interpretação extensiva da lei e do decreto - Princípio da transparência - Ausência, todavia, de previsão legal para divulgação dos vencimentos dos servidores públicos - Inobservância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade - Ilegalidade do ato que se reputa abusivo e desarrazoado - Violação do direito fundamental à intimidade, privacidade e segurança - Ação procedente – Determinação de retirada, imediatamente, do site institucional da requerida, de qualquer informação acerca dos nomes dos requerentes vinculados aos seus vencimentos - Indenização por danos morais no montante de R\$ 2.500,00 para cada autor - Recurso provido para estes fins. (Apelação n. 990.10.274622-4 - São Paulo - 13ª Câmara de Direito Público - Relator: José Roberto Peiretti de Godoy - 15/09/2010 - Votação: Maioria de votos - Voto n. 14015); **DANO MORAL** - Responsabilidade Civil - Município de São Paulo - Divulgação na "internet", na página institucional da prefeitura, do nome e vencimento de funcionário municipal - Artigo 1º da Lei municipal n. 1472/08, regulamentado pelo artigo 2º do Decreto Municipal n. 50070/08 - Valores dos vencimentos inseridos por interpretação extensiva da lei e do decreto - Princípio da transparência - Ausência, todavia, de previsão legal para divulgação dos vencimentos dos servidores público - Inobservância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade - Ilegalidade do ato que se reputa abusivo e desarrazoado - Violação do direito fundamental à intimidade, privacidade e segurança - Ação procedente – Reparação devida - Fixação da reparação em R\$ 10.000,00 de modo a satisfazer a dor causada, sem gerar enriquecimento indevido e ainda evitar nova ofensa - Determinação de retirada, imediatamente, do site institucional da requerida, de qualquer informação acerca do nome do requerente vinculado ao seu vencimento, sob pena de multa diária - Juros fixados nos termos do artigo 1º-F, da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11960/09 - Recurso provido para estes fins. (Apelação n. 990.10.332356-4 - São Paulo - 13ª Câmara de Direito Público - Relator: Augusto Francisco Mota Ferraz de Arruda - 15/09/2010 - Votação: Unânime - Voto n. 22946); **REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES** - Provedor de "internet". Requerimento de envio de ofício a provedor da "internet" para localização do executado - Indeferimento - Interesse particular que não se confunde com interesse da Justiça - Caracterização do ônus da parte em diligenciar a respeito, sem interferência do Poder Judiciário - Ausência, ademais, de provas de que a credora esgotou todas as providências necessárias no sentido de localizar o executado - Prevalência do direito à privacidade, constitucionalmente garantido - Recurso não provido (Agravado de Instrumento n. 7.265.136-4 - Osasco - 18ª Câmara de Direito Privado - Relator: Carlos Alberto Lopes - 30.06.08 - V.U. – Voto nº 17.548).

houve a ilegalidade do ato por abusividade e totalmente desarrazoado, por ausência de previsão legal, violando a intimidade, privacidade e segurança do servidor. Determinou a imediata retirada de qualquer informação acerca dos nomes e vinculação aos vencimentos, sob pena de multa pecuniária diária, além de responsabilização por dano moral.

Em se tratando dos direitos da personalidade, o Poder judiciário encontra nas entrelinhas da legislação vigente, tanto as expressas na Constituição Federal, Código Civil, leis extravagantes ou princípios, em perfeita interpretação sistemática, sem deixar de lado qualquer possibilidade de aviltamento à dignidade da pessoa humana. Não podemos radicalizar, afirmando que no Brasil os direitos da personalidade, inclusive a privacidade na internet, não são tutelados.

Em Portugal, o Decreto-Lei 7/2004 traz no seu conteúdo proteção à privacidade e vida de consequência, proteção aos dados pessoais, com previsão legal aplicação de multa e sanção acessória de perda em favor do Estado dos bens utilizados para a prática infracional, tanto para pessoas físicas, quanto para pessoas jurídicas, como se vê do item “c”:

...

c) regular as comunicações comerciais, denominadas “comunicações publicitárias em rede”, uma vez que é sempre só a publicidade que está em causa, transpondo em seu artigo 22.^o ³⁰⁶⁻³⁰⁷ O artigo 13.^o Da Directiva

³⁰⁶ Comentando o artigo 22.^o. Esclarece que regula o envio de mensagens não solicitadas e não a recolha e armazenamento dos dados pessoais necessários a esse envio; dá o regime de protecção de dados pessoais por pressuposto. [...] O envio de comunicações não solicitadas a pessoas que não tenham previamente consentido no seu envio, nas situações previstas no número 1. “O envio de mensagens para fins de marketing direto, cuja recepção seja independente de intervenção do destinatário, nomeadamente por via de aparelhos de chamada automática, aparelhos de telecópia ou por correio electrónico, carece de consentimento prévio do destinatário” ou que tenham manifestado a intenção de não as receber, nas situações previstas nos restantes números, bem como em desrespeito pelos requisitos no artigo, constitui contra-ordenação punível com coima de € 2 500 a € 50 000, agravada em um terço nos limites máximo e mínimo se o ilícito for praticado por uma pessoa colectiva (cf. artigo 37, Nes 1, alínea b), e 5), podendo ainda ser aplicada a sanção acessória de perda a favor do Estado dos bens usados para a prática dessa infracção (artigo 38.^o, n. 1).

³⁰⁷ Sobre a matéria: Paulo Mota Pinto, (Publicidade domiciliária não desejada, “Junk Mail”, “Junk Calls”, “Junk Faxes”), in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Vol.LXXIV, 1998, pp.2730325, p. 285, leciona: tendo em vista que a resposta do direito perante as comunicações são solicitadas é divergente. A proibição pura e simples não é, no direito português, uma solução adequada, uma vez que se pode revelar inconstitucional, por implicar uma restrição à liberdade de comunicação , e

2002/58/CE, relativa à Privacidade e às comunicações eletrônicas, que regula especificamente as comunicações não solicitadas (*spam*); [...]

No Brasil a recém promulgada Lei 12.527 de 18 de novembro de 2011, destinou um capítulo à responsabilização do agente público ou militar nas condutas especificadas como sendo ilícitas (artigos 32 a 34), relativamente aos dados dos cidadãos e respectivas informações. A disposição contida no artigo 33, responsabiliza a pessoa física ou entidade privada, que detiver a informação em virtude de vínculo de qualquer natureza com o poder público, sujeitando-se às sanções previstas.³⁰⁸

relativamente ao *spam* – envio de mensagens não solicitadas através de correio electrónico - Luís Menezes Leitão “A Distribuição de Mensagens de Correio Electrónico Indesejadas (Spam)”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel Magalhães Collaço*, Vol I, Almedina, Coimbra, 2002, pp.219-240, p.227). in *Lei do Comercio Electrónico Anotada*, p. 83.

³⁰⁸ Lei 12.527/2011. CAPÍTULO V.DAS RESPONSABILIDADES .**Art. 32.** Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar: I - recusar-se a fornecer informação requerida nos termos desta Lei, retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa; II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública; III - agir com dolo ou má-fé na análise das solicitações de acesso à informação; IV - divulgar ou permitir a divulgação ou acessar ou permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal; V - impor sigilo à informação para obter proveito pessoal ou de terceiro, ou para fins de ocultação de ato ilegal cometido por si ou por outrem; VI - ocultar da revisão de autoridade superior competente informação sigilosa para beneficiar a si ou a outrem, ou em prejuízo de terceiros; e VII - destruir ou subtrair, por qualquer meio, documentos concernentes a possíveis violações de direitos humanos por parte de agentes do Estado. (...) **Art. 33.** A pessoa física ou entidade privada que detiver informações em virtude de vínculo de qualquer natureza com o poder público e deixar de observar o disposto nesta Lei estará sujeita às seguintes sanções: I - advertência; II - multa; III - rescisão do vínculo com o poder público; IV - suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a administração pública por prazo não superior a 2 (dois) anos; e V - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade. § 1º As sanções previstas nos incisos I, III e IV poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, assegurado o direito de defesa do interessado, no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias. § 2º A reabilitação referida no inciso V será autorizada somente quando o interessado efetivar o ressarcimento ao órgão ou entidade dos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso IV. § 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V é de competência exclusiva da autoridade máxima do órgão ou entidade pública, facultada a defesa do interessado, no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista. **Art. 34.** Os órgãos e entidades públicas respondem diretamente pelos danos causados em decorrência da divulgação não autorizada ou utilização indevida de informações sigilosas ou informações pessoais, cabendo a apuração de responsabilidade funcional nos casos de dolo ou culpa, assegurado o respectivo direito de regresso. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se à pessoa física ou entidade privada que, em virtude de vínculo de qualquer natureza com órgãos ou entidades, tenha acesso a informação sigilosa ou pessoal e a submeta a tratamento indevido. (...)

Com a entrada em vigor da referida Lei, um grande passo foi dado em prol da proteção de dados pessoais sob a guarda e vigilância do Poder Público, oferecendo um mínimo de segurança à privacidade da pessoa e consequentemente a familiar, como forma de preservação do princípio da dignidade da pessoa humana;

Mas, ainda é muito frágil a garantia oferecida, diante do crescente e assustador número de usuários da internet, através de compras, serviços bancários, comunicação e principalmente, no que concerne às redes sociais, passando pela rede uma universalidade de dados que se constitui em verdadeiro espelho virtual de cada usuário: nomes, dados, preferências e convicções trafegam e são arquivados e processados. Evolui, por conseguinte, a ausência e consequente dificuldade na proteção de dados pessoais.³⁰⁹

Alberto Luiz Albertin, ao reportar sobre a privacidade no comércio eletrônico, nos ensina que o aumento de complexidade das capacidades tecnológicas como um todo, significa uma grande chance para que a privacidade no correio eletrônico fique comprometida. Acentua que:

“[...] as invasões de privacidade de e-mail são caracterizadas por duas dimensões: fontes de invasão e tipos de invasão. As comunicações de e-mail tem o risco de interceptação de fontes internas e externas da organização. As fontes internas são pessoas da organização”.

³⁰⁹ SILVA, Ricardo Barretto Ferreira da. (*Privacidade, dados e negócios globais*. Revista B2B Magazine, ano 5, n. 60, dez/jan 200, p. 74), questiona: “*E como fica a privacidade nesse universo de dados? Ora, as informações pessoais devem ser, via de regra, reservadas e excepcionalmente compartilhadas para um fim específico. A proteção da privacidade é condição de dignidade dos homens, estando consolidada na Declaração Universal dos Direitos Humanos. ... Mas se é verdade que os indivíduos prezam a privacidade, outras forças sociais pressionam essa esfera reservada. O Estado, por exemplo, tem interesse nos dados pessoais para cobrar tributos e cumprir seu papel de mantenedor da ordem social. Os negócios por sua vez querem conhecer o consumidor, seus hábitos e acessar novos mercados e clientes. E os recursos de Tecnologias da Informação e da Comunicação de hoje potencializam esse cenário; é cada vez mais fácil criar, processar e gerenciar bancos de dados pessoais de grande capacidade que passam a ser globais, como são globais as comunicações. [...] Mas haverá uma ameaça à proteção de da privacidade se os agentes sociais abusarem das informações a que tem acesso, utilizando-as sem parâmetros e, pior, de forma global. [...]*”

Claudia Lima Marques³¹⁰, ao lecionar a proteção de dados e da privacidade no comércio eletrônico conclama a preocupação dos juristas brasileiros com a segurança no meio eletrônico, exigindo responsabilidade da cadeia de fornecimento.

A internet participa ativamente tanto na intimidade, quanto na vida privada das pessoas, com vasta possibilidade de reter dados de usuários, por intermédio dos e-mails, chats, salas de bate papo e redes sociais que são utilizados sem limites, e armazenados, na grande maioria das vezes, pelos próprios provedores.

As técnicas desenvolvidas e utilizadas por espões se sofisticam a cada dia, acentuando as dificuldades nos sistemas de proteção, até mesmo diante da utilização da certificação digital³¹¹. Não existem meios de resguardar totalmente os ataques da rede.

Não somente a rede, também os telefones celulares com acesso à internet (*smartphone* e similares, como também os *tablets*), equipamentos dotados do sistema *wireless* possuem aplicativos (*foursquare*, *whatsApp*, *e-mail*), registro de chamadas discadas e recebidas, mensagens de texto e de voz, álbuns de fotos, arquivos, bancos de dados com informações do usuário, seja ele corporativo ou

³¹⁰ MARQUES, Claudia Lima. (*Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*, p. 147/151) pondera que: “[...] Quanto à segurança, a reconstrução tem sido a mais atenta: de técnicas de criptografia, conexões seguras, sistemas *anti-hackers*, *anti-virus*, chaves públicas e privadas, certificadores, árbitros virtuais, etc. Os esforços dos fornecedores neste setor são grandes. Os consumidores ainda não foram conquistados, mas a verdade é que as técnicas menos complicadas, como a de uso de senhas, parecem ser as de maior sucesso. [...] Na Alemanha foi possível identificar uma senha usada em um computador, mesmo que não gravada pelo usuário, certo que depois da décima sétima tentativa, mas tempo e paciência é o que não parece faltar aos hackers. No Brasil alguns sistemas bancários e mesmo provedores de internet foram vítimas de ataques de *hackers* e de seus próprios clientes. [...]”

³¹¹ *Tribuna do Direito*. Coriolano Almeida Camargo-OAB/SP, (Direito digital “Os prejuízos com os crimes na internet”. Ano 19, n. 217, Maio/2011, p. 24), esclarece que “... alguns usuários da internet revelaram que a *certificação digital* e outros métodos de segurança não implicam em diferencial capaz de garantir a validade jurídica da identificação e a privacidade e inviolabilidade de dados”.

peçoal, serão alvos dos ataques virtuais e todos os dados estarão tendentes à violação.³¹²

Diante do campo minado consistente no mundo virtual, a INSAFE (Organização Internacional que atua na União Européia, com o objetivo de prover o uso seguro e responsável das tecnologias *on-line*), instituiu o dia 08 de fevereiro, como o dia “Mundial da internet Segura” (*Safer Internet Day*).

Apesar do número acentuado de usuários, no Brasil a proteção jurídica eficaz da privacidade, com relação ao banco de dados informatizados, não existe. O âmbito de proteção se restringe a assegurar o conhecimento das informações por parte do cidadão, relativamente ao banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público. Se não estiver numa relação de consumo, a proteção jurídica fica ainda mais fragilizada, do ponto de vista da aplicabilidade da norma específica.³¹³

Entretanto, uma vez que o ordenamento jurídico protege a ameaça à integridade essencial do ser humano, para evitar os problemas decorrentes da invasão da intimidade e da vida privada, as soluções não são traduzidas apenas no ressarcimento do dano provocado pela invasão, mas sim para retificar e até mesmo

³¹² *Tribuna do Direito*. Coriolano Almeida Camargo, *Direito digital*, cit. p. 24.

³¹³ LIMBERGER, Têmis. (*O direito à intimidade na era da informática*, cit. p. 188/189) informa em nota de rodapé: “Apesar do Brasil ter recebido a influência das Constituições Portuguesa e Espanhola, que contemplam dispositivos de proteção à intimidade relacionada à informática, nossa Carta não institui comando similar. O art. 18.4 da CE dispõe que ‘A lei limitará o uso da informática para garantir a honra e a intimidade pessoal e familiar dos cidadãos e o pleno exercício dos direitos’. A Constituição Portuguesa, em seu artigo 3º, disciplina a utilização da informática e, em seu artigo 26, refere-se a outros direitos pessoais, entre eles a reserva da intimidade da vida privada e familiar. Costuma-se estabelecer como marco as Constituições do segundo pós-guerra: a Lei Fundamental de Bonn de 1949, na Alemanha, as Constituições Francesas de 1958 e a Italiana de 1947, todas elas ainda em vigor. Tais Constituições vão influenciar a mudança das Cartas após a queda de Salazar e Franco com a mudança dos regimes políticos, o que exigiu a elaboração de novas Constituições em Portugal e na Espanha. Estas, por sua vez, influenciaram o modelo brasileiro na Constituição de 1988. Tratam o tema com acuidade, dentre outros. (Miranda, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4ª. Ed. Coimbra: Coimbra, 1993, t.1).

apagar no momento em que as inexatidões restarem configuradas, por meio do *habeas data*".³¹⁴

A Lei 9.507/97 regulamentadora do preceito constitucional que concebeu o *Habeas data* recebeu veto presidencial³¹⁵, diminuindo o alcance da lei no tocante à proteção de dados.

Um grupo formado por pessoas das mais diversas categorias profissionais (SaferNet), a OAB/SP e a Universidade Mackenzie, lançaram a cartilha "*Recomendações e Boas Práticas para o Uso Seguro da internet para Toda a Família*", com o objetivo de conscientizar professores, pais e filhos sobre o uso da rede de forma adequada.³¹⁶

Uma vez que a privacidade do cidadão está garantida no sistema constitucional, e o Brasil está no *ranking* dos países com maior número de usuários do mundo, até mesmo pela sua densidade geográfica e populacional, há necessidade premente não só de uma legislação específica limitando e dificultando a coleta de dados, o uso das informações obtidas e a manutenção da

³¹⁴ Santos, Antonio Jeová (*Dano moral na internet*. São Paulo: Editora Método, 2001, p. 184/186), descreve: "[...]A proteção da intimidade e da vida privada, como problema real, necessita ser efetiva na internet. Na Rede, o usuário fornece dados da vida pessoal e estes são manejados ao gosto de empresas que estão na internet e, até mesmo, de provedores. A utilização de dados pessoais ali aportados pode ter variada gama. Podem servir a fins de marketing, políticos e até persecutórios, quando se vislumbra que o usuário faz parte de alguma minoria e ocorre a discriminação. [...]"

³¹⁵ "Art. 1º (Vetado) Parágrafo único. Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositaria das informações". Texto do veto do caput do art. 1º - "Toda pessoa tem direito de acesso a informações relativas à sua pessoa, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público". Razões do veto: "Os preceitos desbordam sensivelmente a configuração constitucional do *habeas data*, impondo obrigações aos entes governamentais ou de caráter público sem qualquer respaldo na Carta Constitucional. A definição constitucional do *habeas data* é precisa, não permitindo a conformação pretendida nesses dispositivos. Não é estabelecida ademais, qualquer sorte de ressalva às hipóteses em que o sigilo afigura-se imprescindível à segurança do Estado e da sociedade, conforme determina a própria Constituição (art. 5º, XXXIII)".

³¹⁶ Cartilha da OAB, anexada.

Ver matéria de: CAMARGO, Coriolano Almeida. Os prejuízos com os crimes na internet. Jornal "*Tribuna do Direito*", Ano 19, nº 217, maio de 2011, p. 24.

confidencialidade dos dados colhidos e armazenados, mas também do desenvolvimento de uma ferramenta capaz de propiciar ao titular dos dados inseridos, a possibilidade, inclusive, de cancelamento de seus dados pessoais.

3.4 Dados pessoais e sua comercialização

A comercialização de dados pessoais³¹⁷ tornou-se uma constante nas páginas da *Web*. Usuários são atraídos por descontos, cartões de crédito, cartões fidelidade, acessos gratuitos e toda uma gama de produtos anunciados, na tentativa de atrair e coletar dados pessoais que demonstram a tendência dos consumidores.

Segundo Jean Jacques Erenberg,³¹⁸

“Desde o seu surgimento, a internet sempre foi uma espécie de comunidade livre. Sem governantes, sem regras que não fossem consensualmente estipuladas e aceitas por seus membros. Sem interesses comerciais, os membros dessa comunidade se Habitaram a oferecer e receber gratuitamente as dádivas eletrônicas, por puro espírito comunitário. [...]”

Destaca que o surgimento dos vários sites e diretórios e mecanismos busca – como o *Yahoo* e *Google*, por exemplo – facilitando a localização de informações na rede, fez com que crescesse o interesse das empresas em marcar presença na internet. Desde então os usuários foram forçados a entender que não

³¹⁷ VIEIRA, Tatiana Malta (*O direito à privacidade...* cit. p. 195/19) Ao tecer considerações sobre o poder disciplinar e controle por meio da tecnologia, enfatiza que “[...] o método passou a ser utilizado pelos governos para facilitar o desempenho de diversas atividades tais como arrecadação tributária; criação de um arquivo central com a classificação dos cidadãos de acordo com suas atividades produtivas, patrimônio e outros dados relevantes; manutenção da lei e da ordem publica por meio de vigilância de grupos de oposição; elaboração de estatísticas; dentre outras. A intromissão do Estado na privacidade dos cidadãos por meio da coleta de informações pessoais e uso de recursos tecnológicos configura-se, neste contexto um mecanismo necessário para benefício da população. No século XIX a disciplina foi implantada em oficinas e em fabricas para fiscalização do processo de trabalho, e também nas escolas, hospitais e presídios para supervisão do comportamento dos indivíduos. No final do século XX, o avanço da tecnologia da informação intensificou o exercício do poder disciplinar, ao permitir a coleta, o cruzamento e o armazenamento de dados pessoais a baixos custos e de forma facilitada, além de ter incrementado a vigilância eletrônica.[...]”

³¹⁸ ERENBURG, Jean Jacques. Publicidade patológica na internet. *Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*. Ano II, nº IV, julho/2002, p.109/110.

mais faziam parte de uma comunidade exclusivamente acadêmica e filantrópica, uma vez que a cultura livre cedeu lugar aos interesses comerciais.³¹⁹

São constantes as invasões à privacidade e pelo devassamento de dados particulares, por intermédio dos mais diversos sistemas de registro e de informações existentes à disposição do mundo negocial, disponibilizados na rede, pelos usuários, propiciando o ingresso no comércio jurídico passível de alimentação do sofisticado sistema de comunicação sem fronteiras, por vontade própria, ou por entrar no circuito negocial, contra sua vontade, elementos integrantes do complexo valorativo de sua personalidade.³²⁰

Inegável a existência, no mercado virtual, de algumas empresas prestadoras de serviços pela internet que têm com o objetivo traçar o perfil dos consumidores. Comercializam os dados pessoais de seus próprios clientes,

³¹⁹ EREMBERG, Jean Jacques (Publicidade, cit. p. 117/118), ao tratar sobre o desrespeito à privacidade, diz que: “Para melhor direcionar suas campanhas publicitárias, os fornecedores se valem das facilidades tecnológicas proporcionais pelo ambiente virtual para colher um grande número de informações dos visitantes de seus sites. Isso recorrem às varias formas de coleta de informações: preenchimento de formulários de registro ou de participação em promoções e concursos; aferição do trajeto do usuário no site (por onde ingressou, quanto tempo permaneceu em cada pagina, onde clicou, etc); registro de preferencias (armazenando-se as informações sobre produtos adquiridos ou pesquisados por cada usuário); o data mining (garimpagem de dados), os polêmicos cookies, e mesmo, os programas espiões.[...]”

EREMBERG, Jean Jacques, (Publicidade... cit. p. 118), assinala: “*Data mining* (garimpagem de dados) consiste em um sistema interativo no qual um software vai colhendo e armazenando informações sobre as preferencias do usuário para utilizar de duas formas: em tempo real, acompanhando o cliente desde sua entrada na loja virtual e, conforme a navegação avança, sugerindo produtos e serviços que se relacionam àquelas preferencias, e ao longo do tempo, mantendo uma base de dados permanente e cumulativa a respeito das preferencias do cliente, o que possibilita reconhecê-lo assim que entra no *site* e selecionar somente as ofertas de produtos e serviços que lhe sejam interessantes, bem como remeter-lhe via *e-mail* essas ofertas personalizadas.”

³²⁰ BITTAR, Carlos Alberto (*Os direitos da personalidade*. 5ª ed. atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2001, p. 43/44), ensina que [...] “A utilização empresarial de valores componentes da esfera física ou intelectual da pessoa tem sido outro fato a gerar conflitos, seja em função da ausência de previa autorização do titular do direito, seja pelo uso excedente aos limites previstos nos contratos. Mas, mesmo sem conhecimento da pessoa frente as avançadas técnicas de escrita e de registro de longo alcance e miniaturizadas – pode haver controle absoluto de seus movimentos e de suas ações no lar, escritório, ou outro local em que se encontre.”

mantendo um cadastro com informações personalizadas para as empresa de publicidade e de marketing.³²¹

Tatiana Malta Vieira ao lecionar a matéria, acentua que atualmente as empresas que se utilizam da internet, notadamente na forma de comércio eletrônico (administradoras de cartões de crédito, operadoras de telefonia, provedores de acesso, bancos etc.) de forma irregular coletam e cruzam os dados pessoais inseridos no ambiente virtual, valendo-se técnicas persuasivas, utilizando-as como “moeda de troca” com outros fornecedores de serviços.³²²

Destaca igualmente Fábio Ulhoa que:

“[...] As administradoras de cartão de crédito, pela análise das seguidas faturas que emitem, sempre tiveram meios de identificar os hábitos de consumo de afiliados ao sistema de pagamento que administram. A internete apenas criou as condições para alimentar a formação do perfil do consumidor com informações em quantidade e qualidade significativamente maiores. [...]”

Acrescenta que, em princípio, a utilização das informações sobre a predileção de determinada pessoa que passa a receber mensagens eletrônicas direcionadas ao seu hábito de consumo, não representa, necessariamente, uma violação à vida privada.³²³

³²¹ SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral na internet*. São Paulo: Método, 2001, p. 188.

³²² VIEIRA, Tatiana Malta. (*O direito à privacidade na sociedade da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007, p. 196) assenta: “Empresas coletam informações de caráter pessoal de forma desautorizada e depois cruzam essas mesmas informações com dados provenientes de prestadoras de serviço telefônico, provedores de acesso à internet, administradoras de cartão de crédito, bancos, enfim, toda e qualquer organização que possa contribuir para o processo de delineamento do perfil das pessoas. O mecanismo utilizado para facilitar a coleta recorre à persuasão para converter o próprio titular das informações; sua privacidade se transforma em moeda de troca na era da informação. Trocam-se informações pessoais por serviços personalizados, brindes, direito de participar de sorteios, acesso gratuito à web, produtos e financiamentos on-line.[...]”

³²³ COELHO, Fábio Ulhoa, (*Curso...* cit. p.. 197), ensina que: “[...] Não se pode esquecer que a própria pessoa cujos hábitos de consumo estão sendo delineados e comercializados, é a única com a prerrogativa de definir quais informações pessoais devem ser mantidas reservadas e quais podem ser divulgadas. Se uma pessoa quer se manter excluída da mira de qualquer publicidade direcionada (ou mesmo da de um produto ou serviço em particular), é direito dela preservar-se tanto da consolidação das informações sobre seus hábitos de consumo quanto da comercialização. As páginas das

Mas, apesar da troca ou venda de informações³²⁴ pessoais ou dados nominativos entre banco de dados, constitui-se uma prática corriqueira não só na internet, como fora dela também, o uso abusivo dessa modalidade de operação consiste no denominado “marketing de guerrilha”,³²⁵ que é a publicidade excessiva, agressiva, insistente e muitas vezes, não solicitada, caracterizando o “spam”.³²⁶

Recentemente, chamativo artigo publicado na Revista Livre Mercado intitulado “*Mídias sociais geram contratações. Empresas buscam profissionais plugados na internet para ampliar divulgação e promoção de seus produtos*”, constitui verdadeira afronta à privacidade do usuário virtual. A finalidade da empresa é exatamente a busca de pessoas com capacidade e habilidade em navegar pelas redes sociais – como *Twitter, Facebook, Linkedin, Youtube e Flickr* entre outras – que são as redes mais utilizadas no momento, objetivando a retenção de dados inseridos na rede³²⁷.

empresas eletrônicas mais conceituadas, aliás, já trazem explícita sua política de privacidade, em que informam os procedimentos adotados para respeito a esse direito da personalidade do internetenauta.[...]”

³²⁴ MARQUES, Claudia Lima. (*Confiança no Comércio eletrônico e a proteção do consumidor*. cit. p. 250/259, ao citar Schneider (*Handbuch des EDV – Rechts*, p. 1660(O 1-2)), estabelece uma diferenciação [...] entre “informação” e “dados”, “isto porque no meio eletrônico, tanto a informação em si, como os dados coletados e organizados (sistema de informação, de comunicação, softwares etc.) transformarem-se em “produtos” ou serviços comercializáveis (commodities), no que denomina Leclerc novo “mercado da informação.[...]”

³²⁵ FERRARI, Bruno. Revista Época. Edição n.. 684, 27.11.2011. Mundo/internet, p. 98 Entrevista com Eugene Kaspersky (Especialista em segurança da Informação) [...]“Até o fim do século XX a lógica das guerras era a mesma: quem tinha o exército mais poderoso e mais dinheiro para comprar armas saía vencedor. O desenvolvimento tecnológico e a dependência digital das nações mudaram esse cenário. ‘A informação hoje vale muito mais do que exércitos de dinheiro’.”

³²⁶ SALES, Fábio Augusto Cornazzani e outros. Revista Época. Edição n.. 684, 27.11.2011, cit. p. 7, Salienta: “[...] Tais informações são essenciais para a construção das chamadas “malas diretas”, ou “boletins informativos”, que são formas de comunicação direta com o cliente e consumidores em potencial aparentemente direcionada, cujo objetivo principal é a publicidade de determinado produto ou serviço. [...]”

³²⁷ Revista Livre Mercado. *Novas tendências*. Edição 260. Junho/2011, p. 57. Plínio Augusto Theodoro (MixD) Revela Plínio: “Esse novo mercado é abrangente. As oportunidades surgem para executivos de diversos setores, como por exemplo, o de Tecnologia da Informação, Marketing e Comunicação.. Todos os profissionais devem ser aptos a planejar ações de atração e retenção de clientes [...] Em constante ascensão, esse mercado voltado à procura por essa especialização cresce a medida que as empresas passam a monitorar e a conhecer melhor as reações de seus consumidores. [...]”

Na mesma linha, segue a matéria veiculada no Jornal “O Estado de São Paulo”³²⁸, ao afirmar que:

“Quanto mais as pessoas compartilham informações, melhores ficarão os anúncios que vendemos” “[...] E o Facebook ganha dinheiro usando informações de usuários para exibir publicidade segmentada. [...]”

Nos EUA³²⁹, 92% (noventa e dois por cento) dos *websites* coletam dados pessoais dos próprios usuários, utilizando-os de conformidade com os seus interesses comerciais e, apesar da intervenção do governo norte americano, a prática pela *Google*, *Yahoo*, *AOL* vem crescendo de forma desordenada.

Teresa Pasquino,³³⁰ pontua que apesar dos riscos das relações firmadas pela internet, em decorrência da acentuada economia dos custos sobre a atividade de mediação, publicidade e difusão dos produtos num mercado sem fronteiras, pelas

³²⁸ MARTINS, Rodrigo. Redes Sociais: o dono do Facebook de perto. Jornal “O Estado de São Paulo”, n. 928, 10.08.2009 Link, L1.

³²⁹ CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet*. p. 143.

³³⁰ PASQUINO, Teresa. (*Servizi telematici e criteri di responsabilità*. Ed. Giuffrè. Milão, 2003, p. 217/218) expõe: “[...] L’attività di “navigazione” sulla rete telemática continua ad interessare la quasi totalità degli operatori economici e dei potenziali utente che decidono di immettersi nel mondo del mercato globale. Una delle ragioni che si è soliti richiamare per giustificare questa tendenza e che accomuna fornitori ed utenti è senza dubbio rappresentata dall’abbattimento dei costi inerenti all’attività rispettivamente prestata e fruita: con riguardo agli operatori economici telematici, per via del notevole risparmio dei costi sull’attività di mediazione, sulla pubblicità e sulla diffusione dei prodotti in un mercato senza confini; con riguardo agli utenti, per via degli enormi vantaggi non soltanto in ordine ai costi di accesso alla rete – rappresentati dal prezzo stabilito per l’uso della linea telefonica – ma anche in ordine alla possibilità di avere al proprio domicilio la disponibilità di tutte le “vetrine virtuali” presenti sul mercato globale e transnazionale dei beni e servizi di loro interesse. Il rápido envolverse del sistema telemático há coinvolto non solo diversi settori dell’economia ma anche molti aspetti della vita quotidiana degli individui: ha fatto “irruzione” nelle collettività di tutto il mondo cogliendo di sorpresa, e spesso impreparato ad accoglierlo, il sistema giuridico vigente. [...]” [...] A atividade de “navegação” em rede telemática continua a afetar quase todos os operadores econômicos e potencial usuário que decidam participar no mercado global. Uma das razões que geralmente é invocado para justificar esta tendência e que une fornecedores e usuários, sem dúvida, é representada pela redução de custo inerente aos negócios respectivamente pagos: com resguardo da operação econômica sobre telemática, os comerciantes devido a considerável redução de custos sobre o acordo de mediação, sobre a publicidade e divulgação dos produtos em um mercado sem fronteiras; perante o usuário, por causa dos enormes vantagens não só para acessar os custos de rede – representados pelo preço fixado para o uso do acordo de linha de telefone – mas também para ter a possibilidade de receber no próprio domicílio a disponibilidade de toda a “vitrine virtual” presentes no mercado global e transnacional mercado de bens e serviços de interesse para eles. O rápido envolvimento do sistema telemático envolve a participação não só vários sectores de acordo a economia mas também muitos aspectos da vida quotidiana das pessoas: há fato impetuoso na coletividade ao redor do mundo tomando de surpresa e muitas vezes não preparado para aceitar, o sistema jurídico existente. [...]” Tradução nossa.

vantagens de um lado pelos usuários ante a disponibilidade das vitrines virtuais no mercado global, sem sair de casa, o seu rápido desenvolvimento apanhou de surpresa o sistema jurídico.

Giovanni Buttarelli,³³¹ em pesquisa no direito italiano, nos traz a proteção de dados que representam uma projeção da pessoa humana, revelou-se inadequada, havendo necessidade de evitar que os dados pessoais continuem a ser elaborados como uma mercadoria objeto de livre produção e de troca, e de valoração preponderantemente econômica.

Fernando A. de Vasconcelos³³², ao discorrer sobre a privacidade *on-line*, afirma que de um lado, estamos diante do interesse econômico de quem envia ou vende a lista, e de outro a privacidade de quem recebe está sendo violada pela venda de seus dados pessoais.

3.5 Conflitos de princípios: direito à informação e o direito à privacidade sob a ótica do ambiente familiar

³³¹ BUTARELLI, Giovanni. (*Banche dati e tutela della riservatezza: la privacy nella società dell'informazione*. Ed. Giuffrè. Milano. 1997, p. 3/24; 38/79), salienta: "[...] Alguns autores confrontando métodos tradicionais de classificação das informações com as novas técnicas informáticas e telemáticas, entenderam que essas últimas traziam uma mera inovação "quantitativa" consistente na possibilidade para o administrador de arquivo de recolher um número maior de dados num período de tempo mais rápido; sob essa ótica, sustentou-se que os indivíduos correm um risco maior somente em relação a algumas categorias de informações. Outros, destacaram que a informática, ainda que utilizada para fins benéficos, expõe as pessoas a efeitos qualitativamente diversos daqueles derivados dos meios mais comuns de informações. [...] oferecem diversas funções inteligentes que operam com uma velocidade superior aquela do pensamento humano, dentre os quais: o registro de uma imensidão de dados numa memória, a contração dessas memórias num espaço muito reduzido, a agregação organizada de informações dispersas em âmbitos os mais diversos possíveis, o acesso em tempo real a mais bancos de dados, a utilização contemporânea de notícias por mais de um sujeito, etc.[...]"

³³² VASCONCELOS, Fernando Antonio de. (*Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados*. Curitiba: Juruá, 2003, p.192/193), acrescentou que, "[...] Existe atualmente na rede um tipo de comércio de dados pessoais disponível a quem esteja disposto a pagar pelos endereços eletrônicos de quem, algum dia, preencheu um cadastro na internet. Essa prática assemelha-se à mala direta, já conhecida no ambiente material, não se tendo notícia de legislação específica impeditiva desse negócio. [...]"

A informação, na atualidade, tem uma importância cada vez mais acentuada, tanto na esfera pública, quanto na esfera privada, diante da complexidade da vida moderna. Há interesse constante pela informação, muitas vezes com a finalidade de auferir vantagens. O que está disponibilizado na rede é para ser visto e utilizado.

O espaço cibernético ou ciberespaço consiste num ambiente virtual que se configura na internet, onde as pessoas comunicam-se, buscam informações³³³, aprendem, estabelecem relações pessoais, cooperam uns com os outros, enganam pessoas, compram e vendem mercadorias, divertem-se, cometem delitos, tramam crimes, expressam ideias e intensificam capacidades criadoras e artísticas. Há interatividade em intercâmbios infinitos, portanto, uma comunicação mais flexível.

Na verdade, a internet nada mais é do que um lugar onde as pessoas na ânsia por fazer valer o direito à informação, extrapolam as barreiras espaço/temporais e interagem com outras pessoas, numa velocidade fenomenal, causando prejuízos à privacidade, própria e até mesmo de terceiras pessoas. O difícil é saber distinguir entre uma fonte confiável ou de baixa qualidade.

Para tanto, não se deve fazer uso do ambiente virtual quando estiver aborrecido com algo ou com alguém, para não digitar nada que não pudesse ser dito sem ofensa pessoalmente, nem sobre si nem sobre seus familiares ou pessoas do seu relacionamento. É preciso antes refletir muito bem sobre o assunto que está sendo veiculado, antes de tomar uma decisão. Na internet há o compartilhamento de dados e informações, sendo que milhões de pessoas estão conectadas no mesmo instante. Uma piada ou um comentário mais brusco poderá ser interpretado como uma ofensa.

³³³ DINIZ, Maria Helena, (*Dicionário jurídico*, vol. 2, cit. p. 971), conceitua informação: [...] 7. *Direito virtual*. Conjunto de dados organizados conforme os procedimentos executados por meios eletrônicos ou não, que possibilitam a realização de atividades específicas e/ou tomada de decisão.

No ciberespaço circulam imagens, vídeos, textos de todos os tipos sem passarem pelas mãos de um editor, de alguém que seleciona aquilo que pode ou não ser disponibilizado, aquilo que convém a determinado grupo veicular.³³⁴

A criação de perfis mediante o cruzamento de dados pessoais, a atribuição de identificadores únicos para toda a administração pública, a etiquetagem e a categorização dos sujeitos, a possibilidade de controle social mediante a designação de um número único de identificação pessoal dos cidadãos para usos universais, puseram em alerta os mais diversos ordenamentos jurídicos, enfatiza Lorenzetti.³³⁵

Torna-se cada vez mais importante refletirmos sobre os perigos enfrentados no ambiente virtual, tendo em vista as *falsas verdades*. Os problemas decorrentes das novas tecnologias, não podem ser resolvidos a partir apenas e tão somente da tecnologia em si, pois esta é capaz de oferecer um novo espaço de discussão e de revisão dos conflitos sociais, mas não é a solução para as mazelas da sociedade e da educação.³³⁶

Renato Afonso Gonçalves ao discorrer sobre bancos de dados nas relações de consumo, e ao tratar sobre os princípios reguladores, na esfera dos denominados direitos de terceira geração, denota a preocupação com a conjugação do direito à informação e o direito à vida privada na manipulação de dados pessoais, considera os direitos personalíssimos como sendo os fundamentais para o bem estar físico e psíquico do indivíduo, sendo certo que diante de tantas violações foram constitucionalizados, alcançando a condição de fundamentais, e salienta que:

“A informática cuja função seria servir ao homem, vem transformando-se em circunstancial conjunto de dados. Porém, trata-se de um instrumento que deve servir ao cidadão, que precisa de informações para seu desenvolvimento e bem estar, sem transgredir as barreiras da privacidade e

³³⁴ LÉVY, Pierre, *Cibercultura*. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1999.

³³⁵ LORENZETTI, Ricardo Luís. *Comércio* cit. p. 90

³³⁶ RAMAL, Andrea C. *Educação na cibercultura: hipertextualidade, leitura, escrita e aprendizagem*. Porto Alegre: Artmed, 2002.

da intimidade, partícipes do conjunto de direitos personalíssimos, constituem-se em principal limitador dos bancos de dados. [...]”³³⁷

O limitador dos bancos de dados reside no próprio usuário, pois é ele quem insere os dados, tanto os pessoais quanto o de seus familiares, como também as imagens e informações relativas aos segredos da vida privada. O processo de preservação da privacidade depende da participação familiar, como dever natural: em alguns momentos, apenas do incentivo; em outros, de uma participação efetiva, ao pesquisar, utilizar, valorizar, discutir a preocupação com os acontecimentos maléficos decorrentes do mau uso da internet.

José Oliveira Ascensão, ao tecer considerações sobre o tema, com certo desconsolo, afirma:

“Um grande princípio da nossa sociedade é o da liberdade da informação. A informação é livre; quem quer a toma, onde ela se encontrar, e utiliza-a como entender. Isso era considerado básico para a participação sem entraves de todos no diálogo social. Mas, esta, como outras liberdades, está sendo objeto de corrosão contínua. [...] A concentração, a nível mundial, das empresas de comunicação e, muito mais vastamente, das empresas da sociedade da informação, faz formarem-se grandes blocos, que dominam a comunidade e a informação disponível. [...] Temos assim que, insensivelmente, da informação livre se passa à informação apropriada ou dominada por grandes conglomerados. Onde havia liberdade passa a haver espaços cada vez maiores de dominação. A informação torna-se objeto de comércio privado e tem o destino de toda a mercadoria. Isso significa também que a hora do desabrochar da sociedade da informação pode ser também a hora do crepúsculo de uma liberdade fundamental: a liberdade da informação.”³³⁸

³³⁷ GONÇALVES, Renato Afonso. (*Bancos de dados nas relações de consumo*. São Paulo: MaxLimonad, 2002, p. 27/29), esclarece: “A doutrina classifica seus direitos fundamentais em três gerações. A primeira geração é composta pelos direitos decorrentes das declarações revolucionárias, de origem burguesa, e consistem na esfera de autonomia do indivíduo. Seriam eles o direito à vida, à liberdade de ir e vir. A segunda geração é composta pelos direitos econômicos e sociais que geram, como consequência, um dever direto para o Estado, e consistem no direito do trabalho, à saúde e educação, por exemplo. Os direitos de terceira geração são aqueles decorrentes das demandas oriundas da sociedade de massas, pós revolução industrial, como o direito ao meio ambiente e o direito do consumidor. Apontam-se ainda os direitos da quarta geração decorrentes da solidariedade universal.”

³³⁸ ASCENSÃO, José Oliveira. *O direitos do autor no ciberespaço*. Portugal-Brasil, 2000, P. 103

Visando a captação imediata das informações inseridas, na internet há fiscalização o tempo todo pela troca de informações entre pessoas e entre estabelecimentos³³⁹. A economia da informação devassa a vida privada. No meio ambiente digital há pequenos fiscalizadores, constituindo a sociedade de vigilância, diante do interesse inclusive do Estado, nos dados da pessoa.

A estrutura interna e a interconexão existente entre o banco de dados privados e os da Administração Pública em suas diferentes esferas do poder, de cada de cada um desses fiscalizadores é grande, em razão do controle que exercem sobre os dados pessoais dos consumidores, tanto na esfera nacional como na internacional.³⁴⁰

Encontramo-nos diante de situações de difícil solução. De um lado a facilidade encontrada nos relacionamentos através das redes sociais, do consumo de produtos e serviços pelo comércio eletrônico, de pesquisas em tempo real, de informações do mundo inteiro, sem sair da cadeira. O direito de estar somente com a tela e os benefícios dela decorrentes. Os dados inseridos na rede comercializados, moeda de troca, mesmo assim tudo muito fascinante.

Valendo-se do direito à informação e liberdade de expressão, os usuários ao utilizar o comércio eletrônico, extrapolam em suas ações, ao solicitar informações sobre a mercadoria adquirida ou confirmação dos prazos para recebimento, uma vez ultrapassado o constante do contrato firmado virtualmente, sem se dar conta de que estão na rede e todos os que acessaram o site tomarão conhecimento do teor postado. Todo cuidado é pouco no momento de inserir informações na rede aberta,

³³⁹ Sobre o dever de informar no prestador de serviços, ver entrevista de Rosa Maria de Andrade Nery, *Jornal Carta Forense*, 06 de outubro de 2010, p. B 19. (www.cartaforense.com.br).

³⁴⁰ GONÇALVES, Renato Afonso. (*Banco de dados...* cit. p. 43/44) escreve: “[...] Nota-se, de um lado, o poder econômico e persuasivo que os bandos de dados exercem no mercado, e, de outro, vislumbra-se também a necessidade de sua existência, impostas pela demanda no mercado de consumo, para ampliar a circulação de produtos e serviços e diminuir os riscos de crédito, agilizando a sua concessão. [...] Assim, o CDC visa à defesa da intimidade do consumidor, impondo maior clareza na coleta, armazenamento e gerenciamento dos dados obtidos, fixando limite temporal para a manutenção das informações, estabelecendo responsabilização e reparação de danos causados.”

pois os reflexos dos atos praticados atingem a imagem de todo o grupo familiar uma vez que fica registrado o nome da pessoa, a mercadoria adquirida e vários outros elementos identificadores.

Em recente julgado de primeira instância onde determinada empresa se sentiu prejudicada em sua imagem com a informação postada no *site*, em ação de responsabilidade civil por dano moral contra o consumidor que insatisfeito postou reclamação no portal do *site* “*Reclameaqui.com.br*”, noticiando o seu descontentamento com a finalidade de informar eventuais consumidores sobre os fatos ocorridos, o magistrado julgou improcedente a ação, enfatizando que a pessoa tem direito à informação e liberdade de expressão, e que o *site* tem a função social de informar as reclamações dos consumidores e a conduta adotada pela empresa, porém julgou Improcedente o dano moral pleiteado pelo reclamante por entender que não houve prejuízo moral.³⁴¹

³⁴¹ Em ação de responsabilidade civil alegando ter sofrido danos morais, sendo sua imagem e honra atingidas por meio de reclamação lançada na qualidade de consumidor insatisfeito no portal eletrônico *www.reclameaqui.com.br*, e que tais expressões tem o intuito de denegrir a imagem, utilizando de expressões caluniosas e injuriosas, a Autora postulou em antecipação de tutela a retirada da reclamação e demais expressões do site. Acentuou o julgador que o site mantido tem função social de informar as reclamações dos consumidores e a conduta adotada pelas empresas. Ao divulgar fatos ou embasados em fortes indícios postados pelos consumidores insatisfeitos, os demais consumidores poderão avaliar a atuação e solução oferecida. Por outro lado a liberdade de expressão compreende a faculdade de expressar livremente idéias pensamentos e opiniões, bem como o direito de comunicar e receber informações verdadeiras sobre fatos, sem impedimentos nem discriminações. A jurisprudência tem assentado a relevante distinção entre liberdade de expressão e direito a informação. O objeto da liberdade de expressão compreende os pensamentos, ideias e as opiniões, enquanto o direito à informação abrange a faculdade de comunicar e receber livremente informações sobre fatos, ou seja, sobre fatos que podem ser avaliados pelos consumidores em sites desta natureza como o reclame aqui. A distinção em liberdade de expressão e direito à informação revela-se decorrentes do exercício desses direitos fundamentais. [...] Resulta que a liberdade de expressão tem o âmbito de proteção mais amplo do que o direito à informação, vez que aquela não está sujeita, no seu exercício, ao limite interno da veracidade aplicável a este último. O limite interno aplicado ao direito à informação refere-se à verdade subjetiva, e não à verdade objetiva. [...] Por isso, no âmbito da proteção constitucional, o direito à informação compreende tanto os atos de comunicar quanto os de receber livremente informações pluralistas e corretas. [...] Julgo improcedente a presente ação [...]. São Bernardo do Campo, 27 de junho de 2011, Juiz de Direito Fábio Fresca, 8ª Vara Cível, Processo 032.01.2010.015831-2/000000-000 – número de ordem 305/2011.”

Como se vê, o brilho da tecnologia cega as pessoas. O problema que vivemos não depende da lei, mas sim de afetividade, da imposição de limites, dos princípios moral e da ética. E a afetividade, moral e ética residem numa família adequadamente estruturada, ou seja: voltada ao processo de evolução, de dignificação do homem enquanto ser humano, dotada com um mínimo de responsabilidade.

3.5.1 Acesso à informação

A essência da sociabilidade encontra-se na comunicação, elemento que engloba o conceito de informação, elemento indispensável do ser humano que por intermédio dela se desenvolve, acumula e transmite conhecimento. A comunicação humana busca formar, informar, preservar o passado, descrever o presente e prever o futuro, alavancar a educação e a cultura.³⁴²

O acesso à informação está garantido pela Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, XIV, assim disposto:

...

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

A preocupação é no sentido da preservação das informações que envolvem a privacidade das pessoas, que a influência social da liberdade de informação e de seus instrumentos de atuação, os meios de comunicação social, principalmente a internet, se reproduz de forma extensa e rápida.

³⁴² MARTINS, Ives Gandra da Silva. Direitos e deveres no mundo da comunicação – da comunicação clássica à eletrônica. *Revista Ibero-Americana de Direito Público*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2000, p. 126.

Existem limites³⁴³ à informação quando encontrarem-se envolvidos os direitos previstos no artigo 5º da Constituição Federal, ainda que processadas por meio da internet, apesar de assegurado o direito à liberdade de informar.

Na internet, alcançamos o mundo e todas as notícias que nele acontecem, em apenas um clique. Conseguimos ler os jornais e revistas, virtualmente, todas as manhãs, sem sequer tocar em uma folha de papel - tudo aparece no vídeo.

