

ANDRÉIA DA SILVA

**Intimidade na sociedade da informação:
o desafio de sua tutela e regulação**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Antonio Carlos Morato

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo

2019

ANDRÉIA DA SILVA

**Intimidade na sociedade da informação:
o desafio de sua tutela e regulação**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Civil, sob orientação do Professor Associado Antonio Carlos Morato.

Versão corrigida em 09 de julho de 2019, conforme orientação da banca de dissertação de mestrado. A versão original, em formato eletrônico, encontra-se disponível na CPG da unidade.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo

2019

Autorizo a reprodução e divulgação parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

**Serviço de Processos Técnicos da Biblioteca da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**

Silva, Andréia da

Intimidade na sociedade da informação: o desafio de sua tutela e regulação / Andréia da Silva. – São Paulo : USP / Faculdade de Direito, 2019.

210 p.

Mestrado (Dissertação) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

Orientador: Antonio Carlos Morato.

1. Direito à Intimidade. 2. Sociedade da Informação. 3. Propagação não consensual de Conteúdo Íntimo. 4. Perseguição Intimidatória. I. Morato, Antonio Carlos, orient. II. Título.

Nome: SILVA, Andréia da.

Título: Intimidade na sociedade da informação: o desafio de sua tutela e regulação.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito,
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção
ao título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

AGRADECIMENTOS

Durante todo o processo de elaboração desta dissertação encontrei muitos desafios a serem superados, mas, como tudo na vida é uma questão de equilíbrio, Deus colocou muitos aliados para desbravar comigo todo o percurso, por isso tenho muitas pessoas para agradecer.

Agradeço:

Ao meu orientador, o professor Antonio Carlos Morato, que acreditou em meu potencial, e, com grande maestria, inspirou-me a desenvolver um trabalho que trouxe grande satisfação a essa autora e esteve sempre disposto a atender e auxiliar na consecução da dissertação. Com seu grande conhecimento técnico-jurídico, dedicou-se ao desenvolvimento da pesquisa, propondo questões a serem respondidas e, sobretudo, sugerindo alterações substanciais ao tema. Posso dizer que os equívocos constantes desse trabalho devem ser atribuídos a essa autora, mas o sucesso do tema deve ser creditado ao meu querido professor orientador, a quem agradeço a confiança e imprescindível apoio.

A cada professor que contribuiu com o meu crescimento acadêmico, não só no mestrado, mas ao longo da minha vida acadêmica. Em especial, quero agradecer ao professor e amigo Mário Delgado, que incisivamente me incentivou a dar os primeiros passos dessa jornada.

Aos meus colegas de mestrado, que contribuíram para o desenvolvimento dessa dissertação, por meio de discussões e indicação de obras. Em especial, agradeço à Ana, ao Victor, ao Matheus e à Lúcia pelo companheirismo.

Aos meus queridos amigos de trabalho Renata, Vitorello, Marcos, Driely, Tatiana, Vitor e Elda, que sempre estiveram à disposição para discutir o tema, e diuturnamente incentivaram-me durante a caminhada. Em especial à minha amiga Renata, que sempre esteve ao meu lado.

Às revisoras dessa dissertação, Roseli e Milena, pelo esforço e auxílio pertinentes, contribuindo para o resultado final.

Minha gratidão especial aos meus pastores Albino, Vera e Mirtes, e também a todos os meus irmãos em Cristo (ICPB e CFCAA). Agradeço pelas orações e bons sentimentos que sempre me trouxeram renovo de forças e alegria de alma.

Meu terno agradecimento aos meus pais, Angelino e Silvana, que foram os primeiros e os principais incentivadores do meu potencial, dedicando cada gota de suor e cada lágrima em oração pelo sucesso dessa fase, que, sem censura e crítica, seguraram minhas mãos e me apoiaram em tudo o que decidi realizar. Não há palavras que possam expressar minha gratidão a eles, instrumentos divinos em minha vida.

Aos meus irmãos, Clayton e Karol (do coração), por estarem sempre ao meu lado, proporcionando-me momentos de distração e conforto. Meu muito obrigado por suas presenças marcantes.

À Catarina, minha linda enteada, por seu amor e carinho, por cada sorriso e momento de ternura, contribuindo sempre com sua energia contagiante para a alegria do meu lar.

Aos meus parentes e amigos, por entenderem minhas ausências em festas, confraternizações e reuniões. E que, mesmo estando distante fisicamente, sempre me mantiveram presente em suas orações e desejos positivos. Também agradeço à Luciane Biavati pela amizade e apoio espiritual ao longo desses dois últimos anos.

Por fim, mas não menos importante, agradeço especialmente ao meu esposo, Anderson Moreira, por todo apoio e incentivo ao longo da trajetória, por toda dedicação e empenho que envolveram mais esforço do que ganhos efetivos a ele, mas que, com toda certeza, foram cruciais para a conclusão e o bom resultado da dissertação. Agradeço a inspiração, o amor e o carinho. Estar ao seu lado me fez reagir da melhor forma em cada desafio enfrentado. Obrigada por ser parte do que me traz força e vigor.

Permaneço grata a Deus pela oportunidade de estudar com grandes mestres e notáveis do Direito e compartilhar conhecimento com colegas extremamente gabaritados. Foram momentos memoráveis e felizes.

*Dedico ao meu esposo, Anderson Moreira,
com quem tenho a alegria e o privilégio de
compartilhar a vida, aos meus pais, Angelino e
Silvana, por todo apoio e incentivo.*

RESUMO

SILVA, Andréia da. *Intimidade na sociedade da informação: o desafio de sua tutela e regulação*. 2019. 210 f. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

Nessa dissertação, trata-se da consagração do direito à intimidade, como ocorreu sua regulação autônoma e específica. O surgimento das primeiras disposições no sistema jurídico estrangeiro e nacional, até a sua consolidação no sistema posto. A complexidade existente entre o direito à privacidade e à intimidade, a questão de sua limitação e concepção pelo Direito. O recente tratamento jurídico na legislação, doutrina e tribunais. A caracterização da Sociedade da Informação e o advento da Internet. As transformações sociais e os recorrentes fenômenos que marcam um ciclo de violação ao direito da personalidade. As modalidades mais corriqueiras de devassar a intimidade alheia na Sociedade da Informação: conceituação, elementos e consequências. As propostas de soluções dadas pelo sistema jurídico atual e o enfrentamento pelos tribunais e operadores do Direito. Um panorama do problema no direito comparado e proposições de confrontação da problemática. Os resultados revelam que, embora não haja uma consolidação de termos, conceitos e características no meio jurídico (quicá socialmente aceito), as modalidades de violação ao direito de intimidade têm sido enfrentadas com bastante consciência e pautadas nos valores máximos do sistema posto. Desenvolvimento de mecanismos jurídicos e políticas públicas é a melhor solução para esse problema. A recomendação geral é que o confronto da problemática não seja somente no campo jurídico, mas também seja na educação digital e auxílio personalizado às vítimas.

Palavras-chave: Direito à intimidade; Sociedade da informação; Propagação não consentida de conteúdo íntimo; Perseguição intimidatória.

ABSTRACT

SILVA, Andréia da. *Privacy in the information society: the challenge of its legal protect and regulation*. 2019. 210 f. Degree Master. Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2019.

In this dissertation, the consecration of the right to privacy is treated, as did its autonomous and specific regulation. The appearance of the first provisions in the foreign and national legal system, until its consolidation in the brazilian's system. The complexity between the right to privacy and intimacy, the question of its limitation and conception by law. The recent law treatment in legislation, doctrine and courts. The characterization of the Information Society and the advent of the Internet. The social transformations and the recurring phenomena that mark a cycle of violation to the right of the personality. The most common ways from intrusion and attacks on privacy in the Information Society; conceptualization, elements and consequences. The proposals of solutions given by the current legal system and the confrontation by the courts and operators of the law. An overview of the problem in comparative law and propositions of confrontation of the problem. The results show that, although there is no consolidation of terms, concepts and characteristics in the law (perhaps socially accepted), the modalities of violation to the right of privacy have been faced with a lot of awareness and based on the maximum values of the law's system. Development of legal mechanisms and public policies is the solution to this problem. The general recommendation is that the confrontation of the problem is not only in the Law, but also in digital education and personalized assistance to victims.

Keywords: Right to privacy; Information society; Nonconsensual dissemination of intimate content; Harassment stalking.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABI	Abuso Baseado em Imagem
Art.	Artigo de lei
Cgi.br	Comitê Gestor da Internet no Brasil
FNC	<i>Federal Networking Council</i>
HTTPS	<i>Hyper Text Transfer Protocol Secure</i>
IA	Inteligência artificial
Jul.	Julgado
Min.	Ministro
Rel.	Relator
SMS	<i>Short Message Service</i>
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCP/IP	T (<i>Transmission</i>), C (<i>Control</i>), P (<i>Protocol</i>) e I (Internet), P (<i>Protocol</i>) – Protocolo de Controle de Transmissão/ Protocolo de Internet
TICs	Tecnologia de Informação e Comunicação
TJDF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJMA	Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
TJMS	Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJSC	Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
URLs	<i>Uniform Resource Locator</i>
VCMR	Violência cibernética contra as mulheres e as raparigas (artigo em português de Portugal)
WWW	<i>World Wide Web</i>

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	19
1. A ASCENSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE NO SISTEMA JURÍDICO.....	21
1.1 Do amparo jurídico a partir dos institutos clássicos	22
1.2 Da concepção do valor jurídico: intimidade.....	27
1.3 Da consagração jurídica do direito à intimidade e vida privada	34
1.4 A consolidação do direito à intimidade e vida privada no sistema jurídico brasileiro	38
1.5 O Poder Judiciário brasileiro e o direito à intimidade.....	41
2. DIREITO À INTIMIDADE: CONCEITO E LIMITES	47
2.1 Natureza jurídica e disciplina no ordenamento brasileiro	48
2.2 Intimidade ou privacidade: o dilema conceitual.....	54
2.3 Conceitos singulares <i>versus</i> conceito plural: o mínimo a ser tutelado	64
2.4 Intimidade: da erosão e sobrevivência conceitual	73
2.5 Direito à intimidade: em contraposição ao direito à imagem e à honra	79
3. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: A REALIDADE DA INTERNET E AS RELAÇÕES PRIVADAS	84
3.1 A Sociedade da Informação: transformação da realidade	86
3.2 A Internet: da concepção à consolidação na sociedade.....	97
3.3 Funcionamento da rede e suas principais formas de controle	102
3.4 As teorias de autorregulação da Internet: a arquitetura da rede como objeto de controle e autorregulação das atividades virtuais	108
3.5 O Marco Civil da Internet no Brasil e a Lei Geral de Proteção de Dados	112
4. OS RECENTES DESAFIOS DO DIREITO À INTIMIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO	127
4.1 A propagação não consensual de conteúdo íntimo.....	129
4.2 Perseguição intimidatória agravada pela violação da intimidade.....	141

4.3 A proposta de tutela no sistema jurídico brasileiro	148
4.4 Estudo comparado à violação do direito à intimidade na Internet.....	158
4.5 Os tribunais brasileiros e a divergência na fundamentação de decisões	169
CONSIDERAÇÕES FINAIS	185
REFERÊNCIAS	193

INTRODUÇÃO

É inegável hoje em dia a superexposição do indivíduo, seja por inúmeros *posts*¹ realizados em redes de relacionamento², seja porque as informações pessoais circulam livremente pela rede. As pessoas estão mais expostas e também mais vulneráveis.

As estatísticas confirmam que as relações privadas físicas estão praticamente em simbiose com o convívio virtual. As novas tecnologias têm transformado o meio social, alterando as formas de comunicação e de relacionamento. Cada vez mais se tem acompanhado o fenômeno dos “ermitões urbanos”³, pessoas (na maioria adolescentes) que se isolam da vida real, convivendo apenas virtualmente com seus pares.

E, na mesma velocidade, é possível assistir a inúmeras modalidades de violação aos direitos da personalidade, sobretudo à intimidade. Convive-se com toda sorte de contraposição à intimidade, muitas vezes sem resposta jurisdicional correspondente ao grau lesivo. Seja porque ainda não foram sedimentadas classificação e conceituação jurídica, seja porque ainda não foi encontrado um meio plenamente eficaz de evitar ou minimizar os reflexos lesivos do evento.

O Direito tem enfrentado as novas modalidades de violação da intimidade, todavia não tem sido uma tarefa fácil. A caminho de uma construção mais coesa e efetiva, nosso atual sistema jurídico não consegue responder com a mesma celeridade às práticas abusivas. Pergunta-se: existe algum meio de tornar mais efetiva a tutela da intimidade?

A questão central dessa dissertação é demonstrar a essência do direito em voga e as possíveis respostas às diferentes contraposições a ele (direito à intimidade) na Sociedade da Informação: sejam soluções alcançadas por meio de pesquisas no plexo de normas vigente, oriundo da atividade hermenêutica e casuística, sejam soluções atreladas ao aprimoramento de mecanismos existentes.

¹ Palavra inglesa que significa publicação numa página da Internet, o mesmo que postagem.

² Redes de relacionamento são *sites* como Facebook, LinkedIn e outros similares. A partir do perfil criado nesses *sites*, a pessoa passa a alimentá-los com suas informações pessoais, tornando sua vida particular cada vez mais pública e menos privada. Nas redes de relacionamento, é possível conhecer rotina, estilo de vida entre outras informações pessoais.

³ Pessoas entre 15 e 39 anos que se isolam da sociedade para conviver virtualmente, gerando dependência tecnológica. Existem até mesmo centros de tratamento da dependência (v.g., núcleo de dependência da Internet, cujo *site* é <<http://dependenciadeinternet.com.br/quemsomos.php?panel=#quemsomos>>. BERTOLOTTI, Rodrigo. Ermitões urbanos: o perfil de uma geração que usa a tecnologia como escape para se isolar da sociedade. *Revista eletrônica TAB UOL.com*. Jun. 2017. Disponível em: <<https://tab.uol.com.br/ermitoes#tematico-7>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

Além disso, avaliar propostas já praticadas por outros países, que, de igual modo, enfrentam as adversidades da violação da intimidade pela Internet, servirá de influência válida para conter e minimizar as consequências do ato lesivo.

Ao final, pretende apresentar um convívio social dentro do mínimo possível a tutelar a dignidade da pessoa, impedindo que violações e ilícitos sejam cometidos tão reiteradamente e, quando cometidos, não se propaguem, causando prejuízos perenes e irreversíveis.

1. A ASCENSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE NO SISTEMA JURÍDICO

A intimidade não foi alçada ao sistema jurídico como instituto autônomo, muito menos teve seus contornos delineados logo de início. A intimidade foi tutelada de maneira reflexa ao tratamento dado aos institutos clássicos do direito, tal como o direito à propriedade, direito à imagem, direito à honra, e assim por diante.

Como se sabe, o indivíduo, considerado em si mesmo, não foi o foco da proteção dos primeiros sistemas jurídicos desenvolvidos⁴. A proteção da pessoa e dos atributos da personalidade ocorreu de maneira paulatina, vagarosa e custosa⁵. As constantes transformações sociais e a vida em sociedade fizeram nascer a necessidade de tutelar a vida privada e a intimidade⁶.

⁴ Contrariando essa afirmação, há a opinião de Elimar Szaniawski: “Na Grécia clássica e pós-clássica atribuía-se ao ser humano a origem e a finalidade da lei e do direito, revelando que já naqueles longínquos tempos se concebia ser o próprio ente humano o destinatário primeiro e final da ordem jurídica, perdendo, porém, no correr dos séculos, esta primazia, até que, com advento do século XIX, passando a predominar o cientificismo e a ideologia burguesa, veio o direito a dar maior destaque à ordem patrimonial da pessoa” (SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: RT, 2005. p. 25).

⁵ “Dizer que todos os homens, via de regra, sem distinção de nacionalidade, são titulares de direito e obrigações na ordem civil é afirmar uma conquista da civilização. Nem sempre foi assim, evidentemente. Não precisamos remontar aos povos primitivos, às sociedades ainda em formação, quando nem mesmo se podia vislumbrar a ideia de pessoa ou de personalidade. Se nos limitarmos ao mundo clássico, podemos verificar que nem todos os homens foram tidos como pessoas, ou titulares de direito. Havia escravos e homens livres. A ideia mesmo de liberdade civil, que nos parece conatural ao homem, pelo simples fato de ser homem, tinha um valor secundário resultante de uma situação política. O grego ou o romano não eram livres por serem homens, mas sim, por serem cidadãos de Atenas ou de Roma. O *status libertatis* era uma decorrência do *status civitatis*. O ateniense e o romano deviam, em primeiro lugar, satisfazer a certos requisitos de pertinência à sua cidade politicamente organizada, ou seja, à polis ou a *civitas romana*. O elemento fundamental, que dava a um indivíduo a sua qualidade de pessoa, era o elemento ‘grupalista’, ou seja, o elemento político. Somente aquele que tinha poderes para deliberar numa assembleia, votando e resolvendo em nome da *polis*, é que podia exercer direitos na ordem privada. Enquanto que para o homem moderno o que há de fundamental é a liberdade civil, tanto ou mais que a própria liberdade política, no mundo antigo dava-se uma inversão, porquanto a liberdade, no plano dos direitos civis comuns, só era possível a quem possuísse preliminarmente a condição de cidadania. Na escala dos valores modernos podemos dizer que a cidadania, se não vem depois pelo menos está ao nível da liberdade civil, enquanto que na antiguidade clássica a cidadania primava sobre a liberdade privada. *Privado*, em grego, era *idiotes*, aquele que, no famoso discurso de Péricles, só cuidava de si, em detrimento do bem comum. Significativa é a derivação da palavra ‘idiota’, o privado de senso (...)” (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 228-229).

⁶ Milton Fernandes traça um panorama sustentado a partir das lições de Daniel Becourt, que traz uma forma clara, embora sucinta, de como se deu a evolução da tutela da personalidade: “(...) no estado tribal primitivo, uma sociedade nômade e pastoril cuidou essencialmente de assegurar o amparo da pessoa física contra a violência e o roubo. O advento da agricultura criou uma coletividade sedentária. O campo cultivado fez a casa fixa suceder à tenda. Desponta, assim, a proteção dos bens imóveis. O desenvolvimento do intercâmbio entre povoados acarretou a necessidade de uma identificação individual: o estado civil dota a pessoa de um estatuto social, fixando o nome de família, enquanto se acentua o fenômeno da urbanização. A comunicação não se limita à via oral. Pela escrita, vai-se desenvolvendo, paralelamente à alfabetização, a que corresponde

Os inúmeros desafios sociais propostos à jurisprudência e o esforço dos doutrinadores foram as molas propulsoras e contribuíram exponencialmente para a confirmação dos direitos da personalidade, sendo reconhecidos e recebendo proteção nos diversos textos legais à disposição atualmente.

Embora sucintamente, sobreleva apresentar a importância que o direito à intimidade alcançou no pensamento jurídico e como se deu essa abrangência protetiva verificada nos dias atuais.

1.1 Do amparo jurídico a partir dos institutos clássicos

Nos primeiros sistemas jurídicos, as violações a tais valores intrínsecos à personalidade eram reguladas de forma reflexa pelos institutos clássicos⁷, e, ainda assim, conforme grande parte da doutrina, essa tutela oblíqua não ocorreu antes do final do século XIX⁸, ou seja, a dois séculos de distância de nossa realidade atual.

A importância dada ao bem jurídico aqui estudado remonta ao tempo em que a humanidade travava batalhas em busca da consolidação da dignidade do ser humano, para o reconhecimento da liberdade e da igualdade em relação ao soberano/autoridade e em relação aos pares⁹.

a criação do serviço postal. A tutela da correspondência estende-se do suporte material ao conteúdo do intelectual (...) As últimas etapas são as que asseguraram o desenvolvimento dos direitos da personalidade, a partir do século XIX. Estava deflagrado o processo global, ainda hoje em evolução” (FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 6).

⁷ “Esses ‘empréstimos’, todavia, serviram de fonte para a elaboração progressiva do conceito do direito à intimidade e à vida privada, numa trajetória de revelação de seu conteúdo que parte de muitos pontos e de épocas diferentes dentro do mundo jurídico até sua confluência por volta de 1890; e ainda mais precisamente até os chegados anos 60 e 70, à medida que diversos fatores sociais, como o crescimento das cidades, a criação de uma sociedade de consumo e o desenvolvimento assustador da tecnologia passaram a se conjugar para exigir um sistema de proteção mais refinado e mais consentâneo com os perigos dos novos tempos” (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 33).

⁸ “A noção que portamos da privacidade, em si, não é de todo recente – com os diversos sentidos que apresenta, ela pode ser identificada em outras épocas e em outras sociedades. Porém, ela passou a se fazer notar pelo ordenamento jurídico somente no final do século XIX, para assumir suas atuais feições apenas muito recentemente. Não havia realmente lugar para a tutela jurídica da privacidade em sociedades que confiavam sua regulação a outros mecanismos – fossem estes a rigidez da hierarquia social ou então a própria arquitetura dos espaços públicos e privados; ou porque as eventuais pretensões a respeito da privacidade fossem neutralizadas pro um ordenamento jurídico de cunho corporativo ou patrimonialista; ou então porque em sociedades para os quais a privacidade representasse não mais que um sentimento subjetivo, ela não fosse digna de tutela. O despertar do direito para a privacidade ocorreu justamente num período em que mudou a percepção da pessoa humana pelo ordenamento, do qual ela passou a ocupar papel central e ao qual se seguiu a juridificação de vários aspectos do seu cotidiano” (DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 7-8).

⁹ “Era preciso, pois, estabelecer limites aos abusos dos soberanos, assim como suscitar o desvencilhamento das estreitas bases em que se angustiava o comércio nacional e internacional. Como, porém, a religião

Para José Adércio Leite Sampaio¹⁰, o direito à intimidade e à vida privada foi tomando corpo por meio da consolidação dos direitos fundamentais, considerando-os valores derivados, e, assim, formados a partir das concepções dos direitos fundamentais¹¹, e foram evoluindo a partir das doutrinas clássicas do direito privado, sob o enfoque do: **a)** direito de propriedade; **b)** direito à honra e **c)** direito das personalidades.

Sob essa ótica, é possível vislumbrar que foi a partir da garantia negativa (obrigação de não fazer do Estado) relacionada ao postulado “inviolabilidade do lar” que, ao longo do tempo, também se garantiu o resguardo da intimidade familiar¹². Dessa forma, não se pode negar que o postulado de inviolabilidade do lar denota diretamente o direito de propriedade¹³.

A premissa é de que ao homem pertence o direito de fazer o que bem entender no ambiente resguardado de sua casa, evidenciando, de forma reflexa, a importância da tutela da vida em família, da pessoa, desenvolvendo uma noção de intimidade¹⁴.

De igual forma, deve-se falar da inegável contribuição do direito do autor para a criação da essência valorativa do direito à intimidade, em que, quando se contrapõem direito da propriedade (da missiva, *corpus mechanicum*) e direito à intimidade (sentimentos escritos na missiva – *corpus misticum*), o resguardo da pessoa possui relevância jurídica.

sofrera um forte abalo e as ideias filosóficas se encontravam num enorme caos, mas ainda recrudescido pelo diletantismo artístico-literário de gosto neoclassicista, os pensadores da época não contaram com os meios mais necessários para colocar a questão nos seus devidos termos: de onde enveredam por exageros inadmissíveis, cujas consequências até hoje se fazem sentir no mundo das ideias” (FRANÇA, Rubens Limongi. *O direito, a lei e a jurisprudência*. São Paulo: RT, 1974. p. 35).

¹⁰ *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 34.

¹¹ Para Sampaio, a evolução do princípio *man’s house in his castle*, evolução do que foi estatuído no artigo 39 da Magna Charta Libertatum, desenvolveu a sensação de garantia da intimidade, uma vez que se assegurava a casa do homem. Transcreve-se trecho de sua obra: “A proteção do domicílio, como uma espécie de complemento ou extensão da ‘liberdade individual’, significa, em última análise, o resguardo do lugar onde se desenvolve primordialmente a vida privada e os acontecimentos íntimos das pessoas, assim como o segredo de sua correspondência se mostra indispensável à afirmação de um âmbito de intimidade ou reserva pessoal, constituindo-se ambos a proteção tradicional do direito à intimidade e vida privada ou, ao menos, uma de suas garantias” (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 38).

¹² “No passado, a necessidade de estar só era atribuída à excentricidade. Em um mundo de população muito reduzida, com amplos espaços vazios, não se pensava em isolamento” (FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade*, cit., p. 13).

¹³ “É curioso assinalar que, antes de a jurisprudência e as leis tomarem a seu cargo a proteção civil da intimidade, esta foi concedida, ainda que em parcela mínima, como implícita nos poderes absolutos do proprietário. A conceituação romana do *jus utendi, fruendi et abutendi*, que assegurava ao domínus as mais amplas faculdades, continha em si a ideia de amparo à vida privada, na medida em que esta decorresse dentro de uma propriedade. A tutela do domínio estende-se ao seu titular, enquanto abrigado naquele e, em consequência, à sua vida secreta” (FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade*, cit., p. 17).

¹⁴ “A máxima *man’s home is his castle* será a tradução primeira da tutela patrocinada pela propriedade à tranquilidade dos que ali habitassem, logo a seguir, e de maneira destacada, erguida à condição de um direito oponível ao Estado, diante da necessidade política de contenção de seus poderes” (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 40).

José Adércio Leite Sampaio, ao relatar o histórico caso concreto¹⁵, em que a Corte inglesa deu prioridade ao direito da intimidade em detrimento do (direito) do destinatário ou titular de uma missiva, registra a eloquência dos julgadores em consagrar a primazia do direito à intimidade em detrimento do direito de propriedade puro e simples, podendo ser visto no julgamento a partir desta concepção¹⁶. Contudo, ressalva que há também entre os alemães o entendimento inverso¹⁷.

Percebe-se que a intimidade da pessoa foi progressivamente considerada um valor a ser assegurado por uma norma jurídica. Não foi e não é algo repentino, muito menos um evento histórico. A evolução da tutela à intimidade foi desenhando o esboço do valor jurídico imanente.

Assim também podemos dizer referente à intrínseca relação que possui o direito à imagem com a tutela da intimidade¹⁸; e, no mesmo sentido, revela-se quanto ao direito à honra¹⁹. Todos buscam resguardar a pessoa como forma de garantir a dignidade humana, podendo se autodeterminar no espaço e no tempo.