Mas como tudo na vida, há vantagens e desvantagens. Conhecer as duas faces da internet é difícil pela sua dimensão, abstração e percepção que as pessoas têm deste mundo apaixonante e aterrorizador, a um só tempo. De um lado, o mundo se tornou menor porque as pessoas estão mais próximas, conectadas; de outro há mais liberdade, mas também muito mais ameaças.

O conhecimento tomou novos rumos, com a democratização da educação. Dela podemos tirar proveito para levar o acesso ao conhecimento pela inclusão social.

A grande dificuldade é definir quando ocorre a violação da privacidade. O importante é que se tenha sempre em conta que a privacidade é um direito inquestionável que assiste a todo ser humano, e não deverá este ser posto em risco

³⁴³ PAESANI, Liliana Minardi. (*Direito & Internet...* cit. p. 21-22) afirma: que o sistema de informação tornou-se articulado e complexo e tem conquistado um espaço sempre crescente na sociedade e o reconhecimento constitucional das legislações dos maiores países do mundo. A amplitude de manifestação do pensamento encontra reforço e limites – e não poderia ser de outra forma – em numerosas normas constitucionais.(...) A liberdade informática, ou seja, a utilização de instrumentos informáticos para informar e para informar-se não é uma consequência natural da configuração da Internet; é uma decorrência direta da liberdade de informação que se fundamenta em preceito constitucional, conforme dispõe o artigo 220 da Constituição Federal do Brasil. [...]”

Sobre o Tema: Sidney Cesar Silva Guerra. *O direito à privacidade na internet: uma discussão da esfera privada no mundo...* cit. p. 102-103

só porque as tecnologias de informação e comunicação surgem como uma poderosa forma de coleta e distribuição de informação. Controlar todos os passos dos cibernautas não seria uma forma muito democrática de resolver ou dominar os cibercriminosos, porque viola o direito de privacidade dos cidadãos.

3.5.1.1 Vantagens

Descabe neste tópico o esgotamento ou prolongamento da discussão sobre a matéria, vez que durante todo o desenvolvimento do trabalho em diversas situações são abordadas as vantagens oriundas da utilização da internet.

Uma das grandes vantagens reside na simplificação logística de tarefas do cotidiano das pessoas. A conveniência de fazer uso do *internet banking* – onde inúmeras transações financeiras podem ser realizadas; comprar produtos em lojas virtuais – comércio eletrônico, desde lojas de departamentos, até aquisição de veículos, imóveis, artigos de supermercados etc.

Ainda, cabe sobrelevar a inegável facilidade na obtenção de informações com o acesso aos *sites* dos serviços públicos tais como: Detran, Previdência Social, Tribunais, Receita Federal, Universidades, Cartórios, Serasa etc, inclusive para serviços de atendimento e registro de reclamações.

Os benefícios se estendem ainda na facilitação do relacionamento social com familiares, parentes, amigos, pesquisas sobre tudo o que o possa interessar ao ser humano: vídeos e até mesmo viajar pelo globo terrestre sem sair da tela do computador, num verdadeiro eliminar de fronteiras.

O mundo está interligado e milhões de internautas tomam conhecimento das notícias que são postadas no ambiente digital. Se a internet fica indisponível por qualquer razão, ocorre o “caos”, transtorna a vida das pessoas.

Educação à distância ganhou espaço considerável no cenário “internet”. Quem tem interesse, disponibilidade e acesso, tem a seu dispor uma gama enorme de conhecimentos por intermédio dos cursos oferecidos *on line*.

Por outro lado, algumas escolas decidiram fazer uso da tecnologia, inserindo na grade curricular curso de ética e cidadania digital, principalmente no que diz respeito ao uso do aparelho celular pelos adolescentes, integrando-o como instrumento de apoio ao progresso de ensino. Mediante processo de conscientização dos alunos sobre as vantagens e desvantagens no uso das novas tecnologias, impõem limites ao mesmo tempo em que discutem sobre temas relevantes como: privacidade, identidade, *bullying*, pedofilia, cuidados com a imagem etc, em verdadeiro uso responsável.³⁴⁴

3.5.1.2 Desvantagens

Em recente matéria veiculada pelo jornal virtual *globo.com*, noticiava-se que uma estudante foi agredida na saída da aula, na porta da escola, após ter trocado ofensas na forma virtual, em uma página de relacionamentos. Eis uma das desvantagens da geração e obtenção da informação em tempo real, pois os amigos se reuniram e partiram para a agressão imediata.

Ocorre que os adolescentes, destituídos de limite, valem-se do que consideram e tem como verdade o sentido da liberdade de expressão que lhes

³⁴⁴ CHAO, Maira Lie, Comportamento... cit. P. 31.

interessa, trocam as mais variadas ofensas e, certos de que sairão ilesos passam tempo em verdadeiras guerras virtuais.

Privilégio não há quando se dá a invasão da privacidade familiar, onde muitas vezes, membros do núcleo acabam sendo vítimas de alguns golpes, por sujeitos que se escondem atrás de um suposto anonimato, ou cruzamento de dados que foram oferecidos, por exemplo, em ocasião da compra de algum bem *on line*, de forma sigilosa, sem o conhecimento e/ou consentimento da “vítima”.

A identificação implica na inserção de dados pessoais que são captados imediatamente pelos meios tecnológicos, e que passam a fazer parte de um leque de informações organizadas e codificadas, em verdadeira desvantagem da utilização da rede, onde milhares de pessoas valem-se do comércio eletrônico como forma de aproveitar o pouco tempo que têm aliado com as facilidades oferecidas pelo mundo virtual como a conveniência logística.

Uma das grandes desvantagens está na dependência, tanto pelo ponto de vista de saúde pública quanto da questão da redução dos cuidados no uso da internet na medida em que progride o grau de condicionamento. Tanto é realidade que na Coreia do Sul, um dos países mais conectados do mundo, a dependência de internet e, sobretudo, de jogos de computador, é um problema já reconhecido e tratado como questão de saúde pública. A “Lei Cinderela” estabelece que nenhum jovem pode jogar videogame durante a madrugada. A medida governamental é uma tentativa de combater o vício nos jogos de internet, afirma Maíra Lie Chao.³⁴⁵

No Brasil, há uma estimativa de que 10% dos internautas, assim chamados o usuário da internet, sejam também dependentes, existe inclusive um

³⁴⁵ CHAO, Maíra Lie. Comportamento - 24 horas conectados. *Revista Planeta*, Ed. 473, ano 40, fev/2012, p. 30

grupo de apoio no Hospital das Clínicas em São Paulo, para atender aqueles que têm dificuldade em se desconectar³⁴⁶.

Mesmo assim, inúmeras são as vantagens: agindo com cautela na preservação dos valores ético-morais, o mundo virtual, sem retrocesso, pode ser muito edificante para nossas vidas.

Cabe aos órgãos governamentais valer-se da cultura do conhecimento existente na internet para construir um novo modelo educacional e, desenvolver programas de conscientização para utilização da rede, de forma que o cidadão esteja mais preparado para dela tirar o melhor proveito possível. Neste contexto, cabe ainda aos pais monitorar seus filhos como meio de proteção da privacidade familiar.

³⁴⁶ CHAO, Maíra Lie, (Comportamento... cit, p. 30/31) diz: “Os frequentadores são pessoas de classe media, com muito estudo, mais homens que mulheres que abrem mão de tudo para estar na internet. (...) Para eles o mundo real é mais sem graça, difícil e imprevisível. Nos jogos eletrônicos, o que acontece ao personagem não afeta a pessoa na vida, de modo que ela se sente mais segura em arriscar. (...)”

Capítulo IV - Tecnologia, internet e privacidade

“Tecnologia é um conjunto de discursos, práticas, valores e efeitos sociais ligados a uma técnica particular num campo particular.”³⁴⁷

4.1 Mundo virtual

A tecnologia pode ser vista sob os aspectos: bons e ruins seja sua utilização social ou não, tudo depende da forma como são postas em uso na sociedade, trará benefícios ou prejuízos. Estamos diante da tecnologia da informação.

O acesso à internet deve ser universal para que ela seja um meio para o desenvolvimento social e humano, e o seu uso deve pautar-se pelos princípios da liberdade de expressão, de privacidade do indivíduo e de respeito aos direitos humanos.

Com a revolução da tecnologia da informação, e a rapidez assustadora com que as transformações vêm se sucedendo no cenário mundial, a vida privada

³⁴⁷ LINARD, M. *Des machines et des hommes*. Paris: L'Harmattan, 1996, p. 191, citado por Maria Luiza Belloni, Educação à distância, 4ª. Ed. Campinas/SP: Autores Associados, 2006, p.53.

Tecnologia é um termo que se aplica ao processo pelo qual os seres humanos desenham e criam ferramentas, artefatos e máquinas com o intuito de aprimorar as suas ações e a compreensão sobre o ambiente que os cerca. Ainda pode ser definida como um conjunto que se aplicam aos diferentes ramos da atividade humana. (Enciclopedia Microsoft Encarta. 1993)

Sobre tecnologia da informação, ver Maria Helena Diniz, *Dicionário jurídico*, cit. v. 4, p. 615.

das pessoas comuns passou a ser parte integrante deste cenário, influenciando diretamente no seu cotidiano.

Muda, consideravelmente, velhos hábitos e sedimentados conceitos, em crescente movimento mundial que vem assustando e apaixonando pessoas, introduzindo elementos novos num cenário político, econômico e social cada vez mais globalizado. A tecnologia digital cria uma nova cultura e outra realidade informacional.³⁴⁸

Nenhum evento proporcionou tamanha mudança nos hábitos como a revolução digital, com o surgimento da internet e do telefone celular. As pessoas podem consultar, de qualquer lugar do mundo, um leque inimaginável de informações, em tempo real.

Devemos levar em conta as teses sustentadas por aqueles que defendem que a tecnologia é influenciada pelas demandas da sociedade e desenvolvida dentro de um contexto social que pode rejeitar ou apoiar sua atuação. Tudo depende do valor atribuído pelo usuário à evolução e forma de utilização das ferramentas que tem à sua disposição.

Bijker³⁴⁹ coloca a questão dos valores em face da tecnologia como um pêndulo, que oscila entre uma posição em que os valores moldam a tecnologia e a outra, em que a tecnologia molda os valores.

³⁴⁸ KENSKI, Vania Moreira, (*Educação e tecnologias: O novo ritmo da informação*. Campinas/SP : Papirus, 2007, p. 31/32), nos ensina que “A tecnologia digital rompe com as formas narrativas circulares e repetidas da oralidade e com o encaminhamento contínuo e sequencial da escrita e se apresenta como um fenômeno descontínuo, fragmentado e, ao mesmo tempo, dinâmico, aberto e veloz. Deixa de lado a estrutura social e hierárquica na articulação dos conhecimentos e se abre para o estabelecimento de novas relações entre conteúdos, espaços, tempos e pessoas diferentes....”

³⁴⁹ A. Bijker, Sociohistorical technology studies, in *Handbook of Science and Technology Studies*. London, Sage, 1995, p. 254, citado na obra, *Nova Fronteira do direito na era digital*, Coordenadores Ivette Senise Ferreira e Luiz Olavo Baptista – São Paulo : Saraiva, 2002, p. 9.

O entendimento do autor nos leva à teoria tridimensional do direito de Miguel Reale³⁵⁰, segundo a qual, em todo e qualquer momento da vida jurídica coexistem os aspectos normativos, fáticos e axiológicos, pois as relações entre tecnologia e sociedade integram elos de interação dinâmica e dialética com o direito.

Surge o direito como valor de justiça, que emerge do significado dos elementos da realidade, fato e valor correlacionam-se de forma a manter sua polaridade e, ao mesmo tempo, demandar mutuamente sua implicação, o que origina a estrutura normativa.

O mundo jurídico, destarte, é conclamado a prescrever soluções para os novos fatos sociais que se multiplicam, atribuindo-lhes valor, reconhecendo-os como parte de seu conteúdo normativo, na busca de um conceito mais amplo de justiça, inteirando, pela interdisciplinaridade, direito, tecnologia e família, tendo a pessoa como fonte de todos os seus valores.

A revolução tecnológica sempre cria uma ambivalência difícil de ser equacionada, trazendo benefícios e possibilidades de inferir na vida do ser humano, ferindo sua dignidade, salienta Antonio Jeová³⁵¹.

³⁵⁰ Nos ensina Miguel Reale (*Fundamentos do direito*, 3ª. Ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998, p. 103): “Os valores são intuídos na experiência, mas a intuição nos deixa no limiar do conhecimento do que há de essencial nos valores. A Filosofia do Direito começa, por assim dizer, quando os valores são intuídos nos fatos. Não é dos valores enquanto tais, ou seja, enquanto diretamente apreensíveis pela intuição, que resulta a obrigatoriedade das normas, mas sim da atividade racional que, captando os valores nos fatos, isto é, tais como se revelam através da experiência, os considera e atualiza como afins, ou seja, convertendo-os em motivo racional de conduta”.

³⁵¹ SANTOS, Antonio Jeová (*Dano moral na internet*, cit. p. 180), traz os ensinamentos de Paulo José da Costa Junior, no sentido de que “O mais desconcertante não é a verificação objetiva do fenômeno, não é observar que a tecnologia acoberta, estimula e facilita o devassamento da vida privada; é tomar conhecimento de que as pessoas, condicionadas pelos meios de divulgação da era tecnológica (a serviço, portanto, de seus designios, em termos estritamente apologéticos), sentem-se compelidas a renunciar à própria intimidade. [...]”

Estamos diante da nova onda da pós-modernidade. Fala-se, inclusive, em dependências tecnológicas, diante de certos comportamentos e relações com os equipamentos eletrônicos, proposto pelo mundo virtual.

Muitas pessoas são afetadas em seu desempenho no trabalho³⁵², nos estudos, nas relações sociais e familiares, em face de uma relação de dependência com as novas tecnologias; passam o tempo todo com a máquina, conversam com amigos e parentes, acessam e recebem notícias atualizadas, buscam informações específicas, numa realidade virtual, alterando todas as ações, condições de pensar e de representar a realidade, deixando de lado, o lazer e até mesmo a atenção à própria família.

A tecnologia é uma ferramenta e deve ser bem utilizada, fazendo valer o progresso; não deve ser extirpada, mas o usuário deve criar mecanismos próprios de defesa da privacidade e de controle das informações. Dificilmente encontraremos regras específicas sobre o ciberespaço, a legislação vigente aplica-se em todos os seus termos, sem maiores dificuldades. O que precisamos é de mudança no comportamento, individual e familiar voltada à observância dos valores mais elementares: ético e moral.

A realidade que se observa é que o indivíduo que se utiliza da internet constantemente, e interage com uma multiplicidade de usuários de todo o mundo, está muito distante de alcançar a plenitude.

O navegador é feliz, mas é também cada vez mais isolado socialmente e sem capacidade crítica, acentua Lorenzetti³⁵³. Traz as lições de Huxley descrevendo

³⁵² SANTOS, Antonio Jeová, (*Dano...* cit. p. 181), informa que “Também contribuem para a invasão da privacidade os vínculos que o homem desenvolve em seu local de trabalho e toda e qualquer relação que tem na sociedade em geral”.

³⁵³ LORENZETTI, Ricardo Luís. *Comércio ...* cit. p. 45

que este mundo é feliz porque ninguém é consciente do controle social e os sujeitos tomam decisões induzidos pelos outros, mas crendo firmemente que são suas próprias decisões.

O mundo da internet não é o da soberania do indivíduo, mas sim o da realização plena do controle social mais sofisticado. A internet debilita os limites do lar como espaço privado, pois os usuários estão conectados desde a sua intimidade.

Visando uma boa convivência com a rede virtual, ao defender a liberdade de expressão devemos considerar o indivíduo como um débil jurídico, razão pela qual há necessidade da criação de contexto institucional de regras gerais permitindo a utilização em condições seguras.³⁵⁴

A internet chegou para todos, principalmente para a família ressaltando uma nova realidade, e com ela chegou também a hora da liberdade e da educação para o seu exercício, desafio destinado da atualidade e responsabilidade. A sociedade será mais consciente e amadurecida com liberdade responsável, sem a intervenção do Estado.

Liliana Paesani³⁵⁵ relata que:

“[...] A internet salienta uma nova realidade: chegou para todos, sobretudo para a família, a hora da liberdade e da responsabilidade. A educação para o exercício da liberdade é o grande desafio dos dias atuais. A aventura da liberdade responsável, sem intervenção do Estado, acabará gerando uma sociedade mais consciente e amadurecida. [...]”

Incumbe à família os ensinamentos e imposição de limites na utilização da internet, uma vez que dá início ao processo de formação do indivíduo exercendo

³⁵⁴ LORENZETTI, Ricardo Luís. *Comércio ...* cit. p. 47

³⁵⁵ PAEZANI, Liliana Minardi. *Direito e internet ...* cit. p. 101.

papel de suma importância, e desperta na criança as primeiras aspirações: do bem, perseverança, firmeza, transmissão de conhecimentos básicos e méritos adquiridos ao longo da vida, partindo do íntimo de cada um, dos atos e consequentemente da distinção entre o certo e o errado.

Na atualidade, a família, desde a educação infantil, propicia à criança condições para vincular-se com a tecnologia por intermédio das inúmeras modalidades de brinquedos e jogos eletrônicos. A criança cresce apreensiva por adquirir, cada vez mais, conhecimentos no sentido de melhor manusear os brinquedos eletrônicos e vencer diante dos irmãos, amigos e entes da família.

A evolução tecnológica não se restringe apenas aos novos usos de determinados equipamentos e produtos, acentua Vania Kenski.³⁵⁶ Ela altera comportamentos, transformando suas maneiras de pensar, sentir e agir, mudando, igualmente, suas formas de se comunicar e de adquirir conhecimentos.

Quando conectados à internet, as formas de interação proporcionadas pelos computadores transformam o comportamento dos seus usuários. As mídias, como tecnologias de comunicação e de informação, invadem o cotidiano das pessoas e passam a fazer parte dele. Para seus frequentes usuários, não são mais vistas como tecnologias, mas como complementos, companhias, continuação de seu espaço de vida. Tornam-se consumidores ativos, permanentes “web dependentes”.³⁵⁷

³⁵⁶ KENSKI, Vania Moreira. *Tecnologias e ensino presencial e a distância*. 3ª. Ed. Campinas/SP: Papirus Editora, 2006, p. 23.

³⁵⁷ KENSKI, Vania Moreira. *Tecnologias...* cit. p. 25. Ao discorrer sobre os desafios das tecnologias na sociedade atual, nos traz que “As alterações sociais decorrentes da banalização do uso e do acesso das tecnologias eletrônicas de comunicação e informação atingem todas as instituições e todos os espaços sociais. Na era da informação, comportamentos, práticas, informações e saberes se alteram com extrema velocidade. Um saber ampliado e mutante caracteriza o atual estágio do conhecimento na atualidade. Essas alterações refletem-se sobre as tradicionais formas de pensar e educar. [...]” p. 27

O incentivo ao uso das novas tecnologias, guardadas as devidas proporções, faz com que o indivíduo, desde a tenra idade, tenha contato com o mundo virtual, aprendendo no aconchego do lar inicialmente, e mais tarde com pessoas, inclusive de outras nações através de correspondência eletrônica, pesquisas, estudos, participações em comunidades, conversas em plataformas de comunicação instantânea (os chamados *chats*), dentre outros.

Medidas de segurança são necessárias para a proteção das informações da vida pessoal fornecidas pelo usuário no ambiente virtual, que impeçam o acesso indevido ou não autorizado. Os dados inseridos na rede são manejados por empresas e até mesmo por provedores que estão na internet. Cuidados especiais englobam não só a utilização e conservação de dados pessoais inseridos com a finalidade da relação jurídica estabelecida, como também, a participação em redes sociais.

Estamos diante de um grande desafio e a adaptação aos avanços das tecnologias, pela sociedade é urgente. O homem só acompanhará o movimento do mundo se houver um ajustamento à complexidade imposta pelos avanços tecnológicos, sem perder de vista, contudo, os mais elementares princípios. A proteção de dados pessoais e a globalização se constituem em uma realidade atual, cuja tutela dos direitos da pessoa merece uma profunda reflexão e relevância no mundo jurídico.

O especialista Don Tapscott, em entrevista à Revista Veja, acentua que a internet viabiliza a colaboração em massa e isso faz mudanças tão profundas quanto a que sepultou o *feudalismo* e inaugurou a era *industrial*. Acentua, ainda, que:

“a internet não muda o que aprendemos, mas o modo como aprendemos – e o impacto disso é tão intenso quanto a invenção dos tipos moveis da

imprensa por Gutenberg. [...] Não vivemos na era da informação. Estamos na era da colaboração. A era da inteligência conectada".³⁵⁸

Se, estamos diante da era da inteligência conectada, tudo nos leva a crer que precisamos adquirir uma condição verdadeiramente humana, a vontade de transpor fases da evolução universal, de crescer como seres humanos, mesmo diante da velocidade com que as descobertas e as informações circulam entre nós.

Aliada ao processo de crescimento encontra-se a flutuação constante da mudança de valores, fazendo com que as pessoas não sejam vistas como elas realmente são, mas como meros usuários na sociedade da informação. Há necessidade premente de urgente reformulação do modelo de educar escolhido pela sociedade atual.

A educação se constitui na prática contínua e intermitente de se transmitir e receber informações, que se vão construindo com o tempo, por elas sendo o homem influenciado desenvolvendo-se, e ao mesmo tempo colabora no desenvolvimento do meio em que vive.

A sociedade como um todo sofre as consequências danosas da má educação de seus membros.³⁵⁹ Os meios de comunicação, por sua vez, alguns deles, ignoram os princípios fundados no respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família, que norteiam a liberdade de comunicação prevista nos artigos

³⁵⁸ Don Tapscott. A inteligência está na rede. *Revista Veja*. Ed. Abril, Ed. 2212, ano 44, numero 15, 13.04.2011.

³⁵⁹ MUNIZ, Regina Maria Fonseca. (*O direito à educação*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 210) anota: "[...] Há nos meios de comunicação, aqueles que, ignorando tais princípios, têm abusado de seu direito, como programas pouco educativos, fomentando violência e impondo inversão de valores a criança e adolescente, que, dificilmente, quando se tornarem adultos, poderão ser apagados. Toda sociedade sofre as consequências da má educação de seus membros. A educação deveria ser o interesse primordial do poder público, pois sabemos bem que o poder privado, geralmente, visa o lucro e não a pessoa humana. [...]"]

220, § 3º, II³⁶⁰, 221, incisos I a IV³⁶¹, 222, § 3º, garantidos pelo artigo 5º, IX³⁶² todos da Constituição Federal da República. Ao invés de imposição de limites para alcançar o pleno desenvolvimento da pessoa, e o realce de princípios, há uma inversão de valores, os programas televisivos, que podem ser na quase totalidade, assistidos na internet, são pouco educativos e provocam a violência e maus costumes, com vistas à mais perfeita felicidade.

Muito embora a Constituição Federal não faça alusão expressa à internet, estas normas completam-se e não se confundem, pois a liberdade de comunicação social refere-se aos meios específicos de comunicação³⁶³. E, por tratar-se a internet do maior meio de comunicação em massa de que se tem notícia, onde as pessoas, diariamente, leem as notícias jornalísticas, assistem a filmes, telenovelas, etc., a proteção contida nos artigos mencionados se aplica aos usuários virtuais.³⁶⁴

Inconteste, que o Estado na função de proteger a pessoa e a família, tem a obrigação de cumprir com seus deveres sociais, diante da nocividade à saúde psicológica do núcleo familiar, com adoção de medidas capazes de inibir a prática de atos lesivos. E poderá perfeitamente adimplir a obrigação por meio da educação,

³⁶⁰ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 3º Compete à lei federal: II – estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no artigo 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

²⁹⁵ Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: [...] IV – respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

²⁹⁶ Constituição Federal. Art. 5º, IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

³⁶³ MORAIS, Alexandre. *Constituição...* cit. p. 2008/2009.

³⁶⁴ PEREIRA Jr, Antonio Jorge. (*Direitos da criança e do adolescente em face da TV*. Cit. p. 77) ao discorrer sobre a dignidade humana, os valores éticos e a educação, o autor enfatiza que “tais princípios são limites constitucionais expressos e específicos para a liberdade de expressão exercida na radiodifusão de sons e de sons e imagens. E se pretende estendê-los mediante lei federal a todos os meios de comunicação eletrônica (art. 222, § 3º, da CF). A questão mais polêmica, e que por vezes leva ao esvaziamento da exigência de respeito a esses dispositivos, é o modo de realizá-la.”

tanto na escola, quanto em programas educativos de alcance social pelos meios de comunicação. A família, por sua vez, deverá reestruturar-se abraçando uma postura ética mais condizente com a realidade social vivenciada.

Sendo assim, os pais precisam readquirir a percepção de que o seu principal papel é o de formar cidadãos, pessoas capazes pela postura ética, transformar a sociedade, sem culpa. E, somente será possível se o cidadão for protegido durante o crescimento e maturidade, e a família assumir o papel de educadora primária. O quadro que assistimos só será revertido quando a família, o Estado e a sociedade, solidariamente, perceberem que é só por meio de uma educação integral que o homem realiza-se e torna-se feliz.

Infelizmente os usuários não se utilizam da tecnologia, em especial a internet, como instrumento extremamente hábil para o pleno desenvolvimento e qualificação. Uma grande parcela dos internautas age maliciosamente, com a finalidade de ludibriar pessoas inocentes induzindo-as ao fornecimento de dados pessoais, imagens, etc. para com isso auferir vantagens indevidas tais como: de ordem econômica, chantagem e outros.

Falta uma cultura educacional voltada para o ser humano no sentido de despertar nos pais a vontade de participar ativamente da educação dos filhos, por intermédio de orientações sobre regras e limites a serem observados, estimular e orientá-los para a prática de atividades que exija um pouco mais de esforço, empenho e raciocínio, quer seja por despreparo, quer seja por ignorância ou até mesmo por ausência de tempo, em decorrência das exigências da vida moderna.

A internet pode ser uma direção para oportunidades, o escape da violência e da reclusão, ampliação de horizontes e uma das mais poderosas ferramentas de ensino que conhecemos até o momento. Mas também é detentora

de conteúdos inapropriados, propicia vulnerabilidade, aliciamento, alienação e dependência.³⁶⁵

Marco Antonio Zanelatto ao tratar das condutas ilícitas na sociedade digital, afirma que: “

[...] Em nenhum lugar do mundo é tão difícil ter vida privada quanto na internet. A cada clique do mouse, as pessoas são marcadas, seguidas, encaixadas em estatísticas anônimas – ou nem tanto – graças a tecnologias cada vez mais perversas e onipresentes. Estaríamos, assim, sob o domínio do mal na World Wide Web? Nada mais absolutamente falso. Essas tecnologias, ao tomar conta das informações pessoais na Web, melhoram incrivelmente a nossa vida, com sites personalizados, banners que parecem feitos sob medida para nós, ofertas de comércio eletrônico irresistível etc. O desafio, a esta altura, é traçar os limites entre o que é aceitável e o que é abuso de privacidade na internet [...].”³⁶⁶

O que se vê, na verdade, é que a liberdade de expressão coloca-nos frente ao impasse não só da falta de controle do que é veiculado, como também da ausência de confiabilidade dos conteúdos e informações disponíveis. A possibilidade de interagir com uma infinidade de pessoas na Rede não garante que as trocas sejam de qualidade nem que tenham consistência.

Apesar da internet, ser considerada um “*universo sem limites ou fronteiras*”, há necessidade de obediência aos princípios ético e moral. A desobediência aos princípios fundamentais leva o usuário a fazer coisas que não são exatamente honestas ou legalmente aceitáveis. O meio virtual como ferramenta

³⁶⁵ Paulo Daniel Gonçalves Gannam. *Dependência, internet e família*. Artigo consultado no site: [HTTP// www.saolourenco.com](http://www.saolourenco.com). acesso em 12.08.2011.

³⁶⁶ ZANELLATO, Marco Antonio (Condutas ilícitas na sociedade digital. *O Direito civil no Século XXI*. Coord. Maria Helena Diniz e Roberto Senise Lisboa, p. 374/375) ensina que, “[...] Com a internet veio a facilidade de monitorar cada um dos passos online das pessoas e integrar as informações dispersas, até mesmo juntando as pegadas da Web com as fichas pessoais dos grandes bancos de dados convencionais das seguradoras, das escolas, das empresas de assistência médica, dos bancos, etc. É aí que mora o perigo e se acende uma imensa zona de sinal vermelho. [...] Sem que o internauta perceba, cada clique do mouse vai espalhando pela Web rastros sobre seus hábitos de compra, seus interesses, suas preferencias, seu status conjugal, a idade dos filhos, ou a doença dos pais. [...]”

e ambiente de satisfação e conforto para o homem, merece ser preservado por ele próprio com sensatez e não acreditando ser este um espaço livre, excedendo suas condutas.

No espaço virtual, os defeitos e atos ilícitos dos internautas se reproduzem com a mesma facilidade que no espaço real. Porém, o Direito ao pretender tutelar o bem jurídico do cidadão precisa acompanhar esta evolução a fim de possibilitar tal garantia. Uma nova postura ética e social deve ser discutida.

Solucionar os problemas oriundos da virtualidade é tarefa difícil, mas não impossível sua amenização. Depende principalmente da família a mudança de comportamento nos ensinamentos, suporte, direcionamento, preservação de valores e adoção de novas posturas. O problema não veio com a Tecnologia, a culpa pelo desrespeito³⁶⁷ não é da internet, ela só tornou o problema já existente na sociedade, mais exposto.

Diante da fragilidade da privacidade na internet, estudiosos do direito estão preocupados com a invasão pela tecnologia. Cresce, a todo instante, o número de usuários e igualmente o volume de informações disponibilizadas na rede, sem se dar conta da forma que as mesmas serão utilizadas. A informação é coletada invisivelmente, com métodos de monitoramentos eficientes.

³⁶⁷ COSTA JUNIOR, (Paulo José. *Agressões à intimidade. O Episódio Lady Di*. São Paulo: Malheiros, 1997, p.17) aponta: “[...] É que a civilização da técnica, identificando o homem com a sua função social, transformando-o em insignificante peça da complexa engrenagem industrial, nele inculca sentimentos de desvalorização. Ele se sente esmagado pelo anonimato, pela diluição de sua individualidade nas grandes concentrações urbanas da era industrial-tecnológica, de sorte que a exposição de sua vida à curiosidade e controle alheios resulta, paradoxalmente, na superação de sua mediocridade; ser espionado é, de algum modo, ser importante. Este sentimento a tal ponto foi difundido e prestigiado pela filosofia tecnológica que, nos tempos vertentes, a vida privada, a solidão, é interpretada como um prazer vicioso, índice de excentricidade, sintoma de marginalização e mediocridade.”

A tecnologia avança e não são somente os aspectos negativos que devem ser ressaltados. As pesquisas são realizadas em tempo real e a um custo baixíssimo. As pessoas estão encantadas e não é para menos; tudo muito rápido, prático e eficiente, porém a privacidade pessoal e familiar fica sensivelmente reduzida. O comércio eletrônico é um dos mais importantes coletores de informações pessoais na rede. Adolescentes, jovens, adultos e até mesmo os idosos sentem-se felizes navegando na internet, comprando coisas, muitas vezes desnecessárias. Eis aqui um dos motivos pelos quais o estudo da privacidade do usuário é um dos mais importantes da sociedade da informação.³⁶⁸

Fato é que a tecnologia da informação representa um grande desafio para a família e sociedade, que precisam dar um novo impulso na forma de tratar e transmitir informação no meio social e, com a mesma capacidade, resolver os problemas internos. Deixar para o direito a solução plena dos problemas advindos da utilização da rede é tarefa das mais inadequadas; a responsabilidade deve iniciar-se no ambiente familiar.

Às autoridades governamentais competentes, cabe a implantação de uma política pontual direcionada à família, que se encontra em constante mutação, e à sociedade, ante a evolução, para que tenham condições de acompanhar a evolução tecnológica, empregando-a de forma eficiente e eficaz na busca e transmissão do conhecimento. À família a responsabilidade que lhe é peculiar, diante do envolvimento do grupo familiar com a rede social e, a sociedade precisa entender, aprender e participar deste grande avanço.

4.2 Direito à privacidade no ambiente da internet

³⁶⁸ FINKELSTEIN, Maria Eugenia Reis. *Direito do comércio...* cit. p. 127/129

Antes de tecer considerações sobre o direito à privacidade no mundo virtual, imprescindível a definição do termo “internet”.

Segundo a definição de Aurélio Buarque: ³⁶⁹

INTERNET é “qualquer conjunto de redes de computadores ligados entre si por roteadores e gateways, como por exemplo, aquela de âmbito mundial, descentralizada e de acesso público, cujos principais serviços oferecidos são o correio eletrônico, o chat e a web, e que é constituída por um conjunto de rede de computadores interconectados por roteadores que utilizam o protocolo de transmissão.”

Maria Helena Diniz, com propriedade assevera ser a internet:

“A maior e mais diversificada comunidade mundial de cibernética. Trata-se do conjunto de redes livres que contem recursos de um campus, integrando pessoas físicas, escolas publicas ou particulares, escritórios governamentais, empresas, etc., constituindo-se em uma cidade eletrônica e possibilitando que se carregue um arquivo ou se envie uma mensagem, acionando a operação internacional de computadores interligados.[...]”

Há muita especulação no meio jurídico sobre quais normas do nosso sistema jurídico são aplicáveis a privacidade do indivíduo na internet, diante da inexistência de uma legislação específica de proteção à grande rede de computadores.

A privacidade *online*³⁷⁰ começa com o conhecimento. Usuários informados, que estão cientes do potencial das ameaças virtuais à privacidade,

³⁶⁹ Dicionário Aurélio (1999, p.1.126):

Sobre o conceito ver: Diniz, Maria Helena (*Dicionário jurídico. Vol. 2, cit. p. 1032*) que complementa: “É uma rede de teleconferência onde milhares de usuários se comunicam em diferentes países, munidos apenas de um microcomputador, linha telefônica e modem. Conjunto de meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o software e os dados contidos nesses computadores. 2. Rede mundial de computadores que se conectam por meio de um protocolo específico, o IP 3. Conjunto de serviços de troca de informações como a World Wide Web (ou WWW ou web) e o e-mail (Amaro Moraes e Silva Neto). 4. Sociedade virtual. 5. Associação de comunicação com a informática. 6. Integração de computadores com conexão internacional, aberta ao acesso de todos por meio de linhas telefônicas, digitais, satélites etc.”

podem calcular melhor os riscos e fazer escolhas sobre quanto esforço pretendem empreender para resguardar sua privacidade.

Ocorre que, a grande maioria dos usuários não é informada sobre os riscos existentes ao digitarem seus dados pessoais por ocasião de uma compra, do preenchimento de um formulário, etc. Não sabem discernir exatamente quando um *site* possui sistema de segurança integrado. Sentem-se fragilizados diante da possibilidade de terem seus dados pessoais divulgados de forma indiscriminada, ou seja: inexistência de privacidade de suas informações, já que a rede é estruturada de forma que possibilita o maior fluxo de informações num curto espaço de tempo, possui mecanismos que dificultam sua tutela, ou talvez até mesmo torna difícil ou quase impossível um controle sobre estas informações.

A dificuldade na elaboração de legislação específica sobre a matéria, em razão da ausência de fronteiras, permite que informações constantes da privacidade das pessoas, sejam coletadas por sistemas e programas instalados nos equipamentos dos usuários, ou até mesmo infiltrados, muitas vezes sem que estes tenham sequer o conhecimento que estão sendo monitorados e que estão tendo seus dados pessoais coletados.

É muito fácil encontrarmos sistemas que se afirmam seguros, porém dizer que há sigilo nas informações, um modo de garantir o direito do usuário, faria com que o próprio sentido da internet se perdesse, o sentido da existência da Rede que é o de circulação de informações.

³⁷⁰ MANN, Sarah; EISEN, Michael. An internet privacy primer: Assume nothing. Information and privacy commissioner, Agosto/2001, p. 2 Disponível em: <<http://www.ipc.on.ca>>

Liliana Paesani³⁷¹, embasada nas lições de Rodotà, explica que, quando nos defrontamos com o tema da privacidade no espaço cibernético, apresentam-se duas ordens de problemas: o primeiro reporta-se ao respeito à esfera privada alheia que nos conduz no terreno tradicional da tutela da privacidade. O segundo refere-se à privacidade de quem se movimenta naquele espaço e, consequentemente, requer o anonimato. Contudo, os dois problemas estão destinados a se cruzarem e se indaga quais serão as consequências se uma pessoa considerar que sua privacidade está sendo violada por uma informação anônima na rede?

Qualquer pessoa pode construir ou assumir uma identidade livre de condicionamentos na Rede, sendo que toda tentativa de limitar a possibilidade de anonimato, violaria o espaço da liberdade total, ou seja, violaria o próprio direito à privacidade.

No mundo virtual o usuário tem pouca informação sobre o destino e amplitude das informações que são efetivamente coletadas, o que torna mais séria a preocupação. Essas informações podem ser absorvidas pelos *cookies*, as quais são utilizadas para várias finalidades, inclusive comercializadas.

A solução para os problemas decorrentes da integração no mundo virtual está em cada ser humano. Reforçar o valor das coisas simples, reavaliar o valor da imagem física, prestigiar o valor moral, redimensionando a relevância da privacidade que tende a ficar cada vez mais exposta, com valores ínfimos, são reflexões indispensáveis, reforçando-as com apreço aos valores intangíveis, honra, caráter, dignidade. É certo que a tutela de tais bens, independe de mudanças tecnológicas, depende da vontade dos usuários na construção de uma nova formação cultural, assentada na educação pela família e sociedade no que concerne aos valores éticos e moral, com a colaboração do Estado.

³⁷¹ PAESANI, Liliana Minardi. *Direito & internet ...* cit. p. 54

V- Transformação familiar face às novas tecnologias.

“Quem ama cuida; cuida de si mesmo, da família, da comunidade do país – pode ser difícil, mas é de uma assustadora simplicidade e não vejo outro caminho”.

Lya Luft³⁷²

5.1 Noções gerais

Inicialmente, cabe uma indagação. Quem, como e qual é a família de hoje? A família se pluralizou, não só na sua configuração e estrutura, mas também na forma como a concebemos e conceituamos.

A família está passando por profundas transformações que são irreversíveis, mas como organismo natural ela não se acaba e como organismo jurídico está sofrendo uma nova organização, preleciona Maria Helena Diniz.³⁷³

³⁷² LUFT, Lia (Crime e castigo, in *Revista Veja*, ed. 2123, 29.07.2009, p. 24.) comenta: “ Há evidente crise de autoridade em nossos dias, a crise de autoridade começa em casa, quando temos medo de dar ordens e limites ou mesmo castigo aos filhos”.

³⁷³ DINIZ, Maria Helena (*Curso de direito civil brasileiro. Direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2011, v.5, p. 39/40) escreve que “[...] É preciso que no seio da família haja uma renovação do amor e sucessivos recasamentos, para que possa manter-se, numa época como a atual, marcada pela disputa, pelo egoísmo e pelo desrespeito. A família continua e deve sobreviver feliz. Este é o desafio para o século XXI. [...]”

O Estado deve propiciar à família, as condições mínimas para que ela exerça, condignamente, sua função como educadora com vistas ao desenvolvimento de todo potencial do indivíduo, para o seu vir a ser, em verdadeira tutela dos direitos da personalidade, fechando assim a tríade da responsabilidade: família, sociedade e Estado.

E para que sejam respeitados os valores ético-social da pessoa e da família, são indispensáveis as condições básicas norteadoras para o livre desenvolvimento da personalidade, por meio do processo de identificações, sobretudo no seio da família, que vai apontar um sujeito responsável com capacidade de empatia, capital social por excelência. Só assim, com o círculo completo, o ser humano adquire conduta orientada para a realização da dignidade nos níveis social, familiar e individual.³⁷⁴

Dotados de princípios e condutas condizentes com os valores fundamentais, pouco importa quem, como e qual é a família de hoje. O que vale é a pessoa, e que mesmo diante de tamanhas transformações, importante observar que cada pessoa, individualmente, se subordina à ordem social, para o bem delas próprias, dentro da sociedade, como parte ao todo. O que interessa é a felicidade das pessoas, uma disciplina de convivência.³⁷⁵

³⁷⁴ GROENINGA, Giselli Câmara. O direito à integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade. *IBDFAM anais do V CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – família e dignidade humana*, p. 451.

³⁷⁵ TELLES, Goffredo Junior. O primeiro mandamento. *Atualidades Jurídicas*, Maria Helena Diniz. Coord. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 181/185. Ainda, leciona Telles que: “[...] A sociabilidade própria dos seres humanos, a convivência norteadora pelo bem comum como condição do bem individual das pessoas, o regime da recíproca dependência, o sistema de direitos e deveres entrelaçados, tudo isso exige, como é óbvio, regulamentação adequada, ordenação congruente. Exige disciplinação racional. [...] O amor pelo próximo é o princípio subliminar da ordem. É o sentimento primeiríssimo, o primeiríssimo elã da alma, dos que são levados a conviver numa comunidade. [...] Em verdade, o amor constitui, no imo da consciência de legisladores e interpretes, a matriz silenciosa, o submerso manancial, a inspiração geradora da *disciplina da Convivência*. [...] É fonte natural do Direito. [...]”

A evolução social e jurídica da família fez despontar, de forma abrupta, a importância fundamental da preservação da intimidade, da vida privada e da afetividade para sua plena realização.³⁷⁶

Evidente que mesmo diante da grandiosidade das transformações sociais e culturais, a tradição familiar³⁷⁷, a afetividade devem servir de norte no momento de se apreciar qualquer relação que envolva questões de família, despontando como elemento constitutivo dos vínculos interpessoais: *o afeto entre as pessoas organiza e orienta o seu desenvolvimento*.³⁷⁸

Regina Maria Fonseca Muniz³⁷⁹, ao estudar o direito à educação, traz as lições do filósofo John Locke, convicto de que,

“o intelecto é a fonte de toda a certeza, preocupou-se em conhecer qual a sua natureza, seus limites e os fundamentos de seu poder. Para ele, refletir sobre nossa faculdade cognoscitiva para encontrar o critério da verdade é a missão de toda a especulação. É preciso examinar o significado e a origem das noções que estão no centro das discussões”.

Segundo John Locke, o espírito é uma tábua rasa, sem qualquer herança congênita. Todas as faculdades estão a mercê do mundo exterior, ou seja, da

³⁷⁶ Sobre a afetividade e responsabilidade nas relações de família ver artigo de Regina Beatriz Tavares dos Santos. *Revista do advogado: Família e Sucessões*. AASP. Ano XXVII, maio de 2007, nº 91, p. 112-121.

³⁷⁷ *Jornal Diário do Grande ABC*. José Ruy Lozano, Contar histórias, tradição familiar, 11.10.2011, p.2. Ano 53 nº 14838, “[...] Num mundo contaminado pelo instantâneo, porém, qual o sentido do que já foi, do que já não é? Nas sociedades tradicionais, conferia-se o nome de sabedoria à experiência dos antepassados. Representando não apenas acúmulo de informações, mas elaborando delas na substância da vida, o saber dos mais velhos representava manancial de histórias, transmitidas oralmente de geração em geração ou por meio de escrita. No mundo moderno, o cenário é bem diferente; encontramos hiperconectados em notícias e esquecemos as narrativas. A rapidez dominou nossa rotina, tornando a troca de experiências algo aparentemente sem utilidade objetiva, realizado de forma rara ou episódica. As consequências de sociedade que destrói a narrativa são terríveis. A primeira delas é a falta de atenção. Nada é permanente, logo, muito pouco é registrado e lembrado. A segunda é a redução do espaço para a imaginação. A ausência da dimensão do sonho ou da fantasia tem efeitos devastadores para a esfera pública. Se formos incapazes de imaginar, não conceberemos outro mundo; apenas o do presente, objetivo e real, existirá.[...]”

³⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 3ª Ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, P. 52.

³⁷⁹ MUNIZ, Regina Maria Fonseca. *O Direito à educação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pág. 27/30.

influência que sobre elas exercem os indivíduos e as coisas nas experiências cotidianas. Para ele, não existem ideias inatas formadas por juízo universal, pois a moral muda com a sociedade, e derivam da experiência e reflexão.

Muito embora com a multiplicidade de estímulos e de ofertas trazidas pelo próprio desenvolvimento e acesso à tecnologia estas tarefas tenham se sofisticado, sua essência se mantém inalterada no que diz respeito à responsabilidade familiar. Uma das sofisticações trazidas em tempos da internet exige a mesma necessidade de orientar, limitar, filtrar e acompanhar a vida social do filho, ainda que este esteja dentro de casa na frente de um computador, criando ambientes e situações de aprendizagens ricas, complexas e diversificadas, ou seja: tornando seu uso educativo.³⁸⁰

A tecnologia está chegando cada vez mais cedo às pessoas, transformando as formas de comunicação, exercendo influência na maneira como pensamos e conhecemos. E diante dessa realidade necessário se faz maior envolvimento entre os membros da família para a aquisição de conhecimento, na medida certa, na idade ideal, para melhor aproveitamento tecnológico. O agente educador necessita não só dotar-se de conhecimentos básicos para controlar a utilização da internet pelos sujeitos que estão sob a sua orientação, como também manter um ambiente de cordialidade, solidariedade, afetividade e amor.³⁸¹

³⁸⁰ WAGNER, Adriana. Coordenação da coleção de Adriana Wagner, João Alves da Silva Neto e Marlene Neves Strey. *Família & internet*. São Leopoldo: Sinodal, 2010, p. 16.

³¹⁰ Sobre a afetividade Maria Berenice Dias (*Manual do direito das famílias*. cit. p. 52 [...] assevera que: “É a afetividade e não a vontade o elemento constitutivo dos vínculos interpessoais: o afeto entre as pessoas organiza, orienta o seu desenvolvimento. A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida. Esses, dos novos vértices sociais, é o mais inovador.”

No entender de José Sebastião de Oliveira³⁸²

“[...] A afetividade, traduzida no respeito de cada um por si e por todos os membros – a fim de que a família seja respeitada em sua dignidade e honorabilidade perante o corpo social – é, sem dúvida alguma, uma das maiores características da família atual. [...]”

Sem afeto não há respeito, sem respeito não há educação. A educação de hoje deve criar inovadores do pensar, do refletir, do discutir, pois só assim teremos guerreiros que sejam capazes de perceber que a boa guerra ocorre na intimidade de cada um. Os inimigos são os defeitos de caráter que reduzem a boa qualidade humana, advindos do meio ambiente onde a criança e o adolescente assimilam os problemas que envolvem a família, desde a infância.

Se cuidarmos da educação das crianças, as monitorarmos e educá-las apropriadamente, o uso da internet resultará em desenvolvimento neuropsicomotor, criatividade, socialização, acesso à informação e maior compreensão do mundo em que vivem.

A realidade clama por mudança de paradigma educacional, envolvendo a criação, gestão, regulação de situação de aprendizagem interativa no ambiente familiar e escolar, diante da exigência das constantes transformações.

A capacidade de aprender novas habilidades, avaliar diferentes situações e lidar com o inesperado, decorrem dos avanços atuais e exige que o homem esteja sempre se transformando com sensibilidade às problemáticas sociais, solidariedade e cooperação.³⁸³

³⁸² OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 233.

³⁸³ CARVALHO, Marcia Meneghel Bardou de. *Didática do ensino superior e tecnologias da informação/Comunicação: Novos Paradigmas*. Apostilha do Curso de Pós Graduação UNIP “Formação de Professor para o Ensino Superior”.

A internet é a porta aberta para o mundo virtual, uma estrada com infinitas possibilidades de aprendizado e conhecimento. A atenção e o cuidado devem ser redobrados ao prender o filho em casa, a proteção é apenas aparente, por trafegar em dupla mão de direção, nem todas elas são promissoras e educativas.³⁸⁴

Como a própria vida, a internet é real, expressa o que somos. A rede expõe o aspecto duplo da personalidade humana, anjos e demônios, enfatiza Manuel Castells³⁸⁵. Não basta capacidade para usar a tecnologia: é preciso saber empregá-la na tarefa de transmissão de conteúdos. O jovem de hoje é formado na linguagem das novas tecnologias. Há necessidade de uma relação direta entre os ensinamentos básicos e a cultura na qual as pessoas estão inseridas.

A inclusão digital³⁸⁶, antes de ser realizada de forma indiscriminada precisa passar, necessariamente, pela educação e conscientização de todos os usuários da internet, tendo em vista a circulação de imagens e de todos os tipos de textos sem passarem pelas mãos de um editor, de alguém que tenha poderes para selecionar. O sistema interativo permite a navegação aleatória e o armazenamento de informações; há liberdade de participação, de intervenção e de criação. Não é solução para as mazelas da sociedade e da educação.³⁸⁷

³⁸⁴ WAGNER, Adriana, (*Família & internet*, cit. p. 16/17) expõe: “[...] É inegável o acesso que os jovens têm hoje à internet. Pesquisa realizada com jovens gaúchos, por exemplo, revelou que 89,6% deles possuem computador com acesso à internet em casa e 100% acessam a rede mundial de computadores, internet. Frente a tais evidências, é importante que se discutam esses novos desafios considerados as características do sistema familiar e de que forma essas características precisam ser flexibilizadas para incorporar padrões de comportamentos que são demandados pelas novas tecnologias. Entre continuidades e transformações, as famílias precisam incorporar os aspectos da vida contemporânea sem abrir mão dos seus valores e dos aspectos que fortalecem sua identidade. [...]”

³⁸⁵ CASTELLS, Manuel. A máquina humana. *Revista Isto É*. Edição: 1549. 09.Jun.99. Ao ser indagado se a privacidade sobrevive à era informacional, respondeu que “Antigamente acreditávamos que surgiria um Grande Irmão, vigiando a todos. Hoje, os governantes é que são espionados. Como o príncipe Charles da Inglaterra e suas relações pós-modernas que incluíram um Tampax. Sendo anarquista, tenho simpatia pela possibilidade de não haver segredos. Tecnicamente, não há mais a privacidade. Pode-se escutar tudo, gravar tudo, interferir em qualquer mensagem. Toda a vez que se usa um celular ou um PC ligado em rede, a gente se expõe na esfera pública. (disponível em www.istoé.com.br, acesso em 09.10.2011).

³⁸⁶ *Jornal Carta Forense*. Sobre Direito autoral: Marcos Wachwicz. A inclusão tecnológica e direito à cultura, 05 de outubro de 2010, p. B14.

³⁸⁷ DIAS, Tatiana de Mello Para proteger crianças. *O Estado de São Paulo*, LNK, L6, 10/08/2009, “[...] Por se tratar de uma rede social para crianças, as regras de conduta são duras. Não espere

A globalização gera mudanças em todos os níveis e esferas da sociedade, criando novos estilos de vida, de consumo, e novas maneiras de ver o mundo, diferentes formas de viver, de trabalhar, de conviver, de interagir, de abstrair informações e de aprender. Com isso há necessidade de mudanças na maneira de educar. Educar para um mundo melhor, com regras e limites a serem rigorosamente observados.

Estamos diante da *ciberfamília*. A internet é hoje um continente virtual, uma das armas mais poderosas existentes, pode fazer a paz e a guerra com a mesma intensidade.

O ser humano está carente de gestos simbólicos que possam infundir na cultura de paz que comece nas famílias, o que por si só, desencadeia uma série de outros elementos que desaguam na tela do computador. A carência e a solidão levam à busca alternativa de preenchimento da lacuna deixada pela família, cuja missão lhe compete. A imagem do novo e sem fronteiras ou limites, faz a pessoa feliz. Substitui o dever ser, pelo dever ter, na imagem do que o outro diz que tem. Há crise na educação e, por conseguinte, a deficiente formação de valores morais, éticos e cívicos no seio da família, tem sido causa do crescente número de crianças, jovens, adolescentes e jovens envolvidos nos alarmantes casos de *bullying*.³⁸⁸

privacidade: No *migux*, os *IPs* são registrados e as conversas monitoradas. Há um filtro de palavrões e um mecanismo de denúncia em que os próprios usuários delatam quem tem mau comportamento. Dependendo da gravidade, o membro é punido com suspensão temporária ou permanente. [...] Há uma área no site para orientar os pais sobre segurança na rede. ”.

³⁸⁸ BOMFIM, Silvano Andrade do. (*Bullyng* e Responsabilidade Civil: Uma nova visão do direito de família à luz do direito civil constitucional. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, nº 22- jun/jul 2011. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM. P.66), acrescenta; “[...] Forçoso reconhecer que o aumento da prática de *bullying* tem evidente relação com as transformações sociais havidas nas últimas décadas. Enquanto no passado as crianças, juvenis e adolescentes brincavam de rodar pião, de carrinho de rolimã, de soltar pipas, de quebra-cabeças, além de inúmeras brincadeiras e jogos saudáveis ao ar livre, que promoviam a sociabilidade e até mesmo o aprimoramento do intelecto, hoje as brincadeiras e jogos de outrora praticamente desapareceram, e os que são praticados, solitária ou coletivamente, parecem ser dotados de apelo à violência muito mais acentuado do que no passado, como por exemplo, os jogos eletrônicos modernos que, em sua maioria, encenam batalhas, lutas chacinas e extermínios. Some-se ainda o fato de que as crianças hoje estão expostas de maneira muito maior a filmes e desenhos que sequer tentam disfarçar o conteúdo violento. Tudo isso, aliado a complacência de pais modernos, ou ausência deles, sem tempo para o convívio saudável com sua prole, bem como sem tempo para a transmissão de valores

Também por tais razões, é chegado o momento de maior união entre os membros da família, pela corresponsabilidade, imposto pelo princípio da solidariedade: respeito recíproco e deveres de cooperação no desenvolvimento de relações familiares saudáveis e felizes.

Paulo Luiz Netto Lobo³⁸⁹ ressalta que:

“A solidariedade familiar é fato e direito: realidade e norma. No plano fático, as pessoas convivem, no ambiente familiar, não só por submissão a um poder incontrariável, mas porque compartilham afetos e responsabilidades. No plano jurídico, os deveres de cada um para com os outros impuseram a definição de novos direitos e deveres jurídicos. [...]”

O fato é que na mente de grande parte das pessoas, tudo é possível, é proibido proibir, penso, consumo, logo existo, as crianças não podem ser reprimidas e os jovens não podem ser contrariados – há certo psicologismo em tudo. O ser humano deveria sentir-se livre até nas pequenas coisas, mas tudo em excesso não tem qualquer valor, não há liberdade. Tudo é hiper, os valores se liquefazem caracterizados por excessos, pelo desejo de ser celebridade e, com a máxima rapidez possível. As novas gerações utilizam e gostam de todas as formas de ambiente conectado. A solidariedade no ambiente familiar, paulatinamente, vai se distanciando e, por via de consequência, sendo substituída pelo ambiente virtual.

A sensatez, o equilíbrio e o bom senso até então existentes nas relações familiares foram deixados de lado, cedendo lugar ao silêncio, ao teclado, ao mouse, a tela, às redes sociais e aos amigos imaginários, desconhecidos, mas presentes

morais, cívicos, éticos, ou mesmo religiosos, tem gerado significativo numero de crianças, juvenis e adolescentes sem limites, com forte reflexo no crescimento da pratica de *bullying*. [...]’
Sobre a Matéria ler: Flávio Tartucci. A responsabilidade civil dos pais pelos filhos e o *Bullying*, in PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.) *Família e Responsabilidade: teoria e prática do direito de família*. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010, p. 271/300.

³⁸⁹. LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios Fundamentais. Família e Solidariedade, Boletim IBDFAM. Nº 43. Ano 7.Março/Abril 2007, p. 5. Acrescenta o autor que “[...] De um lado, o valor da pessoa humana enquanto tal, e os deveres de todos para com sua realização existencial, nomeadamente do grupo familiar, de outro, os deveres de cada pessoa humana com as demais, na construção harmônica de suas dignidades. [...]”

virtualmente. A identidade física passou a ser digital, está virtualizada. Falta equilíbrio, uma cultura capaz de avassalar toda a sociedade que está fragmentada. A interatividade com as pessoas foi substituída pela tecnologia, deixamos de ter contato com a família para ter contato com o toque virtual. O churrasco de domingo foi substituído pelas redes sociais. A tecnologia, que é produto do novo, está refletindo negativamente nas relações familiares, fracionando-a.

A paixão pela internet cresce sem raízes porque não conhecemos de fato um ao outro; tudo fica na esfera da imaginação, o que parecia belo virtualmente poderá ser catastrófico, emocionalmente.³⁹⁰

Tamanhas são as facilidades envolvidas na realidade do mundo atual que, muitos pais, pelo envolvimento diuturno com a vida profissional, escolhem a escola de seus filhos pela internet antes de conhecê-la pessoalmente. Comunicam-se com os professores dos filhos por *e-mail* a fim de acelerar o processo de decisão ou obter informações, o que facilita sobremaneira a vida daqueles que trabalham fora.

Se de um lado é excelente pela facilidade e agilidade na comunicação, de outro, a família não tem a oportunidade de contato direto com a pessoa que passa a maior parte do tempo com seus filhos, orientando e educando, muitas vezes, de forma contrária aos ensinamentos que recebe no seio familiar. E, só vai se aperceber deste fato no momento em que estiver diante de fatos negativos inesperados.

Também os pais, para maior facilidade de suas vidas ante o desgaste do trabalho incansável, mantêm com os filhos comunicação virtual³⁹¹, pelo *MSN*,

³⁹⁰ CURY, Augusto (*Filhos brilhantes, alunos fascinantes*. Cit. p. 53), ensina: “[...] Quando os internautas apaixonados saem das telas e entram na vida real, começam a conviver com os defeitos, manias e conflitos uns dos outros e surgem crises. Se essa fase não for superada, o que era belo virtualmente vira uma catástrofe emocional.”

WhatsApp, mensagens telefônicas, ligações via *Skype*, etc. Outros se utilizam de câmeras *web* que além de comunicarem-se lhes dá a oportunidade de visualizar, o que favorece o intercâmbio.

Entretanto, a conversa frente à frente, olho no olho, permanece remota e longe de ser exercida. O afeto, o apego e a solidariedade ficam cada vez mais distantes, na medida em que tudo se resolve no mundo virtual. E assim, pais, filhos e demais membros da família, apesar de se encontrarem fisicamente na mesma casa, cada qual em um espaço diferente, mantém contato e resolvem problemas, nos moldes do Século XXI, de forma virtual.

A distância entre os membros da família, na modernidade, se torna cada vez mais acentuada, sendo certo que nenhuma das famílias, poderá passar incólume pela chamada *era da tecnologia*, até mesmo os que se declaram mais velhos³⁹². Toda família progressiva olha para o futuro.

³⁹¹ TIBA, Içami. (*Adolescentes: quem ama, educa!* Cit. p. 192/193), ao discorrer sobre o tempo virtual, aduz que: “[...] Um adolescente pode passar bastante tempo fechado, até mesmo trancado no seu quarto, mas raramente está sozinho. Está a conversar com “amigos” conhecidos e desconhecidos pelas esquinas virtuais da internet via *ICQ*, *MSN*, *Orkut* etc. Todo adolescente sente prazer ao receber um “torpedo”, como se fosse o antigo telegrama, no seu celular. São mensagens curtas que chegam à telinha do celular e que podem ser lidas a qualquer momento. O celular avisa quando uma mensagem chega. Outro meio mais sofisticado, mas que também funciona muito bem, é o *w-Mil*, o correio eletrônico. Pode ter o mesmo uso do torpedo, só que é feito pelo computador, usando a internet. [...] O que é interessante no correio eletrônico é que se pode passar com um toque um e-mail para todo o grupo familiar, isto é, todos os familiares recebem nos seus computadores, estejam onde estiverem, em qualquer canto deste planeta, uma mesma mensagem, na mesma hora. Assim, as famílias podem tirar vantagens comunicacionais dos avanços tecnológicos para melhorarem a convivência entre si e estarem mais informados uns sobre os outros, acompanhando de perto o que acontece na vida e nos sonhos de cada um.”

³⁹² TIBA, Içami. (*Adolescentes: quem ama, educa!*, cit. p. 206/2070, “Se as condições sociais, comunicacionais, informáticas, econômicas foram se transformando, seria natural que o cérebro também buscasse novos entrosamentos e não simplesmente ficasse repetindo o passado. Está na hora de receber uma injeção de “sangue de aventura” do jovem e tentar soluções novas, aprender uma nova língua etc. [...] Os velhos sempre acham que tudo pode dar errado. Uma família fica mais unida quando consegue aproximar os extremos e não quando um tenta impor seu extremo ao outro.[...]”

Hoje, os indivíduos ouvem música, assistem filmes, noticiários e até jogos de futebol, *on-line*. Se os amigos estão *on-line*, a comemoração de aniversários também se dá *on-line*, pelo Facebook. Ontem, Deus era a resposta, hoje, o Google tem a resposta. A internet, de um lado, facilitou consideravelmente a vida das pessoas, mas de outro, fez com que a família ficasse isolada, no mundo virtual.

A inovação tecnológica de nossos tempos não é algo passageiro, pelo contrário, seus impactos são traços permanentes de nossa modernidade. Difícil é saber até onde as comunicações virtuais são saudáveis, verdadeiras. Se considerarmos uma família estruturada, o resultado será positivo. Mas, diante de uma família com organização fragilizada, precária na sua comunicação, o resultado será fatalmente negativo.

Muitos da geração que se apresenta não reúnem condições de educar com rigor, com imposição de limites. A educação na atualidade é mais branda, mais liberal. Os filhos da era digital são donos de si, pouca exigência, ou seja: pais exercem pouca autoridade e impõem poucos limites; permitem que os filhos se autorregulem e façam o que têm vontade e lhes dá prazer. A responsabilidade começa em tenra idade, por si mesmo, há uma ética humana. Os jovens se preocupam com futilidades, é preciso estimulá-los para construção do futuro, impondo limites, responsabilizando-os.³⁹³

O maior desafio é educar. E a educação depende, exclusivamente, da família. É na família que aprendemos as leis da diferença, condição para o livre desenvolvimento da personalidade, desrespeitando, muitas vezes, a dignidade. O

³⁹³ AZOCAR, Mariana Aylwin. (Educação, tecnologia e política: caso do Chile. TEDESCO, Juan Carlos (Org.) Tradução de Claudia Berliner, Silvana Cobucci Leite. *Educação e novas tecnologias: esperança ou incerteza?* São Paulo: Cortez: Buenos Aires: Instituto Internacional de Planejamento de la educación; Brasília : UNESCO, 2004). assenta: “ [...]Sabemos que o futuro está próximo, serão muitas as famílias que disporão de máquinas que funcionem como poderosos canais de acesso aos inúmeros serviços multimídias, com grande número de possibilidades de comunicação, informação, entretenimento, cultura e educação. Mas transformar esses meios em poderosas ferramentas de crescimento pessoal dependem da intenção das pessoas e também, sem dúvida, de suas capacidades. [...]”, p. 254.

poder está na transformação do comportamento dos usuários digitais que não se dão conta das consequências oriundas do uso inadequado e indiscriminado do equipamento eletrônico. A comunicação sem a intromissão de quem quer que seja é um dos principais direitos do homem.

Com a permissão da transmissão pluralista de forma digital, a internet se constitui numa mudança do homem sobre a natureza, sobrepondo-se aos empecilhos temporais e geográficos. É um canal de transmissão cultural e multicultural, promovendo a hominização digital, concebendo novas técnicas e novas formas de exploração do mundo.³⁹⁴

O ordenamento jurídico, com propriedade, traz expresso uma série de normas tutelando direitos e impondo deveres dos cidadãos e, em especial à família.

O artigo 205 da mesma Carta Constitucional assevera que a educação é dever do Estado e da família visando:

*“o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania...”*³⁹⁵

E prossegue o artigo 227 ao dispor:

*“É dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”*³⁹⁶

³⁹⁴ TAJRA, Sanmya Feitosa. *Informática na educação: novas ferramentas para o professor na atualidade*. 7ª. Ed. São Paulo: Érica, 2007, p. 177.

³⁹⁵ MORAES, Alexandre de, in *Constituição...* cit. p. 1968/1969, traz as lições de Celso de Mello, no sentido de que: “é mais compreensivo e abrangente que o da mera instrução. A educação objetiva propiciar a formação necessária ao desenvolvimento das aptidões, das potencialidades e da personalidade do educando. [...]”

³⁹⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e dignidade humana. Direitos humanos e família: da teoria à prática*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

O dispositivo constitucional assevera que importando em verdadeiro *múnus público* as funções exercidas pela família, cabe à ela em primeiro plano a responsabilidade decorrentes de seus atos e, encontra-se disposto no artigo 229 da Magna Carta o sagrado dever dos pais em assistir, criar e educar os filhos menores.³⁹⁷

Mas, o artigo 221 da Constituição Federal, apesar de não constar expressamente a internet, delineia os princípios para a defesa dos meios de comunicação em massa, a saber:

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:
 I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;
 II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;
 III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;
 IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

A disposição contida no inciso IV do artigo 221 é de clareza meridiana ao impor respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família, em perfeito resguardo da vida privada, inclusive na internet. Atitudes de natureza orientadora e fiscalizadora merece atenção por parte do Estado, com programações especiais nas redes de televisão Porém, como a internet não tem “dono” será difícil o cumprimento da norma, mas não impossível ante a possibilidade de se detectar o causador do dano.

Adélia Moreira Pessoa, expõe que: “Não se pode olvidar que a CF de 88, no parágrafo 8º. do art. 227, estabelece que o estado deve assegurar assistência à família, na pessoa de cada um dos que a integram, devendo criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Por outro lado, não só o estado, mas a sociedade e a família são chamados para a proteção integral da criança, através do artigo 227 da nossa Constituição que resultou de uma emenda popular que recebeu 1,5 milhão de assinaturas. Importa salientar que, a convivência familiar foi um dos direitos ali assegurados. [...]”

³⁹⁷ Eis a redação do art. 229 da Constituição Federal de 1988: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Na mesma linha dispositiva está a Lei 8069/90, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, com vistas à proteção integral dos menores estabelece no artigo 4º o dever da família assegurar “com absoluta prioridade” a efetivação do direito à educação. Ratificado no artigo 22 da mesma lei, cabe aos pais o dever de sustento, guarda e educação. O dever de educação aqui mencionado deve sofrer interpretação extensiva, não se limitando à educação escolar, mas sim no dever primário dos pais.

A base da saúde social reside na cidadania familiar, sendo indispensável a imposição de limites para que o ser humano possa ter um desenvolvimento e personalidade saudável, evitando-se os delinquentes sociais, que nada mais são que os folgados familiares, que praticam na sociedade e, principalmente no mundo da internet, os abusos que são comuns em casa.

5.2 Redes sociais

Uma rede social é constituída de indivíduos conectados por laços sociais. São grupos *on-line* de interação de usuários e de compartilhamento de informações com interesses semelhantes. Começaram a surgir com as redes de comunicação com a finalidade de compartilhamento de informações.

As pessoas participam de redes sociais porque desejam estabelecer sua identidade na rede, com a finalidade de construir novas relações e pertencerem a um grupo; redes de relacionamento pessoal: *facebook*, *orkut*; redes de relacionamento amoroso: *match.com*; redes de relacionamento profissional: *linkedin*; redes comunitárias; redes corporativas; jogos sociais etc.³⁹⁸

³⁹⁸ SANTOS, Manuel J. Pereira dos. *Redes sociais: impactos jurídicos e sociais*. Congresso Nacional de Direito e Tecnologia. Painel 12. ESA OAB/SP. São Paulo, 16.09.2011.

Para que o indivíduo possa ingressar na rede social é imprescindível a criação de um perfil pessoal, com o preenchimento de dados; a maioria das redes sociais permite a postagem de fotos, vídeos e *blogs* pessoais na página do usuário. Vários níveis de controle de privacidade são oferecidos de forma que o usuário escolhe quem vai acessar determinado conteúdo, bem como possui regras próprias para buscar e inserir novos amigos. Além disso, as redes sociais permitem a criação de grupos e comunidades que atuam como círculos de interesses mais restritos dentro de cada rede, com a possibilidade da pessoa deixar de ser anônima.

Importante salientar que a interatividade, de um lado, fortalece o papel do usuário, e de outro, enfraquece a prática de difusão de informações onde o público somente lê o que lhe é transmitido. Os *blogs* atuam como fluxo de comunicação alternativo ao de mídias das massas. Com isso, ocorre uma alteração no processo de comunicação porque as pessoas são emissoras e receptoras ao mesmo tempo. O indivíduo é o centro do processo, como por exemplo, o site “*www.reclameaqui.com.br*”, onde o consumidor tem um espaço para reclamar se informar aos demais consumidores e usuários da rede se uma determinada empresa é correta ou não, com os seus clientes.

Os julgados advindos de nossos tribunais é no sentido do acolhimento de um lado da liberdade de expressão por parte dos consumidores descontentes com as compras realizadas na internet, operada pelo direito/dever à informação por parte dos estabelecimentos virtuais, sendo certo que diante da colisão entre liberdade de expressão e informação e os direitos da privacidade, a opção preferencial é pela liberdade que contribui para a formação da opinião pública, essencial para o funcionamento e aprimoramento da relação de consumo estabelecida entre consumidores e empresas.³⁹⁹

³⁹⁹ Sentença de primeiro grau, prolatada pelo juiz Fábio Fresca, 8ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo, processo 279/2011, 27.11.2011. Acrescenta o magistrado “O site mantido pela segunda ré tem função social de informar as reclamações dos consumidores e a conduta adotada pelas empresas. Ao divulgar fatos certos ou embasados em fortes indícios postados pelos consumidores insatisfeitos, os demais consumidores poderão avaliar a atuação e solução oferecida

5.3 Impactos no ambiente familiar e reflexos das informações inseridas nas redes sociais

O impacto jurídico decorrente da utilização em massa da internet é inconteste. Deve levar em conta, o usuário em si, enquanto pessoa tutelada pelo direito; até onde vai ou onde começa a responsabilidade dos provedores pelos ilícitos com relação a terceiros e usuários afetados em sua privacidade; exposição dos usuários a conteúdos inapropriados: *cyberbulling* e *grooming* e recebimento de material ofensivo.

Exige-se tanto do usuário quanto das empresas que exploram as redes sociais, conscientização dos riscos. Relativamente aos usuários, maior cuidado com os dados inseridos no perfil, pois podem ser facilmente acessados por terceiros: dados confidenciais, padrão de vida, atividades preferenciais, informações sensíveis, *modus operandi* na vida familiar, etc. Todos esses dados podem ser acessados por possíveis empregadores, concorrentes, inimigos, criminosos, ou até mesmo investigações para servir como prova de atos ilícitos, e servir como objeto de perturbação ou situações perturbadoras, tanto para o usuário quanto para os demais membros da família.⁴⁰⁰

pela própria requerente. Por outro lado, a liberdade de expressão compreende a faculdade de expressar livremente ideias, pensamentos e opiniões, bem como o direito de comunicar e receber informações verdadeiras sobre fatos, sem impedimentos nem discriminações. A jurisprudência tem assentado a relevante distinção entre liberdade de expressão e direito a informação. O objeto da liberdade de expressão compreende os pensamentos, ideias e as opiniões, enquanto que o direito à informação abrange a faculdade de comunicar e receber livremente informações sobre fatos, ou seja, sobre fatos que podem ser avaliados pelos consumidores em sites desta natureza, como o “*Reclame aqui. ...*”

A família não deve disponibilizar todos os acontecimentos internos na rede, ainda que a felicidade ou o desgosto sejam extremos, se de alguma forma objetiva a preservação da privacidade. O usuário precisa ser editor judicioso sobre si próprio e dos outros, não dando conselhos pessoais, não tratando de problemas pessoais na rede, não postar imagens de terceiros em situação apropriada ou não, sem a devida autorização.

Mas, no momento de extrema felicidade quer compartilhá-la, e o faz diretamente nas redes sociais, mostra ao mundo o seu estado. O filho nasceu. A

⁴⁰⁰DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INTERNET. Relação de consumo. Incidência do CDC. Gratuidade do serviço. Indiferença. Provedor de conteúdo. Fiscalização prévia do teor das informações postadas no site pelos usuários. Desnecessidade. Mensagem de conteúdo ofensivo. Dano moral. Risco inerente ao negócio. Inexistência. Ciência da existência de conteúdo ilícito. Retirada imediata do ar. Dever. Disponibilização de meios para identificação de cada usuário. Registro do número de IP. Suficiência. 1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração” contido no art. 3º, § 2º, do CDC deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. 4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo. 7. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo, que registra o número de protocolo na internet (IP) dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta, mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de internet 8. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina votaram com a Sra. Ministra Relatora. Dr(a). GUILHERME KASCHNY BASTIAN, pela parte RECORRIDA: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.

vida, a partir do momento do nascimento, em pequenos pedaços espalhados na internet.

Como se não bastasse, sem qualquer preocupação com as consequências, encontramos um número acentuado de mães que endeusam seus filhos ainda infantes, oferecendo-os na internet, através de *Books*, inclusive com vídeos, para mostrar a beleza e a suposta inteligência dos mesmos, tentando favorecer a contratação para comerciais de revistas e TV. Os *books* demonstram nitidamente o dia a dia da criança, passo a passo, sem que o responsável, tenha a mínima preocupação com a privacidade e tampouco com as consequências dos atos praticados.

5.3.1 Na família.

Independente das redes sociais, as pessoas mantêm o hábito de divulgar informações, até mesmo as confidenciais, nas mais diversas formas. Contudo, na atualidade, a modalidade preferida está na internet por ser rápida, eficaz e interessante. O que se percebe, na realidade, é que a internet adquiriu o *status* de “mais novo membro da família”.⁴⁰¹

Crescemos ouvindo recomendações da família para não falarmos com estranhos na rua. Porém, no ambiente virtual, é comum a comunicação com pessoas estranhas e com caráter divertido e aparentemente inocente, oferecendo informações sobre a rotina da família, escola, etc. E a situação se agrava tornando a conversa *on-line* mais interessante, quando o computador é dotado com câmeras

⁴⁰¹ Jornal Folha de São Paulo, 06.12.2011 notícia: “informações publicadas no facebook ajudaram a motivar o assalto a um apartamento de classe média na zona oeste de São Paulo, diz a polícia. Um rapaz de 16 anos, da família vítima do crime, acostumava publicar nos sites fotos suas de equipamentos eletrônicos e de viagens ao exterior.”

onde o interlocutor tem a oportunidade de gravar tudo o que está sendo dito ou até mesmo o que está ocorrendo no ambiente familiar.

Nessa perspectiva, diante dos contextos das famílias na atualidade e os diferentes modelos educativos que se exercem nesta relação, as famílias se defrontam com vários desafios necessitando de olhares e formas diferentes, sendo que a interação que se estabelece no sistema familiar vai definir a forma como lidar com as novas tecnologias. Não é a internet a vilã da história ou da família atual, mas sim as pessoas que dela se utilizam. Famílias com bons níveis de saúde e com interação satisfatória entre pais e filhos, tendentes a uniformização de comportamentos, provavelmente farão da tecnologia uma forma produtiva e otimizadora de suas relações e desenvolvimento, sem reflexos negativos.⁴⁰²

As pessoas apreciam colocar adesivos nos veículos com nome da faculdade, condomínio onde residem, academia que frequentam, chegando ao ponto de representar os membros da família, incluindo cachorro, gato e outros objetos de estimação.

Não satisfeitas, carregam joia ou bijuteria representando toda a família: o marido, número de filhos, pais, avós, sendo que estas singelas, mas enormes informações são utilizadas para a realização de trotes com sucesso inimaginável, demonstrando ter pleno conhecimento dos hábitos e da vida particular de suas vítimas (marginal finge ter sequestrado qualquer integrante da família).

De modo geral, os indivíduos não têm consciência dos problemas que poderão advir das informações que são divulgadas através da internet. O

⁴⁰² WAGNER, Adriana. Coordenação da coleção de Adriana Wagner, João Alves da Silva Neto e Marlene Neves Strey. *Família & internet*. São Leopoldo: Sinodal, 2010, p. 19.

foursquare, por exemplo, pode indicar exatamente onde o sujeito se encontra em determinado momento, facilitando, consideravelmente a prática de atos ilícitos.

Precisamos minimizar a quantidade de fotos de lazer, de eventos sociais públicos e privados, reuniões, informações sobre compras, lugar onde estão localizadas – como meio de demonstrar conhecimento a respeito dos riscos a que estão expostos, ambiente de trabalho, situação econômico-financeira, como sinal de verdadeiras atitudes responsáveis.

Há necessidade de reorganização interna da família, em torno de uma finalidade comum, criando estratégias para enfrentar e superar eventuais dissabores e adaptando-se à novas situações. Utilizar a tecnologia como oportunidade para novos aprendizados. Com isso, é possível diminuir e até mesmo afastar as possibilidades de se chegar ao modo de viver e a situação concreta de determinada pessoa, protegendo a si próprio e aos membros da família.

5.3.2 No ambiente escolar

A família está vivendo uma grave crise de valores e não sabe como e onde buscá-los. Numa perfeita inversão, há excesso de bens materiais, e ausência de diálogo e convivência entre pais, filhos e educadores.

Por sua vez, a escola clama por socorro, ante a ausência de limite e o excesso de atos de barbáries praticados pelos alunos, com imposição de regras de valores invertidas, aliado ao descaso dos pais ante a realidade e o descumprimento da norma prevista no ECA (art. 22), consistente na obrigatoriedade da participação na vida escolar de seus filhos.

O artigo 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é claro ao referir sobre os deveres dos pais:

“Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”⁴⁰³

As pessoas não estão preparadas para constituir família, esquecendo-se que o poder familiar é mais um dever do que propriamente um poder. Portanto, há obrigação legal de educar impondo limites nas atitudes com participação ativa na vida dos dependentes.

Tanto em casa, quanto na escola há um distanciamento dos pais no cuidado para com os filhos, esquecendo-os nas mãos de pessoas estranhas, principalmente no mundo virtual, onde ocorre a fascinação pela grande maioria dos jovens e adolescentes, que navegam sem controle ou fiscalização.

Ainda, o inciso VII, do art. 1634, do vigente Código Civil, referenda:

“Art. 1634. Compete aos pais, quanto às pessoas dos filhos menores [...] VII- exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição”.

Desta forma, pode-se dizer que tanto o Código Civil de 2002 quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) deixa evidenciado que as crianças e adolescentes devem exercer os deveres e direitos, concomitantemente com o aprendizado, bem como serem ocupados tempo proporcional e de conformidade com suas faixas etárias.

⁴⁰³ Lei 8069/90. Estatuto da Criança e do Adolescente.

Não podemos nos esquecer de que a sociedade igualmente é conclamada na atuação da educação da criança. Esta atuação se dá através da escola, dos professores e, fator preponderante, os meios de comunicação social, de onde emanam os padrões de comportamento, muitas vezes, contrário ao processo educativo recebido ditado pelo núcleo familiar.⁴⁰⁴

A construção de uma infância equilibrada afasta o indivíduo da indiferença e do descaso social. A proteção integral prevista no artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente exige a imposição de limites e disciplina para que possam se sentir seguros, equilibrados, como demonstração de amor incondicional.

Augusto Jorge Cury⁴⁰⁵ referenda:

“bons pais cuidam da nutrição física dos filhos. [...] Pais brilhantes vão além. Sabem que a personalidade precisa de uma excelente nutrição psíquica. [...] prepare seu filho para ‘ser’, pois o mundo o preparará para ‘ter’.”

Pais brilhantes, relativamente ao uso do computador e da internet, valem-se da orientação decorrente de práticas educativas indutivas, sempre com a presença da afetividade, que tem se mostrado mais eficiente, pois auxiliam no desenvolvimento da capacidade críticas dos educandos, prevenindo-os quanto às consequências do comportamento deles mesmos e dos demais.

Esta orientação deve estar presente na família e na escola, utilizando diálogo, explicações, limites, supervisão e orientações para uso responsável das novas tecnologias, num trabalho conjunto para uma educação segura, autorizante,

⁴⁰⁴ MUNIZ, Regina Maria Fonseca. *O direito à educação*, cit. p. 28.

⁴⁰⁵ CURY, Augusto Jorge (*Pais brilhantes, professores fascinantes*. Rio de Janeiro: Sextante, 2003. p.28/29), esclarece ainda que: “Bons pais corrigem falhas, pais brilhantes ensinam os filhos a pensar. Entre corrigir erros e ensinar a pensar existem mais mistérios do que imagina nossa vã psicologia. Não seja um perito em criticar comportamentos inadequados, seja um perito em fazer seus filhos refletirem. [...] Educar não é repetir palavras, é criar ideias, é encantar. [...] Uma das coisas mais importantes na educação é levar um filho a admirar seu educador.”

evitando inconsistências, garantindo o sucesso no uso do celular, do computador e da internet, entre outros.

5.3.3 No trabalho

A era da transparência está presente não só no ambiente familiar, mas também na empresa e na escola. As redes sociais são mais que um mero canal de comunicação, são um canal de documentação e de vários tipos de pesquisa gerando responsabilidade para os envolvidos⁴⁰⁶.

As informações lançadas na rede refletem diretamente na imagem da empresa, se houver má conduta por parte do empregado, sendo que o uso inseguro e ilegal das redes sociais pode atingir também o ambiente familiar ou vice-versa, como por exemplo: informações financeiras, familiares, patrimonial, fatos ocorridos na rotina do trabalho, etc.

Quando efetivamente for realizada a demissão por justa causa como incontinência de conduta ou mau procedimento, sem sombra de dúvidas, restará abalado o núcleo familiar, tanto financeiramente como psicologicamente. Se tal

⁴⁰⁶ PINHEIRO, Patricia Peck. Monitoramento de funcionários nas redes sociais. *Revista Visão Jurídica. Redes sociais empresariais*. Nº 65, p. 64/65. Sobre o tema Adriano Roberto Vancim e outro. (*Direito & internet...* cit. p. 114-115) sobreleva: “[...] atinente ao *e-mail* particular, ao empregador não é permitido qualquer controle sobre o conteúdo, sob pena de grave violação ao direito à intimidade e privacidade do empregado, garantido constitucionalmente como cláusula imutável. Quanto ao *e-mail* corporativo, reside a ampla discussão acerca da permissão de seu controle, já que em tese, é o empregador que concede o computador, o provedor e o próprio endereço eletrônico, geralmente acompanhado de senha pessoal de acesso do empregado. Trata-se de mais um dentre os inúmeros instrumentos de trabalho postos à disposição do empregado para o perfeito exercício da atividade laboral. [...] Dessarte, ao mesmo turno em que a internet positivamente traça novos rumos, implicando novos direitos, traça também, negativamente, a imposição de medidas severas quando da sua utilização maculada e viciada, em especial, às condutas presenciadas quase que corriqueiramente nas relações de trabalho. Quase na maior parte das vezes, as atividades realizadas pelos empregados com a utilização da internet, sobretudo com *e-mails*, caracteriza faltas graves ensejadoras de justa causa, capituladas na lei trabalhista, quase sempre, como incontinência de conduta ou mau procedimento. [...]”

informação, por algum deslize, vier a ser veiculada na rede, não só as pessoas serão prejudicadas como também a imagem familiar.

Não obstante o provedor de conteúdo manter meio eficiente de rastreamento de seus usuários como medida de segurança, como meio de se eximir das mensagens de conteúdo ofensivo, é comum a imediata retirada da página ou do conteúdo ofensivo com finalidade tanto educativa, quanto jurídica, como forma de não proteger o ilícito.

Mesmo assim, no espaço de tempo entre a inserção da mensagem e a sua retirada, a notícia já se espalhou na rede e o acesso pode ter se dado por milhares de pessoas. O prejuízo é ilimitado e sem retorno, inclusive para a empresa.

Outro aspecto interessante que traz consideráveis prejuízos aos empregados encontra-se no fato de que algumas empresas utilizam as mais modernas tecnologias para controlar seus empregados, como por exemplo, o *pager* cuja finalidade seria a de dar informações sobre o estado da máquina, tempo de abertura, fechamento, e demais variantes necessárias à confecção das peças, no entanto também é utilizado para mandar mensagens e pressionar os operadores. Ao lado do *pager*, também é utilizado o *shopfloor*, aparelho utilizado como sistema de rastreamento, monitorando durante todo o período de trabalho as atividades do empregado, desrespeitando sobremaneira a sua privacidade.⁴⁰⁷

⁴⁰⁷ Informações prestadas por empregado, trabalhador de uma das grandes indústrias do ABC, para fundamentar ação trabalhista, cujo nome não deve ser declinado: “[...] todo operário tem seu código de barras; antes de iniciar suas atividades todos vão até um coletor de informações e registra sua entrada; toda vez que precisa se ausentar do setor por algum motivo têm que dar saída, os que não retornam a tempo por qualquer motivo é repreendido. Muitos preferem perder seus minutos de direito ao café, almoço, saídas para o banheiro, com medo da repreensão. O rastreamento ou monitorização eram feitas, muitas vezes, pelos chefes ou gerentes, da própria residência, principalmente nos finais de semana. Alguns empregados se sentiam tão mal com a pressão que apresentavam problemas de ordem psicológica, sendo inclusive internados em hospital psiquiátrico para tratamento. [...]”.

Relativamente às limitações do poder diretivo na experiência portuguesa, interessante ressaltar a norma expressa no artigo 16 do Código do Trabalho, que trata do direito de reserva da intimidade e da vida privada, proibindo a interferência na esfera íntima das partes.⁴⁰⁸

Art. 16. Reserva da intimidade e da vida privada.

“1 – O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos da personalidade da contraparte, cabendo-lhes designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada. 2- O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afetiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.”

O direito não acompanha o avanço da tecnologia por isso, não há legislação regulamentando a utilização de e-mail corporativo no local de trabalho, diz Mauro Schiavi⁴⁰⁹. Esclarece que mesmo diante do fornecimento de senha ao empregado para utilização do e-mail da empresa, diante do sigilo da correspondência previsto na Constituição Federal, a proteção da privacidade pelo empregador deve ser mantida. Entretanto, acentua que nos casos de utilização do e-mail com desvio de finalidade e que possa acarretar danos à imagem da empresa, é possível o monitoramento, mas não de forma irrestrita, e desde que fundada suspeita e indícios do desvirtuamento havendo um choque em princípios e que tem sido resolvido pela doutrina e jurisprudência.

Tamanha é a força do avanço tecnológico que foi capaz de movimentar a legislação de quase todo o mundo, chegando à atividade empresarial, que, na tentativa de salvaguardar o desenvolvimento e a segurança da atividade que tiveram que adaptar-se à tecnologia, limita a direção empresarial pelo próprio princípio da dignidade da pessoa humana, pelos direitos da personalidade do empregado,

⁴⁰⁸ Sobre a matéria ver: HAINZENREDER Jr, Eugênio. *Direito à Privacidade e o poder diretivo do empregado: o uso do e-mail no trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009.

⁴⁰⁹ SCHIAVI, Mauro. *Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho*. cit. p.128-129.

notadamente os direitos à intimidade e a vida privada. A limitação se torna ainda maior, se porventura causar prejuízos aos membros da família do empregado.

5.4 Disciplina: a família e a formação do indivíduo

A proposta do presente item é delinear um panorama da família na formação do indivíduo, nos limites da autoridade parental que exerce sobre os menores e incapazes para a vida civil, na polêmica questão da privacidade familiar na internet.

Claro está que somente a família constituída de valores, regras e limites, é capaz de compartilhar o aprendizado, as descobertas e os relacionamentos nas redes sociais. A forma de direcionar o uso e domínio da internet depende única e exclusivamente da família, nos diversos aspectos, que não poderá resistir a incorporação das mudanças se quiser enriquecer a troca de experiências e conhecimentos.

Disciplina e limite são conceitos que aprendemos depois que nascemos, onde alguém terá que ensinar a diferença entre o que aceitável ou não, adequado ou não, essencial e supérfluo, bom ou ruim, etc, dentro de determinada realidade social.

Aprender é processo que envolve conflitos, angústias, hipóteses, respostas. Ensinar e aprender são ações que geram trocas de conhecimento e, acima de tudo, trocas afetivas, buscando uma relação entre as experiências anteriores e o momento presente, respeitando sempre as diferenças individuais.

A família, a sociedade e o Estado precisam estar em perfeita consonância para que o processo de aprendizagem seja significativo, atentando-se às condições sociais e emocionais do indivíduo que refletirá na sua maneira de agir e reagir. Existe aqui um vínculo jurídico ligando o indivíduo ao grupo familiar num plano natural e primordial, com primazia na formação humana. A sociedade e o Estado integram a relação destinada ao desenvolvimento do indivíduo, em razão dos diversos agrupamentos e a necessidade da relação coletiva e participação cívica.⁴¹⁰

Para o pleno desenvolvimento da pessoa e consequente possibilidade de convivência com a tecnologia, busca-se a disciplina: imposição de limite, notadamente com a mudança dos padrões comportamentais familiares que sofreram grande desorganização.

Içami Tiba⁴¹¹ considera a disciplina fator de qualidade vida pessoal e social, por ser base fundamental para a formação e organização de competência profissional, da cidadania, da boa convivência familiar, do aprendizado escolar, da economia psíquica e financeira, da ponderação e da felicidade.

Destaca o autor que:

⁴¹⁰ PEREIRA Jr. Antonio Jorge. (*Direitos da criança ... cit. p.107-108.*) sobrepõe que: “[...] os círculos sociais se justificam em razão do serviço que prestam a seus membros. Por isso mesmo, os integrantes de cada um deles deve colaborar para o bem de todos. A relação coletiva constituída atende ao interesse do todo e de cada membro em si considerado. Cada pessoa integra, como regra geral, diversos agrupamentos – família, sociedade civil e Estado. O indivíduo participa de relações familiares, de trabalho e cívicas. Surge assim natural relação entre os planos de relacionamentos. Durante a fase de desenvolvimento infanto-juvenil, a família é o ambiente onde a pessoa percebe mais intensa formação. Neste período, de modo especial, há maior interdependência sociojurídica do indivíduo com relação à família.”

⁴¹¹ TIBA, Içami. *Disciplina: limite na medida certa. Novos paradigmas*. São Paulo: Integrare Editora, 2006, p. 14/15. “Quanto à disciplina, as crianças e os adolescentes pioraram bastante, não só no quesito obediência às regras familiares/escolares, mas também na sua qualidade de vida emocional, com autoestima pouco desenvolvida, mesmo estando materialmente saciados. [...] Hoje, os grandes responsáveis pela educação dos jovens – na família e na escola – não sabem cumprir bem seu papel. É a falência da autoridade dos pais em casa, do professor em sala de aula, do orientador na escola. Grandes discussões surgem nas famílias por causa de indisciplina, dificultando bastante a convivência entre seus membros. [...]”.

“é essencial à educação saber estabelecer limites e valorizar a disciplina. E para isso é necessária a presença de uma autoridade saudável. E o segredo que diferencia o autoritarismo do comportamento de autoridade, adotado para que a outra pessoa se torne mais educada ou disciplinada, está no respeito à auto estima.[...]”⁴¹²

Importante se faz o estabelecimento de limites ainda em tenra idade e de maneira bem clara, para que a criança saiba conviver dentro e fora do lar, respeitar e ser respeitada.

O não aprendizado em tenra idade a ter limite, faz com que a criança cresça egocêntrica, importando-se somente com ela mesma, seu bem estar e seu prazer, ou seja, com certa deformação na percepção do outro. Traz como consequência o desrespeito pelo outro: colegas, irmãos e familiares em geral, propiciando sérios problemas. Com este comportamento passará a agir no mundo virtual de forma inconsequente, já que tudo lhe é permitido.

No ambiente familiar está faltando mais presença, diálogo e união entre seus membros. A convivência traz admiração entre as pessoas, o amor fraternal capaz de superar as dificuldades, facilitando o desenvolvimento pessoal, sem disfarces e absoluta transparência.

O intelecto humano⁴¹³ retém informações e atos decorrentes da prática diária, principalmente no tocante à ausência de afeto que traz como consequência prejuízos para o ser humano, tais como: estado depressivo pela ausência de palavras de conforto e de afeto, implicando, muitas vezes, em sérios distúrbios psicológicos, levando o indivíduo a agir contrariamente às regras que lhe foram dadas, com o objetivo de atrair maior atenção. Encontra na internet alguém que lhe

⁴¹² TIBA, Içami. *Disciplina ...* cit. p. 24.

⁴¹³ MUNIZ, Regina Maria Fonseca (*O direito à educação...* p. 27/30) traz os ensinamentos do filósofo John Locke no sentido de que “[...] o intelecto é a fonte de toda a certeza, preocupou-se em conhecer qual a sua natureza, seus limites e os fundamentos de seu poder. Para ele, refletir sobre nossa faculdade cognoscitiva para encontrar o critério da verdade é a missão de toda a especulação. É preciso examinar o significado e a origem das noções que estão no centro das discussões.”

dá atenção, trocam ideias, informações, novos ensinamentos, ou seja, responde aos seus anseios. Passa a agir de forma imoderada, praticando atos contrários à moral e aos bons costumes, pela segurança passada pelo amigo internauta, o desconhecido.

Por fim, não há magia nem mistério na formação do indivíduo, basta que haja determinação e bom senso. São duas as causas virtuosas ensejadoras da felicidade: a virtude e a disciplina ética. Se desejamos ser felizes, por inteiro, não há outro caminho a seguir, senão o da virtude. Na virtude está o modo pelo qual podemos trilhar o caminho para atingir a felicidade, sem atalhos, tendo como base fundamental a disciplina ética.⁴¹⁴ Somente com a valorização da família e seus membros, seremos capazes de nos conduzir como pessoa humana para um mundo melhor, com dignidade, sem restrições ou discriminações.

Não obstante, não é possível prosseguir, sem que estejamos imbuídos no espírito e no pleno exercício da paternidade responsável, pautado pela afetividade e responsabilidade nas relações de família.

5.4.1. Poder familiar: exercício da paternidade responsável

O poder familiar é instituto que tem por finalidade a proteção da pessoa dos filhos menores e incapazes, resultante de uma necessidade natural, englobando direitos e deveres atribuídos aos pais. Entendemos, na verdade, que não só os pais protegem os filhos, muitas vezes, os filhos protegem e ensinam os pais, mesmo na incapacidade legal, principalmente em se tratando de uso das novas tecnologias.⁴¹⁵

⁴¹⁴ LAMA, Dalai. *Ética para o novo milênio*. cit. p. 94

⁴¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto (*Direito civil brasileiro*, v.6: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 397) esclarece: “[...] Modernamente graças a influencia do Cristianismo, o poder familiar constitui um conjunto de deveres, transformando-se em instituto de caráter eminentemente protetivo, que transcende a órbita do direito privado para ingressar no âmbito do direito publico. Interessa ao Estado, com efeito, assegurar a proteção das gerações novas, que representam o futuro da

A Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU 1948), em seu artigo 16 dispõe que “*a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.*” A Constituição Federal no artigo 226 “caput” acentua que “*a família, base da sociedade tem especial proteção do Estado.*”

Logo, o exercício do poder familiar é peça fundamental para a proteção do incapaz na formação e desenvolvimento de seus interesses, cujos responsáveis devem encontrar na sociedade e no Estado a colaboração necessária, como agentes solidários e subsidiários.

Diante do processo evolutivo da família, encontramos-nos diante de um novo modelo presente na vida social brasileira: as famílias reconstituídas por novas uniões. Prudente se torna, diante da realidade, deixar de tecer considerações sobre as várias dimensões desta mais recente organização no que concerne ao exercício da paternidade responsável, de constituição diferenciada, por transcender os limites do objeto do trabalho e merecer tratamento peculiar.⁴¹⁶

sociedade e da nação. Desse modo, o poder familiar nada mais é do que um *múnus* publico, imposto pelo Estado aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos. [...]”

DINIZ, Maria Helena. (*Curso de direito civil brasileiro*, v. 5: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 588) considera que: “O poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhe impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. [...]”

⁴¹⁶ GRISARD Filho, Waldyr. (*Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª. Ed. 2010, p.60-61) lembra: “[...] Já na modernidade difunde-se a ideia de valorar os direitos da intimidade e da privacidade. Sua incindível conexão com a dignidade humana estimou que estes deveriam ser os últimos dos atributos da pessoa humana a necessitar de limitações, desta sorte consumando uma mudança do enfoque que da família se tinha até então, abandonando-se as concepções abstratas e estéreis que impediam o livre desenvolvimento da pessoa. Impunha-se descerrar o véu do núcleo familiar para desvendar em cada caso se se verificada efetivamente um vínculo de amor e autêntica solidariedade entre seus integrantes.[...]” Sobre o tema ver também: GRISARD Filho, Waldyr. Famílias reconstituídas. Novas relações depois das separações: parentesco e autoridade parental. *Anais. IV Congresso Brasileiro de Direito de Família*, p. 657-675.

Conforme já dito anteriormente, a paternidade responsável decorre da filiação biológica, civil ou afetiva⁴¹⁷, independentemente de conjugalidade. O poder parental subsiste para ambos os pais, mesmo diante da extinção da sociedade conjugal, em observância ao bem estar dos membros da família, ascendendo à cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Destaque-se do julgado colacionado que os tribunais têm reconhecido a posse de estado de filho, atendendo a proteção da criança e do adolescente, integrando-o como se filho biológico fosse, demonstrada a convivência familiar e afetividade. Trata-se do “*filho de criação*”, perfeitamente integrado na família, com os mesmos direitos à educação e deveres de respeito.

A Constituição Federal no artigo 226, § 5º, expressa:

“Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Em perfeita harmonia com o referido dispositivo, seguiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 21, a saber:

“O pátrio poder deve ser exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe na forma que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência”.

No mesmo passo, seguiu o Código Civil de 2002, conforme o artigo 1631, atribuindo o poder familiar a ambos os pais, em igualdade de condições:

⁴¹⁷ Decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao reconhecer os filhos de criação, aplicando a noção da “posse de estado de filho”, conforme extraído do v. acórdão: “A despeito da ausência de regulamentação em nosso direito quanto à paternidade sociológica, a partir dos princípios constitucionais de proteção à criança (art. 227 da CF), assim como da doutrina da integral proteção consagrada na Lei 8069/1990 (especialmente os arts., 4º e 6º), é possível extrair os fundamentos que, em nosso direito, conduzem ao reconhecimento da paternidade socioafetiva, revelada pela “posse do estado de filho”, como geradora de efeitos jurídicos capazes de definir a filiação.” (TJRS, 7ª. Câm. Civ. Agln 599296654, rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 18.08.1999, www.tj.rs.gov.br, 20.01.2012).

“Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro exercerá com exclusividade”.

De fato, não há prevalência entre os pais, ambos exercerão o poder familiar em igualdade de condições, assumindo o dever de criar e educar os filhos, exigindo obediência e respeito, enquanto estiverem sob o poder parental, conforme os ditames do artigo 1634, inciso I e VII, desconsiderando-se o estado civil de quem exerce a autoridade⁴¹⁸.

Nas famílias reconstituídas, diante da ausência de um dos responsáveis, pode dar-se a substituição das funções. Se os pais estão presentes e assumem a responsabilidade parental, não há substituição⁴¹⁹, mas complementaridade pela efetiva participação na criação e educação de seus filhos, integração da função, mantendo-se o laço parental original na reconstituição da família. Se ocorrer a morte de um dos genitores, o pai ou a mãe afim cumpre o papel de substituição.