¹⁵ “Um desses primeiros desafios deu-se quando um livreiro, de nome Carl, publicou cartas pessoais escritas por nomes famosos, como *Jonathan Swift* e *Alexander Dope*, sem antes ter obtido o consentimento dos seus autores. A demanda provocada por Dope terminou no mais alto Tribunal de Justiça da Inglaterra, em 1741, com a proibição de publicação das cartas. Na sentença, o *Lord Canciller* escrevera: ‘Sou da opinião que o destinatário de uma carta tem apenas sobre ela uma especial propriedade; possivelmente a propriedade do papel. Todavia, isto não dá licença a nenhuma pessoa, seja ela quem for, para tornar público o seu conteúdo, pois o destinatário tem só uma copropriedade com o autor da carta’. (...) Interessa-nos verificar que, se inicialmente se admitia com mais facilidade um direito do autor das missivas, desde que fosse dotadas de valor artístico ou literário, caminhou-se para um entendimento de que, qualquer que fosse o seu conteúdo, aquele direito deveria ser garantido. Nota-se com essa mudança de orientação que se passou a proteger, ainda que reflexamente, o direito à intimidade e a vida privada sobretudo do autor das cartas, à medida que deixava ao seu alvedrio revelar ou não os seus sentimentos ou possíveis fatos de sua vida íntima ali veiculados” (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 43).

¹⁶ “We must be satisfied, that the publication of private letters, without the consent of the writer, is an invasion of an exclusive right of property which remains in the writer, even when the letters have been sent to, and are still in the possession of, his correspondent” Duer, J., in *Woolsey v. Judd*, 4 Duer 379, 384 (1855)” (WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. *The right to privacy*. Originally published in 4 *Harvard Law Review* 193 (1890). Disponível em: <<https://louisville.edu/law/library/special-collections/the-louis-d.-brandeis-collection/the-right-to-privacy>>. Acesso em: 31 maio 2018). Tradução livre: “Nós devemos estar satisfeitos que publicações de cartas privadas, sem o consentimento do escritor, sejam consideradas uma invasão do exclusivo direito de propriedade do escritor, ainda que a carta tenha sido enviada e ainda que esteja sob a posse de seu destinatário”.

¹⁷ Em 1898, na Alemanha, as cartas do compositor Richard Wagner foram publicadas em uma biografia, uma vez que não se considerou qualquer valor artístico ou literário que pudesse ser protegido pelo direito autoral.

¹⁸ “O início da elaboração jurisprudencial e doutrinária do direito à imagem data da segunda metade do Século XIX, início do Século XX, principalmente na França, Alemanha, Itália e Estados Unidos, partindo, via de regra, de uma proteção mais geral da propriedade para, na maioria das vezes, conferir, de maneira reflexa, o resguardo à imagem e à intimidade” (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 46).

¹⁹ Muitos atribuem a *actio injuriarum* um início de tutela ao direito à intimidade (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 48). Em comentários à *actio injuriarum*, podemos encontrar as seguintes lições: “Em conclusão, examinada a matéria à luz do direito romano, podemos dizer que, em face da noção geral da injúria, esta espécie de delito civil consistia em uma lesão à personalidade. Muito embora os romanos não conhecessem a expressão – lesão à personalidade – em sentido amplo,

Mas foi com a consolidação dos direitos da personalidade que a tutela da intimidade²⁰ encontrou a força e a robustez necessárias para sair do campo coadjuvante para alçar uma disciplina mais autônoma. Contudo, a origem do direito das personalidades é tema de grandes debates e cruciais dúvidas.

No início, os direitos da personalidade apresentaram-se miscigenados com os direitos fundamentais. Há juristas que entendem que, desde o Código de Hamurabi²¹ (por volta do século XVIII a.C.), já havia disposições consagrando “o princípio do respeito ao direito alheio”²², garantindo senso de justiça ao texto.

Segundo Elimar Szaniawski, tanto na Grécia antiga²³ como em Roma²⁴ havia tutela à personalidade humana. E foi na Idade Média que se desenvolveram preceitos sobre pessoa

depreende-se que o vocábulo *iniuria* compreendia essa espécie de violação” (GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 46-47).

²⁰ “A proteção da intimidade insere-se na questão mais ampla da tutela da personalidade. Em consequência, somente quando esta, a partir do século passado, floresceu doutrinariamente, aquela se incluiu como um todo na preocupação dos juristas” (FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade*, cit., p. 12).

²¹ Como pode ser observado no epílogo do Código de Hamurabi traduzido em português: “As justas leis que Hamurabi, o sábio rei, estabeleceu e (com as quais) deu base estável ao governo (...) Eu sou o governador guardião (...) Em meu seio trago o povo das terras de Sumer e Acad; (...) em minha sabedoria eu os refreio, para que o forte não oprima o fraco e para que seja feita justiça à viúva e ao órfão (...) Que cada homem oprimido compareça diante de mim, como rei que sou da justiça. Deixai-o ler a inscrição do meu monumento. Deixai-o atentar nas minhas ponderadas palavras. E possa o meu monumento iluminá-lo quanto à causa que traz, e possa ele compreender o seu caso. Possa ele folgar o coração (exclamando) Hamurabi é na verdade como um pai para o seu povo; (...) estabeleceu a prosperidade para sempre e deu um governo puro à terra. Quando Anu e Enlil (os deuses de Uruk e Nippur) deram-me a governar as terras de Sumer e Acad, e confiaram a mim este cetro, eu abri o canal. Hammurabi-nukhush-nish (Hamurabi-a-abundância-do-povo) que traz água copiosa para as terras de Sumer e Acad. Suas margens de ambos os lados eu as transformei em campos de cultura; amontoei montes de grãos, provi todas as terras de água que não falha (...) O povo disperso se reuniu; dei-lhe pastagens em abundância e o estabeleci em pacíficas moradias” (*Código de Hamurabi*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>>. Acesso em: 1º jun. 2017).

²² GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*, cit., p. 26.

²³ “A proteção da personalidade humana se assentava sobre três ideias centrais. A primeira formulava a noção de repúdio à injustiça; a segunda vedava toda e qualquer prática de ato de excesso de uma pessoa contra outra e a última proibia a prática de atos de insolência contra a pessoa humana. A tutela da personalidade da pessoa humana era exercida através da *hybris* (ὕβρις) e mediante repressão à prática de atos de injúria e sevícias, destacando-se as *aixias* (δίκηαιχίας)” (SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*, cit., p. 25).

²⁴ “(...) Para o direito romano, a expressão personalidade restringia-se aos indivíduos que reunissem os três *status*, a saber: o *status libertatis*, o *status civitatis* e o *status familiae*. (...) Uma vez examinada a personalidade em Roma, passaremos a verificar o modo de se dar proteção às suas emanações, isto é, aos seus diversos aspectos. A maioria dos autores é unânime em afirmar que o no direito romano não se cuidava da proteção aos direitos da personalidade. (...) é de ser observado que, já havia em Roma a tutela da personalidade humana através da *actio iniuriam*, que assumia a feição de uma verdadeira cláusula geral protetora da personalidade do ser humano. Todavia, esta proteção não apresentava, nem poderia oferecer uma tutela da pessoa na mesma intensidade e no mesmo aspecto que hoje, principalmente devido à diferente organização social daquele povo, distante e desprendido da visão individualista que possuímos de nossa pessoa, à completa ausência de desenvolvimento das pesquisas médicas e biológicas que possuímos na atualidade e à inexistência de tecnologia e aparelhos que viessem a atacar e a violar as diversas manifestações da personalidade humana” (SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*, cit., p. 25; 31-32).

humana²⁵ e foi quando o ideal de dignidade da pessoa humana²⁶ passou a influenciar a política.

Entretanto, a maioria dos juristas assevera que a preocupação com a pessoa em si surgiu a partir do humanismo jurídico²⁷, introduzido por uma concepção de direito subjetivo²⁸.

O desenvolvimento da escola do direito natural favoreceu o estudo dos direitos da personalidade, influenciado pelo primado da “dignidade humana” essencialmente extraído das teorias renascentistas e do Cristianismo. Contudo²⁹, segundo consta das lições de Carlos Alberto Bittar³⁰, a doutrina alemã foi a primeira a tratar dos direitos da personalidade, seguida da (doutrina) suíça.

Carlos Alberto Bittar relata que o BGB (de 1896) reconheceu incipientemente o direito da personalidade (direito ao nome e reparação contra a pessoa), assim como o Código

²⁵ “A Idade Média lançou as sementes de um conceito moderno de pessoa humana baseado na dignidade e na valorização do indivíduo como pessoa. O significado da expressão pessoa e personalidade da Antiguidade passou pelas diversas fases da história da humanidade em crescente evolução, até os dias atuais” (SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*, cit., p. 35).

²⁶ “(...) Tomás de Aquino, analisando a expressão *individua substantia* de Boécio, observa que a pessoa é uma substância individual dotada de uma certa dignidade. E a suprema dignidade do ser humano é a razão. Assim, visualiza Tomás de Aquino a personalidade como sendo a substância individual de uma essência racional. Afirma Gonella que a racionalidade, enquanto confere a perfeição para a pessoa, é o pressuposto de sua dignidade. A ideia de dignidade teve origem na concepção cristã de pessoa como uma substância racional e no princípio da imortalidade da alma e da ressurreição do corpo. E a racionalidade faz do homem, segundo o pensamento tomista, um princípio de ação autônomo, sendo o pressuposto de uma dignidade, e a dignidade da pessoa vem a identificar-se com a liberdade. Adverte o autor que a metafísica tomista da pessoa chegou a influenciar a política medieval, na qual é afirmado o princípio da dignidade da pessoa humana, cuja liberdade é reivindicada contra o principado, uma dignidade absoluta, permanente e ativa. Para Tomás de Aquino, pessoa é aquilo que é revestido de dignidade. O acréscimo do elemento dignidade à pessoa representa o acréscimo das obrigações da pessoa. A escala da dignidade pessoal possui muitos graus que são os mesmos graus do progresso moral” (SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*, cit., p. 36).

²⁷ “A escola do *Usus Modernus*, no começo do século XVI, introduz-se, além de em outros países da Europa, também na Alemanha, com a criação do estilo *Usus modernus Pandectarum*, cujo expoente foi Samuel Strick (morto em 1710), que ensinou em Leipzig, com Thomasius. O direito *sábio* alemão sofre as influências do *mos italicus* e da jurisprudência *elegante* francesa, resultando em um estilo próprio ‘caracterizado pela consagração da prática, buscando amoldar o direito romano às circunstâncias do momento por intermédio da elaboração do próprio direito alemão’ (MOLITOR-SCHOLOSSER apud GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*, cit., p. 63).

²⁸ “Encontramos em Donellus a proteção da personalidade, delineada no momento em que estabelece a várias relações de direito. Dentro da ideia de direito subjetivo, deparamos com uma sistematização pré-científica dos direitos da personalidade, não obstante, naquela época, a proteção desses direitos estivesse ligada à noção de propriedade. Por sua vez, a preocupação de Savigny, negativista do direito da personalidade, com a proteção da *incolumitas animi* ‘que não foi inserida’, dada a sua desnecessidade, denota muito bem o avanço da matéria naquele tempo, bem antes da ‘Declaração dos Direitos Humanos’, porque já se falava da *incolumitas corporis* e da *incolumitas animis*” (GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*, cit., p. 64).

²⁹ “Finalmente, há os que defendem uma origem mais recente para esses direitos, situada nos séculos XIX e XX, julgando despiçando buscá-la em um passado mais remoto na história do Direito” (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 49).

³⁰ *Os direitos da personalidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. p. 32-33.

Suíço (1907) contemplou o direito ao nome, obrigação de reparar ofensa contra pessoa e proteção da personalidade. Entretanto, alerta que as primeiras leis específicas sobre os direitos da personalidade são a belga (1886) e a romena (1895).

Embora se possa apontar o momento em que ascenderam os primeiros textos legais e referências bibliográficas, parece ser mais coerente entender, tal como reporta Carlos Alberto Bittar, que a construção dos direitos da personalidade partiu da função pretoriana no tratamento do caso concreto.

Em que pese seja necessário delinear a ruptura de uma ideologia focada no direito de propriedade para uma análise voltada ao ser humano em si, tal preceito não é o ponto fulcral desta dissertação, não sendo despicienda uma análise histórica detalhada. Contudo, pretende-se dar ênfase apenas ao caminho percorrido pelo pensamento jurídico até a concretização da tutela da intimidade e da vida privada.

1.2 Da concepção do valor jurídico: intimidade

Como se apresentou acima, os séculos XIX e XX foram marcos das principais discussões sobre os direitos da personalidade e, por sua vez, da tutela à intimidade e à vida privada.

Os alemães pandectistas dividiam-se em reconhecer a existência³¹ ou não³² dos direitos da personalidade e se eram autônomos ou não. O espírito positivista contagiava os debates daquela época, momento em que se discutia a existência dos direitos da personalidade, pois, segundo os alemães, não podiam ser acomodados no suporte técnico dos chamados direitos subjetivos (exercício do domínio).

³¹ “Em defesa da existência juspositiva do direito da personalidade: PUCHTA. *Geschichte des Rechts bei dem römischen Volk*. 9 Aufl. 1881, p. 50; JHERING. *Passive Wirkungen der Rechte*. Ein Beitrag zur Theorie der Rechte, 1871, p. 387-586, p. 393: como direito sobre a própria pessoa, fundado numa pertença dos bens de personalidade humana à respectiva pessoa, não envolvendo a sua propriedade (*Eigentum*); WINDSCHEID. *Lehrbuch des Pandektenrechts*, BD 1, 6E Aufl., 1887, p. 104-106; ainda *Neuner*: direito da pessoa a ser fim em si mesmo e de se autodesenvolver (*Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse*, 1866, §4. *Apud RAVÀ. I diritti sulle propria persona*, p. 77 e CAPELO DE SOUSA. *Direito geral de personalidade*, p. 131” (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 50).

³² Podemos citar Savigny, que dizia que admitir um direito de personalidade seria o mesmo que admitir a possibilidade de a pessoa dispor de si mesma, podendo ser concebido como legítimo, em via reflexa, o suicídio.

Até o surgimento do trabalho de Otto von Gierke, propondo a tutela geral da personalidade³³, tese que é bastante criticada³⁴ mas também é defendida por muitos doutrinadores de reconhecimento jurídico, propagava-se que somente com um direito único da personalidade poderiam ser evitadas as derivações indefinidas vinculadas à personalidade.

Polêmicas à parte³⁵, o fato é que a personalidade merecia tratamento jurídico, seja por uma tutela geral ou pluralista, e a tendência era de que o pensamento jurídico já havia incorporado tais aspectos, e regular a personalidade tornou-se irreversível.

Dentro desse cenário, cada aspecto da personalidade foi alçando a importância devida no sistema jurídico. Seguindo essa tendência, o escopo de proteção ao direito à intimidade foi sendo disseminado e debatido pelo mundo. Sampaio³⁶ reporta as primeiras ideias surgidas da obra de David Augusto Röder (*Grundzüge des naturrechts*), em 1846, Alemanha, a qual definia como atos violadores do direito natural à vida privada realizar perguntas indiscretas e introduzir-se num recinto sem ser anunciado.

Na França, registra-se o caso *Afaire Rachel (Felix c. O'Connell)*³⁷ em 1858, em que o Tribunal Civil de Sena debateu sobre o direito à vida privada de uma celebridade e à tutela de um direito ao esquecimento. Na decisão, o Tribunal reconheceu o direito da família a se

³³ O trabalho de Otto von Gierke pretendia servir como um elemento centralizador de todos os elementos que pudessem inferir ao desenvolvimento livre da personalidade. Não haveria, portanto, várias expressões ou atributos dos direitos da personalidade, mas, sim, apenas um preceito geral e abrangente que pudesse dar vazão a todas as aspirações existentes.

³⁴ “Mas não foi só na Alemanha que a solução de Gierke mereceu sérias críticas. Por toda Europa e, até onde foi possível pesquisar, por toda América Latina, levantaram-se vozes contrárias à tese, insistindo sempre na necessidade de não estender a proteção da personalidade a fronteiras que ultrapassassem a pluralidade de um número preciso e individualizado ou individualizável de bens, interesses, atributos ou objetos, sob pena de levar ao infinito as possíveis consequências jurídicas de uma tutela assaz genérica e abstrata da personalidade” (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 52).

³⁵ Há muita crítica entre as correntes monista e pluralista. Na visão do jurista Gustavo Tepedino, ambas as correntes são insuficientes quando analisadas perante a proteção da pessoa, já que projetam para uma tutela ressarcitória de origem do direito de propriedade. Para o professor carioca, uma cláusula geral de tutela da personalidade deve ser vista como a melhor forma de não só proteger, mas também de projetar a pessoa em sua mais alta consideração. E finaliza a crítica asseverando o seguinte: “À guisa de conclusão, repita-se, sem cerimônia: tanto a teoria pluralista dos direitos da personalidade, também chamada tipificadora, quanto a concepção monista, que alvitra um único direito geral e originário da personalidade, do qual todas as situações jurídicas existenciais se irradiariam, ambas as elaborações parecem excessivamente preocupadas com a estrutura subjetiva e patrimonialista da relação jurídica que, em primeiro lugar, vincula a proteção da personalidade à prévia definição de um direito subjetivo; e que, em segundo lugar, limita a proteção da personalidade aos seus momentos patológicos, no binômio dano-reparação, segundo a lógica do direito de propriedade, sem levar em conta os aspectos distintivos da pessoa humana na hierarquia dos valores constitucionais” (TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 23-58).

³⁶ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 55.

³⁷ Rachel era uma famosa atriz de teatro clássico francês, que faleceu de tuberculose aos 38 anos. Para atender um pedido de última vontade, solicitou que fotógrafos captassem imagens da atriz no leito de morte, proibindo a reprodução da imagem. A partir da fotografia, foi realizado um desenho, que ganhou a publicação. A irmã de Rachel propôs demanda contra o ato de divulgação. O tribunal asseverou pelo direito à reserva da intimidade e o direito do esquecimento, que a família poderia se opor à divulgação da imagem.

opor à divulgação de imagens da pessoa em seu leito de morte, fundamentando-se no direito à vida privada. Além disso, em 1881, surgia uma lei francesa sobre a liberdade de imprensa, que já impunha limites à atuação dos profissionais em favor do respeito e resguardo à vida privada.

Em que pese haver primazia referencial vinda da Alemanha e da França, como lembrado acima, há certo consenso doutrinário de que a própria noção jurídica de intimidade encontra sua origem no direito de ser deixado só³⁸. Influência³⁹ marcada pelo artigo dos advogados Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis, publicado pela *Harvard Law Review*, sob o título de “The Right to Privacy”⁴⁰ (dezembro de 1890).

O texto em si, apresentado em meio à evolução do *Common Law*, procura ressaltar a necessidade de garantir a inviolabilidade da vida privada, diante do alto poder de intromissão provocado pelos meios tecnológicos da época.

O trabalho dos advogados de Harvard não foi só inovador porque trouxe ao debate o potencial prejuízo dos meios tecnológicos, mas também porque reconheceu que o direito substancial não conseguia responder efetivamente aos atos de violência aos bens jurídicos inerentes aos homens. O texto tem sua importância porque foi capaz de indicar a necessidade de assegurar a inviolabilidade da personalidade (elementos ligados a sentimentos, emoções e instintos da pessoa), propondo uma consideração para além da ideia de direito de propriedade⁴¹.

³⁸ Esta moderna doutrina do direito à privacidade, cujo marco fundador podemos considerar o famoso artigo de Samuel Warren e Louis Brandeis, “The right to privacy”, tem uma linha evolutiva. Em seus primórdios, marcada por um individualismo exacerbado e mesmo egoísta, portou a feição do direito a ser deixado só” (DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*, cit., p. 8).

³⁹ Para Sampaio, o direito de ser deixado em paz tem raiz antes no direito alemão e no direito francês e relata que o trabalho de David Augusto Röder (em 1846) tratou de definir atos violadores de um “direito natural à vida privada”, “de incomodar alguém com perguntas indiscretas” ou “entrar em um aposento sem se fazer anunciar”. Na França, traz a notícia do caso *Affaire Rachel* (Felix c. O’Connell), que se tratava de uma disputa judicial travada pela irmã da atriz de teatro de nome Rachel e a desenhista que, após a morte da atriz, retratou-a em seu leito de morte (como último desejo da atriz), mas, mesmo após ter sido veementemente proibida a divulgação, foi permitida a divulgação de imagens da atriz pelo seminário *L’Illustration*. A decisão do Tribunal Civil de Sena (1858), presidido por Benoit-Champy, definiu que, sem consentimento da família, não era possível divulgar traços de uma pessoa em seu leito de morte, ainda que se tratasse de pessoa exponencialmente conhecida na sociedade (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 55-56).

⁴⁰ Disponível em: <<https://louisville.edu/law/library/special-collections/the-louis-d.-brandeis-collection/the-right-to-privacy>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

⁴¹ “These considerations lead to the conclusion that the protection afforded to thoughts, sentiments, and emotions, expressed through the medium of writing or of the arts, so far as it consists in preventing publication, is merely an instance of the enforcement of the more general right of the individual to be let alone. It is like the right not to be assaulted or beaten, the right not to be imprisoned, the right not to be maliciously prosecuted, the right not to be defamed. In each of these rights, as indeed in all other rights recognized by the law, there inheres the quality of being owned or possessed – and (as that is the distinguishing attribute of property) there may be some propriety in speaking of those rights as property. But, obviously, they bear little resemblance to what is ordinarily comprehended under that term. *The*

José Adércio Leite Sampaio⁴² foi capaz de sintetizar o ideal do artigo vanguardista, ao concebê-lo como um marco para salvaguardar os elementos imateriais vinculados às pessoas, contudo ressalte-se que o *right to be let alone* não é absoluto⁴³.

Embora, neste momento, fosse indispensável tutelar a intimidade das pessoas, era complexo delinear e dar significado ao valor que se pretendia assegurar autonomamente, e a problemática da definição pode ser verificada por meio de algumas decisões da Corte Americana sobre validar ou não o direito à intimidade.

principle which protects personal writings and all other personal productions, not against theft and physical appropriation, but against publication in any form, is in reality not the principle of private property, but that of an inviolate personality” (WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *The Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, p. 193-220, Dec. 15, 1890. p. 205. Disponível em: <<https://www.english.illinois.edu/-people-/faculty/debaron/582/582%20readings/right%20to%20privacy.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2018). Tradução livre: “Essas considerações levam à conclusão de que a proteção conferida aos pensamentos, sentimentos e emoções, expressos por meio da escrita ou das artes, na medida em que consiste em impedir a publicação, trata-se de um exemplo da aplicação do direito geral do indivíduo de ser deixado sozinho. É como o direito de não ser agredido ou espancado, o direito de não ser preso, o direito de não ser processado maliciosamente, o direito de não ser difamado. Em cada um desses direitos, como de fato em todos os outros direitos reconhecidos pela lei, não existe a qualidade de ser proprietário ou possuidor - e (é como se esse atributo fosse distinto da propriedade) pode haver algum atributo correspondendo ao direito de propriedade. Mas, obviamente, eles têm pouca semelhança com o que é normalmente compreendido sob esse termo (propriedade). O princípio que protege os escritos pessoais e todas as outras produções pessoais, não contra roubo e apropriação física, mas contra publicação sob qualquer forma, não é na realidade o princípio da propriedade privada, mas o de uma personalidade inviolável”.

⁴² Distinguindo os elementos da proposta do artigo, sinaliza para os seguintes preceitos: “a) o objeto da proteção, resumido em ‘estar só’, que compreendia os pensamentos, as emoções e os sentimentos do indivíduo, independente da forma de sua expressão: manifestos em cartas, diários, livros, desenhos, pinturas ou composições musicais. Verbalmente, em conversas; através do gestual, em expressões faciais, atitudes ou na simples aparência pessoal; em expressões faciais, atitudes ou na simples aparência pessoal; em comportamentos ou manias, como as de um colecionador de joias ou de outras coleções mais extravagantes, por exemplo, as de aquecedores ou de caldeiras; em fatos da vida pessoal, social ou domésticas; b) embora se assemelhasse ao direito à reputação, dele diferenciava, pois a violação àquele era vista como uma ‘injúria feita ao indivíduo em suas relações externas com a comunidade, reduzindo a estima a ele dispensada por seus companheiros’, sem levar em conta os seus reflexos na sua autoestima, exceto para o cálculo do valor da reparação a ser estipulado na ação então intentada. Dessa forma, o direito defendido pelos articulistas protegia o sentimento íntimo das pessoas, mesmo contra a imputação de fatos verdadeiros e independente do intuito malicioso do invasor; c) não se achava confundido com direito de propriedade intelectual ou artística, com o *copyright*, pois a proteção oferecida independeria do valor pecuniário, artístico ou do mérito intrínseco da obra ou do trabalho, em que o autor externasse seus sentimentos ou aspectos de sua vida privada, bastando a sua intenção de reservá-los para si ou para um círculo fechado de amigos; daí a proibição de divulgá-los ou de publicá-los, sem a autorização, mesmo que deles se tivesse tomado conhecimento ou fossem obtidos por meios lícitos; d) muitas podiam ser as formas de violação desse direito; todas implicando um revelar e uma publicidade indesejados pelo sujeito, a exemplo da reprodução desautorizada de uma fotografia; e) do ponto de vista de sua natureza, o *right to privacy* seria um aspecto de um direito mais geral de imunidade da pessoa: o direito a sua personalidade” (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 59-60).

⁴³ Sampaio apresenta limitação ao *right to be let alone*, conforme se segue: a) no poder de divulgação de matérias de interesse geral ou público; b) publicações de assuntos autorizados por lei, tais como os que ocorriam no corpo legislativo de uma comissão de assembleia municipal; c) divulgação de informações oralmente, devido ao seu pequeno potencial ofensivo; d) quando há divulgação pelo próprio indivíduo ou com o seu consentimento. Revela, ainda, que há exceções das exceções, atribuídas a direito de defesa do editor ou divulgador sobre a exceção da verdade da alegação e a prova de que o ato ocorreu sem malícia (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 60-61).