O processo do desenvolvimento do filho imposto aos pais tem como objetivo maior dotá-lo de habilidades e capacidades para o perfeito desenvolvimento de sua personalidade.

⁴¹⁸ “Art. 1636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro. Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável. Art. 1632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”.

⁴¹⁹ GRISARD Filho, Waldyr. (*Famílias reconstituídas...* cit. p. 136-139) aponta: “[...] esta função adicional, não de substituição, pode ser compartilhada com outras pessoas – geralmente os avós, tias, babás, professores, pais e mães afins, quer dizer, não é exclusiva e resulta positiva para o desenvolvimento dos filhos na medida em que o exercício parental do pai ou da mãe afim enriquece ou compensa as carências vinculares. Em qualquer caso o pai ou a mãe afim terão influência na socialização dos filhos de seu cônjuge ou companheiro, preparando-os para a vida de relação, o que implica diversos cuidados, sustento, educação, saúde, transmissão de normas e valores, modelos de conduta. [...] Para isto é necessário conferir ao pai ou a mãe afim certa autoridade no âmbito doméstico, que nasce daquela convivência e da responsabilidade de todo adulto sobre menor a seu encargo.”

A família sofre transformações consideráveis, e os pais as acompanham, assumindo, cada vez mais responsabilidades. Admite-se aqui os filhos que ganharam em razão das famílias recompostas ou reconstituídas (filiação afetiva), os originários da posse de estado de filho (filhos de criação) e os filhos biológicos (paternidade/maternidade biológica).

Como o núcleo familiar vai crescendo e se diversificando cada vez mais, a família o Estado e a sociedade precisam se ajustar, em perfeita solidariedade social. Como exercer o poder familiar e intervir na educação de pessoas oriundas de lares com diferentes traços impondo limites no uso da internet, visando o melhor interesse no resguardo da privacidade familiar, se os limites somente se encontram na imaginação das pessoas? O fato é que na união de famílias, teremos crianças/adolescentes de várias idades e algumas já com formação de caráter completo.

Antonio Jorge Pereira Junior entende o poder familiar como um poder funcional, e tem como beneficiada a criança ou adolescente, sendo que o titular deve exercê-lo sempre no melhor interesse, acentuando: ⁴²⁰

“ [...] O processo educativo se inicia com evidente desnível de formação entre pais e filhos. Quando bem conduzido, o desenvolvimento da prole faz com que os genitores assistam à saudável e progressiva independência dos filhos com relação a eles. Transferem-lhes como herança, em vida, a educação e o patrimônio moral que receberam e/ou constituíram. E necessitam do auxílio das demais esferas coletivas – sociedade e Estado – nessa tarefa. [...]”

Sem colaboração efetiva da sociedade e do Estado, os responsáveis pelo exercício do poder parental terão dificuldades em realizar o seu intento no amparo aos filhos de possíveis ilicitudes em descompasso com a formação ética havidas na

⁴²⁰ PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge. *Direitos da criança e do adolescente em face da TV*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 110

internet, portanto nocivas ao desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente, que serão os titulares de responsabilidade familiar no amanhã.

Dúvida não há que, para o pleno desenvolvimento do ser humano, é indispensável a família e a convivência familiar capaz de propiciar assistência moral (dever de companhia e educação), pois por meio dela se perfila a personalidade que estimula o indivíduo a viver em sociedade e ao exercício da cidadania.⁴²¹

O descumprimento do exercício do poder familiar previsto no artigo 1634 do Código Civil⁴²², por qualquer um dos genitores, configura uma conduta contrária ao direito, ensejando indenização por danos material e moral.

Rodrigo da Cunha Pereira⁴²³, lembra que qualquer pessoa para ter um desenvolvimento saudável e se estruturar como sujeito na sociedade, precisa de alimentos para o corpo e para a alma, sendo imprescindível para a alma o afeto e o amor. Estabelece o autor uma diferença entre afeto e amor, acentuando que o afeto significa “instruir, educar, formar”, é uma forma de ação.⁴²⁴ e não sentimento,

⁴²¹ PEREIRA Junior, Antonio Jorge (*Direitos ... cit. p. 116*) acentua: “[...] A infância e a adolescência trazem consigo um especial potencial de configuração da personalidade. O potencial pode ser bem ou mal dirigido. À supressão da formação devida equivale a faltar com o dever de assistir moralmente, porque a pessoa necessita dela para seu saudável crescimento psicossocial. A omissão voluntária aqui, viola a lei e violenta a pessoa. Vias de retificação, quando existirem, serão sempre mais custosas, extraordinárias e incertas quanto ao resultado. Em razão disso, o Estado e a sociedade civil exigem maior responsabilidade quanto aos deveres referidos à educação. [...]”

⁴²² Artigo 1634 Código Civil: Compete aos pais quanto à pessoa dos filhos menores: I – dirigir-lhes a criação e educação, [...]

⁴²³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Divórcio: teoria e prática*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p. 87

⁴²⁴ ALFAIATE, Ana Rita. (“Autonomia e cuidado”. In: *O cuidado como valor jurídico* (Coord. Tania da Silva Pereira, Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp.13 e 21), define: “O cuidado manifesta-se nos poderes-deveres de proteção e assistência de um sujeito por outro, mediante ações concretas que se sustentam na assunção de uma consciência de responsabilidade pela melhor decisão *para esse outro*. Assim, para o que nos ocupa, o cuidado consiste no poder e interesse, seja dos pais, da sociedade ou do Estado na segurança das crianças. [...] São os pais, diz-nos a Constituição, quem tem o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos, não podendo estes ser afastados daqueles, salvo por decisão judicial e quando haja incumprimento dos deveres parentais fundamentais.”

obviamente pressupõe, e tem como elemento intrínseco, a imposição de limites. Logo, a responsabilidade é na essência do afeto e do cuidado.⁴²⁵

Mas, a problemática maior reside nos casos de separação do casal, ou dos filhos nascidos fora do casamento, onde a guarda na grande maioria das vezes, é disputada judicialmente. O casal não entende que os vínculos são diferentes, o vínculo conjugal, o biológico e o afetivo. E a paternidade/maternidade fundada no afeto, caracterizada pelo seu verdadeiro exercício, é a socioafetiva, que deve ser construída dia a dia, independente da situação jurídica e que os pais se encontram: solteiros, casados ou divorciados. A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca, tendo a lealdade como traço fundamental.⁴²⁶

Como os direitos e deveres são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, a titularidade e o exercício do poder familiar se dividem igualmente, independe de separação. O encargo decorre da paternidade e da maternidade e não da conjugalidade, não se confundindo com a convivência do casal. A unidade da família é um elo que se perpetua mesmo contrariando a vontade e a relação dos genitores.⁴²⁷

Recorremos a uma frase, muito antiga, consagrada pela sabedoria popular ouvida por mim desde a infância, “pai é aquele quem cria, e não o que

⁴²⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (*Divórcio...* cit. p. 87-88) ao afirmar que a ausência do afeto não exclui a necessidade e obrigação de condutas paternas/maternas, por tratar-se de ação, sendo a conduta afetiva um dever e pode ser imposta pelo judiciário, traz Kant, em sua obra clássica *Fundamentação da metafísica dos costumes*, p.30, a saber: [...] o amor enquanto inclinação não pode ser ordenado, mas o bem-fazer por dever, mesmo que a isso não sejamos levados por nenhuma inclinação e até se oponha a ele uma aversão natural e invencível, é amor prático e não patológico, que reside na vontade e não na tendência da sensibilidade, em princípios de acção e não em compaixão lânguida. E só esse amor é que pode ser ordenado. [...]

⁴²⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual...* cit. p. 53.

⁴²⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coordenador). *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Afeto, ética e família e o novo Código Civil brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. ALBUQUERQUE, Fabiola Santos. Poder familiar nas famílias recompostas e o art. 1636 do CC/2002, p.169.

consta da certidão de nascimento”. Se pai ou mãe teve todo o trabalho de criar e educar, o fez oferecendo amor incondicional, não há o que pague. Sendo assim, muito mais fácil se torna o exercício dos valores éticos sociais da pessoa e do grupo familiar.

5.4.1.1 Guarda compartilhada

Insta lembrar que a infância por longa data, foi deixada de lado, em razão da cultura onde as crianças eram invisíveis aos olhos dos adultos. A preocupação do Estado, da sociedade e da família com as crianças e adolescentes é recente, mais precisamente na década de 1980, com o Novo Código de Menores (1979) em substituição ao de 1927, a Constituição Federal de 1988 inovando no artigo 227 e Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990.⁴²⁸

Dentre tantas violações praticadas contra a criança e o adolescente, o direito à convivência familiar quando ocorre o rompimento da sociedade conjugal, é patente. Assim, em sendo possível a fixação da guarda compartilhada, torna-se mais fácil e melhor atende aos interesses dos menores, não só pela responsabilidade conjunta no que diz respeito a vida dos filhos, mas também pela continuidade na relação de afeto, evitando disputas desnecessárias. É preciso desassociar a criança da demanda que envolve a situação de conflito pela separação dos pais, admitindo a importância que exerce, cada um na vida dos menores e adolescentes.

O que se pretende aqui não é um aprofundamento na matéria relativa à guarda, mas sim, volver a atenção, única e tão somente, no que tange à educação dos filhos, senso de responsabilidade e imposição do limite, bem como os reflexos

⁴²⁸ PINHEIRO, Thayse de Paula, SILVA, Maria Izabel da. O Exercício da guarda compartilhada sob a perspectiva do serviço social *Revista brasileira de direito das famílias e sucessões*. Porto Alegre: Magister. Belo Horizonte: IBDFAM, nº 23. Ago/set 2011. P. 41-43..

decorrentes do uso indevido da internet, onde as regras são fundamentais para o mundo virtual e os cuidados com a privacidade familiar.

Encontra-se disposta no artigo 1583, § 1º, do Código Civil, 2ª. Parte, com redação dada pela Lei nº 11.698/2008, e tem como conceito:

“ a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.”

Maria Helena Diniz⁴²⁹, com propriedade acentua que a guarda compartilhada,

“É o exercício conjunto do poder familiar por pais que não vivem sob o mesmo teto. Ambos os genitores (separados ou divorciados) terão, portanto, responsabilidade conjunta e o exercício de direitos e deveres alusivos ao poder familiar dos filhos comuns”.

Sem sombra de dúvidas, que a guarda compartilhada⁴³⁰, desde que não haja destituição ou a suspensão do poder familiar, sem sombra de dúvidas, traz vantagens no compartilhamento das responsabilidades parentais, no que tange ao bem estar da criança, suas referencias socioafetivas inerentes ao desenvolvimento da geração mais jovem, concretizando a disposição prevista pela Convenção sobre o Direito da criança em seu artigo 9º, a saber:

“ [...] o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os seus pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.” (ONU)

⁴²⁹ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. Cit. p.1115.

⁴³⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Anais do VII Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Responsabilidade: teoria e prática do direito de família*. Porto Alegre: Magister/IBDFAM. 2010. BRUNO, Denise Duarte (A guarda compartilhada na prática e as responsabilidades dos pais, p. 223/228), coloca que “[...] os pais são os adultos mais significativos no processo de constituição da idade da geração mais jovem e é ao se deparar com as diferenças entre os adultos, quer assimilando algumas posturas, valores e comportamento, quer agindo por oposição aos mesmos, que uma criança trilha o caminho da construção de sua personalidade, tornando-se única em sua individualidade. [...] Esta é a base para a formação de adultos íntegros e seguros, pois são as atitudes cooperativas dos pais que permitem que uma criança se desenvolva plenamente. [...]”

No Brasil, o artigo 227 da Constituição Federal assegura a aplicação do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente no seio da comunidade familiar, como dever da família, da sociedade e do Estado. É seguida pelo ECA, Lei nº 8069/90, e os dispositivos do Código Civil⁴³¹ relativos à proteção da pessoa dos filhos e ao exercício do poder familiar, considerando-se a relação de afinidade e afetividade, sempre amoldando-se ao princípio do melhor interesse da criança.

Muito embora exista a resistência de mudar a perspectiva do desempenho do papel parental, com desvinculação da noção de família conjugal, o compartilhamento das responsabilidades parentais é imprescindível para a perfeita formação e desenvolvimento do indivíduo, na construção do ser que encontra unicamente na família suas primeiras experiências que serão determinantes na sua vida.

No entanto, os aspectos psicológicos merecem relevância, pois se houver dificuldades de relacionamento entre os ex-cônjuges, a guarda compartilhada pode apresentar desvantagem, contaminando o tipo de educação que proporcionam aos filhos, contrariando os interesses materiais, morais, espirituais e emocionais.⁴³²

Se a intenção é a de propiciar o bem estar e uma boa educação aos filhos, a melhor opção é a guarda compartilhada, pois se houver diminuição da disponibilidade de relacionamento entre os pais, se torna tudo mais difícil, levando a criança a experimentar sentimentos de rejeição e baixa autoestima, quando deve ver exercido o direito à convivência familiar e respeito à sua dignidade. Diante da baixa autoestima e sentimento de rejeição a criança vê na internet uma forma de

⁴³¹ “Artigo 1583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou à alguém que o substitua e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. [...]”

⁴³² GRISARD Fº, Waldyr. *Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: RT, 2002, p. 177..

extravasar os sentimentos negativos, tornando-se mais difícil a imposição de limites, por qualquer dos pais.

Tamanha é a importância da participação de ambos os pais na construção e desenvolvimento da prole, que a guarda compartilhada antes mesmo de ser introduzida no ordenamento jurídico, já era utilizada pelos juízes das Varas de Família, representando o Estado no dever de garantir, considerado por Maria Berenice Dias, este novo modelo de corresponsabilidade, como sendo:⁴³³

“um avanço, porquanto favorece o desenvolvimento das crianças com menos traumas, propiciando a continuidade da relação dos filhos com seus dois genitores e retirando da guarda a ideia de posse”.

Embasado, portanto, na ideologia da cooperação mútua entre os ex-cônjuges, este novo modelo passou a ser utilizado pelo Poder judiciário, na busca do comprometimento de ambos os pais no cuidado aos filhos havidos em comum, objetivando uma solução que melhor atenda os interesses dos filhos, sendo também os próprios.⁴³⁴

Vale observar que tal modalidade de guarda, é primazia no atual Código Civil, artigo 1584, § 2º, por trazer inúmeras vantagens para pais e filhos, sob o prisma da repercussão psicológica, e não garantir a exclusividade no seu exercício. Ambos os pais são igualmente responsáveis pela educação e formação dos filhos. A educação não se limita àquela dos bancos escolares, mas àquela que vem de berço, do crescimento saudável dentro do núcleo familiar.

⁴³³ DIAS, Maria Berenice. Guarda compartilhada: uma solução para os novos tempos. *Revista jurídica Consulex*, n. 275, 30 jun. 2008, p. 26.

⁴³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto (*Direito civil brasileiro. Volume 6: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 294-298) menciona: “Deve-se registrar, por oportuno, que a guarda compartilhada terá influencia na responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores. Segundo a jurisprudência dominante, a responsabilidade dos pais resulta antes da guarda que do poder familiar. Em caso de guarda unilateral, responde somente o genitor que a tem, embora ambos sejam detentores do poder familiar. Como na guarda compartilhada ambos detém o poder de fato sobre os filhos menores, mantendo-os “*sob sua autoridade e em sua companhia*” (CC, art. 932, I), respondem solidariamente pelos atos ilícitos dos filhos menores. [...]”

Não se pode olvidar que o poder familiar, consagrado como princípio, é um poder-dever. Não existe mais o pátrio poder. O poder familiar é exercido pela mãe e pelo pai, nos termos dos artigos 1630 a 1638 do Código Civil brasileiro.

Logo, a transmissão de valores éticos-social, a imposição de disciplina e limites é conferida a ambos, para que ocorra um desenvolvimento eficiente à potencialidade dos filhos. Pelos atos danosos praticados pelo filho, ambos os genitores respondem.

5.4.1.2 Guarda unilateral

A guarda unilateral é a mais comum, muito embora seja a menos adequada para os interesses do menor. No momento da separação do casal, há de se levar em conta o interesse da prole, desvinculando da suposta culpa que originou o fim da vida conjugal.

Conferindo o teor do artigo 1583 § 2º, temos:

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

- I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;
- II - saúde e segurança;
- III – educação;

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

Se a guarda foi fixada na forma unilateral, certamente os ânimos estavam exaltados. Com isso, a prole perde. E, perde principalmente a oportunidade de conviver com pai e mãe, num perfeito aprendizado. Ao invés de educação e afetividade e amor, os filhos assistem a novos embates que vão surgindo ao longo

do tempo. Distúrbios de ordem psicológica são constatados através de atos de rebeldia praticados pelos infantes e adolescentes.

Nesta modalidade de guarda, diante das disputas e discórdias assistidas entre os pais, encontramos facilmente a SAP – síndrome da alienação parental. Conforme já salientado, alguns pais se comunicam com seus filhos por e-mail, MSN ou redes sociais e passam horas, criticando e denegrindo a imagem do outro, quando na verdade, sua obrigação é educar para um mundo melhor, mesmo diante da ausência do exercício da guarda, já que detém o direito-dever de visita.

Se os filhos manifestam a rebeldia no núcleo familiar, imagine o que não são capazes de fazer no ambiente escolar, longe dos olhares do guardião. O professor não consegue impor limites e tampouco educar. A educação⁴³⁵ não é tarefa dos educadores profissionais; é de todos nós, pois somos ao mesmo tempo educandos e educadores, tem como finalidade a formação integral do indivíduo, o caráter livre. Ao educador profissional cabe apenas ensinar, transmitir conhecimentos, informações ou esclarecimentos úteis ou indispensáveis à educação, dentro de parâmetros prédefinidos.

5.4.1.3 Exercício da guarda por terceiros

O poder familiar é dever dos pais e direitos dos filhos, apresentando o caráter de exclusividade e de irrenunciabilidade⁴³⁶, pois não existe no direito pátrio a

⁴³⁵ FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Ed. Nova Fronteira, p. “Educação. Processo de desenvolvimento da capacidade física, intelectual e moral da criança e do ser humano em geral, visando a melhor integração individual e social.”

Para Maria Helena Diniz, *Dicionário...* p. 306 “[...] 3. Educação no sentido de 3. Direito Educacional. É dever da família e do Estado, inspirado nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana. Tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais. [...]”

⁴³⁶ PEREIRA Jr. Antonio Jorge. (*Direitos... cit. p. 113*) ilustra: “Não se pode equiparar a situação de eventual suspensão ou perda do poder familiar, declarada judicialmente, à renúncia, pois enquanto

possibilidade de se renunciar a um dever, extinguindo-se com a morte dos pais ou do filho, ou por medida judicial declarando a perda do poder familiar.⁴³⁷

O mínimo do dever a ser exercido pelos titulares do poder parental encontra-se insculpido nos artigos 205 e 229 da Constituição Federal, já mencionados, onde os pais têm de dever de educar, criar e assistir os filhos menores de idade, tanto material quanto moralmente. A convivência familiar e a assistência moral potencializam a configuração da personalidade.

A partir do momento em que os pais deixarem de cumprir com os deveres básicos para a educação e assistência moral e material aos filhos, poderá haver interferência de terceiros no exercício do poder familiar para a garantia dos direitos dos incapazes e desrespeito a dignidade daquele que se encontra em fase de desenvolvimento.

A perda do poder familiar está autorizada no artigo 1638 do Código Civil, por atos contrários à moral e aos bons costumes.

5.4.2 Dever de solidariedade social

A educação, os valores primários, o respeito pelo outro que tem início na família, necessita da cooperação de toda a sociedade, para a preservação da dignidade da pessoa humana prevista no artigo 1º, III da Constituição Federal.

esta é ato jurídico voluntário, conforme o direito, aquela se dá pela ação do Estado em razão do não cumprimento de deveres pelos pais, por conduta indevida ou insuficiente. Pai e mãe têm o dever, reforçado pela lei, de exercer o poder familiar. Se não o fizerem poderão sofrer sua perda ou suspensão. Mas, jamais se desvincularão dos deveres jurídicos em relação à prole por simples decisão pessoal como se fosse um negócio jurídico, senão quando já não o forem mais em virtude de ação que os subtraia da relação em definitivo.”

⁴³⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*, v. 5, 2011,

Ver também: GAGLIANO, Pablo Stolze e outro. *Novo curso de direito civil: direito de família*. ... cit. p.

O artigo 3º, I, da Constituição Federal, consagra o dever de solidariedade social, o que ultima por provocar uma prestação dos cidadãos entre si, em decorrência do respeito inerente aos direitos da personalidade, assim disposto:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I- construir uma sociedade justa e solidária.

E na construção de uma sociedade justa e solidária a educação se consolida com união da família, das escolas, professores e, não podemos deixar de lado os meios de comunicação social, notadamente os canais de televisão e a internet, que distorcem o processo educativo advindo do núcleo familiar, ao ditar determinados padrões de comportamento.⁴³⁸

5.4.3. Função do Estado

O Estado representando por seus mais diversos órgãos, está presente na internet. Aliás, um dos precursores no recolhimento de informações e manutenção de banco de dados dos cidadãos, por intermédio da Delegacia da Receita Federal.

E educação como dever do Estado, da família e compromisso da sociedade, encontra-se amplamente presente neste trabalho. O Estado, como garantidor de proteção à família considerada base da sociedade pela Constituição

⁴³⁸ MUNIZ, Regina Maria Fonseca (*O direito à educação*, cit. p. 187/187), lembra: “Em função do dever social da educação, imposto pelas legislações em vigor, arts. 3º, I, e 205 da Carta Magna, e 4º do ECA, é que se exige dos estabelecimentos de ensino uma boa formação moral, cultural e profissional para o educando, respondendo civilmente pelos danos causados a seus alunos, pela má administração educacional. Traz a autora, as lições de Carlos Roberto Gonçalves, no sentido de que “O papel do educador, está, em grande parte, dividido com o Estado, os educadores profissionais e os meios de comunicação. Desde os três anos, são muitas as crianças que têm, hoje, a formá-los outras figuras além de pai e mãe”.

CONTE, Valdecir; Konieczak Stanislaw (coordenadores). *Literatura Infanto-Junvenil e seus caminhos*. Ed. Paylus, 2001, São Paulo, p. 29/32. “Viver é aprender, o tempo muda-nos porque tudo nos ensina [...]”.

Federal, tem participação ativa na formação do indivíduo. Há, portanto, uma corresponsabilidade entre família e Estado. Cabe ao Estado zelar pela saúde psíquica do indivíduo.⁴³⁹

A consciência dos cidadãos sobre sua responsabilidade de participação no desenvolvimento da educação, como um todo, e não somente nos bancos escolares, é praticamente nula. A grande maioria atribui ao Estado somente a obrigatoriedade da educação. Mas não é; é também da família e da sociedade.

Entretanto, no que tange às novas tecnologias, ao Estado cabe a obrigatoriedade de desenvolvimento de programas visando a interação da família e da sociedade, capazes de contribuir com a proteção da privacidade familiar no ambiente virtual. Sem esta interação, dificilmente conseguiremos avançar na proposta da educação com valores ético-social no uso seguro e consciente da internet.

Por outro lado, o que as pessoas precisam entender é que a educação é comunidade e não individualidade. Principalmente em face das novas tecnologias, há uma perfeita relação entre educação e desenvolvimento. Não haverá desenvolvimento sem a somatória da responsabilidade na educação pela família, sociedade e Estado.

Raciocinando sobre o dever social Rizzatto Nunes, explica:

“[...] também o Estado, incumbido de proteger esses direitos e fazer que se respeitem as ações correlativas, não só é por sua vez obrigado a abster-se de ofender esses direitos, mas tem também a obrigação de criar as condições favoráveis ao respeito à pessoa por parte de todos os que dependem de sua soberania”.⁴⁴⁰

⁴³⁹ NUNES, Rizzatto. *O princípio...* cit. 65

⁴⁴⁰ NUNES, Rizzatto. *O princípio...* cit. p. 68.

A comunicação de massa tem influência direta na educação de crianças e adolescentes, induzindo ao consumo, à libertação de energias mentais, em detrimento de economia de riquezas e de pensamentos e atitudes⁴⁴¹. Todavia, compete aos pais dirigir-lhes a criação e educação no exercício do poder familiar, conforme o artigo 1634, I do Código Civil.

Se as famílias não conseguem escapar do envolvimento com as novas tecnologias, e a sociedade, ainda que organizada através de movimentos, aceita os meios de comunicação como educativos, incapaz, portanto, de adotar medidas restritivas, deve o Estado coibir os excessos praticados pelas empresas de comunicação pela subsidiariedade.

A participação do Estado deve ser subsidiária, única e tão somente. Não deve participar da educação a ponto de intervir na vida privada dos cidadãos, mas deve colaborar e proteger os pais de abusos advindos da internet, oferecendo formação atrelada aos novos conhecimentos exigidos na sociedade contemporânea, pelos mesmos meios de comunicação. Tal colaboração pode se dar através da implementação de políticas que reflitam a educação contemplando o que é mais importante para formar crianças e jovens. Assim, terá condições de cobrar mais das famílias os deveres inerentes ao poder parental.

5.5 Relacionamento familiar e valor ético-moral

Merece considerável reflexão, a atitude dos usuários, não só dos menores e adolescentes ansiosos por descobrir novos horizontes, adquirir conhecimentos ilimitados, navegar por ambiente sem fronteiras, como também dos adultos dotados

⁴⁴¹MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEREIRA Jr, Antonio Jorge.(Coord). *O direito...* cit. Artigo de SOUZA, Carlos Aurelio Mota de. O cidadão, a sociedade, a mídia e a justiça. p. 247

da responsabilidade didática, na família e na sociedade, pois o homem foi planejado para desenvolver todas as suas potencialidades.

Os valores ético-moral mais do que em outro momento qualquer, precisam de preservados e aplicados, sem restrições, em respeito ao futuro da humanidade. Não existe mais segredo na sociedade da informação, mas deve haver o respeito pelo outro. No mundo globalizado da internet, inventa-se notícia, calunia-se informação e se a pessoa não busca a fonte, acredita e sai divulgando, e o dano toma proporções inimagináveis.⁴⁴²

Inegável a dificuldade em se estabelecer limites nos conteúdos oferecidos pela internet, como se faz com a programação televisiva por exemplo, para que os direitos fundamentais da pessoa e da família, assegurados na Carta Magna como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, sejam respeitados.

O desafio é ser forte honesto e viver de acordo com os valores ético-social, pois nem sempre a sociedade vê com bons olhos. Muitas vezes ser hipócrita e agir em sentido contrário aos valores, traz mais prazer, mas segue na contramão da dignidade humana.⁴⁴³

A liberdade na internet deve ser proporcional à proteção da privacidade que se pretende. Determinados pais separados mantêm contato com seus filhos pelas redes sociais, muitas vezes em verdadeira atitude de alienação parental virtual. Questionam os filhos sobre o genitor, os acontecimentos vivenciados junto ao

⁴⁴² PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge (*Direitos ... cit.* p. 84) enfatiza: “A democracia está associada a valores permanentes e incondicionais, como a liberdade individual e a autodeterminação dos povos. A concretização da democracia, a par de realizar os valores citados, dá-se em conjunto com outros valores, a espelhar a sociedade. O caráter predominante em uma dada coletividade define o núcleo do bem comum, que se expressa também no reconhecimento de valores e limites éticos. Quando se nega a possibilidade de se estabelecerem limites éticos para a atividade de repercussão social, está-se a esvaziar a própria capacidade de autodeterminação democrática.”

⁴⁴³ PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge. *Direitos ... cit.* 90-91.

grupo familiar, transtornando a mente do outro, sem se dar conta de que todas estas informações, de cunho privativo, circulam pela internet, livremente.

A capacidade de absorção da criança é imensa. Se os valores ético-social forem desrespeitados, terá seu desenvolvimento distorcido, e os assuntos ditados pelos meios de comunicação serão priorizados, repetidos e tidos como corretos. Assim, a privacidade familiar na internet deixará de existir para estas crianças e adolescentes, deseducada para valores.

5.5.1 O fascínio pelo desconhecido

A vida da família está aberta aos novos e intransponíveis horizontes da rede social, desde as fotos de aniversários, jantares, viagens, reuniões familiares, e até mesmo as mais íntimas, para serem conhecidas e apreciadas pelos usuários, sem qualquer noção ou preocupação com a privacidade.

Considerada base da sociedade, se a família não estiver atenta e informada do alcance possível no mundo virtual, estarão, no mínimo, vulneráveis em proteger e orientar seus pupilos quer sejam infantes ou adolescentes, para o bom uso de tais recursos, uma vez que é impossível afastá-los dessa tecnologia. Eles utilizam a internet em casa, na casa dos amigos, na escola, em *lan house* e na casa de outros familiares. Sem acompanhamento e orientação estarão, sem sombra de dúvida, mais propensos a riscos.⁴⁴⁴

A ausência de limites e fiscalização por parte dos familiares faz com que algumas crianças/adolescentes passem a noite frente ao computador e, no dia seguinte, dormindo durante a aula. A escola, ao chamar a atenção dos pais, faz com

⁴⁴⁴ Adriana Wagner. *Família ...* cit. p. 25

que estes percebam que as novas tecnologias estão interferindo na vida familiar. Afinal, a família é o primeiro laboratório onde se aprende e assimila modos de ser cuidado e de se cuidar de cada um e da própria vida.

Mais difícil ainda se torna a situação das famílias envolvidas em violência doméstica. No ambiente familiar desenvolvem-se os aspectos individuais de cada pessoa, sendo certo que os conflitos permanecem armazenados na mente e, em determinado momento vem à tona e nos lembramos dos momentos mais marcantes, prejudicando drasticamente a formação da personalidade. Por mais que se queira, impossível deletar o conteúdo na memória RAM⁴⁴⁵, reproduzimos o que vivemos, o que aprendemos em casa, na infância, na adolescência, com a família.

Inúmeros são os motivos que levam as pessoas a se apaixonarem pelo mundo virtual. Tudo é novidade, célere, imediatista, fantástico. Os amigos virtuais são excelentes, bonitos, inteligentes, só nos trazem alegrias. Mostram-nos o caminho do desconhecido, satisfaz nossa curiosidade e se não formos dotados de valores éticos e moral, somos levados à prática de atos lesivos, porém fascinantes.

Eis aqui algumas das poucas razões para que as pessoas, principalmente jovens e adolescentes, permaneçam horas no mundo da virtualidade. Assim, filhos se agrupam⁴⁴⁶ a outros internautas, encontram amigos, acessam os mais variados sites, fazem se passar muitas vezes por outra pessoa, ou com informações mentirosas para livre acesso, sem que haja um mínimo controle por parte do responsável. Para alguns pais, é melhor que esteja dentro de casa, no computador ou fazendo uso de qualquer tipo de tecnologia, assim ficam sossegados. Não são

⁴⁴⁵ Memória RAM significa: *Random Access Memory*, Memória de Acesso Aleatório.

⁴⁴⁶ Silvia Kuntz e Autimio Antunes. (Educar hoje 2. Amizades e companhias. *Revista Ser Família*. Ano III. Nº 20. Julho/Agosto 2011. São Paulo: Ediouro, p. 21/22). “[...] Ser aceito e sentir-se amado são aspirações de qualquer pessoa. Portanto, pertencer a um grupo é uma consequência natural, proveniente das necessidades psicológicas básicas, ainda mais acentuadas quando se é adolescente. E, nessa fase da vida, caso não se tenha um mínimo de personalidade, a pessoa é capaz de se submeter a qualquer condição para ser inserida num grupo. E é aqui que entra o papel dos pais. [...]”

capazes de mensurar a extensão do perigo a que está exposto o filho, no mundo das novidades.

Cientificamente, encontra-se comprovado que os pais reúnem maior capacidade de influir sobre os filhos, mas estão perdendo essa chance de influenciar positivamente, para os meios de comunicação, principalmente para a internet e os amigos imaginários. Hoje os pais influenciam apenas 6%, comparando com as demais formas de influência, talvez porque não saibam como aproveitar nessa grande capacidade que teriam, acentua Silvia Kuntz.⁴⁴⁷

5.5.2 Mundo encantado traz mudança de comportamento

Num passado não muito distante, as pessoas mandavam cartas, hoje enviam *e-mails*; as pessoas faziam visitas para conversar, trocar ideias, hoje acessam programas de mensagens instantâneas, redes sociais, salas de bate-papo (*chats*), etc. Com isso o contato humano, vai se desvanecendo.

A internet facilitou consideravelmente as relações pessoais e a propagação das informações, mas com uma grande diferença: a ausência quase total do contato pessoal.⁴⁴⁸ Mesmo assim, novas possibilidades de crescimento na aquisição e disseminação de conhecimento, mais personalizado e interativo, decorrem do interesse e a atração pelo uso da internet como ferramenta de relacionamento que causa fascínio, impondo novas exigências, gerando crises. De um lado com consequências efetivamente positivas e de outro pelo mau uso por alguns, negativas.

⁴⁴⁷ Silvia Kuntz e Autimio Antunes. Educar hoje 2. Amizades e companhias. *Revista Ser Família*. Ano III. Nº 20. Julho/Agosto 2011. São Paulo: Ediouro, p. 23.

⁴⁴⁸ STREY, Marlene Neve e Renata Chabar Kapitanski. (*Violência & internet*. São Leopoldo: Sinodal, 2010, p. 40/4) expõe: “[...] Hoje, conseguimos saber através das redes sociais quem são os amigos dos nossos amigos, e o que antes era privado a nossa memória tem se tornado de domínio público, registrado e publicado na Web. Estamos transferindo para a internet nossas relações presenciais. [...]”

Na rede, as pessoas se interligam e se educam, umas à outras, em perfeita comunhão. Os preceitos tradicionais vão dando lugar ao intercâmbio de problemas, soluções, novidades nos sites, práticas presentes no mundo tecnológico, atualmente denominada por alguns, pela tecnologia da inovação. A cada dia surge uma nova modalidade de telefonia móvel, de equipamento mais sofisticado, provocando uma verdadeira revolução virtual.

O abalo na sociedade vai desde a forma como as pessoas se relacionam, à facilidade e habilidade de obter informações sobre o objeto de desejo, com que realizam pesquisas e se relacionam abertamente com o mundo. O efeito da globalização provocou a garantia de acessibilidade ilimitada do usuário a todo tipo de informação, revolucionando a mente do ávido por tecnologia e ansioso por novas informações.

Por outro lado, há uma difusão de conceitos e opiniões negativas que implica em sérias consequências sociais, onde a violência e o sexo são expostos na internet, além das ofertas inovadoras de produtos e serviços que muitas vezes, as pessoas não interessariam se tivesse que adentrar um estabelecimento físico. Tudo isso, motivados pela busca incessante e desmedida de lucros, por parte de empresários. Tal comportamento nos mostra uma perfeita “carência cultural”, caracterizada pelo modismo, devaneios e futilidades. E os dados pessoais e familiares vão sendo inserido nos mais diversos *sites*, pois cada segmento requer o preenchimento de um cadastro.

Por pura ingenuidade, o brasileiro tem o hábito de contar sua rotina na internet, seja em blogs ou sites de relacionamentos, favorecendo inclusive para a prática de alguns crimes, como exemplo o golpe do falso sequestro, pedofilia, entre outros. Assim, a falta de controle adequado sobre a divulgação de informações na rede, é a maior ameaça à privacidade do indivíduo.

A grande tarefa desse novo tempo é a de transmutar os fundamentos axiológicos rigidamente normativos, em critérios interpretativos humanizados pela certeza de que o sentimento pertence à contextura do modelo familiar desejado. É que a família nuclear tem um aguçado sentimento de viver num clima afetivo privilegiado que os protege contra qualquer intrusão, isolando-os atrás do muro da privacidade.⁴⁴⁹

Mas, esta privacidade, na grande maioria das vezes, oculta a ausência ou até mesmo a inexistência de afeto, compreensão e atenção entre os membros de uma família, onde a formação moral e psíquica dos filhos fica comprometida diante distorção na forma de educação da prole, comprometendo sua natureza humana, fragilizando sua estrutura moral, vilipendiando as relações parentais da prole, com ingerências ilícitas e movidas apenas por suas mesquinhas deficiências e carências pessoais.⁴⁵⁰

A competitividade muitas vezes colocada como um valor a ser conquistado, acaba por destruir as relações interpessoais. Há competição entre crianças, jovens e adultos seja na corrida por uma vaga em escola, por um emprego, seja pela beleza física, seja nas relações afetivas e sociais. A transmissão do conhecimento se dá também em incutir o respeito: ao bem comum, às regras, aos valores sociais e ético e a si próprio. O respeito gera a disciplina que influencia na formação do caráter. O aspecto físico e psíquico são aspectos da personalidade.⁴⁵¹

⁴⁴⁹ OLIVEIRA Filho, Bertoldo Mateus de. Relacionamento interfamiliar. *Revista Jurídica*, (Afeto e ética no direito de família) Ano IV, número 8, 2002.p. 32, Editora Del Rey.

⁴⁵⁰ MADALENO, Rolf. A multa afetiva. *Revista jurídica*, (Afeto e ética no direito de família) Ano IV, número 8, Belo Horizonte: Editora Del Rey 2002.p. 33,

⁴⁵¹ Flávio Tartuce e Giselle Câmara Groeninga. (O dano à integridade psíquica: uma análise interdisciplinar. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e outra (Coord.) *Ensaio sobre Responsabilidade civil na pós-modernidade*, cit. p. 106), assevera: [...] ou ainda, mais especificamente, a organização mais ou menos estável e duradoura do caráter, do temperamento, do intelecto e do físico de uma pessoa: organização que determina sua adaptação total ao meio ambiente. O caráter denota o sistema de comportamento conativo (vontade); o temperamento denota o seu sistema de comportamento afetivo (emoção); o intelecto, o seu sistema de comportamento cognitivo (inteligência); o físico, o seu sistema de configuração corpórea e de dotação neuroendócrina, sendo todos estes elementos mais ou menos estáveis e duradouros” (Nicola Abbagnano. Dicionário de filosofia. São Paulo: Mestre Jou, 1982, p. 327).

Nos dias atuais é muito difícil pensar o mundo sem internet, estar fora da rede social é quase o mesmo que estar fora do mundo, é estar *off-line*. E com isso, ocorre a facilitação da massificação do cidadão como objeto econômico e tecnológico. Se o usuário não for dotado dos valores sociais e éticos, certamente será alvo da massificação.

Na França⁴⁵², uma autoridade independente (CNIL, *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*), criou um sistema de proteção da vida privada dos jovens na internet, e tem como finalidade sensibilizar os jovens dos perigos da internet, conforme artigo “La défenseure des enfants”, a saber:

“[...] La protection des jeunes contre une utilisation abusive de leurs données personnelles, susceptible de porter atteinte à leur vie privée est essentielle compte tenu de leur utilisation quotidienne des Technologies de l'information et de la communication. Ainsi, l'utilisation d'internet par les enfants peut constituer un danger du fait de l'accès possible à des contenus qui peuvent être illégaux ou de nature à les troubler (tels que des contenus pornographiques, racistes ou à caractère violent), ou de l'exploitation de leurs données à des fins de prospection commerciale ou encore du risque de mise en contact avec des adultes mal-intentionnés. [...] La CNIL, autorité indépendante créée par la loi du 6 janvier 1978, a pour mission de protéger la vie privée et les libertés individuelles ou publiques des personnes face aux menaces de l'informatique. La CNIL informe les citoyens de leur droits et les responsables de fichiers de leurs devoirs et veille à ce que les garanties offertes à tous par la loi “Informatique et Libertés” s'imposent avec encore plus de force lorsqu'il s'agit de mineurs. La sensibilisation des jeunes générations au droit fondamental à la protection des données et la vie privée est l'une des principales missions de la CNIL.”

⁴⁵² La défenseure des enfants. [...]” [HTTP://www.cnil.fr/la-cnil/](http://www.cnil.fr/la-cnil/), acesso em 06/09/2011. “[...] A proteção dos jovens contra o uso indevido dos seus dados pessoais, o que pode comprometer sua privacidade é essencial dado o seu uso diário da tecnologia da informação e comunicação. Assim, o uso da internet por crianças pode ser perigoso por causa do possível acesso a conteúdos que podem ser ilegais ou possam vir a perturbá-los (como pornografia, racismo ou violência), ou a exploração dos seus dados para fins de marketing ou de risco de contato com adultos mal-intencionados. (...) CNIL, autoridade independente criada pelo Ato de 6 de Janeiro de 1978, visa **proteger a privacidade e as liberdades individuais ou pessoas públicas das ameaças à tecnologia da informação**. CNIL informa os cidadãos dos seus direitos e gerenciadores de arquivos das suas funções e assegurar que as garantias oferecidas a todos por lei “e das Liberdades” necessário com força ainda maior quando se trata de menores. Conscientização das gerações mais jovens o direito fundamental à proteção de dados e privacidade é uma das principais tarefas da CNIL.” (tradução nossa).

O Brasil, contando com mais de 70 milhões de internautas, com novos costumes e os princípios éticos e morais que não acompanharam tal mudança, apesar do acervo do grande número de projetos de lei relacionados à *Web*, chega ao Congresso Nacional, para integrar os demais, o PL. nº 2126/11, conhecido como Marco Civil da internet⁴⁵³, trazendo princípios que não admitem distorção, e estão interligados e dependentes um do outro.⁴⁵⁴

⁴⁵³ www.camara-e.net. Brasil apresenta Marco Civil da internet na ONU25 de outubro de 2011. Categoria: **Clipping / Destaques**. A experiência do Marco Civil da internet foi apresentada, na sexta-feira, 22/10, na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – dentro do painel ‘Acesso à internet para todos?’, organizado pelo embaixador da Suécia para Direitos Humanos na ONU. Ao falar sobre a experiência brasileira na formatação de uma legislação sobre a internet, o secretário de assuntos legislativos do Ministério da Justiça, Guilherme Alberto Almeida, lembrou que o processo do marco civil da internet foi uma demanda da sociedade, visto que as propostas de leis existentes tinham como foco, em sua maioria, nos crimes cibernéticos. **“Os cidadãos, no entanto, queriam ser tratados como cidadãos, e não como criminosos, em seu uso da internet”**, afirmou o secretário, lembrando que a construção do projeto de lei se deu com a criação de um site para a promoção de uma discussão pública. O projeto reconhece o direito ao acesso à internet como essencial ao exercício da cidadania. Também ressalta que o direito à privacidade e à liberdade de expressão são condições ao pleno exercício dos direitos ao acesso à internet. O secretário explicou, também, na ONU, que a proposta garante o sigilo das comunicações, o direito à não-suspensão das conexões e a padrões mínimos de qualidade e transparência dos provedores, assim como o direito a não terem suas conexões filtradas, bloqueadas ou monitoradas. No discurso, foi lembrado ainda que o marco civil é apenas uma das etapas da postura brasileira com relação à internet e que no campo das políticas públicas está em curso o Plano Nacional de Banda Larga para ampliar o acesso à rede no país. Fonte: Convergência Digital WWW.camara-e.net /2011/10/25 (Boletim eletrônico camara-e.net /edição 20).

⁴⁵⁴ Brasil superou a Alemanha em número de usuários ativos em casa ou no trabalho pela primeira vez. 31 de outubro de 2011 - O número de usuários ativos de internet no Brasil cresceu 2% em setembro em relação a agosto, atingindo 46,3 milhões. Em relação ao mesmo período de 2010 o crescimento é ainda maior, de 14%, ante os 40,6 milhões de usuários contabilizados no período, apontou pesquisa realizada pelo Ibope Nielsen Online. Com o resultado, o Brasil superou a Alemanha em número de usuários ativos em casa ou no trabalho pela primeira vez, e um ano após ter ultrapassado França e Reino Unido. Segundo o Ibope, o Brasil registrou também o maior crescimento percentual do número de usuários nos últimos meses. De acordo com o estudo, o maior crescimento do número de usuários ativos acontece em residências, onde este percentual saiu de 27,7 milhões em setembro de 2009 para 37,9 milhões em setembro de 2010, alta de 37%. Já o número de brasileiros que moram em domicílios que possuem um computador com internet atingiu 58 milhões, 10 milhões a mais que em 2010, o maior crescimento anual nos últimos dez anos. A pesquisa apurou também que o crescimento da internet residencial é ainda maior para os usuários de conexões acima de 512 Kb. Em setembro de 2010, 61% dos 31,8 milhões de usuários ativos em residências possuíam conexões superiores a 512 Kb. Em setembro de 2011 esses usuários atingiram 77,8%. Por sua vez, os usuários de conexões de 2Mb a 8Mb saíram de 12,1% para 21,3%. O total de brasileiros com acesso a internet em qualquer ambiente atingiu 77,8 milhões no segundo trimestre de 2011. Contudo, a pesquisa apontou que o tempo de permanência na rede mundial de computadores diminuiu, saindo de 69:01 horas em agosto para 62:58:58 horas em setembro, recuo de 5,4%. Disponível em www.ultimoinstante.com.br, acesso em 06.11.2011.

Preocupada com a privacidade e a família, a OAB/SP (Ordem dos Advogados do Brasil – seção São Paulo), sob a Presidência do Dr. Luiz Flávio Borges D’Urso⁴⁵⁵, lançou, em 2010, uma cartilha com recomendações e boas práticas para o **uso seguro da internet para toda a família**. É ressaltada a *obrigação dos pais e da escola vigiar e cuidar dos filhos e alunos, sob pena de responder, civilmente, pelos atos cometidos pelos menores*.

Referida cartilha traz em seu bojo, orientações sobre os cuidados que devem ser tomados sobre a inserção de dados e informações integrantes da privacidade e intimidade das pessoas na rede⁴⁵⁶, principalmente no que diz respeito a liberdade de expressão. Observa, como dever:

“[...] Os pais também precisam entender que respeitar a privacidade dos filhos não pode ser sinônimo de ausência de supervisão, de vigilância, o que deve ser feito em consonância com o respeito aos valores da própria família. [...]”

Na visão pedagógica de Gabriel Chalita⁴⁵⁷ a tecnologia oferece inúmeras vantagens e não há como não conviver com ela. Entretanto, o afeto, o carinho e a dedicação dos pais são imprescindíveis para o desenvolvimento pleno e, realça que,

⁴⁵⁵ D'URSO, Luiz Flavio Borges (*Cartilha da OAB/SP. Uso Seguro da internet para toda a família*. 1ª. Ed. 2010. Disponível em www.oabsp.org.br, acesso em 06.09.2011), adverte: “Limites para o ciberespaço. [...] Como a internet ainda é, em muitos aspectos, uma novidade, não há normas e leis específicas para coibir os crimes praticados por meio dos computadores. São fraudes financeiras, envio de vírus, roubo de senhas, crimes contra a honra, calúnia, injúria, difamação, cyberbullying (humilhação de pessoas por meio de postagens na internet) e, talvez o crime mais preocupante, a pedofilia – que alicia nossas crianças. A despeito de terem sido criadas delegacias especializadas, é importante que todos os usuários da internet saibam que existem meios mais seguros de usar a rede mundial, a partir da adoção de algumas medidas práticas. Esse é o objetivo dessa Cartilha – que ensina medida simples que permitirão a toda a família utilizar o computador com segurança, sem correr riscos desnecessários.”

⁴⁵⁶ D'URSO, Luiz Flavio Borges (*Cartilha OAB/SP*, cit. p. 6), continua: “Ocorre que, infelizmente, nossos dados pessoais podem ser mal utilizados a partir de informações postadas nos diversos sites de conteúdo, tais como **Orkut, Flickr, Twitter, You Tube, Bloggers** e outros. Assim, é aconselhável não disponibilizar, para pessoas desconhecidas ou que não mereçam confiança, informações que revelem seus hábitos pessoais, tais como mencionar nome da escola onde estuda, curso de inglês que frequenta, endereço de onde mora, viagens que já fez ou fará, etc., pois tudo isso pode ser usado de forma maliciosa ou até mesmo, criminosa.”

⁴⁵⁷ CHALITA, Gabriel (*Educação: a solução está no afeto*. São Paulo: Editora Gente, 2004, p. 92/98), ao discorrer sobre o essencial e o acidental traz que: “[...] Nossa disponibilidade de tempo não aumenta na proporção em que são criados recursos tecnológicos obrigando-nos à reflexão sobre as

“ [...] por vivermos numa era de aceleração, em que a tecnologia, desenvolvida para ampliar e facilitar nossa capacidade de ação, locomoção, comunicação, apresenta frequentemente seu lado negativo, em que o tempo é um grande desafio para quem quer crescer, evoluir. [...]”

Cada vez mais dependeremos do aparato tecnológico e difícil será prescindir deles. Ou estamos atualizados, ou ficaremos alijados da sociedade, principalmente diante do grau de exigência das pessoas que aumenta consideravelmente.

Eis a família e sua difícil tarefa. A convivência diária pode ser desgastante. É preciso criatividade. A convivência diária pode ser penosa. É preciso amor, maior comunicação que gera confiança e a confiança une. O espírito de equipe faz dividir responsabilidades e realizações.⁴⁵⁸

5.5.3 Conduta dos pais

A partir de uma nova realidade cibernética os pais, ao invés de ajudarem os seus filhos, pelas mais variadas razões, igualmente passam o tempo navegando pelo mundo sem fronteiras, transitando sempre pela ordem do desejo. Casados,

escolhas e sobre as renúncias. O que é mais importante? O que é essencial? [...] O essencial consiste naquilo que não é efêmero, é o que marca uma existência, que deixa cicatriz, que fica na memória. Pelo essencial vale a pena lutar, vale a pena sofrer. O acidental é passageiro. [...] O essencial requer tempo e reflexão, entrega, compreensão. A vida é essencial como é a liberdade. [...] A falta de afeto, de carinho, de participação dos pais na criação dos filhos pode deixar-lhes uma marca indelével que o tempo não apaga, e isso é muito mais triste do que todos os contratempos advindos de acidentes materiais. [...] Cada ser é único e deve ser respeitado no que concerne a seus limites, seu tempo, suas escolhas e projetos. [...] A resistência e a inflexibilidade são componentes da vida quando dizem respeito às convicções mais profundas, à firmeza de caráter, à determinação com que se escolhe um caminho [...]”.

⁴⁵⁸ CHALITA, Gabriel. *Educação...* cit., p. 25. Ver também: Içami Tiba. *Adolescentes: quem ama educa*. cit. p. 276/283

BITTAR, Eduardo C.B. e outro. (*Curso de filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 701) ao falar sobre a ética do cuidado e a dignidade da pessoa humana, traz que: “Na posmodernidade coloca-se pela primeira vez a questão da dimensão da política do amor. Começa a pensar-se o amor como uma dimensão simbólica emancipatória: seria uma mudança do valor dos valores que pode permitir a preservação da condição humana pela conservação dos desejos. Eles compensariam, como condição de sentido, o declínio do mundo suprassensível com poder de obrigação e gozo (gratificação idealizada). É o triunfo do desejo como inscrição previa da subjetividade”.

homens e mulheres,⁴⁵⁹ mantêm relacionamentos, de forma desmedida, virtualmente, deixando de lado todas as obrigações do casamento/união, para deleitar-se em modernas experimentações. Passam horas percorrendo o mundo virtual, envolvidos num sentimento de satisfação e felicidade, numa verdadeira relação paralela.⁴⁶⁰

A infidelidade virtual pode ferir o direito ao respeito pessoal, ensejando a responsabilidade civil. Os relacionamentos virtuais romperam o padrão social dos relacionamentos presenciais, sendo motivados por muitas causas. As pessoas passaram a utilizar a internet, como meio para atender a necessidade natural de conhecer outras pessoas, fazer novas descobertas, como por exemplo, um relacionamento que se inicia por uma amizade. Outras têm a internet como forma de afastar a solidão, o tédio do dia a dia e, com isso acabam por preencher possível sentimento de carência afetiva.⁴⁶¹

⁴⁵⁹ SILVA Neto, João Alves da. (*Relações amorosas & internet*. São Leopoldo (RS): Sinodal, 2009, p. 86) diz que: “[...] A infidelidade através da internet, porém, não ocorre exclusivamente em casamentos conflituosos. Ela também acontece em relacionamentos conjugais considerados felizes. Nesses casos, pode ser que a busca seja movida pelo objetivo de tentar ter novamente sentimentos perdidos, como a alegria da conquista. Conforme refere o cônjuge com relacionamento virtual, tal motivação não comprometeria o amor que sente pelo outro. [...] O pensamento uma vez conquistado, sempre conquistado e o sentimento associado a ele de indiferença levam muitos casais a situações de acomodação em um relacionamento que não se renova. [...] O receio de colocar em risco relacionamentos felizes, busca tal satisfação de outra forma, como nas relações virtuais. [...]”.

⁴⁶⁰ Sobre o tema, encontramos a matéria na Revista Nova: “O site só casados tem mais de 20.000 pessoas cadastradas a maioria entre 30/60 anos. [...]” O anonimato proporcionado pela internet torna mais fácil expressar esses desejos. Ainda que só para ficar virtual [...] Não é de hoje que as pessoas pulam a cerca. No final da década de 90, mulheres e homens casados já acessavam os sites de relacionamentos com temática sexual. Ainda hoje são incontáveis os *nikes* com a palavra casado nesses *chats*. [...] Não podemos culpar a internet pela infidelidade. Ela apenas facilitou. Agora é possível conhecer pessoas fora do ambiente de trabalho ou do círculo de amigos, o que dificulta um pouco a descoberta da traição. [...] A internet apenas propaga o desejo [...]” (Revista Nova, ed. 455, Ano 39, n.8, agosto/2011, p. 134/135 – www.socasados.com.br).

Sobre os sites, encontramos www.pulacerca.com, oferecendo os mais diversos tipos de fotos, mas informa que é para maiores de 18 anos. Entretanto é impossível saber quem está na frente da tela. Os menores e adolescentes tem a oportunidade de inserir dados mentirosos, navegar pelo site, marcar encontros, passando a viver as fantasias que o mundo da virtualidade lhes oferece (sexo virtual, grupal etc.)

⁴⁶¹ FERRARI, Rosana (*internet e infidelidade*. www.cantão.net, acesso em 02.12.2011), diz que: “A internet apresenta novas possibilidades de relacionamento, permitindo o encontro e a descoberta no anonimato. Quando as pessoas estão anônimas, comportam-se em geral de forma mais livre e mais despojada de preconceitos e máscaras, podendo fantasiar que são melhores do que são, e podem despir-se de inibições. Encontrar pessoas pela internet e relacionar-se “intimamente” com elas traz para dentro de casa uma possibilidade nunca antes vivida. Para casais que vivem frustrações no

Há os que se arriscam ao relacionamento romântico *on-line* para fugirem das relações pouco gratificantes que vivem no mundo real; e os que fazem da sedução da internet, um aprimoramento para seus relacionamentos reais, *off-line*.

Ao usar indevidamente o computador no horário de trabalho, casamentos são desfeitos quando empregados são dispensados por justa causa, por usarem a tecnologia para satisfazer desejos mórbidos ou disfarçar a personalidade. O problema que inicialmente era da empresa passa a ser de ordem familiar, com as consequências adentrando os lares.⁴⁶²

casamento a tela e o teclado tornam-se amigos concretos, o computador passa a ser o aliado. Substituindo-se assim a ameaça do relacionamento real, e ele pode ser vivido sem riscos. [...]"

Ver também: GUIMARAES, Marlene Silveira. *Adulterio virtual/infidelidade virtual*. "A distinção entre infidelidade material e moral importa para caracterizar a infidelidade virtual, que é uma forma de infidelidade moral. Na relação virtual estabelece-se um laço erótico-afetivo platônico, mantido à distância através de um computador. A pessoa sai do seu espaço imaginário para relacionar-se com uma pessoa invisível, mas que está lá e que corresponde. O enamoramento virtual pode criar um laço erótico-afetivo muito mais forte do que o relacionamento real que a pessoa vive, desgastado pela convivência diária, pois é alimentado pela fantasia. Acontece um quase adultério, uma infidelidade moral. A cumplicidade, a intimidade, a paixão estabelecidas no espaço virtual muitas vezes levam o casal ao contato físico, com relações sexuais, quando então acontece a infidelidade material ou adultério. Portanto, não existe adultério virtual e sim infidelidade virtual que pode levar ao adultério propriamente dito. [...]" www.ibdfam.com.br, acesso em 10.11.2011.

SANTOS, Antonio Jeová (*Dano moral na internet*. cit. p. 202/205) afirma que: "Apesar da não existência de adultério stricto sensu, o comportamento de quem se dedica a manter sexo virtual ou de quem procura parceiros ou parceiras para um futuro encontro em três dimensões é agravante ao companheiro que de nada de menoscabo espiritual, deixar o marido ou a mulher de dar atenção real e voltar-se às companhias virtuais. Para cônjuges envolvidos na rotina de uma relação aborrecida e sem surpresas, a Rede se abre como uma via real para a excitação do adultério. Muitos São os casos de encontros patrocinados por casais que vivem em outros continentes e, no entanto, depois de uma longa viagem acabam por se conhecer. Mesmo que não seja consumado o ato de adultério, com o encontro às escuras, quando um dos cônjuges deixa o companheiro para dedicar-se à internet, a sensação de abandono pode ser trágica. [...]"

⁴⁶² PEREIRA Jr. Antonio Jorge. (*Direitos da criança...* cit. p. 118) ilustra que "Quando os pais praticam atos contrários à moral e aos bons costumes lesam a criança e o adolescente na medida em que são modelos próximos para o filho. Pior a situação quando a prole é diretamente envolvida em circunstâncias de risco para sua integridade física, psíquica ou espiritual. Torna-se vítima direta dos atos dos pais. [...] O artigo 1638 do Código Civil autoriza a perda do poder familiar por atos contrários à moral e aos bons costumes. A violência e a conduta imoral dos pais, por exemplo, são reconhecidas como deletérias aos jovens. Assim se deduz pelo art. 1638, I (castigar imoderadamente o filho) e III (praticar atos contrários à moral e aos bons costumes). Se assim a lei reconhece, não seria de estranhar que a violência e a sensualidade exorbitadas e projetadas em programas de TV que alcançam público infanto-juvenil sejam consideradas prejudiciais. Nos dois casos há agressão à personalidade infanto-juvenil pelo fato em si e pelo estímulo a imitar tais comportamentos (prejudicando a formação ética da pessoa)."

Antonio Jeová Santos assenta que não existe adultério no fato de alguém praticar sexo virtual na internet, porém o cônjuge que não participou da orgia *informática*, diante do comportamento representado pela infidelidade moral ou espiritual, é detentor do direito à indenização por dano moral, pela desvalorização interna e o sentimento de abandono, ferindo legítimas afeições, ofensivas à dignidade da família.

Cabe trazer a colação o estudo do filósofo Aaron Bem-Ze'ev, em seu livro *Love on-line*, cuja acepção é que a realidade cibernética terá como consequência uma modificação inevitável das formas sociais atuais no tocante ao casamento, sexo casual, namoro e infidelidade, trazendo uma nova dimensão para estas experiências que se tornarão cada vez mais popular, até como pilar de sustentação da monogamia, sendo que a noção negativa da traição será menos comuns, em conexão com os *affairs* românticos.⁴⁶³

Ao contrário do que se imagina, as tecnologias compreendem elementos que revolucionaram o modo de vida e o trabalho das pessoas, alterando o desempenho nas atividades, trazendo benefícios e prejuízos, dependendo da forma como são postas em uso na sociedade. Necessário se faz conferir maior atenção à forma como as novas tecnologias estão sendo usadas, pela família: pais, crianças e jovens adolescentes. Desfrutar das possibilidades oferecidas pela internet, sem permitir que ela possa exercer domínio sobre suas atividades do mundo real, é

⁴⁶³ ZE'EV, Aaron Bem. *Love on Line. Folha de S. Paulo, Caderno Mais*, p. 5-6, 18.06.2004, apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Cit. p. 118-120, anota: "[...] Um dos grandes desafios da sociedade será o de aprender a integrar o ciberespaço e o espaço real no domínio romântico. Teremos que aprender a lidar com duas formas de relacionamentos românticos, o *on-line* e o *off line*. A prevalência dos *affairs* virtuais tornará as relações extraconjugais mais comuns e por causa disso, mais aceitáveis. O relaxamento das normas morais será particularmente evidente em questões que dizem respeito à exclusividade romântica. Será difícil evitar inteiramente a vasta quantidade de alternativas atraentes disponíveis. A noção forte e muito negativa de "traição" se tornará menos comum em conexão com os *affairs* românticos. [...]"

proteger a privacidade, mantendo a dignidade, além de impor limites para o *ciberespaço*.⁴⁶⁴

Proteção e segurança devem estar presentes no espaço privado destinado ao núcleo familiar, sendo exercida por meio da observância aos princípios ético e moral. Mas, se aqueles que devem ensinar, são os primeiros a avançar pelo caminho meramente prazeroso envolvidos com os *affairs* da internet, podemos afirmar que estamos longe de amenizar a questão da privacidade familiar.

A necessidade de viver em grupo e de interagir é uma das preocupações do ser humano. Para tanto é preciso ajudar cada um a desenvolver suas potencialidades humanas para com isso melhorar a condição do grupo e do meio social em que se vive, visando um equilíbrio entre a educação interna e a externa. Os inimigos são os defeitos de caráter que reduzem a boa qualidade humana.

5.5.4 Proteção legal da privacidade familiar

A garantia do exercício do direito da privacidade de uma pessoa merece a devida proteção legal, com a finalidade de coibir invasões, em caso de danos à intimidade, tanto pela invasão física da privacidade como da invasão virtual, por violação ou monitoramento indevido de *e-mails*, *chats* ou videoconferências, pouco importando se a conversação estabelecida por meio eletrônico é sincronizada ou dessincronizada.⁴⁶⁵

⁴⁶⁴ REALE, Miguel. Paradigmas da Cultura Contemporânea. *A Civilização do orgasmo*. São Paulo: Saraiva, 2ª. Ed. p. 131/143 e Revista Brasileira da Academia Brasileira de Letras. Fasc. VII, ano II, p. 15. “[...] Pode parecer paradoxal, mas é substancialmente, verdadeira a afirmação de que, quanto mais são vertiginosas as mutações resultantes do desenvolvimento científico e tecnológico, mais ainda se impõe o encontro de soluções serenamente baseadas no primado da razão tendo como referencial a integralidade da pessoa humana, valor fonte de todos os valores e direitos universais, por ser o homem o único ente cujo ser é o seu dever ser.[...]”

⁴⁶⁵ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 353

Tecnicamente, a tecnologia deve ser encarada como uma ferramenta que auxilia o indivíduo em seu trabalho, na escola e na vida pessoal. A implementação de formas de utilização merece comprometimento do Estado, da família e da sociedade, pautando-se nos mesmos princípios e valores. Logo, sem uma união entre todos, mais difícil será o futuro dos usuários e a proteção ao direito à privacidade.

À evidência, o centro da responsabilidade civil é a pessoa humana e a dignidade. O direito privado passa a ser o centro relativo à pessoa. O interesse pode não consistir em um dever em contraposição. Danos da própria pessoa, portanto, direitos da personalidade, e outras relações jurídicas onde a patrimonialidade não esteja na essência. Por tais razões, o dano sofrido por qualquer dos membros da família, em decorrência da utilização da internet, é passível de reparação.

Roberto Senise Lisboa, com propriedade anota que aludida responsabilidade civil pela comunicação eletrônica virtual há de ser estabelecida na conformidade da relação jurídica estabelecida, bem como sua natureza, para aplicação da teoria da causalidade adequada. Porém, sem sombra de dúvida, se aplica aos casos de danos decorrentes de invasão da privacidade, numa busca da valorização da pessoa em todo contexto da personalidade e do resgate da sua eficaz proteção.⁴⁶⁶

Não vale a pena lutarmos contra os moinhos tecnológicos, pelo contrário, devemos encontrar o rumo que nos favoreça para manter a liberdade e a capacidade de agir no sentido de afastarmos o “*sentimento pessoal de perda de*

⁴⁶⁶ LISBOA, Roberto Senise (*Manual...* cit. P. 223), acrescenta que [...] “Hoje, mais de um século depois da criação da teoria do risco em França, que remonta à última década do século XIX, a dignidade humana torna-se o princípio orientador de todo o ordenamento jurídico brasileiro, e, por conseguinte, fortalece-se a objetivação da responsabilidade, como pretendiam Alvino Lima e Wilson Melo da Silva, entre outros civilistas nacionais. Daí a razão pela qual toda discussão sobre a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva deve ser firmada a partir desse princípio. [...]”

*controle, de aceleração das nossas vidas, de nos encontrarmos submersos numa corrida sem fim em direção a uma meta desconhecida.*⁴⁶⁷

Manuel Castells, ao referir-se aos efeitos nocivos da internet, recorda que para fazer valer nossos direitos e deveres, cada um de nós, indivíduos, governo e instituições públicas e privadas, deve assumir a responsabilidade individual para assegurar a realização de uma ecologia social transparente, livre e igualitária, baseada na legitimidade, transparência, comunicação e justiça social, mediante participação inclusiva no contexto da rede tecnológica, caso contrário apenas fortalecerá o que ligam os poderosos.

Por conseguinte, se ação ou omissão houve no cumprimento dos deveres por quaisquer dos membros da família, por incapacidade de assumir as responsabilidades no âmbito familiar onde o prazer individual é privilegiado de forma ilimitada, presentes estão os requisitos indispensáveis à responsabilidade por dano material e moral, resguardadas a devida proporção e razoabilidade.

⁴⁶⁷ CASTELLS, Manuel. *A Galáxia internet: Reflexões sobre internet, Negócios e Sociedade*. 2001, p. 318/319.

Capítulo VI - Responsabilidade civil por violação à privacidade

6. 1 Seu histórico e delimitação conceitual

Etimologicamente, “responsabilidade” deriva do latim *respondere*, ser garantidor de algo, contendo a raiz *spondeo*, que significa a vinculação solene do devedor, nos contratos verbais do direito romano. Exprime ideia de equivalência de contraprestação, de correspondência, repercussão obrigacional da atividade do homem. Assim, seriam tantas as espécies de responsabilidade quanto incontáveis as atividades humanas sejam no campo da moral, das relações jurídicas, de direito público ou privado.⁴⁶⁸

Muitos séculos antes que os romanos comessem a estabelecer a utilização de princípios que nortegassem as soluções dos casos de espécie, sistematizando conceitos relativos às atitudes a serem tomadas diante de situações de violação ou ofensa, as civilizações primitivas, já adotavam práticas regulares a esse respeito.⁴⁶⁹

Sergio Cavalieri⁴⁷⁰, com propriedade nos ensina,

“O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça.”

E, não há que se falar em justiça, sem a correspondente proteção à violação ao direito à privacidade do ser humano.

⁴⁶⁸ Ver: Maria Helena Diniz. *Dicionário jurídico*. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 200-218.

⁴⁶⁹ CASTRO. Celso A. Pinheiro de. *Sociologia aplicada ao direito*. São Paulo, Editora 2001, p. 39.

⁴⁷⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2ª. ed. São Paulo, Malheiros, 2000, p.24, *apud* Silvio de Salvo Venosa. *Direito civil: responsabilidade civil – vol. 4*. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 18.

A responsabilidade inicialmente, se baseava no princípio de punir o dano penalmente, por violação a normas de comportamento e dano causado a alguém. Prática relacionada à vingança privada. Atravessou séculos, diversos continentes, sendo o conceito de reparação do dano causado, assentado pela civilização helênica, em sentido objetivo, sem vinculação à violação de norma predeterminada.⁴⁷¹ No direito romano vai-se configurar o delito, recebendo normatização, considerando-se um grande progresso na história do direito.⁴⁷², sendo que posteriormente, passou-se a atribuir o dano à conduta culposa do agente.”⁴⁷³

Martinho Garcez Neto⁴⁷⁴ acentua:

“O fundamento da responsabilidade civil situa-se na quebra do equilíbrio patrimonial provocado pelo dano. Avanços consistentes vão-se registrar nas codificações, especialmente francesas, diante do estabelecimento dos princípios gerais da responsabilidade civil. [...]”

A doutrina é pacífica ao destacar a participação decisiva do jurista francês Domat e Pothier no sentido de se delinear uma teoria da responsabilidade civil, assim como ao destacar de sua obra “*Les Loix Civiles dans leur Ordre Naturel*”⁴⁷⁵ no

⁴⁷¹ Ludovic Beauchet, *Histoire du droit privé de la république Athénienne*, vol. IV, p. 387, apud Caio Mário da Silva Pereira. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.1.

⁴⁷² CRETELA JUNIOR, José. (*Curso de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 213), com bastante propriedade delinea as modalidades de delitos, distinguindo-os em públicos e privados. Os delitos públicos são aqueles que atingem a cidade, o Estado e tem como consequência um processo penal, as *quaestiones perpetuae*, acarretando penas corporais, tais como morte ou exílio, penas pecuniárias, que eram revertidas ao Estado. Os privados são os que atingem a pessoa ou os bens de particulares, e são processados em jurisdições civis ordinárias, cujo objeto consiste em uma indenização pretendida pela vítima.

⁴⁷³ DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro - Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, v.7, p. 10.

⁴⁷⁴ GARCEZ Neto, Martinho, (*Responsabilidade civil no direito comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 29/30), ministra que: “[...] à Escola do Direito Natural coube o mérito de liberar a ação de reparação dos danos dessa tradição romanista através da elaboração dogmática dos seus filósofos e juristas, a partir da primeira metade do Século XVII, mediante o movimento doutrinário, cujos estudos resultaram na adequação da construção teórica dos institutos às suas exigências práticas, desvinculadas da tradição romanística. [...]”
Silvio de Salvo Venosa, *Direito civil: responsabilidade civil*, cit. p. 19.

⁴⁷⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva (*Responsabilidade...*, cit. p. 262) reporta-se aos juristas franceses, transcrevendo: “[...] Todas as perdas e danos, que possam acontecer pelo fato de alguma pessoa,

sentido de que se do ato imprudente resultar dano este deve ser reparado. O Direito Francês cuidou de aperfeiçoar as ideias romanas, estabelecendo princípios gerais de responsabilidade civil.⁴⁷⁶

Martinho Garcez reconhece nos ensinamentos de SAN THIAGO DANTAS⁴⁷⁷, que “na figura do ‘*dannum injuria datum*’ - amálgama de quase todas as ações contrárias do direito que pudessem causar prejuízo a alguém – encontra-se o embrião da futura noção de ato ilícito, que seria construída pela doutrina moderna.

Desde o início dos primórdios da civilização, tivemos como objeto central da responsabilidade a pessoa como um todo, material e imaterial, e tem como definição a obrigação de reparar o dano causado a alguém, pela atuação de uma pessoa ou por pessoas ou coisas que desta dependam, (Savatier)⁴⁷⁸

O homem, participativo do universo em que vive como ente racional, traz esses valores como sendo patrimônio ideal, se assentando como indivíduo e como ente social, refletindo-se em forma de comportamento, portanto, insuscetível de violação.

seja imprudência, leveza, ignorância do que se deve saber, ou outras faltas semelhantes, tão leves que possam ser, devem ser reparadas por aquele cuja imprudência ou outra falta causou. Pois foi um ilícito que se cometeu, ainda que não tivesse tido o agente a intenção de prejudicar. Deste modo, aquele que, se movimentando imprudentemente no passeio público onde possa advir perigo para o transeunte, venha a feri-lo, estará obrigado pelo mal causado”.

Ver também: Silvio de Salvo Venosa. *Direito civil*. Vol. IV-Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2011; Carlos Roberto Gonçalves. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010; Fabio Ulhoa Coelho. *Curso de direito civil*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁴⁷⁶ GARCEZ, Martinho Garcez. *Responsabilidade civil no direito comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 29/30; Silvio de Salvo Venosa, *Direito civil...* p. 19.

⁴⁷⁷ San Thiago Dantas, *Programa de direito civil*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977, pg. 351, *apud* Martinho Garcez Neto, *Responsabilidade ...*, p. 38.

⁴⁷⁸ GLANZ, Semy. Internet e responsabilidade civil, in NERYJUNIOR, Nelson e outra (Coord.) *Doutrinas essenciais ...cit.* p. 917.

Destarte, mesmo diante das recentes tecnologias, o objeto central da responsabilidade civil continua sendo a pessoa e seu acervo, formados por um patrimônio espiritual constituídos de bens materiais e imateriais, adquiridos através do trabalho e da convivência social.⁴⁷⁹ Sendo assim, submetem-se aos ditames da teoria da responsabilidade civil todos os reflexos negativos provocados a outrem, nos aspectos afetivos e valorativos de sua personalidade por quaisquer dos entes jurídicos admitidos naturais ou morais, em razão de condutas atentatórias por ele perpetrada.⁴⁸⁰

6.2. Fundamentos na atualidade.

A constante e rápida evolução que vivenciamos e o surgimento das novas tecnologias deu origem uma multiplicidade de danos, alterando as teorias, principalmente em razão da complexidade e dificuldade sobre quem deve responder. Em decorrência da dificuldade da prova da culpa, o direito passou a considerar o *risco*, como aspecto gerador da responsabilidade, falando-se em *responsabilidade sem culpa*, surgindo nova teoria da *responsabilidade objetiva*.⁴⁸¹

A evolução tecnológica, o aumento populacional, novas realidades que envolvem agilidade nas comunicações e circulação, maiores riscos à segurança, levaram a uma maior complexidade para solução dos casos concretos com relação a dano, obrigando novos posicionamentos da jurisprudência, ratificando novas teorias, pois a chave para a solução de vários conflitos reside na responsabilidade.

⁴⁷⁹ REIS, Clayton. *Dano moral*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1991, p.70

⁴⁸⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil por danos morais*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 253-254.

⁴⁸¹ GLANZ, Semy. *Internet ... cit.* p. 918/919.

Duas etapas no processo que vai do fato danoso à reparação, são salientadas por Patrice Jordan⁴⁸²:

1. Indicar o fato gerador da responsabilidade, ou seja: aquilo que dá direito à vítima de obter a reparação;
2. Indicar a pessoa que deve responder pelo dano.

Para Patrice Jourdan, quando o fato gerador é a culpa, fica mais fácil indicar a pessoa responsável, mas há fatos provenientes de uma pessoa ou coisa, sem haver culpa que enseja indenização. Se o dano concretiza um risco, imposto a alguém é reparável, independentemente de culpa. Portanto, responsável é aquele que tem o poder, a autoridade, pode contratar um seguro para indenizar a vítima.

A Internet, nova forma de tecnologia, veio para se perpetuar no tempo e no espaço e, com isso alterou velhos conceitos, dando origem a novos danos. Inúmeros são os estudos sobre a matéria, no campo do direito do consumidor, responsabilidade do provedor, acesso e serviços ou conteúdos; proteção de dados pessoais, abrangendo a proteção da correspondência particular, que se aplica ao correio eletrônico e o segredo de dados incluídos em arquivos, públicos e privados, e que devem ser protegidos⁴⁸³.

Como se vê, as evoluções que afetaram tanto o estado tecnológico quanto o contexto econômico e as ideologias sociais dominantes influenciaram de modo igualmente profundo o direito da responsabilidade civil, sendo certo, todavia, que as influências não são todas exercidas ao mesmo tempo, mas produzem efeitos tanto positivos, quanto negativos.

⁴⁸² JOURDAN, Patrice. *Les principes de la responsabilité civile*. 6ª. Ed. Paris: Dalloz, 2003, apud GLANZ, Semy, *Internet... cit.* p.918/919.

⁴⁸³ GLANZ, Semy. *Internet... cit.* p. 923

Adverte Viney Geneviève⁴⁸⁴ que a responsabilidade civil apresenta uma importância singular, como instrumento para a proteção dos direitos da personalidade, e

“que a ação fundada sobre a violação de um direito da personalidade não conduz diretamente a uma reparação. Ela desemboca muitas vezes na condenação em suprimir ou em fazer cessar o atentado ao direito da personalidade, e se a privação de lucros é prescrita, com ou sem medida de cessação, tem muitas vezes caráter não só indenizatório, mas também punitivo.”⁴⁸⁵

Por tais razões é que reside na responsabilidade a chave para a dissolução dos conflitos e para a garantia de direitos da personalidade, a partir de novas necessidades. A responsabilidade desponta como um dos mais importantes objetos de análise dos especialistas e aplicadores do direito, na atualidade, sendo que os deveres fundamentais são necessariamente transindividuais, pois tem como destinatários a outra pessoa humana, a coletividade e os meios de vida digna das atuais e futuras gerações, consoante afirmações de Paulo Luiz Netto Lobo.⁴⁸⁶

Ao estudar a concepção de responsabilidade Hans Jonas, sustenta que o objeto da responsabilidade parental é a criança como um todo e todas as suas possibilidades, e não apenas suas carências imediatas.⁴⁸⁷

⁴⁸⁴ TEPEDINO, Gustavo (Organizador). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da cidade do Rio de Janeiro*; VINEY, Geneviève. As tendências atuais do direito da responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2008, 44/45.

⁴⁸⁵ Informa Glanz, (*Internet...* cit. p. 923/924), que “Na França, Marie-Pierre Trousseau e Gérard Hass indicam as sanções previstas no Código Penal, art. 226-16 a 226-24, prevendo penas de 5 anos de prisão e multas, caso se violem direitos das pessoas fichadas, também por violação do sigilo de correspondência e comunicações telefônicas e outros aspectos. Dizem que poucos países têm leis específicas, mas a maioria protege os direitos da personalidade. Concluem estes autores: ‘O desenvolvimento das novas tecnologias da informação e da comunicação induzem o crescimento cada vez mais sofisticado de meios de controle e supervisão. [...] Hoje a Internet só fez ampliar o fenômeno e o que ontem era isolado torna-se hoje global e planetário.’”

⁴⁸⁶ LOBO, Paulo Luiz Netto. Famílias contemporâneas e as dimensões da responsabilidade. *Congresso Brasileiro de Direito de Família. (7:2009: Belo Horizonte, MG) Família e Responsabilidade: Teoria e Prática do direito de família*. Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.), p. 11.

⁴⁸⁷ LOBO, Paulo Luiz Netto. (Famílias... cit. p. 14), acrescenta: “No que concerne às famílias e ao direito de família, é interessante observar o papel central que Jonas atribui à responsabilidade parental, considerada por ele, do ponto de vista temporal e da sua essência, o arquétipo de qualquer responsabilidade (e, além disso, em sua opinião genericamente a origem de toda disposição para a responsabilidade, ou seja, a escola fundamental – Jonas, 2006, p. 180).

Mas, a responsabilidade familiar atinge todos os membros da família, mesmo diante da existência de separação e divórcio, se porventura ocorrer violação da vida privada do ex-cônjuge, conforme entendimento jurisprudencial.

O Código Civil brasileiro influenciado pelo Código alemão (BGB)⁴⁸⁸, ao tratar da responsabilidade civil, desconsiderou a distinção entre delito e quase delito, originários do direito romano e mantido pelo Código francês⁴⁸⁹, o que foi amplamente debatido por Clóvis Beviláqua e outros juristas, porém assimilou a técnica do B.G.B ao inserir na parte geral do Código Civil, normas relativas à responsabilidade civil.

Com a evolução tecnológica e o aumento populacional, novas realidades envolvendo agilidade nas comunicações e circulação de mensagens no ambiente virtual, conduz à maiores riscos à segurança e, por óbvio maior complexidade para solução dos casos concretos relacionados ao dano. Exige-se modernos posicionamentos da jurisprudência e doutrina, ensejando a busca de teorias mais adequadas.

Com a Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002, nos artigos 186⁴⁹⁰ e 187, que considera como ato ilícito não só aquele decorrente de ação ou omissão

⁴⁸⁸ GARCEZ Neto, Martinho. (*Responsabilidade civil no direito comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 38-39) leciona: “[...] O Código Civil brasileiro, na disciplina da responsabilidade civil, revela influência marcante do Código Civil alemão (BGB), embora este seja bem mais moço (1897) do que o nosso. Assim, abandonou a distinção entre delito e quase delito, reminiscência histórica do direito romano, que o Código Civil Francês manteve, e que não se justifica por nenhuma consideração de ordem jurídica ou filosófica, como bem o demonstraram entre nós. Clóvis Bevilacqua (CC Comentado, ed. 1971).”

⁴⁸⁹ Código Civil Francês, Art. 1382: “*Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par La faute duquel Il est arrivé, à Le réparer.*” E 1383: “*Chacun est responsable du dommage qu’il a causé non seulement par son fait, mais encore par as négligence ou par son imprudence.*” (Tradução livre) Art. 1382: “Todo ato, qualquer que ele seja, de homem que causar a outrem um dano, obriga aquele por culpa do qual ele veio a acontecer, a repará-lo” e 1383: “Toda pessoa é responsável pelo dano que causou não somente por ato seu, mas ainda por sua negligência ou imprudência”.

⁴⁹⁰ Artigo 186. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (“Ato ilícito é praticado

voluntária, negligência ou imprudência, como também o praticado por titular de um direito que ao exercê-lo, causa dano patrimonial ou moral a outrem, ultrapassando os limites determinados pela finalidade econômica ou social, boa fé ou pelos bons costumes⁴⁹¹.

E, como não poderia deixar de ser, como tábua de salvação imediata, reside na doutrina e jurisprudência dominantes soluções para os problemas surgidos, com o acolhimento de novas teorias dogmáticas, ampliando e até mesmo afastando o conceito de culpa, o que foi recepcionado pelo Código Civil de 2002, em seus artigos 186 e 187⁴⁹².

No direito de família, a culpa, em virtude de sua moral individualista, é incompatível com o princípio da solidariedade familiar, portanto, a responsabilidade civil por danos tem função residual, porém em relação aos filhos, a noção de educação é a mais larga possível.⁴⁹³

em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual. Causa dano patrimonial ou moral a outrem, criando o dever de repará-lo. Logo, produz efeito jurídico, só que este não é desejado pelo agente, mas imposto pela lei. [...]”, in Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 170).

⁴⁹¹ Artigo 187. “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim e econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. (“ O uso de um direito, poder ou coisa além do permitido ou extrapolando as limitações jurídicas, lesando alguém, traz como efeito o dever de indenizar. Realmente, sob a aparência de um ato legal ou lícito, esconde-se a ilicitude no resultado, por atentado ao princípio da boa-fé e aos bons costumes ou por desvio da finalidade socioeconômica para a qual o direito foi estabelecido”. in Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, cit. p.171.

⁴⁹³ LOBO NETTO, Paulo Luiz. (*Famílias...* cit. p. 25), diz: “[...] Nota-se crescente distanciamento da responsabilidade das famílias com a formação de suas crianças, transferindo para terceiros, principalmente a escola, seu indeclinável dever de educação integral. Sabe-se, desde os antigos, que a formação da pessoa envolve três ambientes fundamentais: a casa, a escola e o espaço público. É a integração entre espaço público e espaço privado que os gregos antigos denominavam *paideia*, para diferenciar de *pedagogia*, que fazia parte daquela. A complexidade da vida contemporânea, o mundo do trabalho e os imensos territórios das cidades fazem com que os pais dediquem menos tempo aos filhos, transferindo inclusive a absorção de valores e da compreensão do mundo para a escola e a rua. A noção de educação, para fins da responsabilidade na família, é a mais larga possível. Inclui a educação escolar, a formação moral, política, religiosa, profissional, cívica que se dá em família e em todos os ambientes que contribuam para a formação do filho, como pessoa em desenvolvimento, Ela

Em se tratando de responsabilidade de família como forma de preservação do direito à privacidade familiar no ambiente virtual, não há dúvida que se a família é detentora do dever de preservação deste meio ambiente, e não forem capazes de frear os atos praticados pelos próprios membros, as futuras gerações estarão, consideravelmente, comprometidas. Não há mais qualquer dúvida que a existência humana só é possível se incorporamos a natureza ética da responsabilidade.⁴⁹⁴

Quanto à responsabilidade civil dos pais por dano à privacidade da criança e do adolescente, este pode advier por ato ilícito ou abusivo do poder familiar de sua parte em face do próprio filho e, por ato do filho que cause dano a terceiro, pelo qual respondem objetivamente, e de forma principal, nos termos dos artigos 928, 932, I, 933 e 934 do CC.

Maria Berenice Dias, ao afirmar que a responsabilidade dos pais consiste, principalmente, em dar oportunidade ao desenvolvimento dos filhos, em ajuda-los na construção de sua própria liberdade, diz que no rol do artigo 1634 do CC, não consta o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho, a afetividade responsável. Traz as inovações da responsabilidade parental consagrado na Argentina que, segundo a autora, tem despertado a atenção da doutrina pátria e acentua:

“ A responsabilidade dos pais é indireta, presumindo-se a culpa dos deveres de educação e “vigilância ativa”, que compreende a formação de hábitos e comportamentos adequados à convivência social do filho, especialmente na rua, onde se acha ausente a natural proteção dos genitores, Quando os atos danosos praticados pelos filhos decorrem da falta de estruturação familiar, cabe responsabilizar os pais.”⁴⁹⁵

inclui, ainda, todas as medidas que permitam ao filho aprender a viver em sociedade. A educação ou formação moral envolve a elevação da consciência e a abertura para os valores. O artigo 205 da Constituição enuncia que a educação ‘direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho’. Apenas a conjugação família-escola permite cumprir plenamente tais deveres e alcançar os fins legais. [...]”

⁴⁹⁴ LOBO NETTO, Paulo Luiz, *Famílias...* cit. p. 26.

⁴⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual...* cit. p. 382-384.

Neste contexto, reconhecido está que a responsabilidade parental decorre do poder familiar, exercido por ambos os genitores, respondendo ambos pelos atos praticados pelos filhos, sempre em obediência ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e a importância do desempenho no processo de educação e desenvolvimento da personalidade dos menores.

Mesmo diante das transformações sociais, econômicas e culturais pelas quais passou a família, a hierarquia cedeu lugar à afetividade e ao companheirismo, assegurando a privacidade, indispensável ao desenvolvimento do ser humano e construção da personalidade. Dessa forma, o indivíduo ganha percepção com o presente e futuro, com condições de ter plena consciência das ações que realiza. Sendo assim, a responsabilidade do indivíduo é cada vez maior, considerando os acelerados processos de mudanças, seja na vida pessoal, nas organizações ou na própria sociedade. O uso da internet pela pessoa dotada de valores, principalmente o respeito pelo outro, só trará vantagens ao núcleo familiar, jamais prejuízos.⁴⁹⁶

Uma vez que nós somos as informações e temos a liberdade de inserir ou não os nossos dados particulares e mais íntimos na rede social, somos também detentores de uma parcela de responsabilidade sobre nossos próprios atos ou sobre os atos das pessoas que estão sob nossos cuidados.

Postas estas observações ainda que sucintas, sobre alguns dos momentos marcantes da evolução do conceito da responsabilidade civil através da história, resta patente, que tanto as teorias advindas das legislações primitivas, quanto às concepções mais modernas subsistirão sem serem confundidas ou exterminadas, diante da necessidade de impor a todos o dever de responder por

⁴⁹⁶ ROSINI, Alessandro Marco. *As novas tecnologias da informação e a educação à distância*. São Paulo: Thomson Learning, 2007, p.89.

Ver também Rodrigo da Cunha Pereira. *Divorcio: teoria e pratica*. cit. 52-53; Maria Berenice Dias. *Manual de direito das famílias*. cit. p.52-53.

seus atos, para que o ideal que traduz a própria noção de justiça prevaleça, considerando-se as realidades e as peculiaridades de cada caso que a lei deve ter em conta.

Longe de quaisquer vantagens econômicas a recolher, aos pais, a tarefa de educar os filhos, deita raízes em um dever espiritual e social que a todos interessa.⁴⁹⁷

A questão relevante é saber se a aquisição de conhecimento deve ter limites para se evitar o cometimento de excessos, ou se cabe a imposição de barreiras?⁴⁹⁸ E quanto aos terceiros que se utilizam dos dados privativos indevidamente?

6.3 Posição doutrinária: danos decorrentes de informações disponibilizadas na internet

Com o advento do “*admirável mundo novo*” de Huxley⁴⁹⁹, marcado pela intensa industrialização e pelos avanços surpreendentes trazidos pela tecnologia à comunicação, a vida humana fica mais exposta em sua integridade. Lesões pessoais ou patrimoniais reclamam soluções. Soluções tão complexas quanto o mundo deste

⁴⁹⁷ MONTENEGRO, Antonio Lindberg (*A Internet em suas relações contratuais e extracontratuais*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2003, p. 158/159), traz as lições de Alvino Lima (*Responsabilidade civil pelo fato de outrem, Forense, 1973, p. 288*) assim descrito: “Desde que o pai cumpra os seus deveres no exercício do pátrio poder, educando convenientemente seu filho, prestando-lhe os cuidados e desvelos necessários, dispensando a vigilância que se faz mister, não há culpa para que possa atribuir-lhe a responsabilidade do seu filho menor. Esta responsabilidade só poderá decorrer da culpa presumida da má educação, da má vigilância ou de sua ausência, ou de qualquer outra circunstância ou de fato que prove a culpa de quem exerça o pátrio poder. [...] A infração do dever de vigilância serve, igualmente, para embasar a responsabilidade civil dos tutores e curadores pelos atos ilícitos cometidos pelos seus pupilos e curatelados. [...]”

⁴⁹⁸ FALSONI, Susana Ferreira. O conhecimento humano. *Revista de direito educacional*. Maria Garcia, (Coord.) Artigo de. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 1, n. 1, jan/jun 2010, p. 304/323.

⁴⁹⁹ HUXLEY, Aldous, *Admirável mundo novo*, Tradução: Vidal de Oliveira e Lino Vallandro, Linoart Ltda.

terceiro milênio. Decidir como e a quem atribuir a responsabilidade por prejuízos causados, envolvendo todas as esferas da vida social, passa a integrar o mundo jurídico como um todo.

Para Silvio Rodrigues⁵⁰⁰ o conceito de responsabilidade vem definido por SAVATIER,

“como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dele dependam”.

Conforme o pensamento de Rui Stocco:

*“a responsabilidade se revela como algo inarredável da natureza humana. Sendo assim, afirma que a responsabilização é meio e modo de exteriorização da própria justiça e a responsabilidade é a tradução para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar a outro.”*⁵⁰¹

A noção de responsabilidade indica a prática de ato ilícito e, portanto, aquele que deve arcar com as consequências do fato danoso, muito embora o conceito dependa das teorias filosófico-jurídicas.

Caio Mario da Silva Pereira⁵⁰², na tentativa de enunciar um conceito de responsabilidade civil, faz uma análise do entendimento de vários estudiosos da

⁵⁰⁰ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.6

⁵⁰¹ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.89/90.

⁵⁰² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade ...*, cit. p. 7-11. Sobre a matéria: “Washington de Barros Monteiro salienta a ‘importância da responsabilidade no direito moderno’. SERPA LOPES, para quem a responsabilidade civil significa ‘o dever de reparar o prejuízo’. Os irmãos MAZEUD divergem, na luta entre a doutrina tradicional da culpa e a teoria objetivista do risco. Com entendimento semelhante segue MALAURIE e AYNÈS: A responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outra. PONTES DE MIRANDA: considera ‘um aspecto da realidade social’, ‘um processo de adaptação’, que mais se corporifica nas sanções. Explica a reparação pelo princípio geral de não ofender, o *neminem laedere*, ‘que sintetiza a realidade formal do direito’. MARTY e RAYNAUD: pragmaticamente, discutem se ‘uma pessoa que é vítima de um dano em sua integridade física, em seus sentimentos e em seus bens, deverá resignar-se a suportar o prejuízo ou poderá obter reparação de outra pessoa’, concluindo que a esta questão a responsabilidade civil esforça-se a dar resposta, ‘determinar em que condições uma pessoa pode ser considerada responsável pelo dano sofrido por outrem e obrigada a reparar este dano’. De PAGE ressalta que a “obrigação de reparar o dano”, independentemente de fundamentar e de justificar.

matéria, inclusive no direito comparado, salientando a sua essência, para, ao final concluir pelo acatamento do entendimento dos MAZEAUD, explica que diante da ocorrência de um dano, quer seja ele moral ou material, a ordem jurídica procura determinar a quem compete a obrigação de reparar, formando a noção genérica do dever de ressarcimento, sem, contudo, conceituar a responsabilidade civil.

E, ao tecer tais considerações faz uma análise comparativa do posicionamento de todos os doutrinadores por ele citados, e ultima por concluir que a responsabilidade tem por fim sujeitar o causador do dano à reparação da lesão, tanto como sentimento social, quanto como sentimento humano, nos apresentando o seguinte conceito:

“[...] A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. [...]”⁵⁰³

Maria Helena Diniz⁵⁰⁴, ao analisar a conduta humana no que se refere à responsabilidade, conclui:

“é a circunstância da infração da norma ou obrigação do agente. A responsabilidade serviria, portanto, para traduzir a posição daquele que não executou seu dever”.

Ainda, há de se levar em conta a existência dos pressupostos da responsabilidade civil, ou seja: *ato omissivo ou comissivo*; ocorrência do *dano patrimonial ou moral* - vulneração de direitos ou interesses personalíssimos, inatos à

Tecnicamente, está mais ligado ao “resultado” do que ao fundamento da questão. PLANIOL, RIPERT e BOULANGER: circunscritos ao Direito Positivo, afirmam que a existência de uma ‘obrigação de reparar é uma obrigação legal que nasce da culpa cometida’. GENEVIÈVE VINEY, ao explicar a expressão *responsabilidade civil na linguagem jurídica atual* ensina que ‘é o conjunto de regras que obrigam o autor de um dano causado a outrem a reparar este dano, oferecendo à vítima uma compensação’.”

⁵⁰³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade...* cit. p. 11/13.

⁵⁰⁴ DINIZ, Maria Helena, *Curso ..., cit. v. 7, p. 33 e 34.*

condição de homem, os denominados direitos personalíssimos que deve ser provado fundado nos efeitos da lesão jurídica. “*Nessun dubbio sulla verità di questo principio: sai pura violata l’obligazione, ma se il danno manca, manca la materia del risarcimento*”⁵⁰⁵; *nexo de causalidade*, vínculo entre o prejuízo e o sujeito ativo e passivo da relação jurídica, dispensando-se a análise da existência ou não da culpa na doutrina objetiva ou de risco.

Em se tratando de dano por informações disponibilizadas por membro da família na Internet, é sabido o quanto é difícil a aceitação do reconhecimento da incidência das normas de responsabilidade civil. Se menor o praticante, o que se exige é que o ato do menor possa ser imputado à falta de cuidado dos pais. A presunção nasce da própria natureza das coisas, mas deve presumir o mais provável, afirma Martinho Garcez Neto.⁵⁰⁶ Caso contrário deverá seguir o trajeto natural da responsabilização.

A jurisprudência francesa e belga tem levado a responsabilidade dos pais às raias do risco, no caso do menor mal educado ou incorrigível, ainda que eles provem não terem podido evitar o ato ilícito, entendendo que a causa está no passado e não no presente.⁵⁰⁷ Todavia, os métodos e instrumentos inerentes ao direito de família, mesmo adaptados à nova realidade, não se mostram suficientes para atender às novas demandas deste novo modelo, desta nova sociedade.⁵⁰⁸

Ao estudar a teoria geral da reparação de danos, em especial os direitos personalíssimos e danos à pessoa em sua humanidade mais profunda, Carlos A. Ghersi traz à tona a segunda guerra mundial e a agressão ao ser humano, pela

⁵⁰⁵ DINIZ, Maria Helena, *Curso ...*, cit. v.7, p.56.

⁵⁰⁶ GARCEZ NETO, Martinho. *Responsabilidade civil no direito comparado*, cit. p. 119.

⁵⁰⁷ GARCEZ NETO, Martinho. *Responsabilidade civil no direito comparado*, cit. p. 121.

⁵⁰⁸ FARIAS, Cristiano Chaves, (A família da pós-modernidade: mais que fotografia, possibilidade de convivência, in *Jornal Síntese*. Porto Alegre: Editora Síntese. Ano 7 – nº 76, 2003, p. 19.), anuncia que: “[...] Há algo de novo no direito de família: a vontade de vencer os limites ridículos da acomodação intelectual. Porém tudo será em vão sem a assunção pela sociedade de uma postura responsável em relação à família. [...]”

ganância do poder de destruição da família. Ressalta os direitos personalíssimos como assecuratórios de um mínimo de dignidade do homem, conforme traduzido pelo Pacto de São José da Costa Rica, que pode ser aplicado aos demais direitos, consolidando os direitos personalíssimos como resposta ética da sociedade.⁵⁰⁹

Uma vez sendo a dignidade humana amparada universalmente, além de considerada direito fundamental, surge a noção e a necessidade da reparação da privacidade pelo dano moral, mesmo diante das relações familiares, sem perder de vista os limites que devem ser impostos aos usuários da rede mundial.⁵¹⁰

A reparação do dano, no direito de família em geral e no abandono moral (afetivo e cuidado) em específico, tem o duplice objetivo de compensar àquele que sofre, já que a recomposição é impossível em seu sentido estrito e, ao mesmo tempo, aplicar uma sanção aplicada ao ofensor, sanção esta que possui caráter repressivo e preventivo. O afeto, “*lato sensu*”, é tão importante para o futuro da criança e do adolescente que conceitos antes não imaginados invadem todos os campos, como o da medicina, da psicologia, e, não menos importante, do direito.

As modificações oriundas do pensamento moderno, objetivando a busca da valorização da pessoa e um aperfeiçoamento da convivência intersocial, deram

⁵⁰⁹ GUERSI, Carlos A. *Teoría general de la reparación de daños*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo Y Ricardo Depalma, 1997, p. 55/63.

Ver ainda: ALTERINI, Atilio Anibal. *Responsabilidad civil, límites de la reparación civil*. Buenos Aires: 2ª. Ed. Abeledo – Perrot, “La reparación civil consiste em uma prestação que se impõe al responsable de um dano injusto. Esta prestación se establece em consideración a la cuantía de aquel, que constituye su tope; aun em los supuestos de agravación del monto indemnizatorio em funcion del dolo, esse plus no se debe de manera independiente de la medida exacta del perjuicio, sino como reparación del dano inferido. Tiene, pues, una concreta finalidad de satisfacción de la víctima por el victimario, a través de una prestación patrimonial que se impone a este último a favor de aquélla. [...]”

⁵¹⁰ NERY, Ana Luiza B. de Andrade Fernandes (Bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil. *Doutrinas Essenciais. Responsabilidade civil. Direito fundamental à informação. Dever de informar. Informações cadastrais. Mídia, informação e poder. Internet*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010), nos ensina que “A ofensa à honra, liberdade ou intimidade das pessoas enseja indenização por dano moral e patrimonial. Trata-se de hipótese de responsabilidade objetiva, porquanto a norma não prevê conduta para que haja o dever de indenizar.”.