Mas, ainda em meio à confusão da consagração desse valor, de certa forma, foi possível definir alguns elementos do valor que se pretendia resguardar. José Adércio Leite Sampaio relata que a evolução do *privacy* não foi retilínea, muito menos imediata; ainda levou muito tempo até serem consagrados os elementos necessários à identificação do valor a ser tutelado. Contudo, a função pretoriana foi essencial ao reconhecimento do valor jurídico alcançado, vez que muitos casos, após a publicação do artigo, foram solucionados a partir das ideias dos advogados Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis, e cita um de elevado significado, julgado pela Suprema Corte da Geórgia, em que se apresentaram os precedentes, os fundamentos, os limites e a renúncia desse novo valor jurídico⁴⁴.

Diante da instabilidade de pressupostos e delimitação sobre o bem a ser tutelado, os americanos passaram a buscar elementos dentro da Constituição para justificar a consolidação de um direito que nasceu de princípios do *Common Law* (casuística).

Inspirado na interpretação da Constituição Americana e em suas respectivas emendas, houve evolução do pensamento jurídico americano, como se pode ver no caso *Pierce v. Society of Sisters*⁴⁵, cujo entendimento da Suprema Corte foi de que uma lei estadual não poderia obrigar os pais a matricular seus filhos em escolas públicas, sob pena de violação da XIV Emenda. De igual modo, foi o caso *Skinner v. State of Oklahoma*, ex rel. Williamson, cuja decisão da Suprema Corte foi de que uma lei que autorizava a esterilização de criminosos habituais violava a XVI Emenda, pois a decisão de procriação estava reservada à pessoa, não ao Estado.

De igual forma, Louis Dembitz Brandeis também foi levado a falar, no julgamento *Gilbert v. State of Minnesota* (1920), sobre a invalidade de uma lei que proibia tecer

⁴⁴ Cita-se trecho: “a) os precedentes do *right to privacy*: encontrados na tutela contra as moléstias ao sossego, decorrentes de ruídos (direito de vizinhança), e na proteção à casa, garantida desde os romanos; b) os fundamentos: buscados 1. em primeiro lugar nos instintos da natureza. Intuitivamente, diziam os juízes, qualquer pessoa de entendimento normal reconheceria a existência de assuntos privados ou íntimos, pertencentes ao indivíduo; implicando assim que um ‘direito à privacidade em assuntos puramente privados’ derivaria da Lei Natural; e 2. na Constituição dos Estados Unidos e da Geórgia, especialmente quando declaravam que ‘ninguém será privado de sua liberdade pessoal assegurada por esse dispositivo estaria o direito de mostrar-se ao público em ocasiões e lugares apropriados, assim como o direito de retirar-se da vida pública (*right to privacy*), quando lhe parecesse oportuno, a menos que a lei o proibisse; c) os seus limites: encontrados nos direitos dos outros, especialmente na liberdade de expressão e de imprensa. Caso se veiculasse uma opinião ou referência pessoal, que constituíssem um ‘interesse público legítimo’, essas liberdades prevaleceriam. Não obstante, o direito constitucional à livre expressão e imprensa não levaria consigo necessariamente o poder de publicar o nome e a imagem de um indivíduo; d) a sua renúncia: podendo ocorrer quando alguém se candidatasse a uma função pública, porém nunca de modo absoluto: ‘Cremos que mesmo o Presidente dos Estados Unidos, na poderosa posição que ocupa, tem, sem embargo, alguns direitos relativos a [seus] assuntos privados; não os perde por aspirar ou aceitar o cargo mais alto com o favor do povo de vários Estados” (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 64-65).

⁴⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/268/510/>>. Acesso em: 30 maio 2018.

argumentações contrárias à guerra, inclusive dentro de suas casas. Louis Dembitz Brandeis foi enfático ao dizer que⁴⁶ não acreditava que a XIV Emenda conferiria liberdade para adquirir e gozar de direitos materiais e que seria impossível conceber a intervenção estatal no direito dos pais de orientar seus filhos, inclusive sobre os assuntos proibidos por tal legislação.

Também é possível encontrar nas razões asseveradas por Louis Dembitz Brandeis, no julgamento do caso *Olmstead v. United States*⁴⁷ (1928), a posição contrária de que só as invasões físicas ao domicílio e apreensão de bens tangíveis violariam a XIV Emenda. Louis Dembitz Brandeis reportava ao posicionamento que teve juntamente com Samuel Dennis Warren, 37 anos antes, de que a privacidade estaria cada vez mais ameaçada com o surgimento dos recursos tecnológicos, exigindo mais cautela, pois a interceptação telefônica é um modo de permitir violação à privacidade.

Não só os americanos tiveram problemas para chegar em um preceito claro e definido do direito à intimidade. Os franceses contam também com um caso histórico chamado *Klobb* (1900) contra o jornal *Le Figaro*, que, após o assassinato do tenente-coronel Jean François Klobb por seus próprios capitães, que teriam sido destituídos por ele (Klobb) devido à crueldade de seus atos (capitães) na expedição militar, o *Le Figaro* resolveu fazer uma

⁴⁶ “As the Minnesota statute is in my opinion invalid because it interferes with federal functions and with the right of a citizen of the United States to discuss them, I see no occasion to consider whether it violates also the Fourteenth Amendment. But I have difficulty in believing that the liberty guaranteed by the Constitution, which has been held to protect against state denial the right of an employer to discriminate against a workman because he is a member of a trade union, *Coppage v. Kansas*, 236 U. S. 1, 35 Sup. Ct. 240, 59 L. Ed. 441, L. R. A. 1915C, 960, the right of a business man to conduct a private employment agency, *Adams v. Tanner*, 244 U. S. 590, 37 Sup. Ct. 662, 61 L. Ed 1336, L. R. A. 1917F, 1163, Ann. Cas. 1917D, 973, or to contract outside the state for insurance of his property, *Allgeyer v. Louisiana*, 165 U. S. 578, 589, 17 Sup. Ct. 427, 41 L. Ed. 832, although the Legislature deems it inimical to the public welfare, does not include liberty to teach, either in the privacy of the home or publicly, the doctrine of pacifism; so long, at least, as Congress has not declared that the public safety demands its suppression. I cannot believe that the liberty guaranteed by the Fourteenth Amendment includes only liberty to acquire and to enjoy property” (ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. Suprema Corte. *Gilbert v. State of Minnesota*, 254 U.S. 325 (1920). Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/254/325>>. Acesso em: 30 maio 2018). Tradução livre: “Como o Estatuto de Minnesota é, em minha opinião, inválido porque interfere com as funções federais e com o direito de um cidadão dos Estados Unidos de discuti-las, não vejo ocasião para considerar se viola também a Décima Quarta Emenda. Mas eu tenho dificuldade em acreditar que a liberdade garantida pela Constituição, que foi realizada para proteger contra a negação do estado o direito de um empregador de discriminar um trabalhador porque ele é um membro de um sindicato, *Coppage v. Kansas*, 236 1, 35 Sup. Ct. 240, 59 L. Ed. 441, L. R. A. 1915C, 960, o direito de um homem de negócios para conduzir uma agência de emprego privada, *Adams v. Tanner*, 244 U. S. 590, 37 Sup. Ct. 662, 61 L. Ed 1336, L. R. A. 1917F, 1163, Ann. Cas. 1917D, 973, ou contratar fora do estado para o seguro de sua propriedade, *Allgeyer v. Louisiana*, 165 U. S. 578, 589, 17 Sup. Ct. 427, 41 L. Ed. 832, embora o Legislativo considere-o hostil ao bem público, não inclui a liberdade de ensinar, na privacidade do lar ou publicamente, a doutrina do pacifismo; por tanto tempo, pelo menos, como o Congresso não declarou que a segurança pública exige sua supressão. Não posso acreditar que a liberdade garantida pela Décima Quarta Emenda inclua apenas a liberdade de adquirir e de gozar de propriedade”.

⁴⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928). Disponível em: <https://en.wikipedia.org/wiki/Olmstead_v._United_States>. Acesso em: 30 maio 2018.

subscrição pública pelos atos heroicos em benefício da viúva e seus filhos menores. A viúva Klobb manifestou-se expressamente contrária a tal ato, contudo o *Le Figaro* continuou e, arrecadando fundos, contratou seguros de vida a cada filho menor. A Sra. Klobb propôs a demanda para ter o direito de reservar-se quanto ao luto, e o Tribunal Civil de Siene entendeu que haveria de ser respeitado o direito de ser deixada só da Sra. Klobb.

Na Alemanha, a jurisprudência não era uniforme⁴⁸ para consolidar a proteção à intimidade e vida privada, ainda mais quando se enfrentava a efervescência dos debates de uma tutela geral da personalidade e a ausência de disposição legal no BGB. Contudo, importa consignar que, em 1905, Giesker lançou, em Zurique, a obra *Das Recht des Privaten na der Eigenen Geheimnissphäre*, alçada⁴⁹ ao mesmo patamar em importância do artigo de Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis, trazendo, em seu bojo, a preocupação da intimidade da pessoa.

Para os italianos, o *diritto alla riservatezza* utilizada por Ravà, expressão consagrada pelos doutrinadores, legisladores e juízes, reportava ao direito à reserva, e foi utilizada apenas na terceira década do século passado. Atribui-se à Ferrara Santamaria, com a obra *Il Diritto alla Illesa Intimità Privata* (1937)⁵⁰, a proeza de conferir um sentido mais voltado para a intimidade, ao direito à reserva. Na jurisprudência, as decisões eram tomadas com base em discussões que enfatizavam o direito à imagem e também o direito autoral.

Cada vez mais presente a consciência de que a intimidade e a vida privada das pessoas mereciam maior atenção pelos institutos protetivos de Direito, ganhou expressão

⁴⁸ “Dos exemplos colhidos na jurisprudência, podemos apresentar quatro julgados importantes sobre o tema: dois negando o reconhecimento dos direitos da personalidade; outro tanto favorável à sua afirmação, especialmente no tocante ao direito à intimidade e à vida privada. No primeiro, já por nós apresentado, o *Reichsgericht* decidiu, em 1898, que as cartas do compositor *Richard Wagner* poderiam ser livremente utilizadas e reproduzidas em obras biográficas, 1. por não estarem protegidas pelo direito de autor, em vista da ausência de valor artístico (tema superado nos Estados Unidos, como vimos); e 2. por não se aceitar, como pretendido pela demanda, a doutrina do ‘direito subjetivo geral da personalidade’, diante do silêncio da legislação civil. O Tribunal do Império não chegou a negar propriamente a existência desse direito, pois o reconhecia como ‘direito natural’, mas não o percebia como direito subjetivo, pleiteável em Juízo. A mesma posição foi reafirmada em julgamento datado de 7 de novembro de 1908, relativo ao litígio levantado pela publicação das cartas íntimas de Nietzsche. Todavia, o direito de a família consentir para que se pudesse publicar a foto de um defunto em seu leito de morte ficou assentado no caso *Bismarck*. E, em 1927, o mesmo Tribunal proibiu que uma agência de informação noticiasse detalhes de condenação criminal de um jovem, ocorrida vinte anos antes. Argumentaram os juízes que a divulgação deveria ter por objetivo bem informar o público e não satisfazer seus caprichos sensacionalistas, numa clara postura pró-intimidade” (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 77-78).

⁴⁹ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 76.

⁵⁰ SANTAMARIA, Massimo Ferrara. *Il diritto alla illesa intimità privata*. *Riv. Dir. Priv.* 1937, I, p. 168. La Biblioteca Giuridica (progetto ideato e curato da Rocco Favale e Angelo Di Sapia). Disponível em: <http://www.academia.edu/35546461/Massimo_Ferrara_Santamaria_Il_diritto_alla_illesa_intimit%C3%A0_privata_1937>. Acesso em: 30 maio 2018.

nos discursos que moviam as nações e alcançou tônica para enveredar discursos e debates que possibilitariam a consagração jurídica pretendida a tais bens jurídicos.

1.3 Da consagração jurídica do direito à intimidade e vida privada

Inegável que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada sob a aclamação da Revolução Francesa (1789), documento em que foram consagrados os direitos fundamentais, inatos e individuais perante a arbitrariedade do Estado, serviu de inspiração ao pensamento internacional sobre os atributos humanos.

Segundo esse aspecto publicista dos direitos do homem⁵¹, surgiu no cenário internacional a necessidade de amparar, de forma expressa e mais efetiva possível, uma gama de garantias do mínimo a ser tutelado ao ser humano, em sua alta consideração, em sua dignidade (humana).

A consagração do direito à intimidade passa necessariamente por esse procedimento de valorização internacional do bem jurídico. E não se pode negar que a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) desencadeou o ideal da almejada proteção da vida privada e intimidade da pessoa⁵².

A adoção da Carta das Nações Unidas, a partir de 1945⁵³, trouxe ao cenário internacional a consciência de elevação dos direitos do homem como um valor a ser maximizado nos sistemas jurídicos. Contudo, ainda assim, não havia um sistema específico de normas que protegesse os indivíduos na sua condição de seres humanos.

⁵¹ “Direitos do homem – é expressão de cunho mais naturalista (*rectius*: jusnaturalista) do que jurídico-positivo. Conota a série de direitos naturais (ou, ainda não positivados) aptos à proteção global do homem e válidos em todos os tempos. São direitos que em tese, ainda não se encontram nos textos constitucionais ou nos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. Contudo, nos dias atuais, é muito difícil (ou quase impossível) existir direito conhecível que ainda não conste de algum documento escrito, seja interno ou de índole internacional. De qualquer forma, a expressão *direitos do homem* é ainda reservada àqueles direitos que se sabe *ter*, mas não *por que* se tem, cuja existência se justifica apenas no plano jusnaturalista” (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 7. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 852).

⁵² “Artigo 5º Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra os ataques abusivos à sua honra, à sua reputação e à sua vida particular e familiar” (Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem – 1948, Resolução XXX, Ata Final, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em abril de 1948. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/declaracao-americana-dos-direitos-e-deveres-do-homem.html>>. Acesso em: 31 maio 2018).

⁵³ Em São Francisco, entre 25 de abril a 26 de junho de 1945, após a conferência das Nações Unidas sobre organizações internacionais, foi assinada pelos 50 países a Carta, com a Polônia (membro original da ONU) assinando dois meses depois. Entretanto, somente no dia 24 de outubro de 1945, com a ratificação da Carta pela China, Estados Unidos, França, Reino Unido e ex-União Soviética, acompanhados pela maioria dos signatários, passou a existir formalmente.

Nesta toada, no final de 1947, a Comissão de Direitos Humanos da ONU⁵⁴ estabeleceu um conjunto de normas intitulado *International Bill of Human Rights* (Carta Internacional de Direitos Humanos), composto por: a) uma declaração universal de direitos humanos e b) uma convenção (que seria denominada “pacto de direitos humanos”).

A Declaração Universal de Direitos Humanos⁵⁵, elaborada por diferentes nações, das mais variadas regiões do planeta, foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217-A (III) da Assembleia Geral, como uma norma comum a ser seguida por todos os povos e nações. Inovou trazendo elementos que passariam a caracterizar a concepção atual de direitos humanos, como a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência dos direitos⁵⁶.

É possível notar a transfiguração do elemento a ser tutelado pelo Direito. Depois da Declaração Universal de Direitos Humanos, o pensamento jurídico que se consolidava era o de que o ser humano devia ter primazia na tutela do direito, como valor máximo a ser assegurado, incentivado e desenvolvido em todas as partes do globo.

Na Alemanha, em 1949, sobreveio a Lei Fundamental de Bonn, que previa, no art. 5º, a garantia ao direito à intimidade⁵⁷.

Em 1950, na Itália, surgia a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que também propunha assegurar a vida privada em seu bojo⁵⁸, mas, expressivamente no art. 6º,

⁵⁴ Organização das Nações Unidas.

⁵⁵ “A Declaração Universal não é tecnicamente um *tratado*, pois não passou pelos procedimentos tanto internacionais como internos de celebração de tratados. Seria, *a priori*, somente uma ‘recomendação’ das Nações Unidas, adotada sob a forma de *resolução* de sua Assembleia-Geral, a consubstanciar uma ética universal em relação à conduta dos Estados no que tange à proteção internacional dos direitos humanos” MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, cit., p. 907).

⁵⁶ A Declaração Universal de Direitos Humanos reafirma a universalidade dos direitos humanos (arts. I e II), reporta aos direitos liberais clássicos (arts. III a XXI), destacando a proibição da escravidão e da tortura (arts. IV e V), o reconhecimento da personalidade jurídica, o direito ao asilo e à nacionalidade (arts. VI, XIV e XV); a partir do XXII discorre sobre direitos chamados econômicos, sociais e culturais. Mas é no art. XII que consta a disposição sobre a vida privada: “Artigo XII. Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques” (Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2018).

⁵⁷ MERTENS. Fábio Alceu. Análise histórica e legislativa do princípio constitucional da inviolabilidade à vida privada e à intimidade. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 1, n. 1, 3º quadr. 2006. Disponível em: <<file:///F:/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20mestrado/Sobre%20intimidade/Fabio%20Alceu%20Revista%20de%20Direito%20hist%C3%B3rico%20do%20direito%20a%20intimidade.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2018.

⁵⁸ “Art. 8º. 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 deste 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 a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros” (UNIÃO EUROPEIA. *Convenção para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais*. Roma, 4 nov. 1950. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2018).

há uma disposição sobre o resguardo da vida privada em relação a audiências, para proteger os interesses de menores e a intimidade das partes do processo. Nota-se que há uma significativa conotação de assegurar a intimidade familiar e individual.

Dezoito anos depois da Declaração Universal de Direitos Humanos, na esfera internacional, foram consolidados os direitos do homem, por meio de dois pactos: Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (vigorando a partir de 3 de janeiro de 1976) e Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁵⁹ (vigorando a partir de 23 de março de 1976).

Interessa, principalmente, o último pacto, que disciplinou inúmeros direitos da personalidade⁶⁰, como o reconhecimento da personalidade civil (art. 16⁶¹) e, incisivamente, proibiu a interferência na privacidade (art. 17⁶²).

Muitos outros instrumentos internacionais foram surgindo no cenário mundial, com o escopo de resguardar a intimidade e a vida privada das pessoas. Alguns eram mais específicos, como é o caso da adoção da “Recomendação 509” (1968), na XIX Seção Ordinária da Assembleia Consultiva do Conselho da Europa, que tinha seus olhos voltados ao risco impingido às interceptações telefônicas.

A partir daí, sobreveio a Conferência Internacional dos Direitos do Homem, realizada em Teerã (1968), cuja recomendação era promover estudos interdisciplinares para estabelecer normas mais efetivas a evitar violações à vida privada das pessoas, diante das novas tecnologias desenvolvidas, consignando a reedição da Resolução n. 2.450.

Também, em São José da Costa Rica (1969), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que disciplinava a proteção contra ingerências arbitrárias ou abusivas na vida privada.

⁵⁹ Preâmbulo do Pacto Intenacional sobre Direitos Civis e Políticos: “Os Estados Partes do presente Pacto, Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana, Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, no gozo das liberdades civis e políticas e liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado e menos que se criem às condições que permitam a cada um gozar de seus direitos civis e políticos, assim como de seus direitos econômicos, sociais e culturais, Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e das liberdades do homem, Compreendendo que o indivíduo, por ter deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem a obrigação de lutar pela promoção e observância dos direitos reconhecidos no presente Pacto, Acordam o seguinte” (Decreto n. 562, de 6 de julho de 1992).

⁶⁰ No Brasil, o presidente à época José Sarney (28.11.1985) submeteu os Pactos ao *referendum* pelo Congresso Federal e, aprovados pelo texto do Decreto Legislativo n. 226, em 12.12.1991, foi promulgado internamente pelo Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992, com o depósito da ratificação brasileira juntamente ao secretariado das Nações Unidas em 24 de janeiro de 1992.

⁶¹ “Art. 16: 1. Toda pessoa terá direito, em qualquer lugar, ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.”

⁶² “Art. 17: 1. Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação.”

Em 23 de janeiro de 1970, a Assembleia Consultiva do Conselho da Europa apresentava a Resolução n. 428, que pretendia definir um escopo ao respeito à vida privada ante as ameaças que poderiam advir do uso dos computadores. Ainda na década de 1970 do século passado, a Resolução n. VII foi adotada na 54ª Conferência Internacional do Trabalho, focada no respeito dos direitos trabalhistas diante do uso de dispositivos eletrônicos de vigilância e controle de trabalhadores.

Em 1972, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa aprovava resoluções⁶³ para resguardar a vida privada dos perigos escondidos nos novos aparatos eletrônicos e de processamento de dados, bem como protegê-la com relação a bancos de dados privados⁶⁴ e públicos⁶⁵.

Em Portugal, com a promulgação da Carta de 1976, veio a disciplina expressa do direito à intimidade da vida privada e familiar. A Espanha (em 1978) também passou a disciplinar a tutela à intimidade por meio do artigo 20 da Constituição⁶⁶.

Muitos outros instrumentos foram franqueados à proteção da vida privada, demonstrando a importância da agenda internacional para a ameaça reconhecida nas inovações tecnológicas que ascendiam no cenário global.

Pensou-se em estabelecer um instrumento capaz de proteger a vida privada e a intimidade de forma globalizada, mas a diferença cultural entre os países e os diferentes estágios do desenvolvimento tecnológico impediam tal providência. Foi quando se procurou promover a consagração de princípios indispensáveis para assegurar a vida privada e a intimidade das pessoas dentro do direito interno de cada nação⁶⁷.

Na Europa, duas comissões elaboraram instrumentos que trariam princípios informadores que inspirariam a legislação interna de cada Estado-Membro sobre a coleta, armazenamento e transmissão de dados pessoais.

⁶³ Resolução n. 3, da VII Conferência dos Ministros de Justiça.

⁶⁴ Resolução n. 73/22.

⁶⁵ Resolução n. 74/26 – primeiro texto que buscava disciplinar condutas aos Estados.

⁶⁶ MERTENS, Fábio Alceu. Análise histórica e legislativa do princípio constitucional da inviolabilidade à vida privada e à intimidade. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 1, n. 1, 3º quadr. 2006. Disponível em: <file:///F:/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20mestrado/Sobre%20intimidade/Fabio%20Alceu%20Revista%20de%20Direito%20hist%C3%B3rico%20do%20direito%20a%20intimidade.pdf>. Acesso em: 31 maio 2018.

⁶⁷ “Na sessão de outubro de 1980, a Comissão de Direitos Humanos da ONU encarregou um de seus membros a submeter à sua aprovação, em próxima sessão, um projeto de princípios que permitisse conchamar os Estados-Membros da Organização das Nações Unidas a adotar regras legais inspiradas em tais princípios” (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 85).

A Comissão do Conselho da Europa apresentou o projeto em formato de Convenção⁶⁸, em que foi aprovada e recomendada a ratificação dos Estados-Membros até o final de 1982. O projeto do grupo de especialistas da OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico foi adotado pelo Conselho da Organização e publicado em setembro de 1980⁶⁹.

Muito embora inovadores, nenhum dos instrumentos acima teve a efetividade almejada. Na Europa, surgiu apenas em 1995 a Diretiva 95/46⁷⁰, que estabelecia a transmissão de dados pessoais e o respeito à vida privada das pessoas.

Em abril de 2016, foi introduzido na União Europeia o Regulamento (EU) 2016/679⁷¹, pelo Parlamento Europeu e Conselho, que visa dar proteção às pessoas a respeito do tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, revogando a Diretiva 95/46/CE (regulamento geral de proteção de dados). Aludido regulamento entrou em vigor em 25 de maio de 2018⁷², passando a direcionar o resguardo da privacidade em contraposição ao avanço tecnológico irrefreável.

1.4 A consolidação do direito à intimidade e vida privada no sistema jurídico brasileiro

No Brasil, remontando a Consolidação⁷³ de Teixeira de Freitas, o principal fundamento do pensamento deste jurista era dividir direitos pessoais, direitos reais e direitos absolutos (os que afetam a todos, e de efeito *erga omnes*, consistente em prestação negativa,

⁶⁸ A Convenção n. 108 do Conselho da Europa teve o escopo de resguardar a vida privada diante da transmissão global de dados e informações pessoais, sua finalidade era traçar princípios que pudessem ser incorporados pelos direitos internos, garantindo a segurança dos bens jurídicos tuteláveis. Trouxe no seu bojo a regulação dos chamados dados sensíveis (art. 6º) e estabeleceu grupo mínimo de princípios que deveriam ser adotados pelas nações, antes mesmo de promover a internalização no direito interno, conhecido pela expressão *noyau dur* (art. 4º, § 1º).

⁶⁹ As recomendações da OCDE versavam especialmente sobre o tratamento automatizado de dados pessoais no setor público e privado.

⁷⁰ UNIÃO EUROPEIA. *Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>> Acesso em: 01 jul. 2018.

⁷¹ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho*. Site *Eur-lex*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1528874672298&uri=CELEX%3A32016R0679>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

⁷² Art. 99, item 2, do Regulamento n. 2016/679.

⁷³ A Consolidação foi dividida em duas partes: uma geral (75 artigos), que são princípios fundamentais, as relações jurídicas de direito civil; e uma parte especial, com 1.257 artigos (com títulos “dos direitos das pessoas” e “dos direitos reais”). Teixeira de Freitas publicou oficialmente a 1ª edição da Consolidação em 1857, e a Comissão composta pelo Visconde do Uruguai, José Tomás Nabuco de Araújo e Caetano Alberto Soares, em 4.12.1858, não só aprovou a consolidação como recomendou a feitura do projeto de Código Civil, que era considerado o verdadeiro código civil até 1916, quando o nosso primeiro código civil entrou em vigor.

determinando um dever de abstenção da prática de atos que obstem o direito de seu titular) dos direitos relativos (afetam somente as partes que estão em contato direto, de efeito *inter pars*, aqui representado por uma prestação positiva, exigindo um fato ou uma prestação).

Em que pese Teixeira de Freitas tenha inovado na dicotomia entre direitos pessoais e reais, nem na Consolidação, muito menos no Esboço, foram regulados os direitos da personalidade⁷⁴.

Clóvis Beviláqua também não tratou dos direitos da personalidade, seguindo a tendência tradicional da época, de influência francesa⁷⁵, entretanto, muitos outros diplomas legais, posteriores ao Código Beviláqua, passaram a contemplá-los⁷⁶.

O anteprojeto de Orlando Gomes (1963) continha tratamento aos direitos da personalidade. Esse jurista entendia que a disciplina do Código Civil arremataria o círculo de leis e disposições constitucionais destinadas a proteger o ser humano, agora sob o enfoque das relações privadas, dada a proeminência do valor fundamental de respeito à pessoa humana. Mas foi a Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67) o primeiro texto a contemplar, mesmo que obliquamente, a intimidade.