ênfase à dignidade humana, como princípio fundamental constitucional, não se limitando ao aspecto econômico ou patrimonial, conforme Senise.⁵¹¹

A Internet é a ferramenta mais poderosa de inclusão e de exclusão. Mas, é também a mais perigosa. Para que os usuários possam separar o “joio do trigo”, no ambiente virtual, é preciso que se fortaleçam neles os valores humanos.⁵¹²

Sendo assim, a responsabilidade civil, como instituição jurídica que é, encontra razão de ser na dignidade da pessoa humana. O princípio *alterum non laedere*, que informa a responsabilidade civil, traduz bem a idéia de que o ser humano deve ter em consideração a pessoa dos outros e de que deve se conduzir de modo a não ofender a esfera de interesses dos demais.⁵¹³

Por tais razões, as normas jurídicas existentes estão aptas para abranger os fenômenos ocorridos na Internet, seja qual for a situação, uma vez que o *direito não permanece aprisionado na letra da lei, nem no espírito que, em dado momento social lhe ditou formulação em normas positivas*.⁵¹⁴

⁵¹¹ Lisboa, Roberto Senise (*Manual ... cit.* p. 219), preconiza, “A questão da violação da dignidade humana envolve uma série de fatores. Primeiro, a concepção de dignidade é variável conforme o tempo e o lugar. Em segundo lugar, a história do Direito mostrou a insuficiência do sistema de responsabilidade civil fundado na culpa para fins de reparação de dano sofrido pela vítima. E, por fim, o modernismo liberal e o neomodernismo sempre dedicaram maior atenção ao patrimônio e tardando a sistematização dos danos não patrimoniais. A proteção constitucional recai sobre a segurança, a vida e a integridade biopsíquica da vítima, não se limitando, como preconiza a orientação clássica ou moderna, ao aspecto econômico ou patrimonial. [...]”

⁵¹² CANHOTO, Américo Marques (*Educar para um mundo novo*. São José do Rio Preto: Editora Ativa, 2003, p. 110/111) explica: “[...] Tudo o que o ser humano faz de livre e espontânea vontade, se incorpora de forma definitiva ao seu padrão de atitudes; tudo o que é controlado ou que ele é forçado a fazer, além de ficar malfeito, ainda não se incorpora ao seu subconsciente. Não adianta proibir a criança de acessar os sites de baixa qualidade; é preciso que ela mesma aprenda a selecionar o que é melhor. [...]”

⁵¹³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e outra. *Responsabilidade civil e dignidade da pessoa humana*. SANTOS, Romualdo Baptista. *Ensaio sobre Responsabilidade civil na pós-modernidade*. Coordenação: Porto Alegre: Magister, 2007, p.386.

⁵¹⁴ RÃO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, vol.1, p. 509. No mesmo sentido ensina: MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e interpretação do direito*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 47 e seguintes.

Diante da prática de atos contrários à norma legal, não há como deixar de responsabilizar civilmente o causador do dano decorrente de atos ilícitos praticados pela Internet, independentemente da prova da culpa, quer seja decorrente do ambiente familiar ou não.

6.4 Responsabilidade civil e o dano à privacidade familiar na internet.

Tarefa, das mais árduas, não é a de encontrar a fórmula mágica para aplicabilidade dos pressupostos da responsabilidade civil aos danos decorrentes da utilização da Internet; mas sim, a de encontrar a fórmula para aplicá-los na responsabilidade decorrente dos danos praticados à honra, intimidade e privacidade ou imagem familiar.

A imagem familiar é constituída de uma vivência perene de valores, salienta Miguel Reale⁵¹⁵. Para o autor:

“ [...] viver é tomar posição perante valores e integrá-los em nosso mundo, aperfeiçoando nossa personalidade na medida em que damos valor às coisas, aos outros homens e a nós mesmos. Só o homem é capaz de valores, e somente em razão do homem a realidade axiológica é possível. [...]”

Assim, se o homem é dotado de valores e constrói ao longo da vida seu patrimônio ideal à custa de seu esforço pessoal, não pode permitir que este mesmo patrimônio, dotado dos mais sagrados valores, seja objeto de violação, sem que lhe venha causar sofrimento e dor, devendo o Estado assegurar o direito à reparação do dano por invasão ou violação da privacidade familiar.

⁵¹⁵ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 190/191.

Caio Mário da Silva Pereira, o conceito de dano merece apuração, em vista de novas técnicas e novas situações a serem tuteladas, aduz:

“existe uma visão factual nova com que o mundo terá de conviver, e sobre ela há de incidir um raciocínio iluminado por sua incidência”.⁵¹⁶

O sujeito de direito pode impedir invasões à vida privada, uma vez que o direito à privacidade da pessoa contém interesses jurídicos, inclusive via internet, consoante a disposição contida nos artigos 5º, X e artigo 5º XI da CF; art. 22 do Código Civil de 2002.⁵¹⁷

Embaraçoso é saber que a Internet é o único meio de comunicação global, onde ninguém é dono, ignora limites e não existem questões nacionais, nem internacionais que lhe oponha óbices, mas prolonga e estende o ser do homem a lugares nunca antes imaginados.⁵¹⁸ Saber quem é o lesante é uma dificuldade, se o usuário, se terceira pessoa, se o provedor. Uma vez identificado o lesante a responsabilidade se impõe. Poderá haver verificar a possibilidade de uma responsabilidade solidária. Dependerá de cada caso.

Não há uma autoridade central regulamentando o uso da Internet, a rede é descentralizada, a liberdade de informação é plena, inexitem regras que a regule. Há comitês gestores, em alguns países.

No Brasil, temos um comitê gestor da Internet, cgi.br (Comitê de Gestor da Internet no Brasil) e nic.br (Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR), mas com limitações técnicas que a evolução tecnológica impõe.

⁵¹⁶ PEREIRA, Carlos Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 201.

⁵¹⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. cit., v.7, p. 182.

⁵¹⁸ Ler: Antonio Jeová Santos. *Dano moral na internet*. São Paulo: Método, 2001, p. 22/57.

O mais interessante é que o sucesso da Internet se dá exatamente por não ser nem público e tampouco privado. O acesso independe de classe social, de cor, de raça, de opção sexual ou do que quer que seja, onde estiver o usuário, independente de onde esteja, conseguirá se conectar. Esta uma das razões pelas quais a qualidade técnica ou moral das informações veiculadas não pode ser assegurada por quem quer que seja. Igualmente, a fiscalização das informações é praticamente impossível.⁵¹⁹

Por absurdo que possa parecer, a Internet ocasionou mudança no comportamento das pessoas, com consequências que merecem ser estudadas pelo direito. Não há como estancar a violência com que transitam as informações. Se a Internet mudou o comportamento das pessoas, as pessoas também terão que mudar o comportamento para não responderem pelos excessos praticados.

No tocante à responsabilidade das pessoas que divulgam mensagens injuriosas, caluniosas ou difamatórias, por meio intermédio da rede, sem sombra de dúvidas de que tais condutas no ambiente virtual não difere ontologicamente da que pratique por qualquer outro meio. Pode-se afirmar, ainda, que é perfeitamente possível a aplicação direta da legislação vigente, tendo o cuidado tão somente de adaptá-la de conformidade com as peculiaridades eventualmente surgidas. A dificuldade reside na identificação e localização do infrator, quando ele tenta se prevalecer no anonimato.⁵²⁰

Julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo responsabilizou o usuário que divulgou a informação na rede, afastando totalmente a pretendida responsabilização solidária por parte do provedor de acesso. Entendeu a E. Câmara

⁵¹⁹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Direito do comércio eletrônico.*, cit. p. 22/23.

⁵²⁰ LAGO Jr, Antônio. *Responsabilidade civil por atos ilícitos na internet*. São Paulo: LTr, 2001. p. 96.

que o conteúdo disponibilizado na rede mundial de computadores é de responsabilidade daquele que, exclusivamente, o divulga.⁵²¹

Em recente julgado do Tribunal de Justiça do Paraná, situação diversa onde o provedor de internet é responsabilizado por hospedar *blog* com conteúdo ofensivo, em razão da atividade desenvolvida; porém afastada a indenização por dano à honra e aos direitos da personalidade, prevalecendo o direito à informação. Entretanto, em sentido contrário, decisão da mesma 8ª Câmara, negou a existência de danos morais, por entender que o provedor de serviços na internet (*Youtube*) é responsável, subjetivamente, pela fiscalização e não ser considerada atividade intrínseca ao serviço por depender de ato de terceiros para causar eventuais danos.⁵²²

Como se vê as decisões trafegam pelos mais diversos sentidos, mas sempre voltadas à proteção dos direitos da personalidade e à análise minuciosa do

⁵²¹ TJSP - RT 824/320 “ Responsabilidade Civil – Internet – Conteúdo disponibilizado na rede mundial de computadores – pretendida responsabilidade solidária do provedor de acesso. Inadmissibilidade. Responsabilidade do usuário pela divulgação de informações. (TJPR) RT 824/320).

⁵²² EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. (1). Provedor de **INTERNET** que hospeda BLOG com conteúdo ofensivo. Responsabilidade civil configurada. Desenvolvimento de atividade que implica, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Inteligência do disposto no parágrafo único do artigo 927 do Código de Processo Civil. Dano moral configurado. Valor arbitrado de modo razoável. Manutenção. Recurso conhecido e desprovido. Apelação cível (02). Reprodução em site hospedado pelo provedor de matéria de cunho jornalístico inicialmente veiculada em jornal e televisão. Ofensa à honra e aos direitos à personalidade não configurados. Prevalência ao direito de informação. Texto que não faz juízo de valor sobre o apelante. Indenização indevida. Valor dos danos morais em face de outras ofensas arbitrados de forma razoável. Manutenção. Juros de mora. Fluência a partir da data do ilícito. Aplicação da súmula 54 do STJ. Alteração do julgado. Recurso conhecido e parcialmente provido. (AC 26.560, Processo nº 0630073-4, Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Rel. Marco Antonio Antoniassi, v.u. j.28.04.2011).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Publicação de vídeo supostamente ofensivo em s eletrônico mantido pela requerida (YOUTUBE) – Discussão quanto à **RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE SERVIÇOS NA INTERNET - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA** – Fiscalização de conteúdo publicado no site que, pela, natureza do serviço e pela impossibilidade fática de sua ocorrência, não pode ser considerada atividade intrínseca ao serviço prestado – atividade cuja natureza não pode ser considerada de risco, já que depende de ato de terceiro para causar eventuais danos – Exame de culpabilidade que, no caso dos autos, mostra-se negativo – inexistência de conduta negligente da Ré, que retirou o vídeo de seu sítio eletrônico logo após ser notificada de seu conteúdo – Apelo desprovido (AC 28.428, Apelação Cível 0794058-3, 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Rel. Denise Kruger Pereira, v.u., J. 18.08.2011)

caso concreto, porém seguindo a razoabilidade. Assim, um dos grandes problemas encontrados reside exatamente no comportamento do ser humano. Estão bastante fragilizados os valores: ético e moral.⁵²³

Sendo assim, a responsabilidade pelos danos causados por invasão da privacidade familiar, quando esta ocorrer no seio da própria família, no “*modus operandi*” familiar, não há aqui que se falar em reparação, apesar da existência do dano. Resta saber de que forma se deu a agressão ao direito da privacidade.

Em recente matéria na *web*⁵²⁴ verificou-se que, os usuários das redes sociais, deixam registrada toda a história da vida familiar, não podendo atribuir a

⁵²³ MIRAGEM, Bruno (Responsabilidade por danos na sociedade da informação. *Doutrinas Essenciais. Responsabilidade civil. Direito fundamental à informação. Dever de informar. Informações cadastrais. Mídia, informação e poder. Internet*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 860), sustenta que: “Da mesma forma, considerando certa espécie de ilícitos cometidos por intermédio da Internet, como os que dizem respeito à divulgação de informações resguardadas por sigilo, informações falsas que importem na violação da honra, abalo de crédito, ou informações que, embora verdadeiras, afetem a intimidade, privacidade ou imagem alheias, em vista do conteúdo ou modo como estas informações são difundidas, quando na Internet observam enormes dificuldades de identificação do autor do ilícito. O envio de mensagens eletrônicas sucessivas, reencaminhadas pelos seus iniciais destinatários, e de modo repetido pelos sucessivos novos destinatários (*e-mail* viral), faz com que se torne pouco provável a identificação do responsável originário, ainda que não elimine a possibilidade de responsabilização de todos os que atuem decisivamente para ampliar o âmbito de repercussão do ilícito. O mesmo ocorre nos denominados “*blogs*”, nos quais qualquer pessoa, a qual, em regra, aceitará a contribuição de outros tantos que se dispuseram a acessar e registrar manifestações pessoais (*posts*), as quais permanecem ostensivas para todos os que acessem a página dali por diante. Tais circunstâncias apresentam problemas bem definidos no que diz respeito à determinação do nexo de causalidade entre a conduta e o dano. [...]”

⁵²⁴ Risoletta Miranda, (As reclamações são freqüentes: a internet e as redes sociais estão acabando com a nossa privacidade. Disponível em: <http://www.leieordem.com.br/privacidade-e-as-redes-sociais.html>) esclarece ainda: “O fato é que a cada dia temos mais recursos que, efetivamente, estão colocando o conceito de privacidade de pernas para o ar. Só para citar dois últimos: o *Street View* do Google e o próprio *FourSquare**. Esta, a rede de georreferenciamento via celular que, a partir de um clique (ou um “*check in*”), mostra todas as coordenadas de onde você está. No entanto, o que parece que as pessoas não vêem é que privacidade em tempo de web tem muito menos a ver com as citadas redes sociais e aplicativos do que se imagina. O recurso mais inovador e determinante nesse tema continua a ser o humano”.

Sobre o tema: Strey, Marlene Alves e outro (*Violência & internet*, cit. p. 99/100) [...] Dor de cabeça para muitos pais e mães que estão cada vez mais fora de suas casas devido às vicissitudes da vida contemporânea, a internet tem sido motivo de muitas discussões no ambiente familiar. Muitos adolescentes a utilizam de forma indiscriminada, e algumas pessoas mal-intencionadas conseguem criar uma comunicação tendenciosa, extraindo deles informações que podem contribuir para diversos

responsabilidade para a Tecnologia, mais especificamente a Internet, pois se amanhã surgir nova modalidade tecnológica, será ela a culpada. Privacidade é coisa de “rede familiar”, salienta a autora. E continua:

“ [...] A privacidade é um conceito que se constrói em família, como se faz com a ética, honestidade e responsabilidade.

Os pilares de formação da Geração Z, que vai para as redes “contando” tudo sobre a sua vida – e por extensão, de toda a família – estão muito mais ligados a como ela participa da construção desses mesmos pilares dentro de casa. Incluindo discernir sobre como usar as redes sociais. É como estudar inglês ou ter disciplina para fazer o dever de casa.

Hoje é Twitter e Orkut e amanhã será qualquer outra rede com qualquer outro nome. Isso não fará diferença. O que não mudará é que temos um ambiente de colaboração gigantesco, generoso e, claro, também com caminhos ainda labirínticos. Algumas vezes não sabemos para onde nos levarão.

Mas, enquanto estivermos seguros da parte que nos toca, isso não é problema. É solução. Daí é melhor pensar em pessoas (e filhos, no exemplo citado) educadas nos princípios essenciais da vida. Antes de tudo, privacidade ainda é coisa da “rede social familiar”.

A Internet se encontra perfeitamente integrada à vida cotidiana das pessoas, segue seu próprio caminho regulatório, desconsiderando, muitas vezes consequências valorativas⁵²⁵. Há necessidade de avaliação dos problemas decorrentes das relações levadas à efeito, tanto pelos estudiosos do direito, quando pelos legisladores e principalmente pelos próprios usuários, que, como se percebe, nem todos a utilizam de maneira sensata, acreditando ser a internet um espaço livre,

tipos de violência. Mas a grande maioria das pessoas tem experiências positivas com a internet. E se você pensar que ela pode ser um reflexo da sociedade, a verdade é que ela pode representar tanto um bem como um mal. Assim como você encontra, no seu convívio pessoal, pessoas do bem e pessoas cujas intenções são, no mínimo, duvidosas. O fenômeno é que toda essa geração está conectada, e se você ainda não ouviu falar sobre a tecnologia 3G ou de terceira geração, que utiliza a banda larga móvel, procure saber mais sobre o assunto nos *sites* de buscas. Tal tecnologia permite que celulares possam se conectar via internet a qualquer hora. Isso possibilita que nossos filhos e filhas acessem a internet de qualquer lugar onde estejam no caso de serem presenteados com um desses aparelhos. [...] Eles conseguem trocar sua visão de mundo de uma hora para outra. [...]”

⁵²⁵ Sobre o tema: Ivo Waisberg e outros (organizador). *Comércio Eletrônico. Perspectivas da Regulamentação da Internet no Brasil*, p. 170/171. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

acabam por exceder em suas condutas, dando margem à violação da privacidade, virtualmente.⁵²⁶

Os atos praticados em contrariedade à norma jurídica, independentemente de estarem no mundo real ou virtual, produzem as mesmas consequências, logo, se vierem a causar algum tipo de dano, seja ele patrimonial ou não, seus agentes serão responsabilizados.⁵²⁷

É evidente que o direito precisa acompanhar a evolução afim de melhor possibilitar a garantia da tutela, que não pode ficar adstrita à produção de legislação específica. É necessária uma nova postura ética e social.

A aplicabilidade dos pressupostos da responsabilidade civil por dano à privacidade familiar na internet é tarefa delicada, pois a segurança digital não é matéria interessante para a grande maioria dos usuários da rede. Porém, implica numa série de responsabilidades e cuidados com relações sociais ou profissionais. A privacidade deslocou-se do ambiente restrito familiar, para o mundo conectado, por rede de computadores, celulares, Smartphone etc.

⁵²⁶ VIEIRA, Tatiana Malta (*O direito à privacidade ... cit. p. 304*) traz os ensinamentos de René Ariel Dotti no sentido de que o autor “desde 1980 já chamava a atenção para a utilização abusiva da informática, defendendo que, modernamente, a proteção do direito à privacidade deveria abranger o direito de impedir a compilação de certos dados de natureza íntima, que não poderiam ser registrados, também a possibilidade de se corrigirem informações abusivas. Segundo o autor, esse controle deveria garantir uma adequada proteção das liberdades públicas em geral e da defesa da privacidade em particular.”

⁵²⁷ MANZUR, Claudio Libano, (In *Revista Electronica de Derecho Informático*, n. 21, abril de 2000, Site: <http://publicaciones.derecho.org/redi>) acentua: “Todas aquellas acciones u omisiones típicas, antijurídicas y dolosas, trátense de hechos aislados o de una série de ellos, cometidos contra personas naturales o jurídicas, realizadas em uso de um sistema de tratamiento de la información y destinadas a producir um perjuicio em la victima através de atentados a la sana técnica informática, lo cual, geralmente producirá de maneira colateral lesiones a distintos valores jurídicos, repontándose, muchas veces, um beneficio ilícito em el agente, sea o no sea caracter patrimonial, actúe com o sin ánimo de lucro”.

Merece do aplicador do direito.⁵²⁸, análise minuciosa dos fatos e das consequências decorrentes da decisão que se projetará no âmbito familiar, conforme se vê do julgado sobre infidelidade virtual. O uso inadequado de ferramentas digitais está virando uma arma perigosa. A privacidade deixou de ser um fato social, transformando-se em um valor social.

Bruno Miragem⁵²⁹ considera que a aplicação dos pressupostos gerais da responsabilidade, oferecem sensíveis desafios, sendo que:

“a prova de que uma conduta deu causa a determinados danos é providencia que demanda a utilização de instrumental tecnológico da própria Internet, o que muitas vezes revela-se custoso, assim como dificultado pela inexistência de registros precisos, ou cujo acesso é restringido em vista da proteção do sigilo de comunicações ou privacidade dos envolvidos.”

Em sua análise, Miguel Reale⁵³⁰ acentua que as transformações vividas pela sociedade levaram ao advento da *sociologia da situação*, para a qual o personagem principal é o indivíduo, situado no conjunto de suas circunstâncias: ‘Eu sou eu e minha circunstância’ – Ortega y Gasset. A filosofia, por seu lado, trata de usos e costumes, em sua busca pelo bem. Enfatizou que, atualmente, o direito não basta a si mesmo para dar respostas a todas as questões. Ante esta perspectiva, nosso código civil apresenta normas, preceitos e mandamentos com a plasticidade necessária aos operadores do direito, para melhor habilitá-los a abordar as relações sociais que se apresentam, numa visão aberta. Dessa forma, o ato ilícito praticado

⁵²⁸ EMENTA: DIREITO CIVIL – Ação de indenização. Dano moral. Des cumprimento dos deveres conjugais. Infidelidade. Sexo virtual (INTERNET). Comentários difamatórios. Ofensa à honra subjetiva do cônjuge traído. Dever de indeniza. Exegese dos arts. 186 e 1.566 do Código Civil de 2002. Pedido julgado Procedente. (Processo: 2005.01.1.118170-3. Ação: REPARACAO DE DANOS. STJ REsp 978475/MG, j. 21.05.2008, Juiz Jansen Fialho de Almeida), disponível em www.conjur.com.br, acesso em 01.11.2011.

⁵²⁹ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade por danos na sociedade da informação. *Doutrinas Essenciais. Responsabilidade civil. Direito fundamental à informação. Dever de informar. Informações cadastrais. Midia, informação e poder. Internet*. Vol. VIII. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 860

⁵³⁰ REALE, Miguel. O desafio é digital. Visita ao pai do novo Código. *Revista Saraiva Jur.* São Paulo: Saraiva, ano II, nº 2. Edição especial, p.2-5. Palestra Principio do Direito Civil, íproferida no Instituto Internacional do Direito, em São Paulo, no dia 17 de abril de 2004.

em desacordo com a ordem jurídica, violando direito individual, surge o dever de reparar o prejuízo.

Para Calderón e Hiruela⁵³¹,

“toda lesión menoscabo causado a um derecho subjetivo mediante la utilización de medios electronicos destinados al tratamiento de la información, y que concurriendo determinados presupuestos, genera responsabilidad”.

Maria Celina Bodin de Moraes⁵³², entende que o estudo da responsabilidade civil assumiu novos parâmetros e afirma:

“ [...] proteção da pessoa humana, em substituição à tutela da liberdade individual (rectius, autonomia privada) é o postulado a partir do qual se pode demonstrar toda a gama de transformações ocorridas no interior da ordem civil, na aplicação da lei pelos juízes e, principalmente, na consciência moral da sociedade. [...]”

⁵³¹ CALDERÓN, Maximiliano Rafel; HIRUELA, Maria del Pilar. Dano informático y derechos personalísimos. In GUERSI, Carlos Alberto (coord). *Derecho de daños*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999, p. 367.

⁵³² MORAES, Maria Celina Bodin de (*Danos a pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003, p.73/74.) preleciona às fls. 131 “recentemente, afirmou-se que o dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade. Se não se está de acordo, todavia, com a criação de um direito subjetivo à dignidade, como sugerido, é efetivamente o principio da dignidade humana, principio fundante do Estado Democrático de Direito, que institui e encima, como visto, a clausula geral de tutela da personalidade humana, segundo a qual as situações jurídicas subjetivas não patrimoniais merecem proteção especial no ordenamento nacional, seja através de prevenção, seja mediante reparação, a mais ampla possível, dos danos a ela causados. [...] O que o ordenamento pode e deve fazer é concretizar, ou densificar, a clausula de proteção humana, não admitindo que violações à igualdade, à integridade psicofísica, à liberdade e à solidariedade (social e familiar) permaneçam irressarcidas”.

Maria Celina, (Hermenêutica Constitucional - Homenagem aos 22 anos do grupo de estudo Maria Garcia/Organizadores: Jerson Carneiro Gonçalves Jr; Lucia Elena Polletti Bettini; Eduardo Ribeiro Moreira. Artigo de Maria Celina Bodin de Moraes. *Ampliando os direitos da personalidade*. Florianópolis: Conselho Editorial, 2010, fls. 570/573), em análise aos direitos da pessoal e a clausula geral de tutela da pessoa, afirma que: “[...] Já quanto à informação ou sua privacidade, isto é, a extensão da titularidade e da possibilidade do controle efetivo sobre os seus próprios dados pessoais, especialmente dos chamados dados sensíveis (são os dados pessoais que dizem respeito ‘a saúde, opiniões politicas ou religiosas, hábitos sexuais, etc. aptos a gerir situações de discriminação e desigualdade), a única proteção atualmente disponível é o *habeas data* (art. 5º, LXXII; Lei 9507/97), instrumento claramente insuficiente, destinado tão somente à retificação dos dados e não à disposição sobre os mesmos. [...]”

Impossível o esgotamento da temática da responsabilidade, ainda que no âmbito familiar, tendo em vista o comportamento dos componentes da família, despidos muitas vezes de valores ético-moral, e a facilidade com que direitos personalíssimos passam a ser insultados.⁵³³ Bastante comum a ocorrência envolvendo menores e adolescentes, até mesmo por falta de noção do ato praticado, porém, causando danos a terceiros e permitindo que danos sejam causados aos próprios familiares. Na tentativa de salguardar os interesses na preservação da dignidade da pessoa humana, o poder judiciário, na medida do possível, procura preservar o direito à privacidade, com decisões passíveis de serem executadas.⁵³⁴

⁵³³ Sobre o assunto: Antonio Jeová Santos (*Dano moral na Internet*. São Paulo: Editora Método, 2001), acentua que “Na Internet com maior facilidade e disposição, seus usuários podem cometer diversas infrações. Aqui, a atitude soez que malfez a honra: ali a palavra aguda, penetrante, capaz de atacar a intimidade. Tudo acompanhado de um poder demasiado largo para disseminação da calúnia que ofende a honra e do dado pessoal que intervém de forma indevida na intimidade. [...]”

⁵³⁴ BLOG. OFENSAS CONFIGURADAS – RESPONSABILIDADES. Ofensas pela internet. Blog da j. material ofensivo ao agravado mandado remover por ordem judicial. Cabimento, nas circunstâncias. Possibilidade, entretanto, do blog continuar a operar, sob a exclusiva responsabilidade da agravante. Provimento parcial do Agravo, apenas para esse fim. (TJSP 8ª. Câmara de D. Privado; AI no. 990.10.349009-6, São Paulo/SP; Rel. Dês. Luiz Ambra; j. 15/12/2010, v.u.)

Ver também: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. Mensagens ofensivas à honra do autor veiculadas em rede social na internet (ORKUT). Medida liminar que determina ao administrador da rede social (GOOGLE) a retirada das mensagens ofensivas. Fornecimento por parte do ofendido das URLS das páginas nas quais foram veiculadas as ofensas. Desnecessidade. Responsabilidade técnica exclusiva de quem se beneficia da ampla liberdade de acesso de seus usuários. 1. O provedor de internet - administrador de redes sociais - ainda em sede de liminar, deve retirar informações difamantes a terceiros manifestadas por seus usuários, independentemente da indicação precisa, pelo ofendido, das páginas que foram veiculadas as ofensas (URL's). 2. Recurso especial não provido. Antecipação de tutela. Superveniência de sentença de mérito confirmatória. Perda do objeto. STJ-EREsp 765105-TO (Responsabilidade Civil. Mensagens veiculadas em rede social na internet). STJ. REsp 1117633-RO, REsp 1193764-SP. 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. 2. Concedida a tutela antecipada pelo Juiz, a empresa cumpriu as determinações judiciais (exclusão de páginas, identificação de responsáveis), exceto a ordem para impedir que surjam comunidades com teor semelhante. [...]” A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator)

Na medida em que o Estado propicia a reparação do dano moral, demonstra a preocupação na proteção dos valores fundamentais da pessoa, além de possibilitar a construção de cidadãos responsáveis e conscientes dos seus deveres na ordem social. O futuro da sociedade depende de valorização da conduta de seus membros, nesse momento de transição e esgotamento ético da pessoa.⁵³⁵

Há uma preocupação constante com o direito ao desenvolvimento digno, que está amplamente amparado no ordenamento jurídico, quer seja na Constituição Federal, quer seja na legislação extravagante que regula os meios de comunicação, incluindo-se a internet. Merece, atenção a priorização, o respeito à pessoa em desenvolvimento e a família como um todo, não só da sociedade em si, mas também do Estado e das empresas que exploram os serviços de comunicação.⁵³⁶

Por derradeiro, segue o ensinamento de Henri de Page, citado por Maria Helena Diniz⁵³⁷, segundo o qual o aplicador *não deverá quedar-se surdo às disposições da vida, e, sim, manter contato íntimo com ela, segui-la em sua evolução e a ela adaptar-se*”.

6.5 Dano moral e sua reparação

6.5.1 Pontos gerais controvertidos

A reparação do dano moral inseriu-se, principalmente, na legislação brasileira a partir da Constituição de 1988, sendo que a ideia da admissão da reparação encontra-se no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal/88 e artigo 5º,

⁵³⁵ REIS, Clayton (*Dano moral*, cit. p. 20), enfatiza que: “A sociedade humana precisa, com urgência, adensar a conduta ética das pessoas, com o propósito de evitar os contínuos desastres oriundos da ausência dos valores que são condutores da ordem e do progresso.”

⁵³⁶ Sobre o tema Internet e proteção da criança e do adolescente, ver Tania da Silva Pereira. *Direito da criança...* cit. p. 802/813.

⁵³⁷ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 8ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 391.

inciso X, inciso X, culminando com a disposição expressa no artigo 186 do Código Civil de 2002, restando inequívoca qualquer discussão, em sentido contrário, a respeito da reparabilidade do prejuízo moral.

A *responsabilidade moral*⁵³⁸, de alcance mais amplo, pressupõe que o agente tenha livre arbítrio e consciência da obrigação, constando de transgressão à norma moral, no âmbito da consciência individual. Alheia ao direito, sem repercussão na ordem jurídica, continuará a pesar sobre o agente, mesmo que sua ação tenha atingido norma jurídica e por ela tenha sido julgado e responsabilizado.

Clayton Reis ao lecionar a matéria, sustenta:

“[...] A dor moral “pateme d`animo”, na concepção dos tratadistas italianos, é a que mais intensa repercussão produz na estrutura psíquica do homem. Isto porque todos os valores dos seres humanos assentam-se em princípios de ordem moral e espiritual.[...]”⁵³⁹

Para o autor, várias são as controvérsias que permeiam o dano moral, principalmente no limiar do último século, das quais citamos duas correntes:

- a) a primeira, mais longínqua, questionou a possibilidade da existência do desagravo moral, já que o dano não poderia ser visto ou palpável; insuscetível, portanto, de certeza, porém presumido;
- b) a segunda, mais recente, deu relevo à questão atinente à inviabilidade de ressarcimento do dano moral, posto que impossível seria atribuir um preço à

⁵³⁸ Com sapiência Yussef Said Cahali, (*Dano e indenização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 4) preleciona: “Nos dias atuais, os julgadores de todas as instâncias já não fazem coro à velha e insensível parêmia da irreparabilidade do dano moral, ao tempo que buscam – numa linguagem franca e desabrida, ou por meio de expedientes plenamente justificáveis – a reformulação de conceitos primitivos e superados, na medida que nossos juízes sabem como interpretar a lei quando cuidam de aplicá-la com justiça. “

⁵³⁹ REIS, Clayton (*Dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, prólogo), ensina: “Negar a existência desses valores seria o mesmo que ocultar o reconhecimento do maior patrimônio do homem. Afinal o estofo moral de uma pessoa é o maior somatório de valores virtuosos, que forma sua estrutura psíquico-espiritual. Esses elementos, vitais na existência do “homem-valor” são os que justificam a dinâmica da sua vida e a razão do seu viver. Sem a defesa desse acervo ou a impossibilidade de sua reparação, na forma admitida pela doutrina dominante, o homem se avilta e se desagrega. Com isso, perde os valores fundamentais que compõem o sutil tecido da sua personalidade, eis que deixa impune o lesionador.[...]”

dor, muito menos ordenar a restituição da lesão ao seu estado anterior, como naturalmente ocorre com o dano material.

A controvérsia, nessa trilha, após longo percurso, restou superada em definitivo com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que, auxiliada e direcionada por estudos doutrinários, legislações específicas anteriores e julgados proferidos a respeito, reconhecendo, de uma vez por todas, o dano moral, garantindo às vítimas o direito à indenização, sendo que a reparabilidade do dano moral representa, em substância, a proteção específica contra as afrontas que molesta os direitos da personalidade⁵⁴⁰.

A admissão da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, foi um marco relevante na consagração dos danos morais em nosso ordenamento jurídico, sendo que todos os conceitos tradicionais de dano moral tiveram que ser revistos sob a ótica da carta magna⁵⁴¹.

Em se tratando de dano decorrente de atos praticados na internet, a questão se torna polêmica e controvertida, razão pela qual é preciso cautela e prudência para se analisar cada caso concreto. No entanto, a cautela e a ponderação não podem ser argumentos para o juiz deixar de apreciar e julgar, uma vez existente o dano.

6.5.2 Dano: reparação e sua prova

O princípio da proteção da vítima é o ponto vital da responsabilidade civil na modernidade, merecendo adequado exame das principais hipóteses geradoras

⁵⁴⁰ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 631.

⁵⁴¹ REIS, Clayton. *Dano moral*, cit. p. 44.

de danos sobre a efetividade da proteção jurídica da pessoa nas relações firmadas pela internet.

Bruno Miragem⁵⁴² traça alguns pontos característicos que favorecem a ocorrência de danos por ofensa à personalidade:

- a) a impressão de anonimato gerado pela autuação despersonalizada e à distância;
- b) a abrangência e velocidade da difusão da informação;
- c) a multiplicação da informação mediante sucessivas transmissões (correntes de *e-mail*, por exemplo);
- d) a ausência de instrumentos de replica ou resposta pela vítima (inefetividade do direito de resposta na Internet). Tais circunstâncias fazem com que a divulgação de informações individuais verdadeiras ou falsas, que impliquem ofensa à personalidade, tenham na Internet um ambiente fértil.

Não se pretende, em qualquer hipótese, transformar o judiciário, um dos poderes com maior credibilidade neste país, em instrumento de vingança pessoal. Pelo contrário, a tutela jurisdicional é procurada quando já se tornaram infrutíferas as demais tentativas. A jurisprudência brasileira vem concedendo indenização de ofensas à personalidade pela Internet, principalmente no que diz respeito à divulgação de informações ofensivas através das redes sociais⁵⁴³.

⁵⁴² MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade por danos na sociedade cit. p.878.

⁵⁴³ APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CRIAÇÃO DE COMUNIDADE EM SITE DE RELACIONAMENTOS (ORKUT). DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. Evidenciada a ilicitude do ato praticado pelos réus, que procederam à veiculação de conteúdo pejorativo à imagem e honra do autor, através do site de relacionamento *orkut*, causando-lhe lesão à honra e reputação, caracterizado está o dano moral puro, exsurgindo, daí, o dever de indenizar. Sentença reformada. QUANTUM INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO. Na fixação da reparação por dano extrapatrimonial, incumbe ao julgador, atentando, sobretudo, para as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, arbitrar quantum que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, enriquecimento sem causa da vítima. A análise de tais critérios, aliada às demais particularidades do caso concreto, conduz à fixação do montante indenizatório em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que deverá ser corrigido monetariamente pelo IGP-M, desde a data desta Sessão, e crescido de juros de mora, a contar do evento danoso. DANOS MATERIAIS. Não demonstrado nos autos que a derrota do autor, nas eleições para diretor da escola onde lecionava, foi decorrente das ofensas proferidas pelos réus, inviável a condenação destes ao pagamento de indenização pelo valor do salário que o suplicante deixou de auferir. Prova testemunhal que demonstra ter sido o próprio demandante quem distribuiu panfletos dando publicidade às injúrias. Pleito de indenização por danos materiais não reconhecido. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70035726694, Décima

Ana Paula Gambogi Carvalho diz que os recursos informáticos disponíveis na atualidade facilitam a devassa da esfera íntima do homem, seja na forma de espionagem e monitoramento de hábitos⁵⁴⁴, de quebra de sigilo da correspondência e das comunicações ou da criação e manutenção de banco de dados contendo as mais variadas informações sobre o indivíduo.

Contudo, por triviais aborrecimentos, mero dissabor, mágoa, irritação, descabe indenização por dano moral, por fazer parte do dia a dia de cada um no trabalho, no trânsito, entre amigos até mesmo no ambiente familiar. Isto porque as situações de dor não são duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. O dano moral decorrente da violação da privacidade familiar na internet, precisa ser demonstrado com o prejuízo efetivo ao núcleo, sob pena de banalização do instituto.

6.5.3 Limite da reparação

A maior dificuldade encontrada é saber estabelecer qual o limite da reparação, no caso de ofensa ao direito à privacidade e à dignidade da pessoa humana, diante da impossibilidade da aplicação do princípio da “*restitutio in integrum*”. Maior dificuldade, ainda, reside na reparação de danos entre membros da

Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 28/10/2010).

No mesmo sentido: TJRS, Recurso Cível 71001373646, 3ª. Turma Recursal, j. 16.10.2007, rel. Des. Eugenio Facchini Neto, DJ 22.10.2007; TJRS Recurso Cível, 71001408160, 3ª. Turma Recursal Cível j. 26.02.2008, rel. Carlos Eduardo Richinitti, DJ 04.03.2008.

INTERVENÇÃO DE TERCEIROS – “*Amicus curiae*” – Lei Federal n. 9.868/99 -Inadmissibilidade - Questão envolvendo violação aos direitos de imagem, privacidade e intimidade através da Internet – Intervenção do Comitê Gestor da Internet (CGI.br) - Ação de natureza personalíssima. Ausência de interesse do órgão institucional em figurar na lide. Pedido indeferido. (Agravado de Instrumento n. 488.184-4/3-00 – São Paulo – 4ª Câmara de Direito Privado - Relator: Ênio Santarelli Zuliani – 15.02.07 V.U. – Voto n. 10874a)

⁵⁴⁴ ELIAS, Paulo Sá. Alguns aspectos da informática e suas consequências no direito. RT 766/496, 1999. In *Doutrinas essenciais. Responsabilidade Civil*, CARVALHO, Ana Paula Gambogi. P. 344. O Consumidor e o direito de autodeterminação informacional. “Os hábitos da navegação de um usuário da internet podem ser rastreados e controlados por determinados programas de computador, como *trojan horses* e sistemas com *backdoors*, capazes, por exemplo, de armazenar uma lista de todos os sites visitados pelo usuário, detectando-se, assim, as suas preferências e o seu perfil”.

família ou, até mesmo por danos causados por incapazes por meio da internet, à familiares de terceiros.

Por outro lado, muitas vezes o valor do bem pretendido, não se compra com dinheiro; o que se faz é amenizar a dor sofrida, propiciando ao lesado condições de buscar auxílio psicológico e confortos outros para compensar a falta de afeto, educação, presença, companhia, etc. Não se indeniza os meros dissabores oriundos dos riscos inerentes à facilitação trazidas pelas inovações tecnológicas do mundo contemporâneo, mas sim o dano efetivamente sofrido pela vítima.

Entretanto, após a promulgação do novo texto constitucional, não é possível mais se falar em limites para a indenização por danos morais, que passou a ser a mais ampla possível a garantir o efetivo ressarcimento de prejuízos aos direitos da personalidade, tais como: violação do direito à intimidade, privacidade, imagem, honra etc.

O dano à privacidade familiar pode ocorrer no interior do próprio lar. Ora, se os pais devem ser responsabilizados por danos causados por seus filhos, o que dizer da responsabilidade decorrente de danos pelos pais àqueles causados? E os danos causados pelos filhos aos próprios pais e demais membros da família?

Neste sentido, tendo em vista a importância do respeito à dignidade humana como um dos valores fundamentais do Direito e da Justiça, Renan Lotufo⁵⁴⁵

⁵⁴⁵ LOTUFO, Renan. (*Curso avançado de direito civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 315) entende que: “[...] Com o grande volume de demandas relativas a danos morais pululando no Judiciário, as indenizações começaram nas alturas e vêm caindo na iniquidade. Não se pensou que quando há uma lesão à honra pessoal, à dignidade humana, têm-se valores que não podem estar no comércio jurídico, também não estão para serem banalizados, sob pena de se atentar contra o próprio fundamento da República, e das declarações universais dos direitos fundamentais dos seres humanos.”

adverte que a banalização desse valor fundamental implicará na perda de sua eficácia.

Dessa forma, uma vez que não há, qualquer critério objetivo para o estabelecimento do *quantum*, surgem várias dúvidas no momento da quantificação da indenização, tais como:

- Qual o valor que se deve atribuir para a mais justa satisfação da vítima, por tratar-se de dano familiar?
- Até que ponto o valor da indenização vai reparar o dano intrínseco causado?
- Quanto deve ser arbitrado como forma de reparar a lesão? É possível a aplicação do princípio da “*restitutio in integrum*” decorrente de danos extrapatrimoniais?
- Quanto deve ser arbitrado como forma de inibição a outras práticas?
- Quanto deve ser arbitrado como forma de punição do agente?

Do mesmo modo, não há uma resposta objetiva para tais questões. E em decorrência dessas questões, a doutrina se divide em duas grandes correntes: uma que eleva a indenização à condição de pena privada e a outra que caracteriza a reparação como compensação ou satisfação. Surge então, nos últimos tempos, uma terceira corrente, mesclando as duas de tal forma que a indenização por dano moral deveria abranger a função compensatória e a punitiva.

Ainda que seja com relação às crianças, não se poderá negar o direito ao dano moral, ainda que a lesão não provoque dor, ou alteração no psique do infante, por serem detentores de direitos inerentes à personalidade no entender de Célia Mara Peres:

“embora não consigam expressar por si mesmos o agravo sofrido.[...] E mesmo que se admita que o dano possa não se efetivar de imediato, por

falta de compreensão da criança, a primeira infância, segundo a psicologia, define os traumas afetivos, de modo que, as manifestações psíquicas sofridas neste período aparecerão na vida adulta,”⁵⁴⁶

Inúmeras são as hipóteses nas quais se pode vislumbrar a prática de condutas potencialmente lesivas ao filho menor ou incapaz nos limites da relação de filiação, a partir das quais emerge o direito à reparação do dano moral. E também, danos causados pelos filhos à privacidade de terceiros e da própria família. Logo, as diferentes formas de abandono e a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes podem constituir hipóteses nas quais estejam presentes os elementos autorizadores da reparação por dano moral.

Não afastamos aqui a possibilidade da mãe, muitas vezes, ter parcela de responsabilidade pela má formação psicológica do filho pois, como aborda Trindade⁵⁴⁷, também sobre a Síndrome da Alienação Parental, situação em que uma criança é programada para hostilizar a figura de um dos genitores que se afasta do lar, ficando exposta a uma série de eventos psicológicos e mesmo psiquiátricos, de natureza patológica, em muitos casos de difícil reversibilidade. Logo, os sintomas serão o de abandono, rechaço, insegurança, dependência, razão pela qual acaba por disseminar na rede social fatos que denigrem a imagem e afronta a privacidade do pai.

Mesmo assim, não está isento de responsabilização o genitor circunstâncias abandona o filho, visto que não é necessária a comprovação de que houve ou não culpa. Serve apenas como cautela na hora do julgamento, e não como

⁵⁴⁶ PERES, Célia Mara. *Dano moral: da natureza da indenização aos critérios para fixação do quantum*. Mestrado em Direito. PUC. São Paulo: 2006, p.72,

⁵⁴⁷ TRINDADE, Jorge, (*Manual de psicologia jurídica*. Para operadores do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004) ressalta: “... o alienador estará violando o direito do filho de desenvolver uma relação saudável com o genitor alienado, uma vez que a criança possui o mais extenso direito natural à convivência familiar e isso pressupõe a livre relação com a dupla parental, de acordo com os interesses da criança e não com as conveniências de um ou outro genitor”

justificativa para a não caracterização da responsabilidade civil em decorrência do abandono moral.

Cláudia Maria da Silva⁵⁴⁸ nos dá conta de a imposição de sanção civil pela prática de ato danoso – rejeição, desconsideração, negativa, recusa, abandono moral pelo genitor em desfavor de sua prole, sem imposição de limites ou fiscalização⁵⁴⁹, importa em importante freio a tal conduta, além da reconsideração e o refazimento dos laços afetivos, sem que seja dado preço ao amor, ou compensar a dor propriamente dita, mas sim conscientizar não só o faltante de sua conduta lesiva e reprovável, mas também os demais integrantes da comunidade ao cumprimento dos deveres éticos impostos pelas relações familiares.⁵⁵⁰

Na eventualidade de ser considerada a responsabilidade solidária⁵⁵¹, se diversos forem os autores do dano, esta deverá atingir, igualmente, quem tenha contribuído para a maior extensão dos danos, quem teve acesso às informações e, tenham repassado ao conhecimento de outras pessoas.

⁵⁴⁸ SILVA, Claudia Maria da. *Descumprimento do dever de convivência familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho*, cit., p. 142.

⁵⁴⁹ WAGNER, Adriana e outros (*Família & internet*, cit. p. 76) assenta: “Os pais devem fiscalizar se as regras estão sendo cumpridas. Para tanto, podem inclusive criar um perfil nos sites de relacionamentos para acompanhar o que os filhos estão divulgando e como interagem com os amigos. Como os perfis são públicos, é importante que os pais conheçam como os filhos se apresentam, que são os seus amigos, quais comunidades frequentam. Além de identificar possíveis riscos que os filhos estejam correndo em vista das informações obtidas, tais dados constituem-se em focos de possíveis diálogos entre pais e filhos. Com relação as regras para a utilização do computador, os pais também devem se dar conta de que é necessário estabelecê-las à medida que possa fiscalizá-las. [...] Uma prática educativa baseada no diálogo e na confiança mútua sempre será melhor do que uma prática baseada no controle e em punições.”

⁵⁵⁰ MADALENO, Rolf. O dano moral na investigação da paternidade. *Ajuris*, v. 71, p. 270

⁵⁵¹ Ação de Indenização. Dano moral. Internet. Anúncio de serviços sexuais. Legitimidade ativa. Legitimidade Passiva. Responsabilidade solidária. Lei de Imprensa. Aplicação. Caracteriza-se dano moral o anúncio de cunho sexual divulgado em página da internet, respondendo, solidariamente, todas as partes envolvidas, tanto o titular do portal quanto do endereço eletrônico. Havendo menção do nome do autor com o número de seu telefone comercial, sem possibilidade de identificação de homônimo, caracteriza-se a legitimidade ativa. Por analogia, aplicam-se as disposições da Lei de Imprensa à falta de legislação específica a regular a matéria, ainda mais em face da natureza das atividades desenvolvidas, (TJMG, ApCiv. 1.0145.03.062723-9/001, j. 22.05.2007, rel. Des. Alberto Aluizio Pacheco de Andrade, DJ 12.06.2007).

Apesar da seriedade nas decisões, as dificuldades são evidenciadas, pois a dignidade é um valor que deve ser associado à liberdade e igualdade, do qual o Estado não pode se desinteressar, por tratar-se de interesse primário. O caminho a ser percorrido é o da precaução e prevenção, o direito deve vestir uma nova pele, e os julgadores uma nova roupagem, adequada às realidades sociais modernas.

Outra questão a ser colocada é que após a promulgação do novo texto constitucional, não é possível mais se falar em limites para a indenização por danos morais, que passou a ser a mais ampla possível a garantir o efetivo ressarcimento de prejuízos aos direitos da personalidade, tais como: violação do direito à intimidade, privacidade, imagem, honra etc.

Em ordenamento que coloca a pessoa no ápice da hierarquia dos valores, essa norma representa a chave da leitura do sistema que impõe a subordinação dos valores econômicos à realização dos valores existências da pessoa, o dano moral decorrente de violação à privacidade familiar, merece tratamento diferenciado e exclusivo.⁵⁵²

Deve ser considerado que a saúde ético e moral das famílias reside na flexibilidade de se adequar às novas exigências do desenvolvimento, constituindo um importante desafio rumo à descoberta de novas formas de agir, de mudanças de paradigmas, de cultura, de perspectivas, de olhar sobre o mundo e as pessoas que nos cercam, frente às demandas atuais, sem deixar para trás os aspectos fundamentais sociais e constitucionais, qual seja: atitude com responsabilidade.

6.5.4 Razoabilidade, proporcionalidade, e equidade.

⁵⁵² TEPEDINO, Gustavo (Coord.) *Direito civil contemporâneo*, Maria Cristina De Cicco. A pessoa e o mercado, p.113

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, para a formação do sistema jurídico, conforme Humberto Ávila.

O jurista argentino Ricardo Luís Lorenzetti, em sua obra *Fundamentos do Direito Privado*,⁵⁵³ inspirado em Raymundo Salvat⁵⁵⁴, salienta, na mesma linha de relevância a importância dos princípios, vez que os tratados internacionais e a constitucionalização do Direito Civil têm incorporado um catálogo espantoso de princípios de toda índole, com localização normativa. Destaca ainda, que os princípios aplicam-se não tanto por serem tais, mas por terem reconhecimento constitucional.

Acentua que os princípios se constituem uma arquitetura do ordenamento jurídico privado, considerando-se sua simplicidade e hierarquia.⁵⁵⁵

Como se vê, não existe na doutrina unicidade no sentido de se determinar a autonomia dos princípios. Para uns, princípios são normas, para outros estão enunciados em forma de lei e costume e, ainda para uma terceira corrente, são ínsitos no direito natural.

Robert Alexy⁵⁵⁶, com propriedade, em sua doutrina sobre princípios esclarece que:

⁵⁵³ LORENZETTI, Ricardo Luís. (*Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.312/313), reportando-se à Còssio, diz que “a lógica provê conhecimentos, enquanto os princípios referem-se a juízos estimativos que servem para regular comportamento.”