Em nosso sistema jurídico, os direitos da personalidade passaram a ser regulados pela própria Constituição Federal, sendo transportados, posteriormente, à nossa lei substantiva civil maior (Código Civil), ganhando forma em legislações especiais, tal como se verifica no recente Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014).

No momento em que a dignidade da pessoa humana foi eleita como fundamento da República Federativa do Brasil, pode-se dizer que uma cláusula geral de tutela da personalidade foi introduzida em nosso sistema⁷⁷. Vale ressaltar o teor do Enunciado n. 274 da CJF/STJ, da IV Jornada de Direito Civil de 2006:

⁷⁴ “Em observação primordial, acrescenta Freitas: ‘São considerados, por exemplo, *direitos reais* os direitos concernentes ao estado civil, à família, e à individualidade física, e moral, do homem, a pretexto de que esses direitos nos pertencem diretamente, imediatamente, e não dependem da obrigação de sujeito individualmente passivo” (GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*, cit., p. 116-117).

⁷⁵ Carlos Alberto Bittar ensina que apenas alguns dispositivos cuidavam da matéria bem *en passant*: “O Código de 1916 efetivamente versava sobre direitos da personalidade, mas de modo dispersivo e fragmentário. Assim, alguns direitos, sobretudo a categoria dos direitos de autor, encontravam ampla guarida dentro da legislação civil codificada de 1916 (arts. 649 a 673), enquanto outros se encontravam sem nenhuma proteção ou cobertura normativa mais direta. Os arts. 666, X, 667, 671, parágrafo único, 649, 650, parágrafo único, 651, parágrafo único, e 658 do Código Civil de 1916, que haviam sido revogados pela Lei n. 5.988/73 e, posteriormente, pela Lei n. 9.610/98, não encontram símile na disposição do atual Código (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). Por isso, o Código Civil de 1916 não deixava a matéria dos direitos da personalidade em estado consolidado e sistematizado” (BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, cit., 8. ed., p. 104).

⁷⁶ Lei n. 8.069/1990 (ECA), Lei n. 9.610/1998 (Lei de direitos autorais).

⁷⁷ “Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal resguarda “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

No atual Código Civil (2002), os direitos da personalidade receberam um capítulo próprio (capítulo II) dentro da parte geral, do livro das pessoas, intitulado Das Pessoas Naturais, distribuído em onze artigos, obtendo grande consideração do jurista⁷⁸ responsável por supervisionar a comissão revisora e elaboradora do aludido código. Num rol meramente exemplificativo, procura resguardar os direitos iminentes da personalidade.

Dentre os artigos 11 a 21 do Código Civil, estão as disposições legais que procuram resguardar a pessoa em suas relações privadas. Como dito alhures, o Código Civil de 2002 foi o primeiro a tutelar expressamente os direitos da personalidade. E, especificamente no artigo 21 do Código Civil, temos a disposição atinente à intimidade e à vida privada: "A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma".

A Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, mais conhecida como Marco Civil da Internet (MCI), procurou regulamentar o uso da Internet no Brasil, tendo como base o princípio da proteção da privacidade (art. 3º, inciso II). O art. 7º desta *Lex* ressalta inúmeros direitos vinculados ao respeito à intimidade e à vida privada dos usuários, e o art. 8º arremata com a garantia do direito à privacidade como condição de pleno exercício do direito de acesso da rede mundial de computadores.

Recentemente promulgada, a Lei geral de proteção de dados pessoais – Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018 – entrará em vigor após 18 meses da publicação oficial e tem por finalidade regular o tratamento de dados pessoais, inclusive na Internet, e proteger os direitos fundamentais, a liberdade, a privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade.

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” (TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro, cit., p. 50).

⁷⁸ “A pessoa, como costume dizer, é o valor-fonte de todos os valores, sendo o principal fundamento do ordenamento jurídico; os direitos da personalidade correspondem às pessoas humanas em cada sistema básico de sua situação e atividades sociais, como bem soube ver Ives Gandra da Silva Martins” (REALE, Miguel. *Os direitos da personalidade*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 01 jul. 2017).

Influenciada pela legislação europeia, marca a história com uma tutela reservada à pessoa, principalmente com relação aos direitos da personalidade, no tratamento e circulação de informações pessoais.

Como pode ser constatado, a intimidade e vida privada alcançaram, ao longo do tempo, consideração expressiva nos debates e discursos jurídicos recentes. Sob a premissa de verdadeira preocupação com um valor cada vez mais ameaçado com as profundas transformações iniciadas pelas inovações tecnológicas e propulsionado pela complexidade dos casos que a sociedade tem entregado ao Poder Judiciário para solução, nunca foi tão essencial fixar matrizes e considerações na tentativa de mitigar os prejuízos provocados pela acelerada transformação social inspirada pelos avanços dos mecanismos tecnológicos.

1.5 O Poder Judiciário brasileiro e o direito à intimidade

Como já foi anteriormente apresentado, o tratamento legislativo do direito à intimidade é muito recente se comparado com outros bens jurídicos clássicos. Isso não quer dizer que não era resguardado pelo Direito – sempre foi –, mas não de maneira direta e expressa. O direito à intimidade remonta a uma garantia jurídica refletida de outros institutos clássicos, como a inviolabilidade do lar, inviolabilidade epistolar, e assim por diante.

Nesse contexto, propõe-se a análise de um julgamento do RE n. 85.439/RJ, datado de 11 de novembro de 1977, em que estava em *xeque* o direito do uso de prova fonográfica, de conversas extraídas do telefone da desquitante. A prova pretendia comprovar suposto adultério pela desquitante, mas a prova foi considerada ilegítima, pois violava o princípio da inviolabilidade da casa e também das comunicações telegráficas e telefônicas⁷⁹.

⁷⁹ “Ementa: Prova civil. Gravação magnética, feita clandestinamente pelo marido, de ligações telefônicas da mulher. Inadmissibilidade de sua utilização em processo judicial, por não ser meio legal nem moralmente legítimo (art. 332 CPC). Recurso extraordinário conhecido e provido”. Transcreve-se trecho do voto do relator que alcançou a unanimidade na Segunda Turma do STF: “Parece-me incorreta, data vênia, a conclusão do acórdão recorrido, pois a admissibilidade dos meios probatórios propiciados pela moderna tecnologia, e contemplados no art. 383 do Código de Processo Civil, está condicionada à regra geral do art. 332 do mesmo Código, evidentemente desaplicada nestes autos. Tenho como patente, por outro lado, à luz do que dispõem a respeito o Código Penal e o Código Brasileiro de Telecomunicações, a ilegalidade do meio probatório de que se valeu, até aqui com a aquiescência das instâncias ordinárias, o recorrido, meio que também não pode ser considerado moralmente legítimo, por mais progressistas e elásticos que sejam os padrões de moralidade que se possam utilizar” (BRASIL. RE 85.439/RJ, Segunda Turma do STF, Rel. Min. Xavier de Albuquerque julgado em 11 nov. 1977. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=179578>>. Acesso em: 25 nov. 2018).

Nota-se que a importância dada à devassa à intimidade alheia não é o ponto nodal a ser registrado no aresto. Contudo, a proteção impingida nas normas supracitadas busca resguardar a intimidade da pessoa.

Não se pode deixar de citar que a legislação conhecida como “Lei de Imprensa” (Lei n. 5.250, de 10 de fevereiro de 1967), na missão de regular a liberdade e manifestação de pensamento e informação, propôs, de certa forma, resguardar⁸⁰ a intimidade da pessoa, impondo como ilícito civil toda violação de direito que ocasionasse prejuízo, reconhecendo o dever de reparação ao dano moral, além do dano material⁸¹.

Em julgamento de recurso extraordinário⁸² de captação clandestina de conversa telefônica, anterior à Constituição Cidadã, embora de maneira oblíqua, já se pronunciava sobre a importância do direito à intimidade, que ora é denominado direito ao recato, ora direito à intimidade. Confira-se trecho do voto:

(...) Enfatiza a ilustre Autora [Ada Grinover] que "toda vez que uma prova for colhida em desrespeito aos princípios constitucionais, expressos ou implícitos, no que concerne à tutela do direito à intimidade e de seus desdobramentos, a referida prova não poderá ser admitida no processo, por subsumir-se no conceito de inconstitucionalidade" ("Das Liberdades Públicas e Processo Penal, – As Interceptações Telefônicas", 2ª. Ed., págs. 151 e 166). Nessa boa doutrina, de todo acolhível, cuido se deva reconhecer que o venerando acórdão recorrido deu aplicação ao § 9º do art. 153 da Constituição, de maneira a contrariar o seu mandamento. Assim o Recorrente se apresenta, no caso, com incontestável direito a ser amparado, no sentido de ser mantido o recato de sua comunicação telefônica, com destinação reservada, direito que está ameaçado de lesão pela sua publicidade

⁸⁰ Lei n. 5.250/1967: “Art. 49. Aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar: I – os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, números II e IV, no art. 18 e de calúnia, difamação ou injúrias; II – os danos materiais, nos demais casos”.

⁸¹ “Ementa: Direito civil. Indenização por danos morais. Publicação em jornal. Reprodução de cognome relatado em boletim de ocorrências. Liberdade de imprensa. Violação do direito ao segredo da vida privada. Abuso de direito. – A simples reprodução, por empresa jornalística, de informações constantes na denúncia feita pelo Ministério Público ou no boletim policial de ocorrência consiste em exercício do direito de informar. – Na espécie, contudo, a empresa jornalística, ao reproduzir na manchete do jornal o cognome – ‘apelido’ – do autor, com manifesto proveito econômico, feriu o direito dele ao segredo da vida privada, e atuou com abuso de direito, motivo pelo qual deve reparar os consequentes danos morais. Recurso especial provido” (BRASIL. REsp 613.374/MG, Terceira Turma do STJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 17/05/2005, DJ 12 set. 2005, p. 321. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=548769&num_registro=200302171630&data=20050912&formato=PDF>. Acesso em: 25 nov. 2018).

⁸² “Direito ao recato ou à intimidade. Garantia constitucional. Interceptação de comunicação telefônica. Captação ilegítima de meio de prova. Art-153, § 9º da constituição. Art-332 do código de processo civil. Infringente da garantia constitucional do direito da personalidade e moralmente ilegítimo é o processo de captação de prova, mediante a interceptação de telefonema, à revelia do comunicante, sendo, portanto, inadmissível venha a ser divulgada em audiência de processo judicial, de que sequer é parte. Lesivo a direito individual, cabe o mandado de segurança para determinar o trancamento da prova e o desentranhamento, dos autos, da gravação respectiva. Recurso extraordinário conhecido e provido” (BRASIL. RE 100.094/PR, Primeira Turma do STF, Rel. Min. Rafael Mayer, julgado em 28 jun. 1984, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=192499>>. Acesso em: 25 nov. 2018).

em audiência de processo, em que não é parte, e pala sua admissão como meio de prova cujo processo de captação não é moralmente legítimo.

É possível verificar que, a partir da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso X), o direito à intimidade foi erigido a um grau de importância a concretizar a plena dignidade do ser humano.

Já na década de 1990, pode-se observar num julgado do Superior Tribunal de Justiça, cujo enfoque ainda é a devassa das conversas telefônicas de cônjuges em processo de separação, a introdução do pensamento jurídico voltado a garantir a proteção da intimidade, como um valor autônomo e independente das figuras clássicas. Igualmente, a Corte negou o uso de mecanismo de gravação de conversas telefônicas, contudo faz de forma a resguardar o direito de intimidade do cônjuge prejudicado em seus atributos personalíssimos. Confirmam-se importantes trechos retirados do aresto⁸³, que demonstravam certo debate sobre o grau de importância do direito à intimidade.

⁸³ “Ementa: Processo civil. Prova. A gravação clandestina, em fita magnética, de conversa telefônica não é meio de prova legal e moralmente legítimo. Recurso especial atendido. Maioria. Voto vencido (Ministro Bueno de Souza): “Revestem-se, aliás, de inteira adequação ao caso dos autos as oportunas considerações desenvolvidas no excelente e judicioso parecer do ilustre Subprocurador Geral, Prof. Osmar Brina Corrêa Lima, do qual destaco este trecho (fls. 232/235): ‘Talvez em nenhum país do mundo exista maior preocupação com o direito à intimidade que nos Estados Unidos da América do Norte. Por isso mesmo, um dos primeiros trabalhos teóricos e sistemáticos sobre o assunto foi escrito, em coautoria, em 1890, por Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis. No artigo publicado sob o título ‘The Right of Privacy’, na ‘Harvard Law Review’, 4:193-220 (1980), os dois autores, um dos quais era juiz da Suprema Corte, propuseram que a lei reconhecesse um direito à intimidade (‘right of privacy’) fundado no princípio da personalidade inviolável. Segundo eles, tal direito teria por objeto proteger os atos e conversas de um homem nas suas relações sociais e domésticas contra as intrusões de uma imprensa faminta de bisbilhote, empenhada em impiedosa publicidade. No início da década de 70, o mundo acompanhou memorável julgamento. A Justiça norte-americana assegurou a liberalidade de publicação de documentos considerados secretos pelo governo e que desvendaram os bastidores do envolvimento daquele país na guerra do Sudoeste Asiático. De 1890 até hoje, os tribunais norte-americanos têm se defrontado com inúmeros casos envolvendo o ‘right of privacy’. Nesses julgamentos, ficou patente a dificuldade de um consenso da literatura, jurídica e filosófica, na definição desse direito. E isso levou o juiz Black a dizer, em seu voto vencido no caso *Berger vs New York*, que o ‘right of privacy’ é ‘um camaleão, que muda de cor a cada movimento’. O que se observa, na jurisprudência norte-americana, é uma certa perplexidade na aplicação do ‘right of privacy’, assim explicitado no Tratado Internacional sobre direitos civis e políticos pela Assembleia Geral da ONU em 1966: ‘1. Ninguém será submetido a interferência arbitrária ou ilegal em sua privacidade, família, casa ou correspondência, nem a ataques ilegais à sua honra ou reputação. 2. Todos têm o direito à proteção da lei contra tais interferências ou ameaças’. (...) ‘Nas ações judiciais envolvendo relações domésticas e familiares, o devassamento da intimidade é inevitável. As próprias partes, voluntariamente, exibem ou provocam a exibição dessa intimidade. O Estado só se intromete nessa intimidade porque convocado a fazê-lo. Mas, ao fazê-lo, tem o *direito* e o *dever* de buscar a verdade tal como ela é. Nesse tipo de ação, o direito à intimidade deve ceder lugar e submeter-se a um valor maior, em sua presumível sabedoria, instituiu ‘segredo de justiça’. 9. Na verdade, os fatos da causa se verificaram na vigência da Constituição revogada, certo, aliás, que a despeito das inovações introduzidas nesta matéria pela vigente Constituição, ainda não foi editada a lei recomendada pelo art. 5º, XII e LVI. A ilicitude da prova, enquanto outra preceituação não for editada, há de ser dimensionada a avaliada à luz do critério da proporcionalidade entre os bens e valores em confronto no processo. O tema não se oferece, até este momento, a solução esquemática”. Voto vencedor (Ministro Fontes de Alencar): “A matéria não é apenas de processo civil, como não o é de processo penal. A matéria se situa naquele campo do Direito Processual Constitucional, de que trata o professor

No julgamento do REsp n. 2.194/RJ, é possível aferir o grau de confusão gerado aos operadores do Direito nos primeiros anos de vigência de nossa Constituição Federal. Nos trechos supramencionados, há um dilema em se dar mais importância em conceito concreto de verdade, mesmo que por meio de uma prova, realizada em total desrespeito à garantia constitucional à intimidade.

Os desafios de consolidar as bases do direito à intimidade foram inúmeros, como se pode aferir do que já foi exposto. Contudo, pode-se notar que, gradativamente, o ideal de resguardo da intimidade foi encontrando guarida no pensamento de nossos julgadores na medida em que se tornou mais claro o escopo da tutela que se buscava atingir.

Confiram-se as palavras do Ministro Ruy Rosado, na lavra de voto⁸⁴ sobre invasão de intimidade datado de setembro de 1999:

No caso dos autos, é certo que as fotografias foram "feitas para publicação em outra revista", e a cessão delas permitiu a ideia falsa de que se tratava de uma entrevista concedida à revista Caras: "Com relação às imagens, dão a nítida impressão de que a autora deixou-se fotografar pela Caras e, como isso não aconteceu, tinha este o dever ético de informar seus leitores sobre o fato de que tais fotos são do acervo da Abril ou da revista Veja" (ac. Fls. 396 e 399). Tenho que para essa violação, que o r. acórdão afirmou existir, concorreram causalmente tanto a Abril, fazendo a cessão de fotografias reveladoras de uma intimidade que indevidamente expôs a pessoa fotografada, como a revista que se utilizou desse material e o divulgou. A cessão das fotografias para outro fim que não aquele a que se destinavam, revelando "cenas da intimidade doméstica" (ac. Fl. 396) e não situações públicas, não é ato que se possa considerar lícito, se da utilização desse material fotográfico e da imagem resultar dano moral à pessoa, pois houve indevido avanço em sua intimidade. Tem razão a recorrente ao afirmar que, a prevalecer a tese da empresa jornalística, as fotos feitas no interior da sua residência, para publicação em certo veículo, poderiam ser usadas em outros, de qualidade e propósitos bem diversos, causando prejuízo moral.

Olivera Baracho, de Minas Gerais, em sua obra 'Processo Constitucional', porque exatamente os incisos X e XII do art. 5º da Constituição de 1988 devem clarear o caminho a ser palmilhado. Com efeito, o inciso X do art. 5º fala na inviolabilidade da intimidade na vida privada, da honra e da imagem. A captação de uma conversa telefônica, nos termos em que teria ocorrido neste caso concreto, indiscutivelmente ofendera a intimidade. E, ainda que marido e mulher, cada um tem direito à intimidade pessoal. Penso que, no caso, houve violação da intimidade da mulher" (BRASIL. REsp 2.194/RJ, Quarta Turma do STJ, Rel. Ministro Bueno de Souza, Rel. p/ Acórdão Ministro Fontes de Alencar, julgado em 01 dez. 1994, DJ 01 jul. 1996, p. 24054. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199000014425&dt_publicacao=01-07-1996&cod_tipo_documento=>. Acesso em: 25 nov. 2018).

⁸⁴ "EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. Dano moral. Fotografias. Revista. A cessão de fotografias feitas para um determinado fim, mostrando cenas da intimidade da entrevistada, é fato ilícito que enseja indenização se, da publicação desse material, surgir constrangimento à pessoa, não tendo esta concedido entrevista ao veículo que o divulgou. Recurso conhecido e provido" (BRASIL. REsp 221.757/SP, Quarta Turma do STJ, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 16 set. 1999, DJ 27 mar. 2000, p. 112. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199900592344&dt_publicacao=27-03-2000&cod_tipo_documento=>. Acesso em: 25 nov. 2018).

A partir do momento em que novas modalidades de atos de violação foram surgindo, principalmente a partir do avanço tecnológico, mais os julgadores foram sendo desafiados a dar maior vazão à proteção aos atributos da personalidade da pessoa.

A transformação do pensamento de nossos tribunais foi bastante expressiva e bem relevante, dando a efetividade necessária ao que de essencial se busca na tutela da intimidade da pessoa.

No voto do Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do Recurso Especial n. 1.445.240⁸⁵, há clara designação do direito à intimidade a tudo aquilo que seu titular pode

⁸⁵ Trecho do voto: “6. A Constituição Federal de 1988 trouxe consigo uma renovada tábua de valores que, visando assegurar e promover, em primeiro plano, a dignidade da pessoa humana, colocou o aplicador do Direito diante da necessidade de se dedicar novamente ao estudo dos mais variados institutos jurídicos, a fim de adequá-los à ordem constitucional agora vigente. Entre as garantias fundamentais, albergadas constitucionalmente no art. 5º da Magna Carta, encontram-se positivados os direitos à intimidade e à vida privada, os quais, como direitos da personalidade, podem ser vislumbrados como elementos da integridade moral de cada ser humano. E o que vem a ser intimidade? Antonio Jeova Santos responde que a intimidade guarda relação com o segredo e o direito ao segredo e, invocando Iglesias Cubria, arremata que ‘forma parte de minha intimidade tudo o que posso lícitamente subtrair ao conhecimento de outras pessoas’. Seguindo essa trilha, define intimidade, a partir dos ensinamentos de Albaladejo, como ‘o poder concedido à pessoa sobre o conjunto de atividades que formam seu círculo íntimo, pessoal, poder que lhe permite excluir os estranhos de intrometer-se nela e dar-lhe uma publicidade que o interessado não deseja’ (Dano moral indenizável. p. 404). Na lição de Novoa Montreal, passando da intimidade à privacidade, conceitos distintos, mas que se complementam, três seriam seus elementos caracterizadores: ‘Em primeiro lugar, deve tratar-se de manifestações que normalmente se subtraíam do conhecimento de pessoas alheias ao círculo de intimidade; em segundo lugar, que o conhecimento de tais manifestações da parte de terceiros, provoque na pessoa um estado de turbacão moral, ao ver afetado seu sentimento de pudor ou de recato; finalmente, que o sujeito não queira que os demais tomem conhecimento daqueles fatos’ (SANTOS, Antonio Jeova. op. cit.). Grande parte da doutrina conceitua o direito à intimidade como aquele que busca defender as pessoas dos olhares alheios e da interferência em sua esfera íntima, por meio de espionagem e divulgação de fatos obtidos ilícitamente. O fundamento de tal garantia é o direito de fazer e de não fazer, é o ‘direito de ser deixado em paz’, de não ser importunado pela curiosidade ou pela indiscrição alheia, como defendido pelo magistrado americano Cooley, já no ano de 1873 (SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, 8. ed., São Paulo: Malheiros, 1992, p. 188). Darcy Arruda Miranda propõe que devem ser considerados como pertencentes à vida privada da pessoa, ‘não só os fatos da vida íntima, como todos aqueles em que seja nenhum o interesse da sociedade de que faz parte’. No que respeita à legislação internacional, quanto à proteção do direito à intimidade e à vida privada, inúmeros são os diplomas a cuidar da matéria, a demonstrar sua importância ímpar, entre os quais destaco o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966, que, em seu art. 17, preceitua: ‘Art. 17. Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou legais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas’. No mesmo sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em São José da Costa Rica, em 1969, resguarda, em seu artigo 11, a proteção à vida privada: ‘Art. 11. Proteção da honra e da dignidade. § 1º. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. § 2º. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação’. No Brasil, a divulgação não autorizada de vídeos e fotos íntimas via internet é de gravidade tão considerável, que variados debates vêm sendo travados sobre a criminalização desse tipo de conduta. Desses debates, variadas propostas práticas de criminalização têm surgido e, entre elas, destaque-se o PL n. 6.630/2013, de relatoria do então Deputado Romário, que altera o Código Penal tipificando ‘a conduta de divulgar fotos ou vídeos com cena de nudez ou ato sexual sem autorização da vítima’. Além do Projeto de Lei citado acima, ressalte-se a existência de outras quatro propostas semelhantes em tramitação na Câmara – todas apresentadas em 2013. A principal é o PL n. 5.555/13, do deputado João Arruda (PMDB/PR), que altera a Lei n. 11.340 (Lei Maria da Penha), criando mecanismos para o combate a condutas ofensivas contra a mulher na internet. O projeto tramita hoje na Comissão de Constituição e

impedir que alcance o conhecimento do grande público. É a faculdade de poder reservar a si mesmo ou a um pequeno grupo de pessoas fatos que o titular considere relevantes e reservados.

Percebe-se que os julgadores alcançaram o entendimento da garantia à inviolabilidade do direito à intimidade não mais porque a casa é inviolável, não mais por causa do segredo epistolar; eles deflagram nos arestos o interesse legítimo da pessoa em resguardar fatos, atos e eventos da curiosidade alheia, protegendo contra a publicidade desnecessária de eventos que só dizem respeito a própria pessoa (ou seja, nenhum interesse público têm).

O interesse do ordenamento jurídico aplicado é dar ênfase ao desenvolvimento digno do ser humano, colocando os interesses essenciais da pessoa como centro de rotação da tutela do Direito. No vórtice dessa conjectura, passam nossos julgadores a asseverar com mais acuidade os interesses envolvidos.

Na era da sociedade da informação, a velocidade e a amplitude do conhecimento humano são imensuráveis. Assim, real e concreto é o poder lesivo atribuído aos mesmos meios responsáveis pela circulação de todo esse saber. O desenvolvimento de novas ferramentas tecnológicas promete dar vazão à informação e, reflexivamente, também promovem a violação dos atributos da personalidade quando utilizados de forma maliciosa e indevida.

Assim são as ferramentas de aplicação de comunicação, redes sociais, bem como tudo o que torna fluidos e pulverizados dados, informações e eventos privados/íntimos na Internet.

Dentro desse contexto, não restaram aos tribunais opções que não fossem desenvolver teses e conjecturas capazes de responder aos desafios erigidos a partir desta realidade irrevogável.

Justiça. A maior motivação desses Projetos é o fato de a repercussão dos acontecimentos na internet ampliar o sofrimento das vítimas, pois, ao contrário dos acusados, que costumam permanecer anônimos, elas têm sua privacidade devassada (<http://www.oabrj.org.br/materia-tribuna-do-advogado/18053-Intimidade-que-fere>)” (BRASIL. REsp. 1.445.240/SP, Quarta Turma do STJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10 out. 2017, DJE 22 nov. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1558022&num_registro=201302141542&data=20171122&formato=PDF>. Acesso em: 25 nov. 2018).

2. DIREITO À INTIMIDADE: CONCEITO E LIMITES

A proteção da intimidade e da vida privada está expressamente tutelada em nossa Constituição e em nossa legislação substantiva civil⁸⁶. Como visto acima, pode-se dizer que a preocupação em regular as relações que circundam a intimidade e a vida privada é recente.

A concepção atual tem levado a acirrados debates sobre a necessidade de uma boa regulação que visa proteger a intimidade e a vida privada⁸⁷ e, como já foi esclarecido nessa dissertação, muitos consideram que o artigo escrito por Samuel Warren e Louis Brandeis, intitulado "The Right to Privacy", foi inspiração para essa nova concepção⁸⁸.

Dentre alguns problemas da tutela jurídica relacionados à intimidade e à vida privada, um deles está no próprio escopo do objeto. Nota-se que ambos carregam em si uma carga

⁸⁶ “Privacidade, aquele valor residual de difícil definição ou proteção *in abstractum*, é um direito defendido em nossa Constituição Federal, assegurado por nossos Códigos (notadamente o Civil, o Penal, o de Defesa do Consumidor e o Comercial) e protegido por leis esparsas. Contudo, para nossa surpresa, a palavra privacidade não aparece em nossa Constituição, não consta de nossos Códigos e nem é citada pelas mencionadas esparsas leis. Somente no final do século XX começou a ser pronunciada em nossos meios legiferantes” (SILVA NETO, Amaro Moraes e. *Privacidade na internet: enfoque jurídico*. Bauru: Edipro, 2001. p. 16).

⁸⁷ “Não havia realmente lugar para a tutela jurídica da privacidade em sociedades que confiavam sua regulação a outros mecanismos – fossem estes a rigidez da hierarquia social ou então a própria arquitetura dos espaços públicos e privados; ou porque as eventuais pretensões a respeito da privacidade fossem neutralizadas por um ordenamento jurídico de cunho corporativo ou patrimonialista; ou então porque em sociedades para os quais a privacidade representasse não mais que um sentimento subjetivo, ela não fosse digna de tutela. O despertar do direito para a privacidade ocorreu justamente num período em que mudou a percepção da pessoa humana pelo ordenamento, do qual ela passou a ocupar papel central e ao qual se seguiu a juridificação de vários aspectos do seu cotidiano” (DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*, cit., p. 8).

⁸⁸ “Recent inventions and business methods call attention to the next step which must be taken for the protection of the person, and for securing to the individual what Judge Cooley calls the right ‘to be let alone’. Instantaneous photographs and newspaper enterprise have invaded the sacred precincts of private and domestic life; and numerous mechanical devices threaten to make good the prediction that ‘what is whispered in the closet shall be proclaimed from the house-tops’. For years there has been a feeling that the law must afford some remedy for the unauthorized circulation of portraits of private persons; and the evil of the invasion of privacy by the newspapers, long keenly felt, has been but recently discussed by an able writer. The alleged facts of a somewhat notorious case brought before an inferior tribunal in New York a few months ago, directly involved the consideration of the right of circulating portraits; and the question whether our law will recognize and protect the right to privacy in this and in other respects must soon come before our courts for consideration” (WARREN, Samuel D.; BRADEIS, Louis D. *The right to privacy. Harvard Law Review*, cit., p. 195-196). Tradução livre: “Invenções recentes e métodos de negócios chamam a atenção para o próximo passo que deve ser tomado para a proteção da pessoa, e para garantir ao indivíduo o que o juiz Cooley chama de ‘ficar sozinho’. Fotografias instantâneas e empreendimentos jornalísticos invadiram os recintos sagrados da vida privada e doméstica; e numerosos dispositivos mecânicos ameaçam fazer valer a previsão de que ‘o que é sussurrado no armário deve ser proclamado a partir do topo da casa’. Durante anos, tem havido a sensação de que a lei deve oferecer algum remédio para a circulação não autorizada de retratos de pessoas privadas; e o mal da invasão da privacidade pelos jornais, há muito sentido, foi recentemente discutido por um hábil escritor. Os fatos alegados de um caso um tanto notório apresentado perante um tribunal inferior em Nova York há alguns meses envolviam diretamente a consideração do direito de circular retratos; e a questão de saber se a nossa lei irá reconhecer e proteger o direito à privacidade neste e em outros aspectos, deve em breve chegar aos nossos tribunais para consideração”.

simbiótica na qual, até mesmo no momento da definição entre um conceito e outro, há nuances inseparáveis. Entretanto, até para que a tutela jurídica seja efetiva, o objeto da norma jurídica precisa ser certo e prontamente aferível ao operador do direito tanto quanto possível, para evitar interpretações dúbias ou fora do propósito almejado⁸⁹.

Com a atenção voltada a essa premissa, torna-se imperioso entender a natureza jurídica dos valores intimidade e vida privada, delimitar o escopo conceitual e a estrutura axiológica da norma.

2.1 Natureza jurídica e disciplina no ordenamento brasileiro

Como já exposto alhures, o direito à intimidade nasceu por meio da consolidação dos direitos da personalidade e, portanto, recebe tratamento jurídico por intermédio do escopo protetivo da personalidade jurídica.

A existência conceitual dos direitos da personalidade sempre foi objeto de discussões. Tradicionalmente colidem com a teoria que nega a existência do direito da personalidade e outro que a reconhece, sob aspectos limitados.

As teorias negativistas rechaçam a existência dos direitos da personalidade, uma vez que a personalidade (vista como o próprio titular de direito) não poderia ser objeto de direitos. Ou seja, o titular do direito não poderia ser objeto do direito resguardado⁹⁰.

As teorias afirmativas admitem os direitos da personalidade sob dois enfoques: os que enxergam como uma aptidão genérica para direitos e deveres diante do sistema posto

⁸⁹ “A incerteza quanto ao sentido das expressões contidas na lei sempre trouxe perplexidades para a metodologia jurídica e, em especial, para a aceitação da ideia de que o direito é um sistema fechado e logicamente ordenado, capaz de oferecer respostas seguras ao operador do direito. A vagueza dos conceitos e a pouca rigorosidade técnica do legislador tornou inviável a admissão de critérios puramente lógicos para a ‘descoberta’ da ‘vontade da lei’ ou a ‘vontade do legislador’, de maneira que cada vez mais a ciência jurídica teve de trilhar caminhos que superassem a crença pandectística no caráter hermético do sistema jurídico e na “realidade directa” dos conceitos jurídicos, na expressão utilizada por Wieacker” (SICCA, Gerson dos Santos. O controle da aplicação dos conceitos indeterminados na jurisprudência brasileira. *Revista Eletrônica Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1795>. Acesso em: 18 ago. 2018).

⁹⁰ “Destacam-se, antes de mais, as chamadas teorias negativistas (Roubier; Unger; Dabin; Savigny; Thon; Von Tuhr; Enneccerus; Zitelmann; Crome; Iellinek, Ravà; Simoncelli, dentre outros), que, no século passado, refutaram a categoria dos direitos da personalidade. Afirmava-se, em síntese estreita, que a personalidade, identificando-se com a titularidade de direitos, não poderia, ao mesmo tempo, ser considerada como objeto deles. Tratar-se-ia de contradição lógica. Segundo a famosa construção de Savigny, a admissão dos direitos da personalidade levaria à legitimação do suicídio ou da automutilação, sendo também eloquente a objeção formulada por Iellinek, para quem a vida, a saúde, a honra, não se enquadrariam na categoria do *ter*, mas do *ser*, o que os tornaria incompatíveis com a noção de direito sujeito, predisposto à tutela das relações patrimoniais e, em particular, do domínio” (TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro, cit., p. 25).

(acepção técnico-jurídica), e os que entendem que os direitos subjetivos são atributos humanos (direito natural).

Os positivistas entendem que os direitos da personalidade derivam do direito positivado e restringem os direitos reconhecidos pelo Estado. Para Adriano De Cupis, os direitos da personalidade possuem uma função de essencialidade para outros direitos subjetivos, como se fosse uma acepção mínima necessária ao próprio conteúdo da personalidade⁹¹.

Para os naturalistas, os direitos da personalidade são atributos inerentes à condição da pessoa, correspondendo a faculdades exercitadas naturalmente pelo homem, relacionando-se aos direitos inatos, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e regulá-los no sistema normativo. Para Carlos Alberto Bittar⁹², mesmo para os juristas positivistas, v.g., Adriano De Cupis, há sempre um pressuposto de personalidade natural da pessoa.

Como vimos de forma resumida, a consolidação dos direitos da personalidade passou por inúmeras fases e interpretações. Há quem entenda que os direitos da personalidade derivam exclusivamente do Direito Civil⁹³; contudo a grande maioria entende que há essencial contribuição do direito público na concepção dos direitos da personalidade⁹⁴.

A polêmica dificulta até mesmo uma denominação unívoca. Como visto, os direitos do homem foram se desenvolvendo no tempo, sem muito delimitar seu âmbito de atuação, com o enfoque voltado para um regulamento protetivo do ser humano, principalmente perante o Estado, até que pudesse convalidar a ideia de direitos da personalidade.

Pode-se dizer que os direitos da personalidade se diferenciam dos direitos fundamentais e humanos, a partir do âmbito de visão. Como já asseverado, a denominação

⁹¹ “Importanza attuale dei diritti della personalità – I diritti della personalità, introdottisi nel pensiero giuridico moderno attraverso l'antica concezione giusnaturalistica dei diritti innati ed il successivo sforzo della teoria, inteso a distaccare dalla personalità alcuni diritti costituenti la sua prima ed essenziale manifestazione, sono stati l'oggetto di un'esperienza eminentemente ristretta e dottrinarica – scolastica – fino a che la mutata vita degli ultimi anni li ha portati su una più aperta ribalta, imponendoli ad una più vasta ed interessata attenzione” (DE CUPIS, Adriano. *I diritti dela personalità*. Trattato di diritto civile e commerciale. 2 ed. riv e agg. Milano: Giuffrè, 1982. v. IV, p. 3). Tradução livre: “Importância atual dos direitos da personalidade - Os direitos da personalidade, introduzidos no pensamento jurídico moderno por meio da antiga concepção da lei natural dos direitos inatos e do esforço sucessivo da teoria, destinados a destacar alguns direitos que constituem sua primeira e essencial manifestação da personalidade, o objeto de uma experiência eminentemente estreita e doutrinal - escolástica - até que a vida transformada dos últimos anos os tenha levado a um centro das atenções mais aberto, impondo-lhes uma atenção mais ampla e interessada”.

⁹² BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, cit., 3. ed., p. 7.

⁹³ “(...) Vamos voltar no tempo, procurando o germe, o embrião de tais direitos, sem levar em conta as ‘cartas magnas’, os ‘*bill of rights*’, as ‘declarações de direitos’, tão conhecidas e propaladas, para que possamos, justamente, demonstrar que a matéria se circunscreve ao direito privado e que a sua tutela deve ser realizada sob esse ramo do direito” (GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*, cit., p. 25).

⁹⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, cit., 3. ed., p. 19.

cunhada da expressão “direitos do homem” pretende delimitar as faculdades inatas, encontradas sob a concepção jusnaturalista; portanto, são direitos não reconhecidos em sistemas positivados, sobretudo, indiscutivelmente, são reais e merecem amparo jurídico.

Os direitos fundamentais são as liberdades públicas reconhecidas em face do Estado, são direitos inerentes ao ser humano, reconhecidos e positivados em textos de leis internas (v.g. Constituição Federal). Os direitos humanos são as mesmas liberdades públicas, contudo, reconhecidos por tratados e convenções internacionais.

Como se vê, dependendo dos sujeitos que compõem as relações, as denominações e tratamentos se alteram. Entretanto, na essência, os direitos resguardados derivam da mesma origem, “direitos inatos” do homem.

Para melhor elucidar o tópico, parece oportuno transcrever o mecanismo apresentado por Antonio Carlos Morato⁹⁵, que esclarece as diversas acepções dos termos. Confira-se:

Imaginemos que temos três observadores de uma mesma estátua em um museu e que cada um deles observa tal estátua sob ângulos distintos, imaginando ainda que a estátua consistiria no próprio objeto (a pessoa humana ou natural e, no que couber, a pessoa jurídica) e que cada observador seria um ramo do Direito. Assim, o Direito Civil, mediante os direitos da personalidade, trataria da questão sob o âmbito privado, regulando as relações entre os particulares, enquanto o Direito Constitucional disciplinaria as relações entre a pessoa e o Estado, coibindo os abusos deste por meio das liberdades públicas e os Direitos humanos fariam parte do Direito Internacional Público, no qual os Estados – entre si – exigiriam o respeito aos direitos da pessoa humana.

Assim sendo, os direitos da personalidade possuem a propriedade de resguardar a pessoa em relações privadas. Quando ela (pessoa) estabelece uma relação jurídica com o seu par, desconsidera a relação jurídica havida entre pessoa e o Estado.

Muito embora o Direito possua um escopo diferenciado para tutelar a pessoa, mediante o enfoque dado às relações jurídicas, a primazia do valor humano reclama uma tutela interdisciplinar, reforçando o âmbito jurídico do direito, pois, como se pode aferir, não só o direito civil resguarda o direito à integridade física, mas também cabe ao direito penal prescrever sanção e refrear, no seio da sociedade, ações que possam pôr em risco um direito tão fundamental e efêmero.

Com enfoque abrangente e multifocal, tornou-se corriqueiro apontar conceitos indeterminados e vocábulos polissêmicos na tentativa de atingir cada vez mais hipóteses que, inclusive, escapem ao legislador no momento de elaboração da norma.

⁹⁵ MORATO, Antonio Carlos. *Quadro geral dos direitos da personalidade*. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67941/70549>>. Acesso em: 28 set. 2015.

De todo modo, parece bastante oportuno apresentar conceitos jurídicos que procuram definir os direitos da personalidade. Veja-se:

Direitos da personalidade dizem-se as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior⁹⁶.

Direitos da personalidade são direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual⁹⁷.

Consideram-se, assim, direitos da personalidade aqueles direitos subjetivos reconhecidos à pessoa, tomada em si mesma e em suas necessárias projeções sociais. Enfim, são direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, em que se convertem as projeções físicas, psíquicas e intelectuais do seu titular individualizando-o de modo a lhe empregar segura e avançada tutela jurídica⁹⁸.

Refletindo sobre os conceitos dados aos direitos da personalidade, sobretudo os enunciados acima, é possível afirmar que se trata de direitos decorrentes dos atributos da personalidade, na procura de proteger e promover a dignidade do ser humano, tutelando a pessoa em suas relações privadas.

Como características, empresta-se a lição de Carlos Alberto Bittar⁹⁹, para quem são: originários (inatos), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*. A jurista Silmara Chinellato agrega às características a inalienabilidade:

Além das características mencionadas no artigo, os direitos da personalidade são, ainda, inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis e figuram em rol meramente exemplificativo. O exercício de alguns direitos, como o direito à imagem (reprodução física da pessoa, no todo ou em parte) e à voz, pode ser cedido, por contrato expresso, como o de licença de uso. O próprio direito é inessível, como decorrência da inalienabilidade¹⁰⁰.

Ainda na proposição de delimitar o radical do direito à intimidade, cabe também discorrer, ainda que sucintamente, sobre as teorias monistas e pluralistas da tutela da personalidade.

⁹⁶ FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 1.033.

⁹⁷ AMARAL, Francisco. *Direito civil. Introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 249.

⁹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil. Teoria geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 101-102.

⁹⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, cit., 3. ed., p. 11.

¹⁰⁰ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Biografias não autorizadas: liberdade de expressão, outros direitos da personalidade e direito de autor. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, v. 1, n. 1, p. 205-238, maio 2014.

Não há como negar a controvérsia existente na forma de regulação dos direitos da personalidade. Há duas correntes que se antagonizam em vários momentos, inclusive, com relação à recente disciplina jurídica adotada no Brasil.

A corrente monista entende que existe apenas um direito geral da personalidade, do qual decorrem vários desdobramentos, *v.g.* o direito à vida, à honra, à saúde, que são expressões de um direito geral da personalidade. Sendo assim, seria regulado por meio de um direito geral da personalidade, que subsidiaria proteção genérica à personalidade e a todas as demais acepções de que decorre. Ou seja, não há um rol taxativo em que os direitos decorrentes da personalidade são enumerados e tratados.

Para os monistas, a personalidade deve ser resguardada por diversos ramos do direito, buscando uma tutela mais abrangente e eficaz. Antônio Carlos Morato¹⁰¹ fez alusão às lições do professor Junqueira, o qual reportava ser o direito geral da personalidade antecedente e axiologicamente maior do que os vários aspectos da personalidade.

A corrente pluralista, diferentemente da monista, descreve as diversas necessidades da pessoa, procurando assim discipliná-las, e elabora um rol delimitando os diversos bens jurídicos tutelados. Cada uma das acepções da personalidade recebe uma tutela específica, como os direitos à honra, à intimidade, à integridade física, e assim por diante.

Há muita crítica entre as correntes monista e pluralista. Na visão do jurista Gustavo Tepedino¹⁰², ambas as correntes são insuficientes quando analisadas perante a proteção da pessoa, já que projetam para uma tutela ressarcitória. Para Gustavo Tepedino, uma cláusula geral de tutela da personalidade deve ser vista como a melhor forma não só de proteger, mas também de projetar a pessoa em sua mais alta consideração.

Outra questão polêmica reside no fato de o Código Civil de 2002 ter enumerado diversos direitos da personalidade. Teria a lei substantiva adotado a teoria pluralista ou, diante da não exaustão do rol, se afiliado à teoria monista? Há quem entenda que o sistema

¹⁰¹ MORATO, Antonio Carlos. *Quadro geral dos direitos da personalidade*. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67941/70549>>. Acesso em: 28 set. 2015.

¹⁰² “À guisa de conclusão, repita-se, sem cerimônia: tanto a teoria pluralista dos direitos da personalidade, também chamada tipificadora, quanto à concepção monista, que alvitra um único direito geral e originário da personalidade, do qual todas as situações jurídicas existenciais se irradiariam, ambas as elaborações parecem excessivamente preocupadas com a estrutura subjetiva e patrimonialista da relação jurídica que, em primeiro lugar, vincula a proteção da personalidade à prévia definição de um direito subjetivo; e que, em segundo lugar, limita a proteção da personalidade aos seus momentos patológicos, no binômio dano-reparação, segundo a lógica do direito de propriedade, sem levar em conta os aspectos distintivos da pessoa humana na hierarquia dos valores constitucionais” (TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*, cit., p. 23-58).

adotou a teoria monista¹⁰³, preferindo não relacionar os direitos da personalidade em rol taxativo. Mas merece anotação a lição de Silmara Juny de Abreu Chinellato¹⁰⁴, para quem não existe direito geral de personalidade atrelado à disposição legal do art. 12 do Código Civil, apenas consta um rol não taxativo dos direitos da personalidade.

Consoante à classificação dos direitos da personalidade, resta consignar que há quem se filie a: a) classificação bipartida: divide os direitos à integridade física e à integridade moral; b) classificação tripartida: b.i) Limongi França: integridade física, intelectual e moral; b.ii) Carlos Alberto Bittar: direitos físicos, psíquicos e morais; c) classificação quadripartida: defendida por Silmara Juny de Abreu Chinellato, que entende que o direito à vida pressupõe todas as demais classificações.

Nesta proposição de classificação, Carlos Alberto Bittar¹⁰⁵ aponta o direito à intimidade vinculado ao aspecto psicológico da pessoa, e o jurista Adriano De Cupis o aponta como sendo de um aspecto moral¹⁰⁶.

No sistema jurídico brasileiro, os direitos da personalidade passam a ser regulados pela própria Constituição Federal, passando por nossa lei substantiva civil maior (Código Civil), e ganhando forma em legislações especiais, tal como vimos recentemente com o Marco Civil da Internet.

Tratando mais especificamente do direito à intimidade, merece destaque a recente disciplina legal apresentada pela Lei n. 12.965/2014, comumente conhecida como “Marco

¹⁰³ “O sistema brasileiro é monista. Se não houver tipificação de um ou outro direito da personalidade, podemos buscar proteção nas cláusulas genéricas do art. 12 do Código Civil e dos arts. 1º, III; 3º, IV; 4º, II e *caput* do art. 5º da Constituição. Aliás, com base no art. 1º, III da Constituição, que eleva a dignidade humana à condição de fundamento da República, pode falar-se mesmo em uma cláusula geral de tutela da personalidade (...)” (FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 163).

¹⁰⁴ “(...) Há quem sustente que o artigo consagrou o direito geral da personalidade, parecendo-me, no entanto, que a opção do legislador foi pela enumeração não exaustiva dos direitos. Anoto que a não taxatividade é mais uma das características dos direitos da personalidade. Além da tutela geral, há sanções específicas previstas em leis especiais, como a Lei de Direitos Autorais (arts. 102 a 110 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998)” (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Comentários à parte geral – artigos 1º a 21 do Código Civil*. In: MACHADO, Antonio Cláudio da Costa; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (Org.). *Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 5. ed. Barueri: Manole, 2012. p. 43).

¹⁰⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, cit., 3. ed., p. 116.

¹⁰⁶ “Concetto del bene della riservatezza. La riservatezza può definirsi come quel modo di essere della persona il quale consiste nella esclusione dalla altrui conoscenza di quanto ha riferimento alla persona medesima. Segue, nella gerarchia dei modi di essere morali della persona, il bene dell'onore, con cui fu frequentemente confusa; e pur spettando ad ogni persona in quanto tale, è in relazione con l'incremento che può subire quanto ha riferimento alla persona; è, quindi, al pari dell'onore, l'oggetto, suscettibile di sviluppo, di un diritto innato” (DE CUPIS, Adriano. *I diritti della personalità*, cit., 2. ed, p. 283-284). Tradução livre: “Conceito de bem de intimidade. Indimidade pode ser definida como aquele modo de ser da pessoa que consiste na exclusão de outros do conhecimento do que se refere à própria pessoa. Segue-se, na hierarquia dos modos morais da pessoa, o bem da honra, com a qual ele era frequentemente confundido; e, apesar de depender de cada pessoa, ela está relacionada ao incremento que pode ser submetido ao que se refere à pessoa; é, portanto, como a honra, o objeto, suscetível de desenvolvimento, de um direito inato”.

Civil da Internet”, que, logo no art. 2º elenca que o uso da Internet terá como fundamento, entre outros valores, também o desenvolvimento da personalidade e cidadania em meios digitais, reforçando que o uso da rede observará, em todo tempo, o princípio da proteção à privacidade.

O direito à intimidade é inerente aos direitos da personalidade efetivamente regulados por nosso sistema. Sua estrutura protetiva está intrinsecamente atrelada ao aspecto moral/psicológico da pessoa, ou seja, um evento lesivo à intimidade de alguém, v.g. divulgação de fotografias íntimas, ainda que haja exposição de partes do corpo físico, maculando também a imagem da pessoa. A lesão mais exponencial pode ser aferida no aspecto interno dela (pessoa), no âmago do seu ser, interferindo diretamente nos aspectos emocionais e motivações humanas.

2.2 Intimidade ou privacidade: o dilema conceitual

Atualmente, existem duas concepções sobre o bem jurídico tratado nesta dissertação, uma que se apoia no tratamento constitucional¹⁰⁷, que busca tutelar vida privada e intimidade de forma diferenciada e específica, outra que consolida, em um só vocábulo, a proteção tanto da vida privada como da intimidade (por meio do termo “privacidade”), na tentativa de proporcionar mais proteção à personalidade.

Os termos privacidade e intimidade muitas vezes são utilizados como sinônimos¹⁰⁸, mas têm significados diferentes, nem sempre com limites bem delineados, mas, ainda assim, possuem expressões próprias e autônomas. Aliás, apesar de a expressão “privacidade” ser utilizada de maneira bastante corriqueira, na tentativa de dar vazão a uma gama generalizada

¹⁰⁷ “A Constituição brasileira, de 5 de outubro de 1988, ao incluir no seu texto a proteção dos direitos à intimidade e à vida privada, como dois direitos especiais de personalidade distintos, manteve corretamente as distinções doutrinárias entre a proteção à vida privada e proteção à intimidade da vida privada, de acordo com o pensamento acima exposto, já que, como sendo dois conceitos diversos, com extensões de tutela diversas, permitem a mais ampla proteção do indivíduo frente a qualquer espécie de atentado” (SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*, cit., p. 305).

¹⁰⁸ A doutrina brasileira se divide entre uma concepção que, apoiada no *discrimen* constitucional e na chamada “teoria das esferas”, entende que vida privada e intimidade são bens jurídicos da personalidade distintos, carecedores de uma disciplina própria, e aquela concepção que, por compreender os referidos termos como sinônimos, postula que estes devem ser tutelados de forma unificada (WINIKES, Ralph; CAMARGO, Rodrigo Eduardo. *A concepção de vida privada e de intimidade no direito brasileiro*. A jurisprudência pátria também reflete essa indefinição conceitual, sendo possível encontrar decisões judiciais alinhadas às mais diversas correntes doutrinárias Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0da474fc8e382f9c>>. Acesso em: 8 jul. 2018.).

entre o que consideramos intimidade e vida privada¹⁰⁹, ela parece muito mais um derivativo do *privacy* (do direito norte-americano)¹¹⁰.

Como já se deixou claro, muitas expressões são utilizadas para se referir à tutela da intimidade¹¹¹, mas o valor de resguardar o íntimo da pessoa é assegurado pela Constituição Federal¹¹², pelo Código Civil¹¹³, e, mais especificamente, pelo Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), que procurou resguardar a intimidade e vida privada das pessoas no ambiente virtual.

Como definir a intimidade¹¹⁴? Desde sua inicial concepção até os dias atuais, aludido aspecto da personalidade tem ganhado diversos contornos e sentidos, cabendo ao sistema

¹⁰⁹ “A doutrina brasileira emprega uma profusão de termos distintos para se referir à privacidade. Fala-se ‘vida privada, intimidade, segredo, sigilo, recato, reserva, intimidade da vida privada, e até mesmo ‘privacidade’ e ‘privaticidade’, entre outros” (LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 46).

¹¹⁰ “A palavra *privacidade* é apontada como um anglicismo derivado de *privacy*; argumenta-se que ‘a expressão exata, em bom vernáculo, é privatividade, que vem de privativo. E não privacidade, que é péssimo português e bom anglicismo (vem de *privacy*)’. Em verdade, porém, a crítica não procede: a palavra *privacy* tem raiz no latim, decorrente de *privare*, com a forma adjetiva *privatus*, e a expressão ‘privacidade’ é usada pela Constituição de Portugal” (LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*, cit., p. 45).

¹¹¹ “O mesmo ocorre na doutrina estrangeira, que se socorre de uma variedade de expressões para se referir à privacidade. Na Alemanha, tem-se *die Privatsphäre*, separando a autonomia individual e a vida social; na Espanha, prefere-se o termo *Derecho a la intimidad*; nos Estados Unidos, utiliza-se a expressão *privacy*; na França, fala-se em *droit au secret de l’avié privée* e em *protection de l’avié privée*; na Itália, refere-se ao *diritto ala riservatezza* e ao *diritto ala segretezza* e à *privacy*; em Portugal, diz-se da *intimidade da vida privada e privacidade*” (LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*, cit., p. 46).