⁵⁵⁴ Salvat destaca que são as regras fundamentais que inspiram a legislação de um país e lhe servem de base, cuja fonte principal é a Constituição Nacional (SALVAT, Raymundo, *Tratado de derecho civil Argentino*, Tea, Buenos Aires, 1964, t.I.n.271. in *Fundamentos do Direito Privado*, p.314)

⁵⁵⁵ LORENZETTI, Ricardo Luís. *Fundamentos do direito privado*, p.313

⁵⁵⁶ ALEXY, Robert. *Sistema jurídico, princípios jurídicos y razon practica*, Doxa, 1988, n.5.p.143, in *Fundamentos do Direito Privado*, p. 316/317.

“os princípios são mandados de otimização, pois ordenam que se realize algo na melhor medida possível, podendo ser cumpridos em diversos graus. Isso é, os princípios são normas, mas de um tipo especial. Têm uma estrutura deontológica, já que expressam um dever ser, mas são distintos das regras porque estas podem ser cumpridas ou descumpridas de um modo claro. O princípio, por sua vez, ordena que algo seja cumprido da melhor medida possível; é uma busca do ótimo. Os princípios são normas que recepcionam valores, como tais não podem ser mais do que aspirações, cujo grau de concreção varia segundo os sistemas jurídicos, os períodos históricos e a relação com as regras.”

Fabio Correa Souza de Oliveira⁵⁵⁷, o princípio da Razoabilidade limita e condiciona a discricionariedade no julgamento de causas difíceis, evitando-se a arbitrariedade.

O princípio da proporcionalidade é o princípio da vedação do excesso, relacionado ao controle dos limites da liberdade do legislador, envolvendo a ideia de apreciação da necessidade e adequação da providência. Pode ser entendido como parâmetro de controle de atuação daqueles que exercem função pública de qualquer espécie, especialmente no campo das atividades discricionárias, em que a lei confere margem de opção ao agente público.

O princípio da Equidade se relaciona com a aplicação do direito. É aplicar o direito de forma justa, distribuindo prudentemente a justiça ao caso concreto. Neste sentido cumpre trazer à tona as lições de Recaséns Siches, ao prelecionar que toda vez que tal fato acontecer deve ser utilizada a lógica do razoável e não a lógica do racional para a solução do conflito, definida como uma razão impregnada de pontos de vista estimativos, de critérios de valorização, de pautas axiológicas que traz consigo de ensinamentos colhidos da experiência própria e da do próximo, através da história, sob pena de atingir resultados não visados pela ordem jurídica.⁵⁵⁸

⁵⁵⁷ OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Por uma teoria de princípios: O princípio constitucional da razoabilidade*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003, p.92.

⁵⁵⁸ SICHES, Luís Recaséns. *Tratado general de filosofía del derecho*. México: Editorial Porrúa S.A., 1959, p. 642.

Na visão do autor a regra, com validade universal, que há de ser formulada no sentido de que o juiz deve interpretar sempre a lei de modo e segundo o método que leve à solução mais justa dentre todas as possíveis, inclusive quando o legislador ordene um determinado método de interpretação.

As valorizações, segundo o doutrinador, declaradas explicitas ou tacitamente, contidas em determina lei ou regulamento, necessitam a complementação de outras valorizações, decorrentes da observação sociológica que se constitui em realidade social, realizadas através de convicções sobre o fato, estimações positivas, humanas, históricas etc.

Acrescenta que muitas vezes,

“a letra do preceito legal, a forma consuetudinária ou a regra declarada num precedente jurisprudencial, não tem sentido completo e suficiente, a menos que se proceda a interpretar o alcance das estimações explicita ou implicitamente contidas nessa norma, completando-as com os critérios que nos fornecem as convicções coletivas predominantes.”⁵⁵⁹

Sendo assim, o emprego da equidade não pode ser resolvido por procedimento de lógica dedutiva, diante da impossibilidade de extrair conclusões de dadas normas positivas, alheia a critérios axiológicos. O Juiz na sua missão de criar norma individualizada para solução do caso concreto, se enquadra em várias situações.⁵⁶⁰

A única proposição válida que pode ser emitida por intermédio de interpretação é a do juiz que deve resolver o problema que lhe é submetido de forma mais justa. Assim o juiz não apenas aplica o Direito, mas o constrói, valendo-se de um método correto e adequado na interpretação da norma, evitando transtornos e

⁵⁵⁹ SICHES, Luis Recaséns. *Tratado de sociologia*. Tradução de João Baptista Coelho Aguiar. Porto Alegre: Editora Globo, vol II.1970, p. 731/732.

⁵⁶⁰ SICHES, Luis Recaséns. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. México : Editorial Porrúa, S.A., 1980, p.260/264. Sobre o tema ler: Maria Helena Diniz, *as lacunas do direito*. São Paulo : Saraiva, 2002, p.258/260; DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 92/97.

injustiças. Recasens Siches⁵⁶¹ almeja que os juízes possam agir sem culpa, fazer justiça sem culpa, de forma convincente, apresentando justificativa que apresente uma aparência lógica, mediante a aplicação de critérios axiológicos nos limites impostos pela lei, com prudência, sensatez, equilíbrio, possibilidade de prever as consequências da aplicação da norma e de sopesar entre vários interesses contrapostos⁵⁶², com vistas à segurança jurídica. O correto é o caminho de se considerar a equidade como “um procedimento adaptação” das normas jurídicas aos casos práticos, conjugando-as com as cambiantes necessidades da vida.

Dessa forma, é justo dizer que todos os princípios que norteiam o Direito devem ser observados antes mesmo da aplicação da norma jurídica e, no momento de sua aplicação o princípio da equidade deve ser observado, cautelosamente, diante da peculiaridade do caso concreto.

E, por tratar-se de relações familiares, envolvendo a afetividade, mais difícil se torna a decisão Judicial, diante dos interesses contrapostos e a necessidade da permanência e continuação de tais relações, em se tratando de responsabilização entre seus membros.

Existem críticas quanto à aplicação desses princípios nos casos de indenização por dano moral, porém não há, salvo melhor juízo, qualquer doutrinador ou tribunal que os negue.

Destaca-se que o juiz, no caso específico de responsabilidade familiar na internet, deve, não somente para arbitrar o valor da indenização, mas como também

⁵⁶¹ SICHES, Luis Recasens. *Tratado General de Filosofia del Derecho*. p. 544/545.

⁵⁶² DI GIORGI, Beatriz. CAMPILONGO, Celso Fernandes. PIOVESAN, Flávia. (Coordenadores) *Direito, Cidadania e Justiça: ensaios sobre lógica, interpretação, teoria sociologia e filosofia jurídicas*. PRADO, Lidia Reis de Almeida. Alguns aspectos sobre a lógica do razoável. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 69.

na hora de formar seu convencimento, ponderar, além de todos esses parâmetros, na capacidade processual do autor da ação (para avaliar qual a vontade está em jogo: se realmente a do filho ou a do representante, se for o caso de), o convívio familiar o qual está inserido, se seus genitores estão ou estiveram envolvidos em litígios de ordem familiar, quais os motivos que fizeram com que o elo entre os familiares fosse perdido, ou não consentido, a comprovação dos supostos danos sofridos, entre outros.

Rodrigo da Cunha Pereira⁵⁶³, ao estudar sobre os princípios fundamentais no direitos de família, pontuou:

“ [...] Em razão da importância desta fonte do Direito é que se faz necessário elencar para o Direito de Família alguns princípios que são vitais e fundamentais, e sem os quais não é possível a aplicação de um direito que esteja próximo do ideal de justiça. Esses princípios têm assento em uma hermenêutica constitucional que traduz, por sua vez, o mais cristalino espírito de uma ordem civil, ou seja, de um direito civil-constitucional. [...]”

Neste mesmo sentido, Cláudia Maria da Silva⁵⁶⁴ nos dá conta de a imposição de sanção civil pela prática de ato danoso – rejeição, desconsideração, negativa, recusa, abandono – pelo genitor em desfavor de sua prole importa em importante freio a tal conduta, além da reconsideração e o refazimento dos laços afetivos, sem que seja dado preço ao amor, ou compensar a dor propriamente dita, mas sim conscientizar não só o faltante de sua conduta lesiva e reprovável, mas também os demais integrantes da comunidade ao cumprimento dos deveres éticos impostos pelas relações familiares.⁵⁶⁵

⁵⁶³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores para o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 36.

⁵⁶⁴ SILVA, Cláudia Maria das. *Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho*, cit., p. 142.

⁵⁶⁵ MADALENO, Rolf. *O dano moral na investigação da paternidade*. *Ajuris*, v. 71, p. 270

Constata-se que diante de tantas mudanças e transformações sociais, com profundas implicações no âmbito familiar, entendemos que o fundamento da família está na proteção da pessoa humana, mediante convivência afetiva com todos os seus membros, pautado pelo respeito mútuo sem os quais, difícil se torna o pleno desenvolvimento da personalidade. Sem este mínimo fundamental no novo contexto familiar, formado para além das ligações biológicas, imperativo se torna a observância ao cumprimento dos deveres de conduta e valores éticos, e não no consumo desenfreado, onde a felicidade foi facilmente substituída pelo prazer.

Por conseguinte, se ação ou omissão houver no cumprimento dos deveres por quaisquer dos membros da família, por incapacidade de assumir as responsabilidades no âmbito familiar onde o prazer individual é privilegiado de forma ilimitada, presentes estarão os requisitos indispensáveis à responsabilidade por dano material e moral, resguardadas a devida proporção e razoabilidade.

VII – Sugestão de *lege ferenda*

1. Promover a inclusão social, valendo-se da colaboração da família e de toda a sociedade, objetivando a conquista da privacidade;

2. Oferecer, em horário nobre, nos canais de Televisão e rádio (som e imagem), programas que propiciem ao indivíduo efetivo desenvolvimento de suas potencialidades e conscientização do exercício da cidadania – (direitos e deveres).

Justifica-se a pretensão, por entender que o Estado figura como devedor de obrigação completiva (orientar e fiscalizar), em situações em que a família e a sociedade não reúnem condições de valer-se do sistema fechado, direcionando a criança, o adolescente e também os adultos à proteção dos abusos e perigos da internet, com programas educativos norteando os aspectos positivos e negativos aos valores ético-social do núcleo familiar, no ambiente virtual.

3. Celebração de acordo nacional pelo governo, firmando pactos com os mais diversos setores da sociedade, tais como: sociedades civis, empresas privadas, instituições de ensino público e privada, entidades sindicais e científicas, visando a conscientização dos problemas oriundos do mundo virtual.

Empresas: treinamentos aos funcionários oferecendo informações sobre o uso correto da internet, apostilas com regras claras e objetivas de utilização da rede como forma de elevar o nome da empresa, a marca do produto e seu crescimento.

4. Conscientização dos professores no sentido de que a educação tem por finalidade o crescimento e a maturidade do ser humano, e não é constituída apenas de meros ensinamentos. É preciso ensinar a utilizar o ambiente digital para crescimento pessoal e intelectual.

A resistência às modernas tecnologias é inútil. A magia tomou conta do ser humano, como toda tecnologia avançada. O serviço oferecido pela internet se coloca paralelamente à educação, que vai muito além da mera instrução, e que deve ser propiciada pela família, desde o nascimento.

Há urgência na reestruturação do modelo de educação existente para moldar-se às gerações presentes, capaz de formar cidadãos críticos e responsáveis na sociedade. Usar a tecnologia de forma segura e eficiente a seu favor, com autonomia e privacidade. Se professores e pais trilharem a mesma estrada, o sucesso será inconteste, porque a internet decolou, não tem mais volta.

5. Inserção no código civil de norma contemplando o abandono moral no âmbito da responsabilidade civil objetiva.

O abandono moral está alicerçado na ausência de educação com valores ético-moral nos primeiros anos de vida, e faz com que a criança tenha seu desenvolvimento imperfeito, desprovido da assimilação dos valores fundamentais. A saúde psíquica carece de medicamento eficaz: o amor incondicional. O prejuízo causado pelos responsáveis é digno de ressarcimento à parte lesada.

6. Regular situações ou fatos decorrentes da tecnologia, visando a proteção da privacidade familiar.

7. Criação de um fórum permanente de discussões ou debates entre governo, família, professores, alunos e sociedade, objetivando esclarecimentos sobre a responsabilidade por atos praticados na internet.

Tendo em vista que o governo encontra-se incluído digitalmente, em quase todos os setores da administração pública, poderia se utilizar da rede social da internet para promover um debate público, conclamando toda a população. Inicialmente, para sugestões, posteriormente

apresentando regras a questões pré-definidas para conscientização de todos.

Conclusão

“Assegurar o bem de um individuo é apenas melhor que nada; assegurar um bem de uma nação ou de um Estado é uma realização mais nobre e divina”. (Aristoteles. *Ética a Nicômaco: uma referência*)

O cyberspace substituiu o espaço físico na criação do sentimento de pertencer, pois as pessoas gastam mais tempo na internet do que com suas famílias em busca de novos desafios. A tecnologia, o gigantesco impacto da informática e da automação, trouxe, sem sombra de dúvidas, maiores facilidades e prazer para a vida.⁵⁶⁶

No mundo digital da atualidade, quem não usa o meio eletrônico é considerado como sendo um novo tipo de excluído, verdadeiro analfabeto cibernético. Nasce, assim, nova modalidade de discriminação da sociedade de consumo e informação, dividida entre aqueles que detêm e aqueles que terão dificuldades para deter a informação.⁵⁶⁷

Há um descompasso entre a quantidade de informação e a capacidade das pessoas em absorvê-la. Afeta, por conseguinte, os elementos fundamentais da vida humana, a extensão da mente e a capacidade de atuarmos sobre a vida.

Não obstante, a intervenção jurídica no mundo virtual deverá ser resultado de um esforço muito intenso de concentração máxima de ordenamentos jurídicos. Uma vez inexistente as fronteiras de internet e a captação de um número infindável

⁵⁶⁶ VARELLA, Ana Maria Ramos Sanchez. *Envelhecer com desenvolvimento pessoal*. cit. p.09.

⁵⁶⁷ MARQUES, Cláudia Lima, em apresentação à obra de Fabiano Menke. *Assinatura eletrônica*, cit. p. 20.

de sujeitos, merece, inclusive, conclamar a importância do Direito Internacional, inclusive, para não incidirmos em novas formas de discriminação.

As informações inseridas no ambiente virtual, por tratar-se de um veículo de comunicação em massa, são rapidamente coletadas e divulgadas, e faz com que a violação da privacidade esteja em constante risco, apesar do sistema de proteção de dados, como a criptografia e a biometria, que não mantém totalmente imunes das constantes práticas fraudulentas e possíveis invasões não só das empresas privadas, como também de órgãos governamentais.

Por outro lado, a complexidade dos sistemas de informações e o manejo de grandes volumes destas informações em tempo reduzido, aumenta a possibilidade de erros e falhas nos serviços prestados, permanecendo em perigo potencial de ocasionar danos, em que a capacidade de controle sobre a informação é limitada. E, ante a limitação, a privacidade fica desprotegida e em iminente perigo, a partir do instante em que os usuários disponibilizam na rede informações confidenciais.

Porém, é incontestável, que a tecnologia está chegando mais cedo na vida das pessoas. A criança ao nascer já está inserida na rede por meio das fotos e filmes deixados por familiares, para conhecimento de todos e comunhão da felicidade, o trabalhador se vê obrigado a utilizá-las, e o adolescente já não sobrevive sem estar plugado.

Consequentemente, o desenvolvimento ocorre em maior intensidade. É preciso se acostumar mais com a tecnologia para tirar dela um proveito maior e melhor. A conscientização se dá por intermédio da educação, que deve ser iniciada desde a infância, até a Universidade. Os princípios elementares para uso da tecnologia, principalmente da Internet e redes sociais, devem acompanhar o ser humano desde a infância, quando a criança começa a utilizar os equipamentos.

Na medida em que a tecnologia evolui, e ela evolui em velocidade maior que a mudança de hábitos, o envolvimento do ser humano com ela passa a ser cada vez menor, porque ela se incorpora como parte integrante de sua paisagem. Os hábitos diários integram a moral e educação. Há necessidade de limite, e o limite está no “amor incondicional”.

No nosso entender urgente há necessidade de implantação de regras mais rigorosas por parte de familiares em relação à utilização da Internet, sites acessados, dados inseridos na rede social que atingem proporções inimagináveis, etc. O investimento, em educação, quer seja na modalidade virtual ou presencial, visando a conscientização, principalmente dos adolescentes, sobre a exposição da privacidade, sem ferir a liberdade de expressão, é inconteste, uma vez que a tecnologia não protege as pessoas da invasão da privacidade. Somente as pessoas podem fazer isso.

A pretensão com o presente estudo, não é privilegiar o direito à intimidade e privacidade, dentre os demais direitos da personalidade, mas é o de lutar por um direito respeitado na forma mais ampla possível sob pena de comprometimento das futuras gerações. Sob este aspecto, não restam dúvidas, que a família, ente dotado do dever de preservação do meio ambiente digital e a sociedade, com a colaboração do Estado são capazes de frear os atos praticados por seus membros.

Impossível o direito caminhar na mesma velocidade da informação transmitida via Internet, mas necessita criar elementos e formas, capazes de propiciar ao Poder Judiciário, condições de tutelar juridicamente os interesses envolvidos.

Inúmeros são os desafios. Encantadas com as possibilidades e facilidades oferecidas pela internet, as pessoas acabam por abastecer a rede registrando seus próprios dados pessoais, se cadastram nas redes sociais, *Orkut*, *MySpace*, *Facebook*, *Badoo*, *Sonico* e outros, não se contentando, ainda inserem

fotos no *Flickr* e pequenos vídeos no *YouTube*. E mais, preencher cadastros nos mais variados tipos de páginas eletrônicas que vão acessando, locadoras de vídeo, supermercados virtuais, comércio eletrônico, jogos, apostas, carteados, e tudo quanto lhe possa oferecer a rede. Desde então, as pessoas, perdem o controle sobre os dados gentilmente ofertados. Há contribuição do usuário para que a própria privacidade e a de seus familiares sejam invadidas, ante a divulgação de informações.

A recuperação da verdadeira identidade e seus valores é ato imperativo. Repensar escolhas e desenvolver a educação íntima para equilibrar a educação externa, é uma necessidade. Cada um deve fazer a sua parte, sem perder tempo responsabilizando o outro, transferindo a culpa ao invés de buscar soluções.

Não existe milagre. A pessoa humana nunca esteve tão protegida, diante da transformação e evolução da responsabilidade civil e a reparação do dano moral consagrada constitucionalmente.

Não se pretende que o direito à intimidade e privacidade se torne um privilégio dentre os demais direitos da personalidade, mas temos que lutar por um direito respeitado na forma mais ampla possível sob pena de comprometimento das futuras gerações. Sob este aspecto, não restam dúvidas, que a família, ente dotado do dever de preservação do meio ambiente digital e a sociedade, com a colaboração do Estado são capazes de frear os atos praticados por seus membros, com educação voltada para a navegação no mundo virtual.

A tecnologia em si não é invasiva ou má. Ela trabalha em perfeita sintonia com a ciência, a humanidade e o mercado. É criada para preencher lacunas, necessidades, desejos, enfim para facilitar a vida do ser humano, trazendo-lhe mais felicidade. A sociedade atual demanda contato, convivência, interatividade. Porém o

mau uso da internet é que ameaça e macula o direito à privacidade; os novos desafios demandam uma nova função.

No entender de Manuel Castells, a economia capitalista está usando os usuários de uma forma que deixa a pessoa feliz. O grande crédito aqui é a felicidade. Mas, também a felicidade virtual, porque a realidade é assustadora, pela reunião em comunidades, conhecimento, informações, compartilhamento de ideias, conceitos, anseios, preocupações e sonhos, dando continuidade ao ancestral costume de se reunirem à volta da lareira, independentemente da distancia e em tempo real.⁵⁶⁸

Nasce um novo direito de cidadania plena, o acesso contínuo ao mundo digital, conquanto o mundo físico e o virtual não se opõem, mas se complementam numa integração cada vez maior. Os excluídos do mundo da informação perdem a possibilidade de plena integração social, desqualificando-se.

Cumprе, pois, lançar aqui alguns questionamentos:

1. De que forma a família tem absorvido e lidado com as novas tecnologias? Quais as dificuldades por ela enfrentadas com a condução da educação dos filhos?
2. Qual o papel da família no processo ensino-aprendizagem frente às novas tecnologias? Tem acompanhado o movimento de informações inserido na rede por menores e adolescentes?

⁵⁶⁸ CASTELLS, Manuel, (*A era da Informação: economia, sociedade e cultura*, vol. 3, São Paulo: Paz e terra, 1999, p. 411-439) leciona: “ Em qualquer dos casos, pode facilmente inferir-se desta obra que não é na relação social mediada por computadores nem nas alterações que acabam por gerar novos padrões de sociabilidade que poderão estar os efeitos adversos da internet para a sociedade actual. O facto de, pela internet, as pessoas se reunirem em comunidades virtuais, partilhando ideias, conhecimento, informação, conceitos, anseios, preocupações e sonhos, não é mais do que dar continuidade ao ancestral costume de se reunirem à volta da lareira. A diferença, para melhor, é que toda essa interacção vence as barreiras da distância e do tempo, tornando o mundo mais pequeno. ...”

3. Quais os benefícios e malefícios advindos com a internet e a influência nas relações entre os participantes da família no dia a dia?
4. Qual o papel da família perante a sociedade no mundo de transformações radicais?
5. Qual o papel do Estado, como regulador/orientador na formação do indivíduo para enfrentar, condignamente, as novas tecnologias?
6. Há necessidade da integração escola/família e comunidade para referenciar os princípios valorativos, ética e moral, para um melhor aproveitamento no ambiente virtual?

Miguel Reale ao fundamentar a teoria tridimensional do Direito, sustentou que o Direito é resultante da conjugação de três grandes vertentes, representadas pelo fato, pelo valor e pela norma.

O fato social da internet é incontestado, cabendo à família a tentativa de transformação interior e ao Estado, a implementação de gestão participativa. Aos juristas e estudiosos do direito impõe-se uma reflexão mais estratégica na forma de utilizar a tecnologia como arma de defesa para a proteção da privacidade, levando-se em conta que os acontecimentos decorrentes da era das buscas para a era social, e que cada brasileiro com perfil na Internet, navega em média 2:30 (duas horas e trinta minutos) no *facebook*, por dia.⁵⁶⁹

Os movimentos sociais uniram-se às lutas pelo direito e qualidade de vida; mas, esqueceram-se de se unir pela preservação da privacidade como

⁵⁶⁹ Revista Veja, 05.10.2011. Vida digital. *O que quer o senhor das redes*. Edição 2237, ano 44, nº 40. São Paulo: Editora Abril, p. 91.

manutenção da dignidade tão almejada por todos, continuando⁵⁷⁰ o processo transformação e evolução, de aprender, reaprender, explorar, transmitir, sonhar, realizar, para uma vida melhor, sem fronteiras.

O momento exige que as pessoas recuperem sua identidade e seus valores, repensem escolhas e desenvolvam educação íntima para equilibrar a educação externa e alertar para os perigos do atual desequilíbrio⁵⁷¹.

Nas recentes tecnologias, a internet, se constitui num dos maiores fenômenos surgidos na atualidade. Não conseguiremos mais sobreviver sem esse magnífico mundo virtual que nos trouxe inúmeras vantagens. Porém, há necessidade do restabelecimento de valores sociais fundamentais, que se encontram sedimentados na força de atuação dos pais na transmissão aos filhos do que é aceitável, adequado, supérfluo etc., Há de ser estabelecido limite, para que os jovens consigam situar-se no mundo, em perfeita cidadania familiar. Se praticam abusos em casa, no seu íntimo estão corretos, passam a praticar sem limites, na sociedade.

Seguramente, a base da proteção da privacidade familiar na internet, está na responsabilidade de cada indivíduo e na sua relação com todos os outros, como atores sociais envolvidos na construção de uma nova consciência. Cada um deve executar sua tarefa, sem esperar que o outro a faça. Esta responsabilidade é transmitida, inicialmente, pelo grupo familiar.

⁵⁷⁰ VARELLA, Ana Maria Ramos Sanchez. *Envelhecer com desenvolvimento pessoal*. cit. p.84.

⁵⁷¹ CANHOTO, Américo Marques (*Educar para um mundo novo*. São José do Rio Preto : Ativa Editora, 2003, p. 183), ensina que: “[...] A intenção é mostrar que alguns detalhes ainda faltam, a quase todos nós, para nos humanizarmos. Dois requisitos são básicos: ser responsável, com relação ao presente, e pensar antes de fazer as escolhas capazes de interferir em nossa vida e na dos outros. Sempre estivemos conectados uns aos outros e, nos dias atuais, essa lei natural cada vez se torna mais clara. Não basta apenas que cada um faça a sua parte, é preciso ir além, é a hora de estimular o outro a fazer o mesmo, pois dependemos uns dos outros para sermos felizes e realizados. [...]”

Tudo leva a crer que precisamos adquirir uma condição verdadeiramente humana, vontade de transpor fases da evolução universal. Há necessidade de um envolvimento multidisciplinar – família, sociedade e Estado, com questionamentos, debates e reflexões numa atuação integrada, com vistas à obtenção de um objetivo comum: a educação, infantil e escolar como meio de proteção da privacidade familiar assegurando, controlando e protegendo os dados pessoais e familiares ao utilizar o ambiente virtual.

Esse admirável mundo novo, objeto de estudo por parte de juristas de todo o mundo, tem como preocupação fundamental a garantia do mínimo necessário para preservação da convivência familiar harmônica, mantendo-se a essência da dignidade humana, sem lançar mão das maravilhas propiciadas pela realidade virtual.

Navegar é preciso, mas viver com dignidade, respeitando os limites da privacidade familiar no compartilhamento de um único mundo, sem limites e sem fronteiras, em campo totalmente aberto, virtual, repleto de novidades, propícios ao desenvolvimento pessoal e social, é mais que preciso, é fundamental para a garantia da sobrevivência da privacidade do ser humano..

PROJETO DE LEI.

Projeto de Lei nº...../2012. Dispõe sobre a necessidade de conscientização da população no conhecimento e utilização de regras de comportamento para navegação na internet, visando a preservação da privacidade familiar.

Exposição de motivos: O Estado na obrigação positiva de manter a ordem tem a obrigação de criar as condições favoráveis ao respeito à pessoa, numa perfeita adequação à preservação do Estado democrático de direito.

Sendo assim, mais justo seria fazer valer a disposição expressa contida na Constituição Federal, “A Família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, protegendo todos os seus integrantes no ambiente virtual dos riscos à privacidade pessoal e do núcleo.

Em análise conjunta do artigo 1º, inciso III e artigo 226 “caput” da Constituição Federal, objetivos fundamentais da República, podemos afirmar que a Carta Magna nos leva a uma hierarquia principiológica, acima de valores morais. O princípio da dignidade da pessoa humana, irradia efeitos informando todo o sistema jurídico.

Considerando que a cada dia surgem os mais sofisticados métodos de invasão e violação da privacidade e coleta de dados e informações por meio da internet, imperativa se torna a implementação de formas de preservação da privacidade *on-line*, e os meios para chegar ao pleno conhecimento dos usuários e da população em geral.

Art. 1º Esta lei tem por finalidade atribuir ao Estado o cumprimento da obrigação de promover a inclusão social, valendo-se da colaboração da família e de toda a sociedade, objetivando a conquista da proteção do direito à privacidade familiar no ambiente virtual. A inclusão social poderá ser efetivada:

Parágrafo primeiro: mediante oferecimento em horário nobre nos canais de televisão, de programas que propiciem ao indivíduo efetivo desenvolvimento de suas potencialidades e conscientização do exercício da cidadania;

Parágrafo segundo: celebração de acordo nacional, firmando pactos com os mais diversos setores da sociedade, tais como: sociedades civis, empresas privadas, instituições de ensino públicas e privadas, entidades sindicais e científicas;

Parágrafo terceiro: formação e conscientização dos educadores visando o crescimento pessoal e intelectual e maturidade do ser humano, e não meros ensinamentos.

Art. 2º. Formação de um fórum permanente de discussões ou debates entre membros do governo, família, professores, alunos e sociedade, objetivando troca de informações sobre a responsabilidade familiar por atos ilícitos praticados na internet.

Art. 3º. Outras ações que se julgarem pertinentes com a finalidade de atendimento ao objetivo proposto, tais como: cartilhas, informações em horários nobres nos meios de comunicação em massa, reunião de pais e mestres, cartazes educativos, regras limitadoras de proteção ao uso da internet, sem exposição da privacidade familiar; discussão dos problemas oriundos da exposição no ambiente virtual com conselho nas escolas, de pais, alunos e sociedade.

Art. 4º. Criação de um fórum permanente de discussões ou debates entre governo, família, professores, alunos e sociedade, objetivando a conscientização sobre a responsabilidade por atos praticados na internet.

§ único. Uma vez que o governo encontra-se incluído digitalmente, nas várias esferas, poderá se valer da rede social da internet, em página criada especificamente para tal finalidade, e promover um debate público, conclamando os usuários para declinarem suas dúvidas e apresentarem sugestões. Com o resultado e questões ditadas pela própria sociedade, o Estado terá melhores condições de ditar as regras ou colocar em prática as sugestões constantes do artigo 1º e seus parágrafos.

Artigo 5º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

São Paulo, março de 2012.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Napoleão Mendes de. *Dicionário de questões vernáculas*. São Paulo: Caminho Suave, 1981.

ALVES, Marina Vitório. Direito à intimidade e à vida privada: Os contornos da individualidade no mundo contemporâneo *in O direito à vida digna*. Coord. Cármen Lúcia Antunes Rocha. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2004.

ALVIM, J. E. Carreira e Silvério Luiz Nery Cabral Jr. *Processo judicial eletrônico*. Curitiba : Juruá, 2008.

AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano à honra*. Belo Horizonte (MG): Del Rey, 1991.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10 ed. Tradução, Roberto Raposo. Rio de Janeiro: forense Universitária, 2000.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 2ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários a Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989.

BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil: teoria e prática* (atualização de Eduardo C. B. Bittar) Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. *Os direitos da personalidade*. (atualização de Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

_____. *Responsabilidade civil por danos morais*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de ética jurídica: Ética geral e profissional*. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____ e ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2010.

BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. *O direito da comunicação e da comunicação social*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

BLUM, Renato Opice(coord) e outros. *Direito eletrônico – a Internet e os tribunais*. Baurú (SP): Edipro, 2001.

BUTARELLI, Giovanni. *Banche dati e tutela dela riservatezza: la privacy nella società dell' informazione*. Ed. Giuffrè. Milano. 1997.

CAHALI, Yussef Said. *Dano e Indenização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
_____. *Dano moral*. 3ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CANHOTO, Américo Marques. *Educar para um mundo novo*. São José do Rio Preto: Ativa Editora, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editores, 2008.

_____. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4ª.ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO NETO, Inácio de. *Responsabilidade civil no direito de família*. Curitiba: Juruá, 2007.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2008.

CHALITA, Gabriel. *Educação: a solução está no afeto*. São Paulo: Editora Gente, 2004.

CODY, Silvia Frank Siqueira. *Um novo ensino para uma nova era*. São Paulo: Ed. Ibis, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. Vol. 1 – São Paulo : Saraiva, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2004.

CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos jurídicos da internet*. 2ª.ed. São Paulo : Saraiva, 2002.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só*. São Paulo : RT, 2004, p.

COSTA, Ligia Maura. *Direito internacional eletrônico – Manual das transações on-line*. São Paulo : Editora Quartier Latin do Brasil, 2008.

CRETELA Jr, José. *Curso de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Crimes digitais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CRISTOFOLETTI, Rogério. *Ética no jornalismo*. São Paulo: Contexto, 2008.

CURY, Augusto Jorge. *Filhos brilhantes, alunos fascinantes*. Ed. Academia da inteligência, 2005.

_____. *Pais brilhantes, professores fascinantes*. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação, recodificação do direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro 1. Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Curso de direito civil brasileiro 5. Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Curso de direito civil brasileiro 7. Responsabilidade Civil*. São Paulo : Saraiva, 2011.

_____. *Dicionário jurídico*. 2^a. Ed. Rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Código Civil anotado*. 14^a. Ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. (Coord.) *Atualidades jurídicas*. Goffredo Telles Junior. O primeiro mandamento. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena e Lisboa, Roberto Senise (Coordenadores). *O direito civil no século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2003.

DRUMMOND, Victor. *Internet, Privacidad Y datos personales*. Madrid : Tallers Editorial Reus, S/A, 2004.

Enciclopédia Mirador – volumes 11 e 17. São Paulo: Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações Ltda., 1995.

FADDA, Stefano. La tutela dei dati personali del consumatore telematico. In CASSANO, Giuseppe (Coord.) *Commercio elettronico e tutela dei consumatore*. Milano : Giuffrè, 2003,

FARIAS, Edílson Pereira de. *Colisão de direitos – A honra, a intimidade e a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. atualizada. Porto Alegre: Fabris, 2000.

FARINHO, Domingos Soares. *Intimidade da vida privada e média no ciberespaço*. Coimbra : Almedina, 2006.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Comentários à Constituição Federal*. São Paulo: Saraiva, 1998.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*. Porto Alegre : Síntese, 2004.

_____. *Direito do comércio eletrônico*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Direito constitucional comparado*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: Direito de família – As famílias em perspectiva Constitucional: volume VI*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Novo curso de direito civil: parte geral: volume 1*. São Paulo : Saraiva, 2002.

GARCEZ Neto, Martinho. *Responsabilidade civil no direito comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GHERSI, Carlos A. *Teoria general de la reparacion de danos*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo Y Ricardo Depalma, 1997.

_____. *Manual de posmodernidade jurídica y terceira via*. Buenos Aires: Gowa, 2001.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Elementos de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro. São Paulo: Renovar, 2000.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil 1, esquematizado*. São Paulo : Saraiva, 2011.

_____. *Direito civil brasileiro, vol. 1, parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Direito civil brasileiro, vol.6, direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Direito civil brasileiro, vol. 4, responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Renato Afonso. *Bancos de dados nas relações de consumo*. São Paulo : Max Limonad, 2002.

GOMES, José Jairo. *Direito Civil: Introdução e parte geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GRAMSTRUP, Erik Frederico. A família nas constituições brasileiras e nas Constituições do MERCOSUL. NANNI, Giovanni Ettore (Coord). *Temas relevantes*

do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os cinco anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2008.

GRISARD Filho, Waldir. *Famílias reconstituídas : novas uniões depois da separação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. *O direito à privacidade na internet: uma discussão da esfera privada no mundo globalizado*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

GUTIÉRREZ, Ángel. ZURDO, David. *Comercio eletrônico y privacidade em internet: derechos y deberes em la sociedade de la información*. España: Creaciones Copyright, S.L., 2003

HAINZENREDER, Eugenio Jr. *Direito á privacidade e poder diretivo do empregador: uso do e-mail no trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009.

Hermenêutica Constitucional - Homenagem aos 22 anos do grupo de estudo Maria Garcia/Organizadores: Jerson Carneiro Gonçalves Jr; Lucia Elena Polletti Bettini; Eduardo Ribeiro Moreira. Artigo de Maria Celina Bodin de Moraes. *Ampliando os direitos da personalidade*. Florianópolis: Conselho Editorial, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. FALAVIGNA, Maria Clara Osuna Dias (Coord.). *Ensaio sobre responsabilidade civil na pós modernidade*. Porto Alegre (RS): Editora Magister, 2007.

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

KENSKI, Vania Moreira. *Educação e tecnologias : O novo ritmo da informação*. Campinas/SP : Papyrus, 2007

KEPPE, Norberto R. *A libertação da vontade*. São Paulo: Próton, 2002.

LAGO JUNIOR, Antônio. *Responsabilidade civil por atos ilícitos na internet*. São Paulo: LTr, 2001.

LAMA, Dalai. *Ética para um novo milênio*. Lisboa: Editora Presença, 2000.

LÈVY, Pierre. *Cibercultura*. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1999.

LEWICKI, Bruno. *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho..* São Paulo: Renovar, 1ª. Ed. 2003.

LIMBERGER, Têmis. *O Direito à intimidade na era da informática : a necessidade de proteção de dados pessoais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: teoria geral do direito civil*, vol. I. São Paulo: RT, 2004.

_____. *Manual de direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*, vol. 2. São Paulo: RT, 2009.

LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado – volume 1*. São Paulo: Saraiva, 2004.

LORENZETTI, Ricardo Luís. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Reprodução em internet e direito – aspectos jurídicos relevantes*, obra coletiva, São Paulo: Edipro, 2000.

_____. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

LUCCA, Newton de e SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores) *Direito & Internet. Aspectos jurídicos relevantes*, vol. I. São Paulo: Edipro, 2000.

LUCCA, Newton de e SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores) *Direito & Internet. Aspectos jurídicos relevantes*, vol. II. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008.

MACEIRA, Irma Pereira. *A responsabilidade civil no comércio eletrônico*. São Paulo: RCS Editora, 2007.

MANNHEIM. *Diagnóstico de nosso tempo*. Trad. Bras. Octavio Alves Velho. Rio de Janeiro, 1967.

MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no comercio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos do consumo no comercio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. PEREIRA Jr. Antonio Jorge (coordenadores). *Direito à privacidade*. Aparecida (SP): Ideias & Letras, 2005.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. GRECCO, Marco Aurélio (coordenadores). *Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MATEUCCI, Carlos Roberto Fornes. Privacidade e Internet. NERY, Nelson Junior/ NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord). *Doutrinas Essenciais. Responsabilidade civil. Direito fundamental à informação. Dever de informar. Informações cadastrais. Mídia, informação e poder. Internet*. Vol. VIII. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MATTE, Mauricio. *Internet . Comércio eletrônico*. São Paulo : LTr, 2001.

MAUTNER, Anna Veronica. *Educação ou o quê?: Reflexões para pais e professores*. São Paulo: Summus, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle da constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos: Instituto de Direito Constitucional, 1999.

_____. *Curso de direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENKE, Fabiano. *Assinatura eletrônica: aspectos jurídicos no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRAGEM, Bruno. *A responsabilidade civil da Imprensa por dano à honra: o novo Código Civil e a lei de imprensa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTENEGRO, Antonio Lindberg. *A internet e suas relações contratuais e extracontratuais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Celina Bodin de. *Danos a pessoa humana: Uma leitura civil constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003.

MORAN, José Manuel. *A educação que desejamos: novos desafios e como chegar lá*. Campinas, SP: Papirus Educação, 2009.

MUNIZ, Regina Maria Fonseca. *O direito à educação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NEGROPONTE, Nicholas. *A vida digital*. São Paulo : Companhia das Letras, 1995.

NERY, Ana Luiza B. de Andrade Fernandes. Bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil. NERY, Nelson Junior/ NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord). *Doutrinas Essenciais. Responsabilidade civil. Direito fundamental à informação. Dever de informar. Informações cadastrais. Mídia, informação e poder. Internet*. Vol. VIII. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Carlos MATEUCCI, Roberto Fornes. Privacidade e Internet. Vol. VIII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____ *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

ORWELL, George. 1984. Tradução de Wilson Velloso. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2001.

OVERBERG, Kennet R. *Consciência em conflito*. São Paulo: Paulus, 1999.

PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e internet. Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 3ª. Ed. 2006.

PASQUINO, Teresa. *Servizi telematici e criteri di responsabilità*. Ed. Giuffrè. Milão, 2003.

PEREIRA Jr, Antonio Jorge. *Direitos da criança e do adolescente em face da TV*. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Carlos Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

PEREIRA, Joel Timoteo Ramos. *Direito da internet e comercio electrónico*. Quid Lisboa: Juris Sociedade Editora, 2001.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores para o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da criança e do adolescente – Uma proposta disciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*. São Paulo : Saraiva, 2002.

_____. *Segurança ou censura digital? Revista Visão Jurídica Ano V, Edição 62, Junho/2011*.

PODESTÁ, Fabio Henrique. *Direito à intimidade em ambiente da internet. Direito & Internet, Aspectos Jurídicos relevantes*. São Paulo : Quartier Latin, 2005.

PODESTÁ, Fabio Henrique. *Direito à intimidade. Liberdade de imprensa. Danos por publicação de notícias. Constituição Federal de 1988 – Dez anos (1988-1998)*. Coord. Antonio Carlos Matias Coltro, São Paulo. Ed. Juarez de Oliveira, 1999.

PRATS, Fermin Morales. GARCIA, Oscar Morales (Coord.) *Contenidos ilícitos y responsabilidad de los prestadores de servicios de internet*. Navarra: Editorial Aranzadi AS, 2002.

RAMAL, Andrea C. *Educação na cibercultura: hipertextualidade, leitura, escrita e aprendizagem*. Porto Alegre: Artmed, 2002.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 6ª. Ed. Anotada e atualizada por Ovidio Rocha Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Fundamentos do direito*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

_____. *Paradigmas da cultura contemporânea. A civilização do orgasmo*. São Paulo: Saraiva, 2ª. Ed.

REIS, Clayton. *Dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

REIS, Maria Eugenia Finkelstein. *Direito do comércio eletrônico*.

RODRIGUES, Miguel Ángel Davara (Coord). *Código da Internet*. Navarra: Editorial Aranzadi AS, 2002.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil – parte geral – volume 1*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSA, F. A. de Miranda. *Sociologia do direito*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

ROSINI, Alessandro Marco. *As novas tecnologias da informação e a educação à distância*. São Paulo: Thomson Learning, 2007.

ROVER, Aires José (Org.). *Direito, sociedade e informática – Limites e perspectivas da vida digital*. Florianópolis: Fundação Boiteaux. 2000.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral na internet*. São Paulo: Método, 2001.

SAWAYA, Márcia Regina. *Dicionário de informática e Internet*. São Paulo : Nobel, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Constituição, direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 2ª. Ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2005.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas. 2011.

SCHIAVI, Mauro. *Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho*. São Paulo: LTr. 2010.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. *Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido*. Revista Brasileira de Direito de Família. vol. 35.

SICHES, Luiz Recasens. *Tratado general de filosofía del derecho*. México: Ed. Porrúa S.A., 1970.

_____. *Tratado de sociologia*. Tradução de João Batista Coelho Aguiar. Porto Alegre: Editora Globo, 1970.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA Neto, Amaro Moraes. *E-mails in desejados à luz do direito*. 1ª. Ed. São Paulo: Quartien Latin, 2002.

SILVA Neto, João Alves da. *Relações amorosas & Internet*. São Leopoldo (RS): Sinodal, 2009.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito geral de personalidade*. Portugal: Coimbra, 1995.

STOCCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: RT, 2005.

STREY, Marlene Neves e Renata Chabar Kapitanski. *Violência & internet*. São Leopoldo (RS) : Editora Sinodal, 2010.

TACITO, Caio. *Constituições Brasileiras*: 1988, 5ª ed. Brasília: Senado Federal: Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2005.

TAJRA, Sanmya Feitosa. *Informática na educação: novas ferramentas para o professor na atualidade*. 7ª. Ed. São Paulo: Érica, 2007.

TARTUCE, Flávio. A responsabilidade civil dos pais pelos filhos e o *bulling*. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.) *Família e Responsabilidade: Teoria e prática do direito de família*. Congresso Brasileiro do Direito de Família. 7: 2009: Belo Horizonte, MG. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 3ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

TEDESCO, Juan Carlos (Org.) Tradução de Claudia Berliner, Silvana Cobucci Leite. *Educação e novas tecnologias: esperança ou incerteza?* São Paulo: Cortez: Buenos Aires : Instituto Internacional de Planeamiento de la educacion; Brasília : UNESCO, 2004. Artigo de Mariana Aylwin Azocar – Educação, Tecnologia e política: caso do Chile.

TEIXEIRA, Eduardo Didonet. HAEBERLIN, Martin. *A proteção da privacidade: aplicação na quebra de sigilo bancário fiscal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

TELLES Jr. Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo (Organizador). *Direito civil contemporâneo: Novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

TIBA, Içami. *Adolescentes: quem ama, educa!* São Paulo: Integrare Editora, 2005.

Tiba, Içami. *Quem ama, Educa*. São Paulo: Editora Gente, 9ª. Edição, 2002.

_____. *Disciplina: limite na medida certa. Novos paradigmas*. São Paulo: Integrare Editora, 2006.

VARELLA, Ana Maria Ramos Sanchez. *Envelhecer com desenvolvimento pessoal*. São Paulo: Editora Escuta, 2009.

VARELLA, Marcelo Dias (Organizador e co-autor). *Propriedade intelectual e desenvolvimento*. _São Paulo: Aduaneiras, 2005.

VASCONCELOS, Fernando Antonio de. *Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados*. Curitiba: Juruá, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil – Parte Geral – volume I*. São Paulo: Atlas, 2008.

VIEIRA, Jussier Pires. *O Homem, a Sociedade e o Direito*. São Paulo: Próton, 2009.

VIEIRA, Tatiana Malta. *O Direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007,

WALD, Arnaldo. *Direito civil: introdução e parte geral*. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ZAGURY, Tania. *Limites sem trauma: construindo cidadãos*. Rio de Janeiro: Record, 2011.

Revistas e periódicos citados.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. Os direitos fundamentais na Constituição de 1988. *Revista do Advogado*. 20 anos de Constituição. São Paulo: AASP, ano XXVII, setembro de 2008, nº 99.

ANTUNES, Autimio. *Revista Ser Família*.. Ano III, nº 20, Jul/Ago, 2011.

BERGAMASCO, Daniel. Compulsão digital. A cidade que não desliga. *Revista Veja*. Editora Abril. Ed. 2212, ano 44, nº 15, 13.04.2011.

BOMFIM. Silvano Andrade do. Bullying e responsabilidade civil: uma nova visão do direito de família à luz do Direito Civil Constitucional. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007. N.22 – Jun/Jul 2011.

BOTTALO. Marcelo de Carvalho. Os direitos da personalidade e a Constituição de 1988. *Revista do Advogado*. AASP, 1992, nº 38.

CHAO, Maira Lie. O vício da conexão eletrônica 24 horas. *Revista Planeta*. Ano 40, Edição 473, fev/2012. São Paulo: Editora Três Ltda.

COSTA. Sebastião Rodrigues da. “O admirável mundo novo” do processo eletrônico *Revista Jurídica Del Rey*. São Paulo: Editora Del Rey. Ano 9. Nº 17, 2007.

CUNHA, Maria Inês M. S. Alves da. O Direito do trabalho na sociedade da informação. A dignidade humana. *Revista do Advogado*. São Paulo: AASP, ano XXIX, julho de 2009, nº 104.

DAOUM, Alexandre Jean. Direito penal mínimo na Web. Crimes na Internet. *Revista Visão Jurídica*. Ano V – Ed. 52 – Junho/2011.

DIAS, Maria Berenice. Guarda compartilhada: uma solução para os novos tempos. *Revista jurídica Consulex*. n 275, 30 jun/2008.

FALSONI, Susana Ferreira. O conhecimento humano. *Revista de direito educacional*. Maria Garcia, (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 1, n. 1, jan/jun 2010.

FERRARI, Bruno. CORNACHIONE, Daniela e LOYOLA, Leandro. A guerra virtual começou. *Revista Época*. Edição n.. 684, 27.11.2011. Editora Globo.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A parentalidade responsável e o cuidado: novas perspectivas. REVISTA DO ADVOGADO, Ano XXVIII, Dezembro de 2008 nº 101. *Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente: o “cuidado*. São Paulo: AASP, 2008.

GUTIERRES. Ana Laura Vallarelli Araujo. Educações: prática da liberdade e da responsabilidade. *Revista de direito educacional*. Maria Garcia, (Coord.) São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 1, n. 2, jul/dez 2010.

MANZUR, Claudio Libano. *Revista Electronica de Derecho Informático*, n. 21, abril de 2000. Site: <http://publicaciones.derecho.org/redi>

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Direitos e deveres no mundo da comunicação – da comunicação clássica à eletrônica. *Revista Ibero-Americana de Direito Público*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2000.

PINHEIRO, Thayse de Paula, SILVA, Maria Izabel da. O Exercício da guarda compartilhada sob a perspectiva do serviço social *Revista brasileira de direito das*

famílias e sucessões. Porto Alegre: Magister. Belo Horizonte: IBDFAM, nº 23. ago/set 2011.

PINHEIRO, Patricia Peck. Segurança ou censura digital? *Revista Visão Jurídica*. Ano V, Edição 62, Junho/2011.

PINHEIRO, Reginaldo César. Os crimes virtuais na esfera jurídica brasileira. *Boletim IBCCrim*, ano 8, nº 101, abril 2001.

SILVA, Edgard Moreira. Direito e internet. ESPM – *Escola Superior do Ministério Público – Caderno Jurídico*. Ano II, nº IV. São Paulo: Imprensa Oficial, julho de 2002.

THEODORO. Plinio Augusto. Novas tendências. *Revista Livre Mercado*. Edição 260. Junho/2011, p. 57

ZUCKERBERG, Marck. Vida digital. *Revista Veja*. Editora abril. Ed. 2237, ano 44, nº 40, 05.10.2011.

Revista IberoAmericana de Derecho Informático. Jornadas sobre Contratacion Electronica, Privacidad e Internet. Mérida (Badajoz), informática Y 30-32, Derecho 31, 1999.

Notícias de Jornal

Lozano, José Ruy. Contar histórias, tradição familiar. *Diário do Grande ABC*. Ano 53, nº 14838, 11 de outubro de 2011.

Lima, Joyce Pais de. Informática. *Jornal da 3ª. Idade*, Ano 8, nº 63, junho de 2011.

ZUCKEMBERG, Mark. O dono do facebook de perto. *O Estado de S. Paulo*. Edição do dia 10 de agosto de 2009. Link, L1, n. 928.

COVAS, Silvano. A proteção de dados pessoais e o direito à informação. *Tribuna do Direito*. Ano 19, n. 217, maio de 2011.