¹¹² Constituição Federal: “Art. 5º (...) X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

¹¹³ Código Civil: “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”

¹¹⁴ “What is privacy? We all have some intuitive sense that there are certain aspects of life that are ‘private’ and view these aspects of life as related to each other. But what does it mean when we say that these aspects of life are ‘private’? This question is very important for making legal and policy decisions. Many recognize the importance of privacy for freedom, democracy, social welfare, individual well-being, and other ends. Many also assert it is worth protecting at significant cost. Supreme Court Justice Louis Brandeis spoke of the profound importance of establishing and safeguarding a right to privacy, describing such a right as “the most comprehensive of rights and the right most valued by civilized men.”²¹ Society’s commitment to privacy often entails restraining or even sacrificing interests of substantial importance, such as freedom of speech and press, efficient law enforcement, access to information, and so on. Why is privacy valuable enough to make significant trade-offs to protect it? To answer this question, we need to have some notion of what privacy is. When we protect ‘privacy,’ what are we protecting? Traditionally, theorists of privacy have attempted to locate the essential elements common to the aspects of life we deem ‘private’ and then formulate a conception based on these elements. A robust discourse has developed about conceptualizing privacy, and a multitude of different conceptions of privacy have been proposed and critiqued. Although the extensive scholarly and judicial writing on privacy has produced a horde of different conceptions of privacy, I believe that they can be discussed under six headings: (1) the right to be let alone; (2) limited access to the self; (3) secrecy; (4) control of personal information; (5) personhood; and (6) intimacy. These headings often overlap, yet each has a distinctive perspective on privacy. In this Part, I delve into the extensive literature on the subject, analyzing and critiquing the privacy conceptions set forth in judicial opinions and legal scholarship as well as in works by philosophers, psychologists, sociologists, and others” (SOLOVE, Daniel. *Conceptualizing privacy*. *California Law Review*, v. 90, n. 4, p. 1088-1154, jul. 2002. p. 1093-1094). Tradução livre: “O que é privacidade? Todos nós temos algum senso intuitivo de que existem certos aspectos da vida que são ‘privados’ e veem esses aspectos da vida como relacionados uns

jurídico a flexibilidade para contemplar as inúmeras formas de significação, conforme apontou Amaro Moraes e Silva Neto¹¹⁵ em sua obra, fazendo referência ao artigo de Samuel Warren e Louis D. Brandeis, do século XIX.

Inclusive, ressalta Amaro Moraes e Silva Neto que, seguindo a ideia central de Samuel Warren e Louis D. Brandeis, todos os demais juristas passaram a definir intimidade como o direito de estar só. Aliás, registra que, no Brasil, o primeiro jurista a falar sobre o assunto foi Paulo José da Costa Junior, em sua obra *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*.

A relevância das infringências e desrespeitos à intimidade alheia foi capaz de gerar, em inúmeros juristas, a necessidade de representar a tutela de tais valores por um aspecto muito mais amplo e generalizado, tal como se ousasse garantir uma gama infinita de proteção aos valores jurídicos tão vergastados pelas novas tecnologias, surgindo, daí, o termo privacidade.

Há críticas sobre o termo “privacidade”, pois parece se tratar de uma “palavra-camaleão”¹¹⁶, cuja definição tenderia a uma gama muito vasta e pouco definida do próprio significado do termo¹¹⁷. De qualquer forma, parece-nos bastante importante apresentar as lições de José Afonso da Silva, ao esclarecer o que é privacidade:

aos outros. Mas o que significa quando dizemos que esses aspectos da vida são ‘privados’? Esta questão é muito importante para tomar decisões legais e políticas. Muitos reconhecem a importância da privacidade para a liberdade, a democracia, o bem-estar social, o bem-estar individual e outros fins. Muitos também afirmam que vale a pena proteger a um custo significativo. Louis Brandeis, juiz da Suprema Corte, falou da profunda importância de estabelecer e salvaguardar o direito à privacidade, descrevendo tal direito como ‘o mais abrangente dos direitos e o mais valorizado pelos homens civilizados’. O compromisso da sociedade com a privacidade frequentemente envolve restrição ou mesmo sacrificar interesses de importância substancial, como a liberdade de expressão e de imprensa, a aplicação eficiente da lei, o acesso à informação e assim por diante. Por que a privacidade é valiosa o suficiente para fazer concessões significativas para protegê-la? Para responder a essa pergunta, precisamos ter alguma noção do que é privacidade. Quando protegemos a ‘privacidade’, o que estamos protegendo? Tradicionalmente, os teóricos da privacidade tentaram localizar os elementos essenciais comuns aos aspectos da vida que consideramos ‘privados’ e, então, formular uma concepção baseada nesses elementos. Desenvolveu-se um discurso robusto sobre a conceituação da privacidade e uma multiplicidade de diferentes concepções de privacidade foram propostas e criticadas. Embora a extensa redação acadêmica e judicial sobre privacidade tenha produzido uma multidão de diferentes concepções de privacidade, acredito que elas podem ser discutidas sob seis títulos: (1) o direito de ser deixado em paz; (2) acesso limitado ao eu; (3) sigilo; (4) controle de informações pessoais; (5) personalidade; e (6) intimidade. Esses títulos geralmente se sobrepõem, mas cada um tem uma perspectiva distinta sobre privacidade. Nesta parte, eu me aprofundo na extensa literatura sobre o assunto, analisando e criticando as concepções de privacidade estabelecidas em opiniões judiciais e estudos jurídicos, bem como em trabalhos de filósofos, psicólogos, sociólogos e outros”.

¹¹⁵ “Neste ensaio, depois de questionarem que o direito, a cada dia, propicia mais valor à vida e à propriedade do indivíduo, esses advogados, com inegável visão e intuição, ponderaram que, ‘mesmo assim, de tempos em tempos, é necessário que se redefina a exata natureza e extensão de tal proteção. Mudanças políticas, sociais e econômicas impõem o reconhecimento de novos direitos e a *common law*, em sua eterna juventude, amadurece para atender às novas exigências da sociedade” (*Privacidade na internet*, cit., p. 19).

¹¹⁶ LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*, cit., p. 46.

¹¹⁷ “The widespread discontent over conceptualizing privacy persists even though the concern over privacy has escalated into an essential issue for freedom and democracy. To begin to solve some of the problems

Toma-se, pois, a privacidade como "o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso pode ser legalmente sujeito". *A esfera de inviolabilidade, assim, é ampla, "abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo".* A doutrina sempre lembra que o Juiz americano Cooly, em 1973, identificou a privacidade como o direito de ser deixado tranquilo, em paz, de estar só: *Right to be alone. O right of privacy* compreende, decidiu a Corte Suprema dos Estados Unidos, "o direito de toda pessoa tomar sozinha as decisões na esfera da sua vida privada"¹¹⁸ (grifos e destaques acrescidos).

Como é sabido, a abrangência do termo "privacidade" tem como origem a doutrina e jurisprudência norte-americanas, que se socorrem da formulação taxonômica, ou melhor, agrupamento e classificação do que seria considerado sob a tutela do direito à privacidade, descrevendo, portanto, tudo o que pudesse ser considerado ato violador ao direito da personalidade alheia.

Ruth Gavison¹¹⁹ ressalta que o conceito de privacidade é complexo e abriga três elementos, que são independentes e inflexíveis: a) sigilo; b) anonimato e c) solidão. Basta,

of privacy, we must develop an approach to conceptualizing privacy to guide policymaking and legal interpretation. Although the domain of law relating to privacy has made significant strides in dealing with privacy problems, it has thus far suffered numerous failures and difficulties in resolving them. Why does such a diverse body of law seem so outmatched and unsuited for the privacy problems we are currently experiencing? In a world constantly being transformed by technology, how can we erect a robust and effective law of privacy when the ground is constantly shifting? The difficulty in articulating what privacy is and why it is important has often made privacy law ineffective and blind to the larger purposes for which it must serve. Judicial opinions and statutes often depend upon some notion of the definition and value of privacy" (SOLOVE, Daniel. *Conceptualizing privacy*, cit., p. 1090). Tradução livre: "O descontentamento generalizado sobre a conceituação de privacidade persiste mesmo que a preocupação com a privacidade tenha se transformado em uma questão essencial para a liberdade e a democracia. Para começar a resolver alguns dos problemas de privacidade, devemos desenvolver uma abordagem para conceituar a privacidade para orientar a formulação de políticas e a interpretação legal. Embora o domínio do direito relativo à privacidade tenha dado passos significativos no tratamento de problemas de privacidade, até agora ele sofreu inúmeras falhas e dificuldades em resolvê-los. Por que um corpo de leis tão diversificado parece tão antiquado e inadequado para os problemas de privacidade que estamos experimentando atualmente? Em um mundo que está sendo constantemente transformado pela tecnologia, como podemos erigir uma lei robusta e efetiva de privacidade quando o terreno está mudando constantemente? A dificuldade em articular o que é a privacidade e por que ela é importante muitas vezes tornou a lei da privacidade ineficaz e cega para os propósitos mais amplos para os quais ela deve servir. Opiniões judiciais e estatutos dependem muitas vezes de alguma noção da definição e valor da privacidade".

¹¹⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 208.

¹¹⁹ "The concept of privacy suggested here is a complex of these three independent and irreducible elements: secrecy, anonymity, and solitude. Each is independent in the sense that a loss of privacy may occur through a change in any one of the three, without a necessary loss in either of the other two. The concept is nevertheless coherent because the three elements are all part of the same notion of accessibility, and are related in many important ways. The three elements may coexist in the same situation. For example, the psychiatrist who sits next to his patient and listens to him acquires information about the patient, pays attention to him, and has physical access to him. At the same time, none of the three elements is the necessary companion of the other two" (GAVISON, Ruth. *Privacy and the Limits of Law*, 89 YALE L. J. (1980). p. 433-434. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol89/iss3/1>>. Acesso em: 24 ago. 2018). Tradução livre: "O conceito de privacidade sugerido aqui é um complexo desses três elementos independentes e irreduzíveis: sigilo, anonimato e solidão. Cada um é independente no sentido de que uma perda de privacidade pode ocorrer através de uma mudança em qualquer um dos três, sem uma perda

portanto, a violação de um dos elementos que compõem a noção de privacidade para que seja caracterizado um ato violador da personalidade.

Daniel J. Solove defende a ideia de que a intimidade deve ser vista a partir dos problemas que abarcam as pessoas, e geralmente tais problemas nem sempre estão vinculados somente à tecnologia, entretanto, para dias atuais, alude à necessária regulação das atividades que poderiam acarretar danos à privacidade alheia. Embora o professor de Direito da George Washington University Law School sustente o conceito de privacidade pelas atividades que afetam a pessoa, não nega que defini-lo é uma atividade árdua e, de certa forma, complexa, uma vez que dentro deste vocábulo há uma gama diversificada de significação¹²⁰.

O enfoque abrangente dado ao termo "privacidade" ocasiona certa indeterminação e falta de delimitação¹²¹.

necessária em qualquer um dos outros dois. O conceito é, no entanto, coerente porque os três elementos fazem parte da mesma noção de acessibilidade e estão relacionados de muitas maneiras importantes. Os três elementos podem coexistir na mesma situação. Por exemplo, o psiquiatra que se senta ao lado de seu paciente e o escuta adquire informações sobre o paciente, presta atenção nele e tem acesso físico a ele. Ao mesmo tempo, nenhum dos três elementos é o companheiro necessário dos outros dois”.

¹²⁰ “The taxonomy lays down a framework to understand the range of privacy problems, the similarities and differences among them, the relationships among them, and what it is that makes them problematic. By focusing on activities, the taxonomy also seeks to emphasize how privacy problems arise. Often, technology is involved in various privacy problems, as it facilitates the gathering, processing, and dissemination of information. Privacy problems, however, are caused not by technology alone, but primarily through activities of people, businesses, and the government. The way to address privacy problems is to regulate these activities. With a framework for identifying and understanding privacy problems, courts and policymakers can better balance privacy considerations against countervailing interests. This Article is thus the beginning of what will hopefully be a more comprehensive and coherent understanding of privacy” (SOLOVE, Daniel J. A taxonomy of privacy. *University of Pennsylvania Law Review*. Formerly American Law Register, v. 154, jan. 2006 n. 3, p. 560. Disponível em: <file:///F:/Dissertação%20de%20mestrado%20inoperante/2018/A%20taxonomy%20of%20privacy%20-%20Daniel%20Solove%20.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2018). Tradução livre: “A taxonomia se baseia na estrutura para entender a gama de problemas de privacidade, as semelhanças e as diferenças entre eles e as relações entre eles. Ao focar atividades, a taxonomia também procura enfatizar como surgem os problemas de privacidade. Muitas vezes, a tecnologia está envolvida em vários problemas de privacidade, pois facilita a coleta, o processamento e a disseminação de informações. Problemas de privacidade, no entanto, são causados por pessoas, empresas e governo. A maneira de abordar os problemas de privacidade é regular essas atividades. Com uma estrutura para identificar e compreender os problemas de privacidade, os tribunais e as políticas públicas podem equilibrar melhor as considerações de privacidade em relação aos interesses compensatórios. Este artigo é, portanto, o começo do que esperamos ser uma compreensão mais abrangente e coerente da privacidade”.

¹²¹ “Em primeiro lugar, seus defensores não especificam substancialmente o objeto de proteção do direito em causa. Com efeito, a apresentação de um ‘conceito taxonômico’ não nos orienta, com a indispensável precisão que um conceito científico requer, a respeito de sua matriz semântica e do bem tutelado, recorrendo-se, no mais das vezes, a fórmulas tautológicas. Ainda quando procuram fazer inter-relações entre as diferentes espécies ou tipos descritos, terminam por reconhecer que não há um só direito à intimidade e a vida privada, mas vários. No mesmo passo, à procura quase sempre de sistematizar as construções jurisprudências, tão comum sobretudo nos Estados Unidos e França, formulam-se classificações que ora revelam imensos hiatos entre as espécies: ora, absoluta falta de válidos e úteis critérios; ora ainda um elevado índice de abstração que não descortinam o cerne do problema a que se propõem resolver: o que é o direito à intimidade e à vida privada. Depois, as enumerações pecam ali onde parecem melhor: cumprir uma função didática. Seu pretense elenco exaustivo, paradoxalmente, se mostra sempre falho e incompleto, correndo-se o risco de, se adotado sem crítica, proporcionar uma espécie de

Como já foi dito, definir e delimitar o direito à intimidade, com base nos preceitos sociais da atualidade, não é uma tarefa simples¹²², tampouco precisa. Por isso, muitos doutrinadores defendem a teoria dos círculos concêntricos desenvolvida na Alemanha a partir dos trabalhos de Heinrich Hubmann e Heinrich Henkel. Essa teoria também é conhecida como a “(teoria) das esferas”, que consiste em classificar em esferas concêntricas o nível de publicidade de certas informações sobre a própria pessoa.

Heinrich Hubmann concebe a individualidade do ser humano, que é composta por três esferas: a) individual, representada pela unicidade do ser e sua identidade (v.g. nome, honra, imagem etc.); b) privada, em que algumas informações devem estar reservadas ao público geral, muito embora certo grupo de pessoas tenha conhecimento; c) secreta, que é composta de informações, comportamentos, atitudes reservadas somente a própria pessoa ou a um grupo muito reservado¹²³.

Já na lição de Heinrich Henkel, na esfera privada temos: a) esfera privada *stricto sensu* (*Privatsphäre*), em que se desenvolvem fatos e informações de conhecimento de considerável número de pessoas, mas, ainda assim, não alcança o público geral; b) esfera da intimidade (*Vertrauenssphäre*) ou confidencialidade (*Vertraulichkeitssphäre*): apenas pessoas que gozam de confiança da pessoa têm conhecimento dos fatos; c) esfera do segredo (*Geheimsphäre*): fatos e informações disponíveis apenas aos amigos próximos. O que escapa do âmbito da esfera privada pertence ao domínio público¹²⁴.

camisa-de-força a um conceito tão suscetível a mudanças. Isso para não falarmos que seu esquarteramento reacende a tese de que outros direitos é que estão em jogo no exame dos casos, como o direito à propriedade ou o direito contratual, e não um autônomo direito à intimidade e à vida privada” (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 237).

¹²² “Conceituar direito à intimidade não parece tarefa nada fácil. Não somente conceituá-lo como também traçar os seus exatos contornos, fazendo uma distinção entre o público e privado. São três as principais teorias que disputam o tratamento do direito à intimidade. A primeira, objetiva, adota a chamada teoria das esferas, do Direito alemão, em que se podem visualizar figurativamente vários círculos concêntricos, sendo que no centro se encontra aquilo que existe de mais íntimo e reservado, ao redor, a intimidade familiar, e por fim, na última face mais externa, a área destinada à esfera pública. Obviamente essa definição não é absoluta, sendo apenas mera representação teórica. A segunda teoria conhecida como teoria subjetiva, como a própria denominação sugere, entende que somente a pessoa, e mais ninguém, pode determinar o que é ou não íntimo, ou seja, cabe somente ao indivíduo determinar os limites entre o particular e o público. E modernamente, assevera Lucrecio Rebollo Delgado, surgiu a chamada teoria do mosaico como proteção à intimidade do indivíduo frente às ameaças, que de forma genérica, os novos engenhos tecnológicos e em concreto a informática supõem. Essa teoria foi formulada por Madrid Conesa, que entende que a teoria das esferas não tem validade, tendo em vista que hoje os conceitos entre público e privado são relativos, pois existem dados que são *a priori* irrelevantes do ponto de vista do direito à intimidade, mas que unidos uns com os outros podem servir para configurar uma ideia praticamente completa de qualquer indivíduo, tal como acontece com as pequenas pedras que formam um mosaico, que em si não dizem nada, mas quando unidas podem formar um conjunto com significado” (CORAZZA, Thais Aline Mazetto. *Novas tendências punitivas e o direito à intimidade: castração química, monitoramento eletrônico e banco de perfis genéticos criminais*. Birigui/SP: Boreal, 2015. p. 25-26).

¹²³ Apud SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 255.

¹²⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 255.

Nota-se que a teoria dos círculos concêntricos ajuda a verificar o que poderia ser considerado o mínimo a ser tutelado, ainda que, de certa forma, haja uma linha muito tênue separando o que é íntimo do que é vida privada¹²⁵. Contudo, poderíamos olhar para a intimidade como o espaço reservado a alguém que goza de credibilidade e que, portanto, não teria dificuldade em assegurar as confidências, dados ou acontecimentos confiados a ela.

As pessoas que conhecem fatos íntimos seriam aquelas que presumidamente têm o dever de respeitar a integridade moral e psíquica alheia, não de prejudicá-la. Assim, podemos incluir dentro do círculo íntimo da pessoa: cônjuge, filhos, genitores, amigos íntimos e todos aqueles que alcançam a confiança convicta advinda do convívio e experiência de vida.

As pessoas que conhecem fatos íntimos alheios estariam obrigadas juridicamente a reservar do grande público aludidos fatos ou acontecimentos, respeitando os direitos da personalidade de quem lhe confiou tais fatos.

Vida privada e intimidade nem sempre possuem um marco divisório claro, contudo, pode-se dizer que a intimidade está intrinsecamente vinculada a informações reservadas a um pequeno e seletivo grupo de pessoas que convivem com o titular do direito, numa relação de extrema confiança. No entanto, a vida privada está atrelada a fatos do cotidiano e sociais mais acessíveis a um grupo maior do que o primeiro, contudo, ainda assim, não significa que deve ser amplamente público. Citam-se os comentários de Silmara Chinellato a respeito do tema:

Vida privada e intimidade não são sinônimos. Aquela tem âmbito maior, que contém a intimidade, ou seja, vida privada e intimidade podem ser consideradas círculos concêntricos. O Código também foi omissivo quanto ao segredo, círculo menor contido dentro do relativo à intimidade.

*Quem está autorizado a ter acesso à vida privada de alguém não está, automaticamente, autorizado a tê-lo quanto à intimidade do mesmo titular. O mesmo se afirma quanto à intimidade e ao segredo*¹²⁶ (grifos e destaques acrescidos).

¹²⁵ “Com efeito, intimidade deriva do latim *intimus* que significa ‘íntimo, mais recôndito’, ‘interior’, enlaçando-se ainda com a ideia de ‘segredo’ e ‘confiança’; daí falar-se em *amici intimi* (amigo íntimo) e *intimus consiliis eorum* (confidentes de seus segredos), *intima milita* (amizade íntima). *Privatus* deu origem a *privacy*, *privée*, *privatezza*, *privato* e privado (vida privada), significando originalmente ‘privado’, ‘particular’, ‘próprio’, ‘pessoal’, ‘individual’. Verificamos que, sem embargo do sentido de ‘recôndito’ ou ‘escondido’, intimidade traz em sua raiz um conteúdo intersubjetivo, relacional, de ‘proximidade’, ‘confidência’ e ‘amizade’. Já vida privada parece significar algo isolado, distante, solitário, ligando-se ainda ao sentido de ‘apropriação’, de ‘propriedade’ (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 268).

¹²⁶ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. In: MACHADO, Antonio Cláudio da Costa; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (Org.). *Código Civil interpretado*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, cit., p. 50.

José Adércio Leite Sampaio parece ver a distância havida entre vida privada e intimidade por meio do sujeito observado. Quando é a própria pessoa a ser observada, fala-se em vida privada, contudo, se se diz a respeito do grupo em volta do titular do direito ameaçado/violado, então estamos no campo da intimidade. Transcreve-se trecho importante:

Se, no entanto, falarmos "ter intimidade", impõe-se o terceiro como titular desse espaço de reserva; seria uma qualidade ou situação de que gozaríamos ou em que estaríamos perante o outro: ser dele próximo, confidente, ter liberdade para expressar-lhe certos sentimentos, emitir opiniões ou fazer algum tipo de pedido, sem formalidade. Assim também "invadir a intimidade" importa conhecer os segredos e assuntos pessoais do outro, ocupar um âmbito restrito a poucos ou a ninguém.

Se o complemento for "vida privada", há uma pequena modificação de sentido: "ter vida privada" diz respeito ao próprio sujeito ou titular e não à situação ou qualidade que o outro possui, embora possa dizer que "fulano tem vida privada". Mas diferentemente de "ter intimidade", o "objeto", vida privada, é atributo do sujeito da oração. Mais do que isso, seu significado é diferente: é ter vida própria, independente, autonomia. Já "invadir a vida privada", em que pese também se pode falar de "intrusão no espaço de autonomia" ou "de independência"¹²⁷.

Para Elimar Szaniawski, a justificação da subdivisão do direito à intimidade e direito ao segredo consiste:

(...) conceituam o primeiro como o direito que a pessoa possui de se resguardar dos sentidos alheios, principalmente da vista e dos ouvidos dos outros, enquanto que o direito ao segredo consiste na não divulgação de determinados fatos da vida de alguém, cujo conhecimento foi obtido lícitamente. O segredo da vida privada ou sigilo consiste na liberdade de não emitir o pensamento para todos ou além de certas pessoas. O principal fundamento dos autores para justificar a existência destas duas figuras jurídicas como tipos autônomos, está no fato de poder ocorrer a violação de um dos tipos, sem a ocorrência da violação do outro, ou poder ocorrer a violação de ambos conjuntamente¹²⁸.

Para Adriano De Cupis, existe o direito ao resguardo e o direito ao segredo, estando o primeiro vinculado aos aspectos pessoais que dizem respeito somente a ela, seria uma proteção contra a difusão pública; já o segredo apoia-se na ideia de que não só é preciso conservar os acontecimentos, pensamentos e aspectos da pessoa longe da difusão social, como também é proibido tomar conhecimento. Ou seja, para o doutrinador italiano, a tutela não se refere apenas à proibição de divulgação, mas também a não se intrometer em assuntos secretos da pessoa¹²⁹.

¹²⁷ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 269.

¹²⁸ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*, cit., p. 300.

¹²⁹ “(...) Il diritto al segreto comporta l’illiceità non solo della divulgazione, mas anche dela semplice presa di conoscenza, e della rivelazione, non importa a quanti soggetti. Orbene, questo maggior rigore della tutela giuridica, che limita fortemente l’altrui libertà, è incompatibile com una eccessiva estensione del diritto al segreto: questo non può sussistere oltre l’ambito risultante espressamente dall’ordinamento giuridico” (DE CUPIS, Adriano. *I diritti dela personalità*, cit., 2. ed., p. 351). Tradução livre: “(...) O direito ao segredo

Carlos Alberto Bittar também enfoca que o direito à intimidade¹³⁰ pode ser explicado por esferas que, quanto mais próximas do centro pessoal, mais reservadas ao público se mantêm, ou seja, direito de condição negativa, de não divulgar, de não se intrometer, de não permitir acesso. Nas lições do civilista, o segredo possui âmbito próprio e, portanto, autônomo do direito à intimidade¹³¹.

Nesta toada, a teoria dos círculos concêntricos focaliza a intensidade da tutela jurídica, ou seja, quanto mais reservados forem os fatos, acontecimentos e eventos pessoais, mais resguardados serão pelo Direito.

Entretanto, há quem utilize o termo "privacidade" para designar "vida privada", como pode ser visto nas palavras de Félix Ruiz Alonso¹³²:

A intimidade é o âmbito interior da pessoa mais profundo, mais recôndito, secreto ou escondido dentro dela. É, assim, algo inacessível, invisível, que só ela conhece, onde ela só elabora ou constrói livremente seu próprio agir e onde se processa sua vida interior. *Na intimidade, a pessoa constrói-se e descobre-se a si própria.*

O direito respeita a intimidade, embora seja também para ele desconhecida. A rigor, ainda que se fale do direito à intimidade, na verdade estamos num estágio pré-jurídico. A intimidade é anterior ao Direito, porém, em virtude de seu caráter originário, preliminar ao Direito, este a ela se refere, *pois sem intimidade não haveria pessoa, sujeito de direito.* Portanto, *o sujeito de direito tem seu mundo íntimo e o Direito protege-o*, de maneira parecida como defende o nascituro, antes de nascer.

Entretanto, *a privacidade situa-se já no âmbito jurídico.* Não estamos mais na intimidade, mas dela saímos. *A pessoa já confeccionou ou praticou atos propriamente humanos, visíveis, tangíveis, cognoscíveis.* Falaremos mais adiante sobre isto, todavia convém reter que os atos humanos, quando internos, pertencem à intimidade, enquanto que só atos humanos externos, alguns dentre eles, situam-se no mundo da privacidade (grifos e destaques acrescidos).

As lições supramencionadas conseguem nos dar uma noção do que podemos entender por intimidade e privacidade. Mas é possível verificar que não há uma definição

envolve a ilegalidade não apenas da revelação, mesmo da mera tomada de conhecimento e revelação, não importa quantos indivíduos. No entanto, esse maior rigor de proteção legal, que limita fortemente a liberdade de outros, é incompatível com uma extensão excessiva do direito ao segredo: isso não pode existir além do escopo expressamente resultante do sistema legal".

¹³⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. rev., aum. e mod. por Eduardo C. B Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 173.

¹³¹ "Outro direito de cunho psíquico, individualizado ante especificidades próprias, é o direito ao segredo (ou sigilo), que abarca a proteção a elementos guardados no recôndito da consciência, na defesa de interesses pessoais, documentais, profissionais ou comerciais. Deriva da necessidade de respeito a componentes confidenciais da personalidade, sob os prismas da reserva pessoal e negocial, tendo adquirido foros de autonomia no âmbito do direito, destacado que é do complexo jurídico geral da intimidade, em face de peculiaridades inerentes" (BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, cit., 8. ed., p. 187).

¹³² ALONSO, Félix Ruiz. Pessoa, intimidade e o direito à privacidade. In: MARTINS, Ives Granda da Silva; PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge (Coord.). *Direito à privacidade*. Aparecida/SP: Universitária, 2005. p. 19.

específica de cada uma delas, pois há quem utilize o termo privacidade como sinônimo de vida privada¹³³, e outros que utilizam como sendo o mesmo que intimidade¹³⁴.

Se definir intimidade confere certa clareza aos limites em que se pode chegar, muitos críticos entendem que definir intimidade também poderá fechar as portas para conceber inúmeras outras situações que serão apresentadas na vanguarda desses novos tempos. Para Danilo Doneda, o problema não é a definição, mas, sim, o que se espera da definição do direito à privacidade¹³⁵.

Destaca-se a posição de José Adércio Leite Sampaio a respeito do que seria intimidade¹³⁶, em que estaria abrangida no poder de controle dos *inputs* e *outputs* de informações, sendo *inputs* a faculdade de se abster de receber “impressões sensitivas”¹³⁷, capaz de atrapalhar o seu sossego, tranquilidade e repouso. A visão dos *inputs* está vinculada ao que a doutrina americana consolidou por “direito a ser deixado em paz”. Essa faculdade não é ilimitada e vincula-se ao preceito de abuso do direito, ou seja, se alguém se utiliza de sua propriedade ocasionando perturbação auditiva, haverá violação da intimidade. Por outro lado, controlar os *outputs* significa o direito de controlar a divulgação de informações sobre si próprio e, neste cenário, é importante considerar: a) o elemento vontade ou consentimento; b) o pressuposto de obtenção da informação; c) o critério do uso da informação; e d) o caráter privado e pessoal da informação em voga¹³⁸.

Mas, se a questão é definir o que é intimidade, merece destaque a lição de Stefano Rodotà¹³⁹, que reporta ser necessário abstrair da concepção original vinculada à figura do

¹³³ ALONSO, Félix Ruiz. Pessoa, intimidade e o direito à privacidade, cit., p. 19.

¹³⁴ SILVA NETO, Amaro Moraes e. *Privacidade na internet*, cit., p. 16.

¹³⁵ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*, cit., p. 104.

¹³⁶ “A intimidade integra a vida privada, porém de uma forma muito mais dinâmica do que comumente apresentada; cuida-se de suas projeções no âmbito das informações pessoais, do relacionamento comunicativo do ser com os demais, enfim, de uma ‘autodeterminação informativa’ ou ‘informacional’” (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 351).

¹³⁷ “O som, a luz, o cheiro e as sensações térmicas e as imagens. (...) devem veicular uma informação não desejada pelo receptor que interfira em sua tranquilidade e provoque ou possa provar turbação moral. (...) muito influi o ambiente em que se encontra o sujeito. No lar, há o reforço do princípio da inviolabilidade da casa, a ponto de prevalecer a intimidade sobre outros princípios ocorrentes, a exemplo da liberdade de expressão ou de comércio” (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 365).

¹³⁸ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 369.

¹³⁹ “Se este é o quadro global a ser observado, não é mais possível considerar os problemas da privacidade somente por meio de um pêndulo entre ‘recolhimento’ e ‘divulgação’; entre o homem prisioneiro de seus segredos e o homem que nada tem a esconder; entre a ‘casa-fortaleza’, que glorifica a privacidade e favorece o egocentrismo, e a ‘casa vitrine’, que privilegia as trocas sociais; e assim por diante. Essas tendem a ser alternativas cada vez mais abstratas, visto que nelas se reflete uma forma de encarar a privacidade que negligencia justamente a necessidade de dilatar esse conceito para além de sua dimensão estritamente individualistas, no âmbito da qual sempre esteve confinada pelas circunstâncias de sua origem” (RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Organização, seleção e apresentação Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 25).

enclausuramento ou exposição exacerbada da pessoa – até porque o Direito não pode pretender que o homem seja reduzido a uma vida isolada, pois o próprio direito pressupõe a vida em sociedade. Sob esse enfoque, o jurista passa a defender que o escopo da tutela da vida privada e intimidade deve deixar o aspecto individual e passar a ser encarada como um bem coletivo¹⁴⁰. Para Stefano Rodotà, os aspectos econômicos, ainda que pessoais, os quais geralmente são coletados e servem de estatística (ainda que anonimamente), devem ser considerados bem coletivo e, portanto, sujeitos ao controle da sociedade a que pertence¹⁴¹.

A difícil missão de definir o direito à intimidade levou a uma panaceia de conceitos, na tentativa de dar corpo e efetividade à tutela jurídica deste valor imanente à pessoa.

2.3 Conceitos singulares *versus* conceito plural: o mínimo a ser tutelado

Muitos juristas já se dedicaram a traçar um conceito específico e unitário para o direito da privacidade, abarcando, em seu arcaçou, o direito à intimidade. Outros propõem uma consideração multidisciplinar, procurando, na elasticidade do conceito, amparar inúmeras situações que o mundo contemporâneo vem proporcionando à sociedade.

Como dito alhures, já se tentou definir intimidade pela vertente do “direito a ser deixado só” atribuída aos juristas norte-americanos Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis¹⁴². Entretanto, no trabalho de Warren e Brandeis, não há um conceito fechado; o espírito do artigo mencionado era tratar a privacidade não como um direito a receber indenização, caso tenha ocorrido a violação desse aspecto da personalidade, mas, sim, proporcionar paz de espírito como mecanismo que previna a própria violação da privacidade.

¹⁴⁰ “Com a presença constante e invasiva, e cada vez mais democrática, de novas tecnologias, os valores relacionados à privacidade, como vem sendo demonstrado, acabam por sofrer uma forte readequação conceitual. Dessa forma, permite-se, aqui, ir além da teorização moderna, que não possibilita classificações fora das molduras pública e privada, e analisar a privacidade sob um novo prisma: como um bem Coletivo, ou seja, um bem que se situa na esfera de titularidade da Sociedade, e não apenas do indivíduo” (PILATI, José Isaac; DE OLIVO, Mikhail Vieira Cancelier. Um novo olhar sobre o direito à privacidade: caso Snowden e pós-modernidade jurídica. *Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 35, n. 69, p. 281-300, dec. 2014. p. 294).

¹⁴¹ “(...) A razão disso reside na tomada de consciência de que, sobre algumas informações de conteúdo econômico, mesmo se pessoais, deve ser exercido também um controle por parte da coletividade e não somente por parte dos órgãos públicos especializados” (RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*, cit., p. 35).

¹⁴² “Mesmo ponto de partida corriqueiro, que é a menção a um 'direito a ser deixado só', tantas vezes apontada como sendo a definição de Warren e Brandeis, não é de todo exato: em seu mencionado artigo, os autores em nenhum momento definem estritamente o *right to be let alone* deve ser um pouco suavizada e relativizada: esta é uma citação da obra do magistrado norte-americano Thomas Cooley, que os autores não chegam em nenhum momento a afirmar que traduziria propriamente o conteúdo do direito à privacidade – ou seja, Warren e Brandeis trabalharam com uma perspectiva não tão ‘fechada’ de *privacy*” (DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*, cit., p. 105-106).

Como visto, não há nada de concreto¹⁴³ quanto à definição do direito à intimidade, mas, posteriormente foi encarado como uma espécie de imunidade contra intromissão de terceiros na intimidade da pessoa, ganhando um aspecto negativo, sendo considerada por alguns juristas um conceito exagerado, uma vez que promove um enclausuramento pessoal e um desencorajamento social do ser humano.

Em que pese haver críticas em volta da expressão utilizada para definir intimidade, não se pode negar a grande contribuição levada a efeito pela dupla de juristas norte-americanos, quanto à consolidação do direito à intimidade, mas como a violação dos aspectos da personalidade, dissociando das considerações de propriedade privada.

Na tentativa de formar um escopo delineado ao direito à intimidade, surge outro conceito com base no resguardo da pessoa contra interferências alheias. Esse conceito, apesar de próximo do antecedente, parece não promover o isolamento social da pessoa. Aqui se pretende deixar uma gama de informações fora do alcance de terceiros, informações pessoais que as pessoas pretendem que sejam reservadas somente a elas.

No Brasil, Paulo José da Costa Júnior define intimidade como sendo o idealismo de alcançar paz de espírito e equilíbrio afetados pelo ritmo social. É a garantia de que informações íntimas não sejam divulgadas contra a vontade da pessoa.

Importa salientar que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou nesse sentido, no julgamento do MS n. 23.851-8/DF¹⁴⁴:

Como se sabe, o direito à intimidade – que representa importante manifestação dos direitos da personalidade – qualifica-se como expressiva prerrogativa de ordem jurídica que consiste em reconhecer, em favor da pessoa, a existência de um espaço indevassável destinado a protegê-la contra indevidas interferências de terceiros na esfera de sua vida privada.

Essa pretensa conceituação ganhou espaço por meio da teoria das esferas¹⁴⁵, já esclarecida alhures, em que se propõe explicar que a vida privada é disposta por esferas ou

¹⁴³ “Nota-se, porém, que Warren e Brandeis não definem exatamente o que é privacidade; apenas afirmam que a *common law* garante a cada indivíduo, ordinariamente, o direito de determinar em que medida seus pensamentos sentimentos e emoções serão comunicados aos outros. Esse direito a ser deixado só é, para eles, um direito geral à imunidade da pessoa, o direito à sua própria personalidade” (LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*, cit., p. 53).

¹⁴⁴ BRASIL. MS 23.851-8/DF, Tribunal Pleno do STF, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 26 set. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86034>>. Acesso em: 26 nov. 2018.

¹⁴⁵ “A ampla aceitação desse conceito decorre, em certa medida, da popularidade da *teoria das esferas*, desenvolvida pelo Tribunal Constitucional alemão e esmiuçada pela obra de Heinrich Henkel e Heinrich Hubmann. Segundo a teoria, ‘é possível distinguir três esferas, com intensidade de proteção decrescente: a) a esfera mais interior (‘último e inviolável âmbito de liberdade humana’, ‘âmbito mais interno (íntimo)’, ‘esfera íntima inviolável’, ‘esfera nuclear da configuração da vida privada, protegida de forma absoluta’);

camadas que, quanto mais próximas da pessoa e de menor dimensão, maior seria o resguardo/segredo, e vice-versa, sendo criticada por não conseguir distinguir em graus e intensidade o escopo do direito da personalidade. Outros juristas entendem ser bastante clara e expressiva aludida teoria, pois auxilia a compreensão da coleta e o armazenamento de dados¹⁴⁶.

A principal crítica que se faz ao conceituar a intimidade como um direito ao resguardo de interferência alheia é que, certas vezes, algumas intromissões não violam a intimidade da pessoa, ou seja, existem informações pessoais que, se coletadas e divulgadas, não ocasionam infringência à personalidade jurídica da pessoa, por exemplo, os dados pessoais coletados por um banco de dados de identificação governamental. Portanto, o impasse de definir intimidade como o resguardo da pessoa contra intromissão alheia esbarra na permissibilidade da coleta de certos dados por interesses públicos e, porque não dizer, do próprio titular do direito.

Dessa forma, fica claro que a tentativa do conceito não consegue definir a calibragem e a qualificação das intromissões violadoras da personalidade.

Outra forma de conceituar intimidade é considerá-la uma gama de informações secretas ou sigilosas, ou seja, intimidade corresponde ao segredo e sigilo. Alguns juristas entendem ser um conceito individualista, ao ponto de ser utilizado como escudo de informações consideradas desabonadoras pela sociedade.

Contudo, no sistema jurídico brasileiro, o segredo e o sigilo são um dos mecanismos de tutela da intimidade. O Supremo Tribunal Federal entende que o segredo/sigilo é uma espécie do gênero privacidade, mas não o esclarece de forma razoável.

A intimidade dentro desta concepção unitária propõe o segredo absoluto¹⁴⁷, de forma que aquilo que era sigilo, ao alcançar divulgação exterior, perde, por consequência, a qualidade de sigilo.

b) a esfera privada ampliada, que inclui o âmbito privado que não pertence à esfera mais interior, e c) a esfera social, que inclui tudo aquilo que não for atribuído nem ao menos à esfera privada ampliada” (LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*, cit., p. 58).

¹⁴⁶ VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. 2007. 297 f. Dissertação (Mestrado) – Direito, Estado e Sociedade: Políticas Públicas e Democracia. Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2007. p. 31.

¹⁴⁷ “Esse conceito de privacidade, portanto, equipara a ideia de segredo a um sigilo absoluto, *erga omnes*, e não relativo, ignorando que, ao compartilhar certas informações privadas, nem sempre o indivíduo almeja mantê-la em segredo, mas apenas deseja *confidencialidade*. Ou seja, tem a expectativa de que as informações privadas compartilhadas com um grupo selecionado de pessoas não serão divulgadas a terceiros fora desse círculo” (LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*, cit., p. 65).

Criticado pela sua restrição, conceber o direito à intimidade como sendo reservado a tudo que for segredo ou qualificado como sigilo proporciona um liame extremamente limitado, tornando impossível encaixar situações que podem ocasionar lesão ao direito à intimidade, mesmo que não se refiram exatamente à divulgação de um segredo ou dado sigiloso, *v.g.* hábitos da pessoa (livros que leu, preferências de ritmo de música) não são segredos, mas podem ser consideradas íntimas, submetendo-se à tutela da intimidade.

Outra concepção de conceito ao direito à intimidade denomina-se “controle sobre informações e dados pessoais”, que considera a faculdade de controlar, impondo limites à transferência de informações a seu respeito a terceiros.

No Brasil, é possível citar como exemplo a Lei que instituiu o “Cadastro Positivo” – Lei n. 12.414, de 9 de junho de 2011¹⁴⁸ –, que regulamentou a criação de banco de dados, cuja finalidade era apresentar um meio simples, rápido e seguro para concessão de crédito e, em contrapartida, também a redução dos juros¹⁴⁹.

Nesse banco de dados, o cadastrado (titular do direito) deve autorizar prévia e expressamente a abertura de cadastro (art. 4º), tem o direito de solicitar alterações, e até mesmo de requerer o cancelamento (art. 5º, incisos I a VII). Além disso, o cadastrado tem em suas mãos a decisão de compartilhar ou não a informação de adimplemento, sendo imprescindível o consentimento expresso (assinatura de instrumento ou cláusula apartada – art. 9º). Quanto aos dados, eles somente serão compartilhados por consulentes que mantêm ou pretendam manter relação comercial ou creditícia (art. 15).

Nota-se que há controle, por parte do titular de direito, da divulgação e compartilhamento de seus dados de consumo ou comerciais.

Outrossim, tem-se a recente Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018¹⁵⁰ – Lei Geral de Dados Pessoais –, que vinculou o consentimento expresso a qualquer tipo de tratamento de dados pessoais (inciso I do art. 7º *c/c* art. 8º *caput* e parágrafos), consentimento que pode ser revogado a qualquer momento (art. 8º, § 5º). Com a lei geral de dados pessoais, o titular do direito manteve, em suas mãos, o poder de controlar suas informações pessoais e também as de dados sensíveis, proibidas de cadastramento na lei de cadastro positivo (art. 3º, § 3º, inciso II, da Lei n. 12.414/2011).

¹⁴⁸ BRASIL. Lei n. 12.414, de 9 de junho de 2011 – *Cadastro Positivo*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm>. Acesso em: 11 jan. 2019.

¹⁴⁹ MORATO, Antonio Carlos. O cadastro positivo de consumidores e seu impacto nas relações de consumo. *Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, v. 53, p. 13-26, 2011, p. 13.

¹⁵⁰ BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018 – *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: 25 nov. 2018.

Como dito alhures, é muito comum que *sites* armazenem informações pessoais de seus usuários e, logo após, repassem a terceiros¹⁵¹, fazendo dessa coleta de dados um mercado negocial. Por isso, para a composição dessa vertente conceitual, o direito à intimidade seria o poder de controlar a circulação de informações pessoais por qualquer meio e não só garantir a ausência de conhecimento dos dados pessoais.

Em resumo, para os que defendem essa linha de pensamento, o direito à intimidade seria a faculdade de controlar quais informações poderiam ser divulgadas a terceiros e quais restariam reservadas ao seu âmbito privado, secreto¹⁵².

No Brasil, existem, além dos remédios constitucionais para amparar essa concepção, mecanismos previstos na legislação infraconstitucional¹⁵³ reforçando a teoria de que intimidade é o direito de controlar o que é externado ao público. Contudo, na opinião de Danilo Doneda, aludidas disposições são inócuas, registrando a imprescindibilidade de uma tutela mais adequada¹⁵⁴.

Atualmente, na era digital, é possível dizer que a informação, outrora coletada de forma desordenada e esparsa, hoje ganha corpo e pode ser organizada, tornando-se objeto de valor econômico poderoso. Stefano Rodotà, inclusive, defende a criação de um núcleo de informações sensíveis protegido da livre circulação, com fito de impedir discriminação do indivíduo¹⁵⁵.

¹⁵¹ “Essas considerações, contudo, não excluem que as informações pessoais sejam vistas também (ou sobretudo) como um bem econômico. É essa a abordagem típica de todos os que coletam, tratam e difundem informações pessoais com finalidades comerciais, dando origem desta forma a um fenômeno que, por suas dimensões quantitativas e pelos riscos de um invasivo controle social, suscita problemas não menos importantes do que aqueles relacionados aos grandes bancos de dados públicos. Observou-se, aliás, que ‘em ambas as margens do Atlântico se assiste a uma evolução das normas em matéria de privacidade, rumo a um ambíguo compromisso que permita às grandes organizações públicas e privadas recolher e tratar eletronicamente informações em formas não aceitas pela generalidade dos cidadãos’ (RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*, cit., p. 99).

¹⁵² LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*, cit., p. 68.

¹⁵³ Incluindo também o tratamento dado pelo Marco Civil da Internet, os juristas reportam: “No plano infraconstitucional, integram este rol algumas disposições de natureza comercial e tributária, como o sigilo dos agentes do fisco (art. 198 do CTN), além das Leis 9.296/1996 e 10.217/2001, que tratam da interceptação telefônica e da gravação ambiental. Há, ainda, o Código de Defesa do Consumidor (lei 8.078/1990), que trata dos bancos de dados nas relações de consumo, bem como a LC 105/2001, que permite às autoridades administrativas a quebra do sigilo bancário, em certas situações, sem autorização judicial” (RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro Rodrigues. *O direito à proteção de dados pessoais na sociedade da informação*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_direito_a_protecao_de_dados_pessoais_na.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2017).

¹⁵⁴ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*, cit., p. 323.

¹⁵⁵ “(...) Do exame de textos relevantes nessa matéria, percebe-se claramente que o ‘núcleo duro’ da privacidade é ainda hoje constituído por informações que refletem a tradicional necessidade de sigilo (por exemplo, aquelas relacionadas à saúde ou aos hábitos sexuais): internamente, porém, assumiram cada vez maior relevância outras categorias de informações, protegidas sobretudo para evitar que pela sua circulação possam nascer situações de discriminação, como danos aos interessados. Trata-se, em especial, de informações relacionadas às opiniões políticas e sindicais, além daquelas relativas à raça ou ao credo religioso. Ora, a particularidade dessa situação decorre do fato de que as opiniões políticas e sindicais não

Como já dito, no Brasil, a Lei n. 13.709/2018 resguarda os dados pessoais, que, aliás, reportam ao respeito à intimidade, controle da circulação, tratamento e uso dos dados e o poder de acessá-los e repará-los¹⁵⁶.

O Superior Tribunal de Justiça já havia opinado por um novo conceito de intimidade, tendo o consentimento como ponto referencial da transmissão e divulgação da informação privada. Confira-se trecho da ementa do acórdão:

[...]

A comunicação global via computadores pulverizou as fronteiras territoriais e criou um novo mecanismo de comunicação humana, porém não subverteu a possibilidade e a credibilidade da aplicação da lei baseada nas fronteiras geográficas, motivo pelo qual a inexistência de legislação internacional que regulamente a jurisdição no ciberespaço abre a possibilidade de admissão da jurisdição do domicílio dos usuários da internet para a análise e processamento de demandas envolvendo eventuais condutas indevidas realizadas no espaço virtual. Com o desenvolvimento da tecnologia, passa a existir um novo conceito de privacidade, sendo o consentimento do interessado o ponto de referência de todo o sistema de tutela da privacidade, direito que toda pessoa tem de dispor com exclusividade sobre as próprias informações, nelas incluindo o direito à imagem¹⁵⁷.

É inegável a importância dada ao aspecto de garantir à pessoa o controle de suas informações pessoais, focar o conceito do direito à intimidade apenas sobre esse ponto, criando limites desnecessários ao espectro da tutela desse direito tão indispensável, não parece ser a melhor tradução da garantia jurídica. Até porque, controlar informações pessoais e dados sensíveis não torna impossível a devassa da intimidade, uma vez que, por exemplo,

podem ser confinadas somente na esfera ‘privada’: pelo menos nos estados democráticos elas são destinadas a caracterizar a esfera ‘pública’, fazem parte das convicções que o indivíduo deve poder manifestar ‘em público’, contribuem a determinar a sua identidade ‘pública’. A classificação desses dados na categoria de dados ‘sensíveis’, particularmente protegidos contra os riscos da circulação, deriva de sua potencial inclinação para serem utilizados com finalidades discriminatórias” (RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*, cit., p. 95-96).

¹⁵⁶ “Segundo o anteprojeto, todas as atividades que envolvam tratamento de dados pessoais deverão ser norteadas, dentre outros, pelos princípios da privacidade, conhecimento sobre o uso específico do dado, capacidade de acesso e manutenção pelo titular e segurança. Os princípios também são estabelecidos para que não haja qualquer forma de discriminação. Para a pessoa física, um dos aspectos mais relevantes é notar que o uso de dados pessoais, como regra geral, sempre dependerá de seu consentimento expresso e não poderá ser uma condição para que haja prestação de um serviço ou bem, exceto se for indispensável. Para fornecer o consentimento, o titular deve ser informado de forma ostensiva sobre a finalidade e período de uso, como ele se dará e o âmbito de sua difusão. O titular poderá ainda revogar seu consentimento a qualquer tempo e sem qualquer cobrança” (FERREIRA FILHO, Alberto Esteves; GOMES, Andreia de Andrade. Privacidade *versus* poder no anteprojeto de proteção de dados pessoais. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, 20 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-20/privacidade-versus-poder-projeto-protacao-dados-pessoais>>. Acesso em: 12 jul. 2017).

¹⁵⁷ BRASIL. STJ. REsp 116.8547/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11 maio 2010, *DJe* 07 fev. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/componente=ITA&sequencial=99347&num_registro=200702529083&data=20110207&formato=PDF>. Acesso em: 25 nov. 2018.

pelo histórico de adimplementos, é possível aferir informações extremamente íntimas de uma pessoa (v.g. inúmeros registros de inadimplementos relacionados a medicamentos e equipamentos ligados a uma patologia específica ou deflagrar certa deficiência física não aparente, cuja pessoa pretenda o resguardo íntimo).

Além disso, restringir o conceito a uma prerrogativa individual de cada pessoa é, sobretudo, conceder a cada um a faculdade de definir o que é intimidade segundo o seu próprio critério. Assim, novamente, entraríamos em uma celeuma de falta de determinação da tutela da intimidade¹⁵⁸.

A indeterminação do que seriam “dados pessoais” e, dentre eles quais deveriam ser facultados ao controle, gera confusões e não auxilia a delimitação do escopo da tutela. Como foi explicitado por Marcel Leonardi em sua obra, mesmo que a coleta de dados seja de forma anônima (ou seja, sem identificar a pessoa), emaranhada com outras informações de outros usuários da rede, ainda assim, com uma simples junção de informações, torna-se perfeitamente possível identificar o usuário e, assim, ocasionar violação a sua intimidade¹⁵⁹.

¹⁵⁸ “Tulio Lima Vianna afirma que à privacidade deve ser concebido como uma tríade: a) direito de não ser monitorado; b) direito de não ser registrado; c) direito de não ser reconhecido. Ocorre, porém, que afirmar que o controle sobre informações pessoais deve ser exercido dessa forma, ou ainda sobre quem pode nos ver, tocar, ouvir, cheirar, e afins, é amplo e vago demais. O indivíduo é frequentemente visto e ouvido por outras pessoas sem que isso represente, automaticamente, violação de sua privacidade. Note-se que o conceito peca por não apresentar uma limitação razoável: afirmar que o indivíduo deve exercer controle total sobre todas as informações e dados a seu respeito é, para dizer o mínimo, quixotesco. Como ponderou Tom Gerety, certamente a privacidade, tanto na vida quanto no Direito, deve resultar em muito menos do que isso” (LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*, cit., p. 75).