CAMARGO, Coriolano Almeida. Os prejuízos com os crimes na internet. *Tribuna do Direito*. Ano 19, n. 217, maio de 2011.

WACHOWICZ, Marcos. Inclusão tecnológica e direito a cultura. Direito autoral. *Carta Forense*, 05 de Outubro de 2010, p. B14.

PINHEIRO, Patricia Peck. Direito digital. *Jornal Carta Forense*. Fevereiro/2011.

Sites consultados

www.stj.gov.br

www.stf.gov.br

www.tjsp.gov.br

www.tjrs.jus.br

www.tjmg.gov.br

www.jurid.com.br

www.direitonaeradigital.com.br/

www.leiedireito.com.br

www.conjur.com.br

www.cgi.br

www.nic.br

www.saraivajur.com.br

www.camara-e.net

www.jornal3idade.com.br

www.planalto.gov.br

Anexo I - Lei 12.527 de 18 de novembro de 2011.

Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

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

CAPÍTULO I

1 DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no [inciso XXXIII do art. 5º](#), no [inciso II do § 3º do art. 37](#) e no [§ 2º do art. 216 da Constituição Federal](#).

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei:

I - os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público;

II - as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Art. 2º Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

Parágrafo único. A publicidade a que estão submetidas as entidades citadas no **caput** refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas.

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

- I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;
- II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;
- III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;
- IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;
- V - desenvolvimento do controle social da administração pública.

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - informação: dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato;

II - documento: unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato;

III - informação sigilosa: aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado;

IV - informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;

V - tratamento da informação: conjunto de ações referentes à produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transporte, transmissão, distribuição, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, destinação ou controle da informação;

VI - disponibilidade: qualidade da informação que pode ser conhecida e utilizada por indivíduos, equipamentos ou sistemas autorizados;

VII - autenticidade: qualidade da informação que tenha sido produzida, expedida, recebida ou modificada por determinado indivíduo, equipamento ou sistema;

VIII - integridade: qualidade da informação não modificada, inclusive quanto à origem, trânsito e destino;

IX - primariedade: qualidade da informação coletada na fonte, com o máximo de detalhamento possível, sem modificações.

Art. 5º É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.

CAPÍTULO II

DO ACESSO A INFORMAÇÕES E DA SUA DIVULGAÇÃO

Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a:

I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação;

II - proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e

III - proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.

Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:

I - orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada;

II - informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos;

III - informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado;

IV - informação primária, íntegra, autêntica e atualizada;

V - informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços;

VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e

VII - informação relativa:

a) à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos;

b) ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores.

§ 1º O acesso à informação previsto no **caput** não compreende as informações referentes a projetos de pesquisa e desenvolvimento científicos ou tecnológicos cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

§ 2º Quando não for autorizado acesso integral à informação por ser ela parcialmente sigilosa, é assegurado o acesso à parte não sigilosa por meio de certidão, extrato ou cópia com ocultação da parte sob sigilo.

§ 3º O direito de acesso aos documentos ou às informações neles contidas utilizados como fundamento da tomada de decisão e do ato administrativo será assegurado com a edição do ato decisório respectivo.

§ 4º A negativa de acesso às informações objeto de pedido formulado aos órgãos e entidades referidas no art. 1º, quando não fundamentada, sujeitará o responsável a medidas disciplinares, nos termos do art. 32 desta Lei.

§ 5º Informado do extravio da informação solicitada, poderá o interessado requerer à autoridade competente a imediata abertura de sindicância para apurar o desaparecimento da respectiva documentação.

§ 6º Verificada a hipótese prevista no § 5º deste artigo, o responsável pela guarda da informação extraviada deverá, no prazo de 10 (dez) dias, justificar o fato e indicar testemunhas que comprovem sua alegação.

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o **caput**, deverão constar, no mínimo:

I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;

II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III - registros das despesas;

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e

VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

§ 2º Para cumprimento do disposto no **caput**, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

§ 3º Os sítios de que trata o § 2º deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos:

I - conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;

II - possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações;

III - possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina;

IV - divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação;

V - garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso;

VI - manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;

VII - indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio; e

VIII - adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do [art. 17 da Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000](#), e do [art. 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008](#).

§ 4º Os Municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes ficam dispensados da divulgação obrigatória na internet a que se refere o § 2º, mantida a obrigatoriedade de divulgação, em tempo real, de informações relativas à execução orçamentária e financeira, nos critérios e prazos previstos no [art. 73-B da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000](#) (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Art. 9º O acesso a informações públicas será assegurado mediante:

I - criação de serviço de informações ao cidadão, nos órgãos e entidades do poder público, em local com condições apropriadas para:

a) atender e orientar o público quanto ao acesso a informações;

b) informar sobre a tramitação de documentos nas suas respectivas unidades;

c) protocolizar documentos e requerimentos de acesso a informações; e

II - realização de audiências ou consultas públicas, incentivo à participação popular ou a outras formas de divulgação.

CAPÍTULO III

DO PROCEDIMENTO DE ACESSO À INFORMAÇÃO

Seção I

Do Pedido de Acesso

Art. 10. Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida.

§ 1º Para o acesso a informações de interesse público, a identificação do requerente não pode conter exigências que inviabilizem a solicitação.

§ 2º Os órgãos e entidades do poder público devem viabilizar alternativa de encaminhamento de pedidos de acesso por meio de seus sítios oficiais na internet.

§ 3º São vedadas quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações de interesse público.

Art. 11. O órgão ou entidade pública deverá autorizar ou conceder o acesso imediato à informação disponível.

§ 1º Não sendo possível conceder o acesso imediato, na forma disposta no **caput**, o órgão ou entidade que receber o pedido deverá, em prazo não superior a 20 (vinte) dias:

I - comunicar a data, local e modo para se realizar a consulta, efetuar a reprodução ou obter a certidão;

II - indicar as razões de fato ou de direito da recusa, total ou parcial, do acesso pretendido; ou

III - comunicar que não possui a informação, indicar, se for do seu conhecimento, o órgão ou a entidade que a detém, ou, ainda, remeter o requerimento a esse órgão ou entidade, cientificando o interessado da remessa de seu pedido de informação.

§ 2º O prazo referido no § 1º poderá ser prorrogado por mais 10 (dez) dias, mediante justificativa expressa, da qual será cientificado o requerente.

§ 3º Sem prejuízo da segurança e da proteção das informações e do cumprimento da legislação aplicável, o órgão ou entidade poderá oferecer meios para que o próprio requerente possa pesquisar a informação de que necessitar.

§ 4º Quando não for autorizado o acesso por se tratar de informação total ou parcialmente sigilosa, o requerente deverá ser informado sobre a possibilidade de recurso, prazos e condições para sua interposição, devendo, ainda, ser-lhe indicada a autoridade competente para sua apreciação.

§ 5º A informação armazenada em formato digital será fornecida nesse formato, caso haja

anuência do requerente.

§ 6º Caso a informação solicitada esteja disponível ao público em formato impresso, eletrônico ou em qualquer outro meio de acesso universal, serão informados ao requerente, por escrito, o lugar e a forma pela qual se poderá consultar, obter ou reproduzir a referida informação, procedimento esse que desonerará o órgão ou entidade pública da obrigação de seu fornecimento direto, salvo se o requerente declarar não dispor de meios para realizar por si mesmo tais procedimentos.

Art. 12. O serviço de busca e fornecimento da informação é gratuito, salvo nas hipóteses de reprodução de documentos pelo órgão ou entidade pública consultada, situação em que poderá ser cobrado exclusivamente o valor necessário ao ressarcimento do custo dos serviços e dos materiais utilizados.

Parágrafo único. Estará isento de ressarcir os custos previstos no **caput** todo aquele cuja situação econômica não lhe permita fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, declarada nos termos da [Lei nº 7.115, de 29 de agosto de 1983](#).

Art. 13. Quando se tratar de acesso à informação contida em documento cuja manipulação possa prejudicar sua integridade, deverá ser oferecida a consulta de cópia, com certificação de que esta confere com o original.

Parágrafo único. Na impossibilidade de obtenção de cópias, o interessado poderá solicitar que, a suas expensas e sob supervisão de servidor público, a reprodução seja feita por outro meio que não ponha em risco a conservação do documento original.

Art. 14. É direito do requerente obter o inteiro teor de decisão de negativa de acesso, por certidão ou cópia.

Seção II

Dos Recursos

Art. 15. No caso de indeferimento de acesso a informações ou às razões da negativa do acesso, poderá o interessado interpor recurso contra a decisão no prazo de 10 (dez) dias a contar da sua ciência.

Parágrafo único. O recurso será dirigido à autoridade hierarquicamente superior à que exarou a decisão impugnada, que deverá se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 16. Negado o acesso a informação pelos órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal, o requerente poderá recorrer à Controladoria-Geral da União, que deliberará no prazo de 5 (cinco) dias se:

I - o acesso à informação não classificada como sigilosa for negado;

II - a decisão de negativa de acesso à informação total ou parcialmente classificada como sigilosa não indicar a autoridade classificadora ou a hierarquicamente superior a quem possa ser dirigido pedido de acesso ou desclassificação;

III - os procedimentos de classificação de informação sigilosa estabelecidos nesta Lei não tiverem sido observados; e

IV - estiverem sendo descumpridos prazos ou outros procedimentos previstos nesta Lei.

§ 1º O recurso previsto neste artigo somente poderá ser dirigido à Controladoria-Geral da

União depois de submetido à apreciação de pelo menos uma autoridade hierarquicamente superior àquela que exarou a decisão impugnada, que deliberará no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 2º Verificada a procedência das razões do recurso, a Controladoria-Geral da União determinará ao órgão ou entidade que adote as providências necessárias para dar cumprimento ao disposto nesta Lei.

§ 3º Negado o acesso à informação pela Controladoria-Geral da União, poderá ser interposto recurso à Comissão Mista de Reavaliação de Informações, a que se refere o art. 35.

Art. 17. No caso de indeferimento de pedido de desclassificação de informação protocolado em órgão da administração pública federal, poderá o requerente recorrer ao Ministro de Estado da área, sem prejuízo das competências da Comissão Mista de Reavaliação de Informações, previstas no art. 35, e do disposto no art. 16.

§ 1º O recurso previsto neste artigo somente poderá ser dirigido às autoridades mencionadas depois de submetido à apreciação de pelo menos uma autoridade hierarquicamente superior à autoridade que exarou a decisão impugnada e, no caso das Forças Armadas, ao respectivo Comando.

§ 2º Indeferido o recurso previsto no **caput** que tenha como objeto a desclassificação de informação secreta ou ultrassecreta, caberá recurso à Comissão Mista de Reavaliação de Informações prevista no art. 35.

Art. 18. Os procedimentos de revisão de decisões denegatórias proferidas no recurso previsto no art. 15 e de revisão de classificação de documentos sigilosos serão objeto de regulamentação própria dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, em seus respectivos âmbitos, assegurado ao solicitante, em qualquer caso, o direito de ser informado sobre o andamento de seu pedido.

Art. 19. (VETADO).

§ 1º (VETADO).

§ 2º Os órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público informarão ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público, respectivamente, as decisões que, em grau de recurso, negarem acesso a informações de interesse público.

Art. 20. Aplica-se subsidiariamente, no que couber, a [Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999](#), ao procedimento de que trata este Capítulo.

CAPÍTULO IV

DAS RESTRIÇÕES DE ACESSO À INFORMAÇÃO

Seção I

Disposições Gerais

Art. 21. Não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais.

Parágrafo único. As informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de restrição de acesso.

Art. 22. O disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público.

Seção II

Da Classificação da Informação quanto ao Grau e Prazos de Sigilo

Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;

II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;

III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;

IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;

V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas;

VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional;

VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou

VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Art. 24. A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado, poderá ser classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada.

§ 1º Os prazos máximos de restrição de acesso à informação, conforme a classificação prevista no **caput**, vigoram a partir da data de sua produção e são os seguintes:

I - ultrassecreta: 25 (vinte e cinco) anos;

II - secreta: 15 (quinze) anos; e

III - reservada: 5 (cinco) anos.

§ 2º As informações que puderem colocar em risco a segurança do Presidente e Vice-Presidente da República e respectivos cônjuges e filhos(as) serão classificadas como reservadas e ficarão sob sigilo até o término do mandato em exercício ou do último mandato, em caso de reeleição.

§ 3º Alternativamente aos prazos previstos no § 1º, poderá ser estabelecida como termo final de restrição de acesso a ocorrência de determinado evento, desde que este ocorra antes do transcurso do prazo máximo de classificação.

§ 4º Transcorrido o prazo de classificação ou consumado o evento que defina o seu termo final, a informação tornar-se-á, automaticamente, de acesso público.

§ 5º Para a classificação da informação em determinado grau de sigilo, deverá ser observado o interesse público da informação e utilizado o critério menos restritivo possível, considerados:

I - a gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado; e

II - o prazo máximo de restrição de acesso ou o evento que defina seu termo final.

Seção III

Da Proteção e do Controle de Informações Sigilosas

Art. 25. É dever do Estado controlar o acesso e a divulgação de informações sigilosas produzidas por seus órgãos e entidades, assegurando a sua proteção.

§ 1º O acesso, a divulgação e o tratamento de informação classificada como sigilosa ficarão restritos a pessoas que tenham necessidade de conhecê-la e que sejam devidamente credenciadas na forma do regulamento, sem prejuízo das atribuições dos agentes públicos autorizados por lei.

§ 2º O acesso à informação classificada como sigilosa cria a obrigação para aquele que a obteve de resguardar o sigilo.

§ 3º Regulamento disporá sobre procedimentos e medidas a serem adotados para o tratamento de informação sigilosa, de modo a protegê-la contra perda, alteração indevida, acesso, transmissão e divulgação não autorizados.

Art. 26. As autoridades públicas adotarão as providências necessárias para que o pessoal a elas subordinado hierarquicamente conheça as normas e observe as medidas e procedimentos de segurança para tratamento de informações sigilosas.

Parágrafo único. A pessoa física ou entidade privada que, em razão de qualquer vínculo com o poder público, executar atividades de tratamento de informações sigilosas adotará as providências necessárias para que seus empregados, prepostos ou representantes observem as medidas e procedimentos de segurança das informações resultantes da aplicação desta Lei.

Seção IV

Dos Procedimentos de Classificação, Reclassificação e Desclassificação

Art. 27. A classificação do sigilo de informações no âmbito da administração pública federal é de competência:

I - no grau de ultrassecreto, das seguintes autoridades:

a) Presidente da República;

b) Vice-Presidente da República;

c) Ministros de Estado e autoridades com as mesmas prerrogativas;

d) Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; e

e) Chefes de Missões Diplomáticas e Consulares permanentes no exterior;

II - no grau de secreto, das autoridades referidas no inciso I, dos titulares de autarquias, fundações ou empresas públicas e sociedades de economia mista; e

III - no grau de reservado, das autoridades referidas nos incisos I e II e das que exerçam funções de direção, comando ou chefia, nível DAS 101.5, ou superior, do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, ou de hierarquia equivalente, de acordo com regulamentação específica de cada órgão ou entidade, observado o disposto nesta Lei.

§ 1º A competência prevista nos incisos I e II, no que se refere à classificação como ultrassecreta e secreta, poderá ser delegada pela autoridade responsável a agente público, inclusive em missão no exterior, vedada a subdelegação.

§ 2º A classificação de informação no grau de sigilo ultrassecreto pelas autoridades previstas nas alíneas “d” e “e” do inciso I deverá ser ratificada pelos respectivos Ministros de Estado, no prazo previsto em regulamento.

§ 3º A autoridade ou outro agente público que classificar informação como ultrassecreta deverá encaminhar a decisão de que trata o art. 28 à Comissão Mista de Reavaliação de Informações, a que se refere o art. 35, no prazo previsto em regulamento.

Art. 28. A classificação de informação em qualquer grau de sigilo deverá ser formalizada em decisão que conterá, no mínimo, os seguintes elementos:

I - assunto sobre o qual versa a informação;

II - fundamento da classificação, observados os critérios estabelecidos no art. 24;

III - indicação do prazo de sigilo, contado em anos, meses ou dias, ou do evento que defina o seu termo final, conforme limites previstos no art. 24; e

IV - identificação da autoridade que a classificou.

Parágrafo único. A decisão referida no **caput** será mantida no mesmo grau de sigilo da informação classificada.

Art. 29. A classificação das informações será reavaliada pela autoridade classificadora ou por autoridade hierarquicamente superior, mediante provocação ou de ofício, nos termos e prazos previstos em regulamento, com vistas à sua desclassificação ou à redução do prazo de sigilo, observado o disposto no art. 24.

§ 1º O regulamento a que se refere o **caput** deverá considerar as peculiaridades das informações produzidas no exterior por autoridades ou agentes públicos.

§ 2º Na reavaliação a que se refere o **caput**, deverão ser examinadas a permanência dos motivos do sigilo e a possibilidade de danos decorrentes do acesso ou da divulgação da informação.

§ 3º Na hipótese de redução do prazo de sigilo da informação, o novo prazo de restrição manterá como termo inicial a data da sua produção.

Art. 30. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade publicará, anualmente, em sítio à disposição na internet e destinado à veiculação de dados e informações administrativas, nos termos de regulamento:

I - rol das informações que tenham sido desclassificadas nos últimos 12 (doze) meses;

II - rol de documentos classificados em cada grau de sigilo, com identificação para referência futura;

III - relatório estatístico contendo a quantidade de pedidos de informação recebidos, atendidos e indeferidos, bem como informações genéricas sobre os solicitantes.

§ 1º Os órgãos e entidades deverão manter exemplar da publicação prevista no **caput** para consulta pública em suas sedes.

§ 2º Os órgãos e entidades manterão extrato com a lista de informações classificadas, acompanhadas da data, do grau de sigilo e dos fundamentos da classificação.

Seção V

Das Informações Pessoais

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

§ 2º Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido.

§ 3º O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias:

I - à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico;

II - à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem;

III - ao cumprimento de ordem judicial;

IV - à defesa de direitos humanos; ou

V - à proteção do interesse público e geral preponderante.

§ 4º A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

§ 5º Regulamento disporá sobre os procedimentos para tratamento de informação pessoal.

CAPÍTULO V

DAS RESPONSABILIDADES

Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:

I - recusar-se a fornecer informação requerida nos termos desta Lei, retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa;

II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública;

III - agir com dolo ou má-fé na análise das solicitações de acesso à informação;

IV - divulgar ou permitir a divulgação ou acessar ou permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal;

V - impor sigilo à informação para obter proveito pessoal ou de terceiro, ou para fins de ocultação de ato ilegal cometido por si ou por outrem;

VI - ocultar da revisão de autoridade superior competente informação sigilosa para beneficiar a si ou a outrem, ou em prejuízo de terceiros; e

VII - destruir ou subtrair, por qualquer meio, documentos concernentes a possíveis violações de direitos humanos por parte de agentes do Estado.

§ 1º Atendido o princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, as condutas descritas no **caput** serão consideradas:

I - para fins dos regulamentos disciplinares das Forças Armadas, transgressões militares médias ou graves, segundo os critérios neles estabelecidos, desde que não tipificadas em lei com crime ou contravenção penal; ou

II - para fins do disposto na [Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990](#), e suas alterações, infrações administrativas, que deverão ser apenadas, no mínimo, com suspensão, segundo os critérios nela estabelecidos.

§ 2º Pelas condutas descritas no **caput**, poderá o militar ou agente público responder, também, por improbidade administrativa, conforme o disposto nas [Leis nºs 1.079, de 10 de abril de 1950](#), e [8.429, de 2 de junho de 1992](#).

Art. 33. A pessoa física ou entidade privada que detiver informações em virtude de vínculo de qualquer natureza com o poder público e deixar de observar o disposto nesta Lei estará sujeita às seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa;

III - rescisão do vínculo com o poder público;

IV - suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a administração pública por prazo não superior a 2 (dois) anos; e

V - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

§ 1º As sanções previstas nos incisos I, III e IV poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, assegurado o direito de defesa do interessado, no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 2º A reabilitação referida no inciso V será autorizada somente quando o interessado efetivar a reparação ou entidade dos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso I.

§ 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V é de competência exclusiva da autoridade máxima do órgão ou entidade pública, facultada a defesa do interessado, no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista.

Art. 34. Os órgãos e entidades públicas respondem diretamente pelos danos causados em decorrência da divulgação não autorizada ou utilização indevida de informações sigilosas ou informações pessoais, cabendo a apuração de responsabilidade funcional nos casos de dolo ou culpa, assegurado o respectivo direito de regresso.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se à pessoa física ou entidade privada que, em virtude de vínculo de qualquer natureza com órgãos ou entidades, tenha acesso a informação sigilosa ou pessoal e a submeta a tratamento indevido.

CAPÍTULO VI

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 35. (VETADO).

§ 1º É instituída a Comissão Mista de Reavaliação de Informações, que decidirá, no âmbito da administração pública federal, sobre o tratamento e a classificação de informações sigilosas e terá competência para:

I - requisitar da autoridade que classificar informação como ultrassecreta e secreta esclarecimento ou conteúdo, parcial ou integral da informação;

II - rever a classificação de informações ultrassecretas ou secretas, de ofício ou mediante provocação de pessoa interessada, observado o disposto no art. 7º e demais dispositivos desta Lei; e

III - prorrogar o prazo de sigilo de informação classificada como ultrassecreta, sempre por prazo determinado, enquanto o seu acesso ou divulgação puder ocasionar ameaça externa à soberania nacional ou à integridade do território nacional ou grave risco às relações internacionais do País, observado o prazo previsto no § 1º do art. 24.

§ 2º O prazo referido no inciso III é limitado a uma única renovação.

§ 3º A revisão de ofício a que se refere o inciso II do § 1º deverá ocorrer, no máximo, a cada 4 (quatro) anos, após a reavaliação prevista no art. 39, quando se tratar de documentos ultrassecretos ou secretos.

§ 4º A não deliberação sobre a revisão pela Comissão Mista de Reavaliação de Informações

nos prazos previstos no § 3º implicará a desclassificação automática das informações.

§ 5º Regulamento disporá sobre a composição, organização e funcionamento da Comissão Mista de Reavaliação de Informações, observado o mandato de 2 (dois) anos para seus integrantes e demais disposições desta Lei.

Art. 36. O tratamento de informação sigilosa resultante de tratados, acordos ou atos internacionais atenderá às normas e recomendações constantes desses instrumentos.

Art. 37. É instituído, no âmbito do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, o Núcleo de Segurança e Credenciamento (NSC), que tem por objetivos:

I - promover e propor a regulamentação do credenciamento de segurança de pessoas físicas, empresas, órgãos e entidades para tratamento de informações sigilosas; e

II - garantir a segurança de informações sigilosas, inclusive aquelas provenientes de países ou organizações internacionais com os quais a República Federativa do Brasil tenha firmado tratado, acordo, contrato ou qualquer outro ato internacional, sem prejuízo das atribuições do Ministério das Relações Exteriores e dos demais órgãos competentes.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a composição, organização e funcionamento do NSC.

Art. 38. Aplica-se, no que couber, a [Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997](#), em relação à informação de pessoa, física ou jurídica, constante de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

Art. 39. Os órgãos e entidades públicas deverão proceder à reavaliação das informações classificadas como ultrassecretas e secretas no prazo máximo de 2 (dois) anos, contado do termo inicial de vigência desta Lei.

§ 1º A restrição de acesso a informações, em razão da reavaliação prevista no **caput**, deverá observar os prazos e condições previstos nesta Lei.

§ 2º No âmbito da administração pública federal, a reavaliação prevista no **caput** poderá ser revista, a qualquer tempo, pela Comissão Mista de Reavaliação de Informações, observados os termos desta Lei.

§ 3º Enquanto não transcorrido o prazo de reavaliação previsto no **caput**, será mantida a classificação da informação nos termos da legislação precedente.

§ 4º As informações classificadas como secretas e ultrassecretas não reavaliadas no prazo previsto no **caput** serão consideradas, automaticamente, de acesso público.

Art. 40. No prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da vigência desta Lei, o dirigente máximo de cada órgão ou entidade da administração pública federal direta e indireta designará autoridade que lhe seja diretamente subordinada para, no âmbito do respectivo órgão ou entidade, exercer as seguintes atribuições:

I - assegurar o cumprimento das normas relativas ao acesso a informação, de forma eficiente e adequada aos objetivos desta Lei;

II - monitorar a implementação do disposto nesta Lei e apresentar relatórios periódicos sobre o seu cumprimento;

III - recomendar as medidas indispensáveis à implementação e ao aperfeiçoamento das

normas e procedimentos necessários ao correto cumprimento do disposto nesta Lei; e

IV - orientar as respectivas unidades no que se refere ao cumprimento do disposto nesta Lei e seus regulamentos.

Art. 41. O Poder Executivo Federal designará órgão da administração pública federal responsável:

I - pela promoção de campanha de abrangência nacional de fomento à cultura da transparência na administração pública e conscientização do direito fundamental de acesso à informação;

II - pelo treinamento de agentes públicos no que se refere ao desenvolvimento de práticas relacionadas à transparência na administração pública;

III - pelo monitoramento da aplicação da lei no âmbito da administração pública federal, concentrando e consolidando a publicação de informações estatísticas relacionadas no art. 30;

IV - pelo encaminhamento ao Congresso Nacional de relatório anual com informações atinentes à implementação desta Lei.

Art. 42. O Poder Executivo regulamentará o disposto nesta Lei no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da data de sua publicação.

Art. 43. O inciso VI do art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 116.

.....

VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração;

.....” (NR)

Art. 44. O Capítulo IV do Título IV da Lei nº 8.112, de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 126-A:

“Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública.”

Art. 45. Cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em legislação própria, obedecidas as normas gerais estabelecidas nesta Lei, definir regras específicas, especialmente quanto ao disposto no art. 9º e na Seção II do Capítulo III.

Art. 46. Revogam-se:

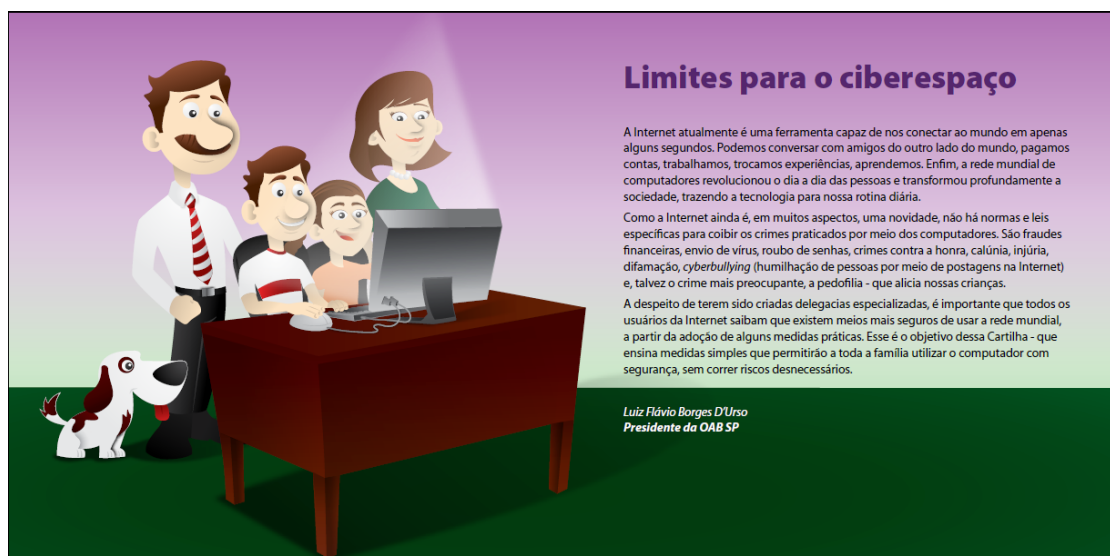
I - a [Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005](#); e

II - os [arts. 22 a 24 da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991](#).

Art. 47. Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação.

Brasília, 18 de novembro de 2011; 190^o da Independência e 123^o da República. DILMA ROUSSEFF.

Anexo II – Cartilha da OAB.



Crimes na Internet

Infelizmente, temos verificado que, juntamente com as vantagens trazidas pela Internet, esse incrível meio de comunicação também tem sido utilizado para a prática de crimes.

O avanço tecnológico tem proporcionado o incremento dos crimes comuns (furto, estelionato, ameaça, extorsão, pornografia infantil etc.), de forma a possibilitar que os delitos virtuais cresçam na mesma proporção desse avanço tecnológico.

É importante saber que a legislação vigente pode ser aplicada aos crimes eletrônicos na maioria dos casos. Além disso, é perfeitamente possível descobrir a autoria dos crimes praticados através dos meios eletrônicos. É uma falsa crença pensar que estar escondido atrás de uma tela de computador garantirá a impunidade. A Polícia e o Poder Judiciário brasileiros já desvendaram diversos crimes que resultaram em condenações aos seus infratores.

Portanto, tenha claro que determinadas condutas, ainda que realizadas através da Internet, podem ser consideradas crimes. Saiba identificar, conheça o que diz a lei, informe-se sobre quais são seus direitos e como se proteger. Aprenda, também, como denunciar.

VOCE SABIA?

Em São Paulo, existe uma Delegacia de Polícia especializada em crimes eletrônicos:

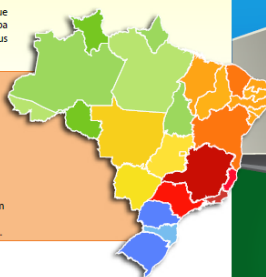
4ª Delegacia da DIG/DEIC
Polícia Civil - 4ª Delegacia de Delitos Cometidos por Meios Eletrônicos

Av. Zack Narchi, 152 - Carandiru, São Paulo/SP

Telefone: (11) 2221-7030

E-mail: 4da.dia.deic@policiacivil.sp.gov.br

Além disso, as seguintes cidades brasileiras também contam com um distrito policial especializado em crimes eletrônicos: Rio de Janeiro, Vitória, Goiânia, Belo Horizonte, Curitiba e Brasília.



De acordo com o **Cert.br** (Centro de Estudos, Resposta e Tratamento de Incidentes de Segurança no Brasil), até junho de 2010, foram reportados 61.147 incidentes cibernéticos. Em 2009, esta soma alcançou 358.343, contra 222.528 em 2008.

10

As histórias a seguir são fictícias, mas perguntamos: você já presenciou ou já vivenciou casos como este?

Crimes de preconceito de raça ou de cor Pedro e seus amigos virtuais

Pedro, de 18 anos, como a maioria dos jovens de sua idade, é usuário assíduo de comunidades de relacionamento, na Internet.

Ele tem amigos mais velhos e gosta de participar de sites de relacionamento e criar comunidades onde pode não só expressar como também compartilhar suas ideias "radicais". Inclusive, por vezes, ele se faz passar por outras pessoas, escondendo sua verdadeira identidade. Ocorre que suas ideias possuem caráter preconceituoso e de intolerância racial e sexual.

Ele não tem muita certeza sobre as coisas que diz na Internet, mas começou a postar comentários maliciosos e racistas nessas comunidades, por puro divertimento. Ocorre que, após incluir alguns amigos virtuais nas suas comunidades, acabou, sem perceber, criando um grupo enorme de pessoas que levam a sério posturas preconceituosas e as manifestam instigando uns aos outros.

Os pais de Pedro não sabem de nada! Ficam apenas impressionados com a facilidade de seu filho em utilizar a Internet. Por não entenderem muito de tecnologia, não procuram se informar sobre os sites e comunidades de que seu filho participa, tampouco sabem das amizades virtuais dele. O que os deixa tranquilos é o fato de Pedro estar sempre em casa.

Mas na verdade, o fato é que Pedro ultrapassa os limites da liberdade de expressão, usando termos ofensivos, humilhantes e racistas para se referir a diferentes etnias, religiões etc. por acreditar que a Internet é uma verdadeira "terra sem lei".



O que a Lei diz sobre este caso?

- Ao postar comentários discriminatórios, Pedro e seus colegas da comunidade virtual incidem no crime de injúria por preconceito, também chamado de injúria discriminatória (art. 140, § 3º do Código Penal). Pena: reclusão de um a três anos e multa.
- Ao instigar e induzir à discriminação e preconceito, através da comunidade virtual, Pedro também comete o crime previsto no art. 20 da Lei 7.716/1989 (que trata dos crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor). Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.
- Além disso, segundo previsto no art. 5º, XIII, da Constituição Federal, "o praticante do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei".
- Tudo isso considerando que a lei prevê que a pena deve ser aumentada em 1/3 quando é utilizado meio que facilite a divulgação da ofensa, como é o caso da Internet (art. 141, III, do Código Penal).
- Se Pedro fosse menor de idade, ele responderia pelo cometimento de ato infracional (art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente), e seus pais poderiam responder, civilmente, pelos atos ilícitos cometidos pelo filho (art. 932, I do Código Civil), sendo neste caso, pena pecuniária de indenização, a ser determinada em juízo.
- Ademais, ao se fazer passar por outra pessoa, Pedro pode responder pelo crime de "falsidade ideológica" previsto no art. 307 do Código Penal, se tal conduta for praticada para obter vantagem ou para causar dano a outra pessoa. A pena para esse crime é detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constituir elemento do crime mais grave.



12

Crimes contra o Direito Autoral Troca de músicas e vídeos pela Internet

João gosta muito de áudio e vídeo e é um usuário assíduo da Internet, de onde copia músicas, filmes e jogos, sem se preocupar com os direitos autorais das obras que utiliza.

Com o tempo, ganhou fama de conhecedor desses recursos, o que o estimulou a iniciar um negócio informal e ilegal de venda de suas cópias "piratas" de filmes, músicas, jogos e ringtons para celulares.

Seu comportamento desagradou a seu pai, que não sabe como abordar o assunto e fazer com que João deixe de agir ilegalmente, pois o próprio pai costuma se vangloriar de utilizar, em sua empresa, softwares não-licenciados.



O que a Lei diz sobre este caso?

- Ao "baixar" e compartilhar músicas, vídeos e outros conteúdos, sem autorização, João está violando os direitos do autor dessas obras, incidindo nas punições previstas no art. 184 do Código Penal, cuja pena é detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. Se a violação dos direitos autorais for feita com intuito de obtenção de lucro, a pena é aumentada para reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.
- Além disso, João também deverá pagar uma indenização a ser determinada em juízo ao autor cuja obra foi violada (artigos 107 e 108 da Lei de Direitos Autorais, nº 9.610/1998).
- O pai de João, ao utilizar, em sua empresa, programas de computador não-licenciados (software "pirata"), está cometendo o crime previsto no artigo 12, da Lei 9.609/1998, que trata dos programas de computador, cuja pena é detenção de seis meses a dois anos ou multa. Se a violação consistir na reprodução para fins de comércio, a pena pode ser aumentada para reclusão de um a quatro anos e multa. Além disso, o pai de João também será obrigado a pagar indenização para a empresa proprietária do software (art. 14 da Lei 9.609/1998).

14

Cyberbullying

Infelizmente, com a popularização da Internet, tornou-se comum crianças e adolescentes utilizarem essa ferramenta para disseminar fofocas, caçar do físico e da aparência de alguém, além de desmoralizar pessoas em razão de suas características físicas, religião, etnia, preferências etc. Essas práticas ficaram conhecidas como cyberbullying, termo este entendido como todos os atos de agressão física ou psicológica - de caráter intencional, repetitivo e sem motivação aparente -, provocados por uma ou mais pessoas contra um colega em desvantagem, com o objetivo de causar dor e humilhação. Insultos, intimidação, exposição ao ridículo, difamação e agressões mais veladas, como rejeição e isolamento, são exemplos dessa prática.

Além dos transtornos que o cyberbullying pode gerar à vítima, o Bully (autor das agressões) pode responder por crimes contra a honra e também ser obrigado a pagar uma indenização pelos danos causados ao ofendido.

"Foi só uma brincadeira!", é o que dizem os agressores. Será?

É usual o agressor justificar seus bulles como brincadeira para se defender e continuar a praticar suas maldades. Mas ofensa não é brincadeira! Uma das características do bullying é justamente a dificuldade em identificá-lo. O fato dessa prática ser comum, entre crianças e adolescentes, não significa que ela seja normal ou que não seja danosa.

O cyberbullying deve ser levado a sério por pais e escolas, pois se trata de uma agressão e um atentado à integridade psíquica, física e social de alguém. Quem está do lado de fora não pode nem deve se omitir: se quiser, de fato, evitar ou acabar com esse tipo de violência.



Caso dos tribunais Estudante deve indenizar colega por xingamentos

Em 2007, um aluno de um curso de pós-graduação de uma Universidade de Minas Gerais, enviou uma mensagem extremamente ofensiva contra uma colega de classe. O e-mail foi endereçado para 52 pessoas, incluindo outros colegas e professores. O agressor chamou a estudante de "imbecil" e "retardada", dizendo que ela escrevia e-mails insultantes.

A estudante ofendida ajuizou ação de indenização por danos morais contra o colega de sala, alegando que havia sofrido abalo psicológico, ao ser humilhada e exposta ao ridículo, perante aquelas pessoas de seu convívio social.

Após o processo, o estudante foi condenado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais a pagar indenização no valor de R\$ 4 mil, por danos morais, em favor da colega ofendida.

Fonte: Assessoria de Imprensa do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

16



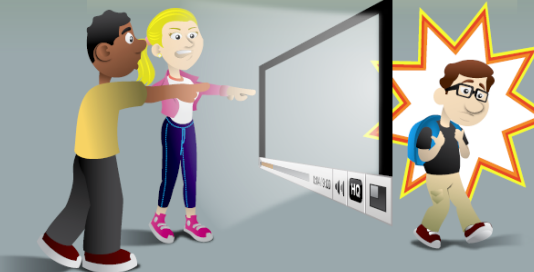
Fique de olho!

Quando a criança ou o adolescente se isolam, se trancam no quarto, não conversam, isso não é bom sinal!

É importante que fique claro para todos, pais e filhos, quais são os riscos no uso da Internet, assim como seus benefícios. Considere o diálogo sobre a Internet como um momento importante de apoio e orientação geral para a criança e o adolescente. A informação, o cuidado e a segurança que os pais podem transmitir são fundamentais para fortalecer a auto-estima e a confiança dos filhos. Oriente seu filho quanto ao uso seguro da Internet. Leia a cartilha com ele e navegue por sites que disponibilizam informações e dicas de segurança:

- **Jornal Jovem:** edição 06 - www.jornaljovem.com.br/edicao6/; edição 11 - www.jornaljovem.com.br/edicao11/.
- **World Childhood Foundation:** www.wcf.org.br.
- **Navegue Protegido:** www.navegueprotegido.com.br.

Criado em 2003 por iniciativa da Microsoft, o portal Navegue Protegido traz conteúdo relevante para pais, jovens e professores manterem-se seguros e educarem as crianças sobre a importância da navegação segura dentro e fora de casa.



Pornografia infantil

O número de páginas disponibilizadas na Internet sobre pornografia infantil tem aumentado assustadoramente nos últimos anos, a ponto de se tornar uma questão de segurança pública. A Organização das Nações Unidas define pornografia infantil como "a exibição, por quaisquer meios, de uma criança envolvida em atos sexuais explícitos, reais ou simulados, ou qualquer exposição da genitalidade da criança com intenção lúbrica".

No Brasil, o crime está previsto no artigo 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). Por esse dispositivo da lei, a simples posse de fotografia no computador, que contenha pornografia envolvendo criança ou adolescente, é crime em virtude das modificações ocorridas no Estatuto da Criança e do Adolescente, em 2008.

A maioria dos pais e educadores, bem como os próprios adolescentes, imaginam que vão encontrar esse tipo de atividade criminosa somente em sites destinados a sexo ou à divulgação de conteúdo pornográfico. Porém, os alvos desse tipo de criminoso são justamente as salas de bate-papo na web e os sites de relacionamento que têm, como público-alvo, a criança e o adolescente.

Os casos investigados revelam que os criminosos infiltram-se por meio de perfis falsos, principalmente em sites de relacionamento e de grupos de discussão, fazendo-se passar por jovens ou crianças da mesma idade de seus interlocutores, com o fim de obter informações, tais como: hábitos, endereços da residência, da escola e, o que é pior, ganhar a confiança do internauta menor de idade, com o intuito de programar encontros virtuais visando ao aliciamento, ao assédio, bem como a encontros presenciais que viabilizem a prática de atos de violência sexual.

Diante dessa realidade, proteja a privacidade de seus dados; não se exponha na Internet; não estabeleça relacionamentos com desconhecidos, via web. Veja, ao final desta cartilha, mais dicas sobre como se comportar, de forma segura, na Internet.

1 Protocolo Operacional à Convenção dos Direitos da Criança sobre o Tráfico de Crianças, a Prostituição Infantil e a Pornografia Infantil - Artigo 2º, 1º, ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 5.587, de 8 de março de 2004.

18

Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990)

241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.

Pena - reclusão de 3 (três) a 6 (seis) anos e multa.

Art. 241-D. Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato lúbrico.

Pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.



Responsabilidade civil dos pais e da escola

Agora, você já sabe que o usuário da Internet está sujeito às mesmas leis existentes fora do ciberespaço. Assim, ao causar um dano a alguém, é necessário que o responsável pelo mal cometido repare, civilmente, a vítima pelo ato ilícito que cometeu. Aliás, o próprio Código Civil Brasileiro prevê que responderá, civilmente, "todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral" (art. 186 combinado com art. 197, Código Civil).

Quando o ato ilícito for cometido por menor de idade, seus pais poderão responder pelos atos cometidos por seu filho. Além disso, caso o menor de idade utilize um computador de sua escola para cometer o ato ilícito, esta poderá ser obrigada a reparar a vítima pelo ato cometido por seu aluno.

Tal responsabilidade existe porque é obrigação dos pais e das escolas vigiar e cuidar de seus filhos e alunos, sob pena de responder, civilmente, pelos atos cometidos pelos menores.



Art. 932, Incisos I e IV, do Código Civil

São também responsáveis pela reparação civil:

- Os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
- A instituição de ensino por seus alunos, enquanto estiver sob a sua guarda².

2 A redação mencionada é uma adaptação do inciso IV do art. 932 do Código Civil, cujo texto original é "por danos causados por terceiros, quando estes estiverem sob a guarda ou tutela do responsável".

Casos reais



Pais são condenados a pagar R\$ 15 mil por ofensas na internet praticadas pelos filhos

Em 2008, a Justiça de Rondônia condenou pais de menores que criaram uma comunidade, em site de relacionamento, para ridicularizar um professor da escola onde os adolescentes estudavam.

Após investigação, foi possível se chegar aos nomes dos responsáveis pela criação da comunidade. Na decisão judicial, foi considerado que

"incumbe aos pais, por dever legal de vigilância, a responsabilidade pelos ilícitos cometidos por filhos incapazes sob sua guarda".

Escola é condenada a pagar R\$ 5 mil a estudante ofendida

Em 2009, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região condenou uma Universidade a pagar indenização a uma aluna, que teve seu nome cadastrado, sem autorização, em um site de encontros com "paróias de programa". Após ser apurado que esse ato foi feito dentro de um laboratório da Universidade, por um funcionário, a justiça entendeu que a responsabilidade é da instituição de ensino, pois, ao possibilitar a seus alunos a utilização de computadores conectados à internet em suas instalações, obriga-se a zelar pelo bom uso dos equipamentos, respondendo por eventual falta na regulação e consequente ocorrência de algum ato ilícito.

Fonte: TRF 4ª, Reg. 1.

Descubra ainda mais como você pode se proteger e ajudar as crianças a estarem em segurança enquanto exploram a Internet. Visite www.NavegueProtegido.com.br.

20

Dicas para usar a Internet com segurança

- Lembre-se de que as relações estabelecidas na Internet são relações interpessoais e, por isso, é importante ter os mesmos cuidados tomados no contato pessoal do dia a dia: não revele a estranhos informações pessoais que possam comprometer-lo ou comprometer-las, tais como: endereço, telefone, seu nome completo, nome de familiares, local de trabalho, nome da escola onde estuda, dados que indiquem sua rotina;
- Jamais se deixe fotografar em cenas comprometedoras, através de webcam, celular etc., tampouco envie qualquer foto sua, através da Internet ou celular, que possa comprometer-lo ou comprometer-las. Por mais que você confie na pessoa para quem está enviando a foto, esta pode cair em mãos erradas e causar-lhe transtornos e prejuízos irreparáveis;
- Preserve sua intimidade: não divulgue informações, contatos, fotos ou vídeos pessoais e tenha cuidado ao realizar negócios e manter relacionamentos via Internet;
- Tome cuidado com novas amizades, procurando referências antes de considerá-las como conhecidas;
- Não seja precipitado(a) ao marcar encontro com amigos virtuais, pois ainda que pareçam ser de confiança, continuam sendo desconhecidos. Se for marcar um

encontro, procure fazê-lo em lugares movimentados, como, por exemplo, em um shopping center e nunca vá desacompanhado(a);

- Antes de publicar algo, lembre-se de que não são apenas os seus amigos e pessoas honestas que utilizam a Internet;
- Desconfie das pessoas e dos sites que desrespeitam as leis e promovem a intolerância ou se manifestam em desacordo com a ética;
- Não instale em seu computador programas não-autorizados, não-licenciados (programas "piratas") ou de origem desconhecida;
- Utilize em seu computador um programa *firewall*, um *software* antivírus e aplique mensalmente as atualizações mais recentes fornecidas pelo fabricante do sistema operacional e do *software* antivírus;
- Não clique em links da web presentes em e-mails, nem abra arquivos anexos enviados por pessoas desconhecidas. Em caso de dúvidas entre em contato com o remetente da mensagem antes de clicar em um link ou abrir um arquivo anexo;
- Seja ético(a), educado(a) e aja de acordo com a lei;
- Seja cidadão(a) e denuncie o que encontrar de errado na Internet.

22

24 DENUNCIE

O que pode ser denunciado e como fazê-lo?

Todos os crimes praticados na Internet podem ser denunciados, tais como: racismo, intolerância religiosa ou sexual, pornografia infantil, estelionato, cyberbullying, apologia a crimes e outros.

Para denunciar, procure as seguintes autoridades

- Ministério Público Federal: www.mpf.gov.br/aplicativos/di-oi-denuncia
- Polícia Estadual de São Paulo: www.ssp.sp.gov.br/servicos/denuncias/default.aspx

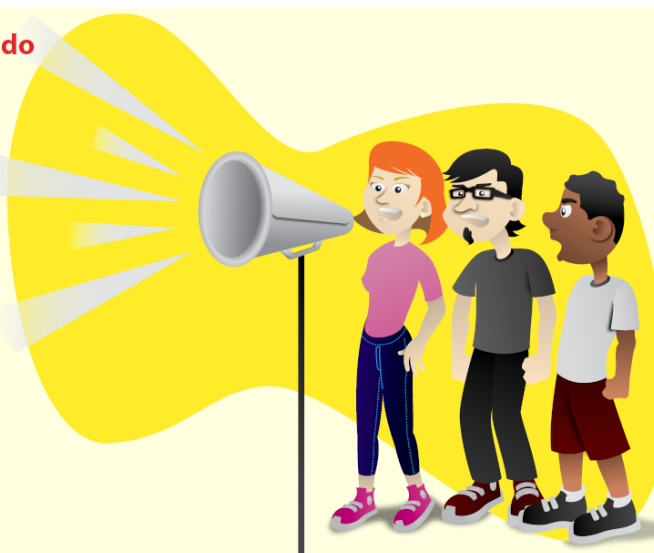
Crimes na Internet podem ser denunciados no site da Polícia Federal

Crimes relacionados à pornografia infantil, crimes de ódio e de genocídio têm um novo canal de denúncia: entre no site da Polícia Federal em <http://www.pf.gov.br/> e siga as orientações. Não é necessário identificar-se. É fácil e rápido. Colabore também pelo bem de todos!

Denúncias por telefone

Se preferir, faça sua denúncia por telefone ao Disque-Denúncia. Este serviço centralizado permite que qualquer pessoa forneça à polícia informações sobre delitos e formas de violência com absoluta garantia de anonimato.

- São Paulo e região metropolitana: 181
- Região de Campinas: (19) 3236-3040
- Disque-denúncia Nacional de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual Contra Crianças e Adolescentes: 100



Conclusão

Os recursos atuais de comunicação, como a Internet, não devem ser rejeitados ou marginalizados, em virtude de atos ilícitos cometidos nesse meio eletrônico. Afinal, a sociedade evoluiu muitíssimo nas mais variadas áreas, possibilitando relacionamentos entre pessoas com as mesmas afinidades, sejam de países diferentes ou simplesmente, até então, desconhecidas, proporcionando uma troca cultural à distância, o que acaba por criar uma noção de "sociedade global".

Além disso, é importante que a barreira digital que separa os pais de seus filhos seja rompida; distanciamento que não pode mais existir, mas que ainda ocorre porque muitos pais ficam alheios à conduta de seus filhos no ambiente virtual em razão do próprio desconhecimento que têm a respeito da informática.

Os pais também precisam entender que respeitar a privacidade dos filhos não pode ser sinônimo de ausência de supervisão, de vigilância, o que deve ser feito em consonância com o respeito aos valores da própria família.

É essencial que os filhos saibam que seus pais têm conhecimento do que ocorre na Internet e que podem confiar neles caso sofram alguma agressão no meio virtual. Além disso, é necessário que os pais expliquem sobre a importância do uso consciente da Internet e das consequências que atitudes irresponsáveis podem causar.

Assim, esta cartilha é uma boa ferramenta de apoio para que toda família aprenda e informe-se sobre os riscos e dicas existentes na Internet, podendo aproveitar, sem medo, todas as vantagens que ela proporciona, com segurança e responsabilidade.



26