¹⁵⁹ “Buried in a list of 20 million Web search queries collected by AOL and recently released on the Internet is user No. 4417749. The number was assigned by the company to protect the searcher’s anonymity, but it was not much of a shield. No. 4417749 conducted hundreds of searches over a three-month period on topics ranging from ‘numb fingers’ to ‘60 single men’ to ‘dog that urinates on everything’. And search by search, click by click, the identity of AOL user No. 4417749 became easier to discern. There are queries for ‘landscapers in Lilburn, Ga,’ several people with the last name Arnold and ‘homes sold in shadow lake subdivision gwinnett county georgia’. It did not take much investigating to follow that data trail to Thelma Arnold, a 62-year-old widow who lives in Lilburn, Ga., frequently researches her friends’ medical ailments and loves her three dogs. ‘Those are my searches,’ she said, after a reporter read part of the list to her. AOL removed the search data from its site over the weekend and apologized for its release, saying it was an unauthorized move by a team that had hoped it would benefit academic researchers” (BARBARO, Michael; ZELLER JR., Tom. A face is exposed for AOL searcher n. 4417749. *The New York Times*, 9 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2006/08/09/technology/09aol.html>>. Acesso em: 13 jul. 2017). Tradução livre: “Enterrado em uma lista de 20 milhões de consultas de buscas na Web coletadas pela AOL e recentemente realizada a (busca) na Internet pelo o usuário nº 4417749. O número era para assegurar o anonimato do usuário pela companhia, mas isso não serviu muito como proteção. O usuário nº 4417749 realizou centenas de buscas durante três meses, tópicos que vão desde ‘dedos dormentes’ a ‘60 homens solteiros’ até ‘cachorro que urina em tudo’. E através da avaliação das pesquisas, clique por clique, foi possível identificar o usuário AOL nº 4417749. Há perguntas para ‘paisagistas em Lilburn, Ga’, várias pessoas com o sobrenome Arnold e ‘casas vendidas na subdivisão do lago das sombras gwinnett county georgia’. E não precisou muitas buscas para encontrar a trilha de dados para Thelma Arnold, uma viúva de 62 anos, que mora em Lilburn, Geórgia, frequentemente busca (na rede) os problemas médicos de seus amigos e ama seus três cachorros. ‘Essas são minhas buscas’, disse ela, depois que um repórter leu parte da lista para ela. A AOL removeu os dados de seu site no fim de semana e pediu desculpas pelo seu lançamento, dizendo que foi um movimento de uma equipe que esperava beneficiar os pesquisadores acadêmicos”.

Isso sem dizer como seria realizado o controle, quais seriam os mecanismos. Basta o consentimento inicial? Ou uma simples anuência contratual resguardaria a circulação do dado a terceiros.

A grande preocupação em fechar o conceito de intimidade em apenas um aspecto acima retratado pode ocasionar preceito vago e amplo em demasia, ou então, muito restrito e particularizado.

Ainda na saga de tentar dar cor e tom ao escopo do direito à intimidade, a teoria reducionista defende que a intimidade pode ser resumida em outros direitos e conceitos, deixando de ser considerada direito autônomo. Com muitas críticas, aludidos defensores parecem esquecer que, justamente pela falta de definição e vagueza, inúmeras violações têm ocorrido. Ao que parece, os que rebatem o reducionismo argumentam, com certa razão, que a tutela da intimidade precisa de um escopo delimitado e certo, mas isso não quer dizer escopo diminuto e reduzido.

Para alguns, a proposta tradicional de conceituar intimidade não consegue mais dar precisão e versatilidade à tutela necessária a resguardar a vida privada e intimidade da pessoa. A sociedade mudou, os interesses foram transformados, e a vida está mais pública e acelerada.

Um exemplo de como se procura tutelar a vida privada e intimidade pode ser visto na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, que, assinada em 1º de dezembro de 2007, em Estrasburgo/França, passou a produzir efeitos em 1º de dezembro de 2009:

Artigo 7º Respeito pela vida privada e familiar

Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.

Artigo 8º Proteção de dados pessoais

1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito.
2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respetiva retificação.
3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente¹⁶⁰.

Pelo que se apresenta acima, nota-se que vida privada envolve a intimidade individual e familiar, estabelecida no domicílio, ou então, nas comunicações em geral. Consoante aos dados pessoais tutelar a captação e armazenamento fidedigno e, para uso

¹⁶⁰ UNIÃO EUROPEIA. *Carta dos Direitos Fundamentais*, versão publicada 2012/C 326/02. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:12012P/TXT>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

específico, desde que consentido, subsistindo sempre a possibilidade de corrigi-los e acessá-los a qualquer tempo. O controle é feito pela *European data protection supervisor*, que tem a missão de “garantir que todas as instituições e organismos da EU respeitem o direito à privacidade dos cidadãos quando processam os seus dados pessoais”¹⁶¹.

É um plexo de elementos que, de fato, circundam tudo aquilo que já se apresentou aqui: direito de ser deixado só, resguardo contra interferências alheias, segredo, controle dos dados pessoais. Nessa vertente, vale citar a lição do constitucionalista José Afonso da Silva, que, diante das vertentes utilizadas pelos constituintes para resguardar a intimidade, prefere utilizar o termo privacidade “num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade”¹⁶².

Cabe ressaltar a ideia de Daniel Solove para tutelar a intimidade não por meio de um conceito único ou certo, mas, sim, a partir dos problemas que tornam vulnerável a pessoa diante dos desafios tecnológicos atuais¹⁶³.

Embora bastante pragmático e talvez podendo visualizar melhor o ideal a ser tutelado, tal conceito parece esquecer-se de valores imanentes à pessoa, como a dignidade da pessoa humana, pois coloca a pessoa no enfoque secundário para tratar o problema em si.

Tal idealismo foi concebido a partir do casuísmo do sistema *common law* e, portanto, a ideia de valorização do ser humano e a própria ideia de direitos da personalidade, como já foi estudado, restam prejudicadas e um pouco esvaziadas. Contudo, aludida concepção auxilia

¹⁶¹ UNIÃO EUROPEIA. *Autoridade europeia para a proteção de dados (AEPD)*. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-data-protection-supervisor_pt>. Acesso em: 13 jul. 2017.

¹⁶² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 208.

¹⁶³ “The way we conceptualize privacy in each context profoundly influences how we shape legal solutions to particular problems. We can evaluate the results of our conceptions by looking to how well they work in solving the problems. Although I critique attempts to locate an overarching conception of privacy, I am certainly not arguing against endeavors to conceptualize privacy. Conceptualizing privacy in particular contexts is an essential step in grappling with legal and policy problems. Thus, the issue of how we conceptualize privacy is of paramount importance for the Information Age, for we are beset with a number of complex privacy problems, causing great disruption to numerous important practices of high social value. With the method of philosophical inquiry I am recommending, we can better understand, and thus more effectively grapple with, these emerging problems” (SOLOVE, Daniel. *Conceptualizing privacy*, cit., p. 1154-1155). Tradução livre: “A maneira como conceituamos a privacidade em cada contexto influencia profundamente a forma como moldamos soluções jurídicas para problemas específicos. Podemos avaliar os resultados de nossas concepções observando quão bem eles trabalham na solução dos problemas. Embora eu critique as tentativas de localizar uma concepção abrangente de privacidade, certamente não estou argumentando contra esforços para conceituar a privacidade. Conceituar a privacidade em contextos específicos é um passo essencial para lidar com problemas jurídicos e políticos. Assim, a questão de como conceituamos a privacidade é de suma importância para a Era da Informação, pois estamos cercados de uma série de problemas complexos de privacidade, causando grande ruptura em inúmeras práticas importantes de alto valor social. Com o método de investigação filosófica que estou recomendando, podemos entender melhor e, assim, lidar com mais eficiência com esses problemas emergentes”.

vislumbrar inúmeros problemas e talvez responder com mais eficácia se comparativamente fosse utilizado apenas um dos conceitos unitários propostos acima¹⁶⁴.

Numa concepção contemporânea, o Marco Civil da Internet disciplina a tutela da privacidade no ambiente virtual, conforme se pode constatar no capítulo II, traçando um panorama mais abrangente possível.

O conceito plural do direito à intimidade e à vida privada geralmente é defendido pela doutrina americana¹⁶⁵ e procura descrever situações que ofendam a intimidade da pessoa, tal como intromissões indevidas, divulgação de fatos privados, revelações que exponham a pessoa a uma situação falsa ou embaraçosa, apropriar-se do nome ou imagem alheia etc.

Como se pode verificar, o melhor escopo dado ao direito à intimidade é concebê-lo como o mais abrangente possível sem, contudo, perder de vista a particularidade do objeto tutelado, a pessoa em sua mais alta consideração. Ou seja, o ideal é abranger a mais ampla gama de aspectos vinculados à intimidade, vida privada e segredo, fugindo de um ceticismo desnecessário quanto à preponderância ou não de qualquer aspecto aqui reportado.

2.4 Intimidade: da erosão e sobrevivência conceitual

É possível dizer que os limites do direito à vida privada e à intimidade foram sendo transformados e, na opinião de Amaro Moraes e Silva Neto¹⁶⁶, nossa sociedade dissolve o perímetro de segurança erigido pelo Direito.

Câmeras e controles dos mais variados mecanismos transformam a vida das pessoas mais pública e quase sempre impedem seu enclausuramento. Embora o direito à intimidade

¹⁶⁴ “O conceito plural, com base na ideia de semelhanças de famílias de Wittgenstein, evidencia a importância de se entender o direito à privacidade de forma ampla, e a taxonomia auxilia a identificar as situações mais comuns que ameaçam a privacidade no contexto histórico e sócio atual, notadamente com relação às possibilidades de sua violação por meio da utilização de computadores e da Internet, problemas que nem sempre conseguem ser adequadamente tutelados quando se adotam conceitos rígidos e unitários de privacidade” (LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*, cit., p. 89).

¹⁶⁵ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*, cit., p. 227.

¹⁶⁶ “Presentemente, incontáveis são os meios com que violam nossa privacidade. ¿Possui um telefone? Pois bem, tudo o que for conversado pode ser gravado por quem bem quizer. ¿Possui uma conta bancária? O Banco Central saberá tudo sobre todas as suas transações financeiras. ¿Possui cartão de crédito? Sua administradora conhecerá todos os seus hábitos de consumo. ¿Costuma fazer o *download* de música, na internet, no formato MP3? A RealNetworks revelou, em novembro de 1999, que coletava, através do *cookies*, informações sobre o tipo de música que seus usuários estavam ouvindo, capturando, ainda, as suas identidades. ¿Seu telefone móvel está desligado? Pois sabia que, mesmo assim, seu paradeiro geográfico pode ser determinado. (...) Hoje todos podem ter acesso a quaisquer informações. Os mais variados bancos de dados encontram-se disponíveis na rede. O direito à privacidade se dissolve” (SILVA NETO, Amaro Moraes e. *Privacidade na internet*, cit., p. 33).

não permita a exclusão total da vida em sociedade, há de se resguardar o mínimo ao desejo de se tornar menos aparente, menos relevante, mas menos ermitão.

Alguns atribuem aos ataques terroristas nos Estados Unidos da América o uso excessivo de câmeras e mecanismos de monitoramento¹⁶⁷. Mas a grande maioria dos juristas atribui ao valor dado às informações pessoais para os negócios de empresas de informática o sentido para a erosão dos limites erigidos pelo Direito.

Isso sem falar na própria marcha atual da sociedade, que transformou o que pode ser, com razão, divulgado, portanto, tornando ainda mais diluída a tutela da vida privada e íntima, conforme assevera Anderson Schreiber¹⁶⁸.

As pessoas passaram a alimentar¹⁶⁹, por opção, bancos de dados, incitadas por uma ideologia de participação digital, e parecem desejar cada vez mais divulgar dados pessoais e informações íntimas a todos e a todo momento nas redes sociais, numa complexa relação de estarem cada vez mais inseridas numa sociedade que incentiva e inspira uma vida popular e transparente.

Tornou-se banal realizar *posts*, em rede pública de relacionamento, de fotografias de momentos privados, tais como: viagens, festividades, comemorações especiais e tudo o que tiver interesse público (ou não). Muitas vezes, são as próprias pessoas que adicionam fatos

¹⁶⁷ PILATI, José Isaac; DE OLIVO, Mikhail Vieira Cancelier. Um novo olhar sobre o direito à privacidade: caso Snowden e pós-modernidade jurídica, cit., p. 282.

¹⁶⁸ “Os conflitos acima retratados não deem sugerir que a privacidade limita-se a este ‘direito a ser deixado só’. A privacidade nasce, é verdade, sob esta insígnia individualista, inspirada pela lógica segregacionista, pela lógica proprietária – ‘não se entra na propriedade, não se entra na vida privada’ –, mas acaba por se converter em um direito mais amplo, de caráter social, que abrange hoje especialmente o direito à proteção de dados pessoais. Bem mais sub-reptícia que a intromissão na intimidade doméstica de uma pessoa é a sua exposição ao olhar alheio por meio de dados fornecidos ou simplesmente coletados de forma aparentemente inofensiva. Nas palavras de Danilo Doneda, ‘nossos dados, estruturados de forma a significarem para determinado sujeito uma nossa representação virtual – ou um avatar –, podem ser examinados no julgamento de uma concessão de uma linha de crédito, de um plano de saúde, a obtenção de um emprego, a passagem livre pela alfândega de um país, além de tantas outras hipóteses. Recorde-se, entre tantos exemplos pitorescos, o uso de informações extraídas do Orkut em entrevistas de emprego, ou, ainda, os abusos perpetrados nos Estados Unidos na composição da *no-fly list* (oficialmente, *Terrorist Watch List*), onde foi incluído o professor emérito da Universidade de Princeton, Walter F. Murphy, sem nenhuma razão aparente além de críticas dirigidas contra o Governo Bush” (SCHEREIBER, Anderson. Os direitos da personalidade e o Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. II).

¹⁶⁹ “No Brasil, na virada do Milênio, a maior parte dos sites sequer possuía política de privacidade quanto à segurança dos dados fornecidos pelo *webnauta* que neles transitasse. Quanto aos sites que eventualmente adotavam uma política nesse sentido, ¿será que cumpriam o regramento a que se propunha? Mesmo assim, apesar de todas as evidências quanto aos riscos decorrentes, ainda existem aqueles que dizem que as pessoas dão informações porque sabem que o resultado dessas informações lhes propicia benefícios. Todavia, alguns questionamentos relevantes: ¿saberão esses cidadãos qual o efetivo valor das informações que fornecem?, ¿como essas informações serão processadas?, ¿quem as processará?, ¿para que fins?, ¿como que sócios?, ¿quanto valem?” (SILVA NETO, Amaro Moraes e. *Privacidade na internet*, cit., p. 37).

de sua intimidade em busca de aceitação pública (as famosas “curtidas” de seus pares virtuais). Não há limites, muito menos filtros.

As pessoas passaram a se promover nas redes sociais. As frenéticas publicações e exposição pública transformam cada vez mais a própria concepção do que é intimidade. Veja o exemplo de programas de televisão em que os participantes submetem-se a ser vigiados vinte e quatro horas por dia, em troca de popularidade e um prêmio em dinheiro. E, logo após alcançar a tão almejada fama, procuram um pouco de resguardo em sua vida íntima, mas já não a encontram¹⁷⁰.

Os valores sociais foram transformados pelas novas técnicas de comunicação. A rede de comunicação e os aplicativos de celular podem promover a troca de informações de modo mais célere e eficaz.

Numa época não tão distante, as trocas de informação/comunicação realizavam-se por meio de missivas postais, geralmente para ter notícias de um mundo distante, levava dias, semanas ou meses.

A circulação veloz e concreta das informações tem apresentado alguns ideais sociais que, alimentados por uma popularidade global, propiciam a voluntária diluição dos limites do que pode ou não ser respeitado sobre o que é íntimo.

O problema reside não apenas nos fatos que a própria pessoa divulga – fatos que ela não consegue mais controlar e muito menos banir do mundo virtual. A grande questão se encontra também quando terceiros divulgam dados e fatos pessoais, em grave violação da intimidade¹⁷¹.

É o caso do que chamamos de *cyberbullying*¹⁷², cuja impessoalidade e forma de contato constante com a vítima, nos meios virtuais, tem provocado prejuízos e danos

¹⁷⁰ “A pessoa notória, impropriamente denominada ‘pessoa pública’, não perde a privacidade nem a intimidade, sofrendo restrições quanto a fatos ligadas ao interesse público, assim considerados os relativos à *res publica*, como o são os agentes políticos, os servidores públicos, no exercício da função” (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Biografias não autorizadas*, cit., p. 223).

¹⁷¹ “À medida que a tecnologia evolui, novas ferramentas são desenvolvidas e, conseqüentemente, surgem novas formas de causar danos a terceiros, sendo possível destacar, entre as diversas situações: a divulgação não autorizada de imagens íntimas e/ou de cenas de nudez em aplicativos e sites de compartilhamento de conteúdo; a criação de perfis falsos em redes sociais virtuais; a indexação por provedores de pesquisa de conteúdo em desacordo com as características atuais do indivíduo; a criação de página com mensagens ofensivas a determinada pessoa ou com atribuição de características em desacordo com a atual personalidade do retratado; e a exposição abusiva da imagem de uma determinada pessoa em notícia jornalística ou em quadro de humor. Areladas ao uso indevido de imagem encontram-se também práticas de intimidação e de agressão a terceiros na internet, como o *cyberbullying* e a chamada pornografia de vingança” (TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Considerações sobre a proteção do direito à imagem na internet. *Revista de Informação Legislativa*, v. 54, n. 213, p. 173-198, jan./mar. 2017. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/531158>>. Acesso em: 01 set. 2018).

¹⁷² “O abuso sofrido pela vítima do *bullying virtual* é, em sua maioria, de cunho psicológico, no entanto ela pode chegar a se tornar física em casos extremos. Ameaças de morte, agressão física e publicação de

imensuráveis, principalmente entre a população juvenil¹⁷³. No mundo virtual, a figura do “valentão do recreio”, que abusa e maltrata aquele que aparenta ser mais indefeso e inofensivo, agora não está só num espaço físico do colégio e num determinado período do dia. A ação violadora no mundo virtual é constante e perene. O algoz virtual intimida, viola e desrespeita a vítima a todo tempo, até mesmo quando está *offline*¹⁷⁴.

Há também o *sexting*, prática muito comum entre os jovens, evento em que há troca de conteúdo íntimo, geralmente fotos e vídeos dos interlocutores *seminus*, *nus*, ou até mesmo em posições sexuais. A troca de mensagens entre os usuários, em regra, é consensual; geralmente alguém envia uma foto nu a outrem, na expectativa de receber um *nude* do receptor. O problema passa a existir quando há chantagem¹⁷⁵ após o *sexting*, ou até mesmo a divulgação das imagens para prejudicar a vítima, evento conhecido como sextorsão.

O avanço da tecnologia e dispositivos de captação de imagens tornaram corriqueiros os registros, geralmente caseiros, de momentos íntimos de casais. Esses registros, extraídos e exibidos no âmbito circunscrito dos personagens do romance ou relação, podem levar as pessoas a cometer atrocidades, com os rompantes de um término traumático. Isso ficou conhecido como *revenge porn*¹⁷⁶, que causa danos imensuráveis com a divulgação desautorizada dos momentos íntimos do casal após o término da relação afetiva.

informações pessoais de vítimas são alguns dos meios mais violentos de *cyberbullying*, já que coloca a vítima em situação de risco e constante apreensão diante da possibilidade de um atentado contra sua vida. Os ataques sofridos por uma vítima de *cyberbullying* são geralmente direcionados a características pessoais da vítima e são feitas em meio público, denegrindo a imagem pública da vítima e afetando sua autoestima. O abuso é constante e pode tomar grandes proporções, já que a dinâmica do mundo online é enorme e, na maioria das vezes, impossível de se controlar. O *cyberbullying* é ainda permanente, uma vez que ao serem jogadas na rede online as informações lá permaneceram por tempo indeterminado” (RODRIGUES, Lucas de Oliveira. "Cyberbullying". *Brasil Escola*. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/cyberbullying.htm>>. Acesso em: 28 ago. 2018).

¹⁷³ Suicídio abre debate sobre cyberbullying no Canadá. *Revista Eletrônica BBC Brasil*. 16 out. 2012. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/10/121015_amanda_todd_ru>. Acesso em: 28 ago. 2018.

¹⁷⁴ Sem acesso à Internet; desconectado ou temporariamente inativo; estou *off-line* no bate-papo (*Dicio*. *Dicionário online de português*. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/off-line/>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

¹⁷⁵ O impactante vídeo das autoridades britânicas para alertar sobre chantagem após *sexting*. *Revista Eletrônica BBC Brasil*. 2 dez. 2016. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/38168015>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

¹⁷⁶ “No âmbito do Direito de Família, tal conduta está presente quando um ex-cônjuge ou ex-companheiro expõe em ambientes virtuais vídeos ou fotos da intimidade do casal, com o objetivo de vingança pelo fim do relacionamento. Cite-se, também, a situação em que um dos ex-consortes filma o momento da traição, como aconteceu no caso conhecido como do “Gordinho da Saveiro”. Outra situação fática que se tornou comum é a propagação de *nudes* do ex-cônjuge ou ex-companheiro após o fim da relação” (TARTUCE, Flávio. A indenização por revenge porn no direito de família brasileiro. *Revista Eletrônica Migalhas*, 27 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI22544,81042-A+indenizacao+por+revenge+porn+no+Direito+de+Familia+brasileiro>>. Acesso em: 28 ago. 2018).

Mesmo diante desses novos fenômenos sociais, não se pode dizer que há uma erosão conceitual da intimidade, pois, mesmo que a circulação dos registros íntimos se dê no ambiente virtual, ou seja, em que há mais fluidez e repercussão ampliada, e que, por opção da vítima, tais informações íntimas foram confiadas a determinadas pessoas, que gozam de certa credibilidade. Neste cenário, a violação da intimidade alheia ocorre quando há a quebra da confiança, ou então, quando o ofensor tem acesso desautorizado ao conteúdo íntimo armazenado.

Além dos eventos íntimos divulgados ou compartilhados por seus próprios titulares, há também os que são alcançados por meio de perseguição e espionagem virtuais. *Cyberstalking*¹⁷⁷, modo de perseguição invasivo e ininterrupto, tem provocado nas vítimas pânico e instabilidade em suas relações não virtuais. Geralmente imbuídos por sentimento desequilibrado, devassam a intimidade de suas vítimas pelos mais variados motivos (v.g. obsessão, inveja, vingança, rejeição, intimidação financeira), praticam intimidação e ameaças veladas contra suas vítimas. Em geral, o *Cyberstalker*¹⁷⁸ tem alguma proximidade com suas vítimas (v.g. relação amorosa, profissional ou familiar).

Esses e outros eventos surgidos ou aprimorados a partir da evolução das relações virtuais têm aumentado as precauções com a exposição e divulgação, ainda que diluída, de conteúdo íntimo.

Aliás, Madrid Conesa, em sua obra de 1984, já alertava que alguns dados pessoais, isoladamente armazenados, embora não contenham essência de informação íntima quando organizada ou submetida a um tratamento, podem revelar mais sobre a pessoa do que se ela

¹⁷⁷ “À medida que as TIC se tornam um meio de comunicação de massas, assiste-se a um aumento de relatos de intimidação, assédio e violência experienciados por via das TIC, o que favorece o aparecimento de constructos inovadores que procuram dar significado às experiências individuais dos seus alvos (D’Ovidio & Doyle, 2003). Cyberstalking define o uso da Internet, correio eletrónico ou outro dispositivo de comunicação com o objetivo de perseguir outra pessoa (*US Department of Justice*, 1999). Este envolve um grupo de comportamentos em que um indivíduo, grupo ou organização utiliza as TIC para assediar outro indivíduo, grupo ou organização (Bocij, 2004). O *National Intimate Partner and Sexual Violence Survey* (NISVS, 2010) revelou que 18% das vítimas de stalking autoidentificadas tinham entre 11 e 17 anos de idade. Finkelhor, Mitchell, e Wolak (2000) verificaram também que 6% dos jovens entre os 10 e 17 anos experienciaram assédio online. Sessenta e três por cento dos seus cyberstalkers eram jovens e 24% eram adultos. O estudo transcultural de Ferreira, Martins e Abrunhosa (2011), com jovens dos 10 aos 18 anos, constatou inclusive que o cyberstalking é o terceiro risco online mais relatado pelos adolescentes portugueses. Por sua vez, Carvalho (2011), a partir de uma definição mais abrangente, revelou que 74,8% dos universitários portugueses experienciaram pelo menos um comportamento de cyberstalking” (PEREIRA, F.; MATOS, M. *Cyberstalking* entre adolescentes: uma nova forma de assédio e perseguição? *Psic., Saúde & Doenças*, Lisboa, v. 16, n. 1, p. 57-69, mar. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S164500862015000100007&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 29 ago. 2018).

¹⁷⁸ Autor da perseguição virtual, *cyberstalking*.

própria tivesse divulgado as informações íntimas. É a concepção da teoria do mosaico, esclarecida no artigo de Carlos Ruiz Miguel¹⁷⁹.

A teoria do mosaico permite que seja compreendida a ideia de que, não obstante uma pessoa acrescente eventos autônomos e independentes de sua vida privada em variados veículos virtuais, ainda assim, com o tratamento certo, é possível devassar a intimidade da vítima. Assim, é possível que alguém que em inúmeras e separadas redes sociais apresente apenas parte do que realmente é e, com a conjunção certa, seja identificado e tenha violada a sua intimidade.

Como se vê, a evolução tecnológica desafia novas contraposições ao direito à intimidade à medida que novas ferramentas e aplicações são criadas, com o intuito, claro, de proporcionar maior colaboração informacional ao longo do tempo, assim como servirão ao desvirtuado intento de prejudicar o outro. Todavia, não se pode, por conta da superexposição de eventos da vida privada (consentida ou não), propor que o conceito de intimidade tenha sofrido uma perda significativa em sua relevância jurídica a acarretar sua erosão e desconsideração completa pelo sistema.

Ressalta-se um claro exemplo de funcionamento da teoria do mosaico a serviço da violação da intimidade alheia: casas inteligentes. Em tese, fornecedores de utilidades domésticas inteligentes coletam (por meio da rede) dados de utilização do equipamento, sob a justificativa de melhor aperfeiçoá-lo. Enfim, se todos os fornecedores alimentarem uma base de dados comum e, com supercomputadores (já existentes), compilarem os dados, numa única família seria possível conhecer dados que, à primeira vista, são inofensivos e públicos, mas, compilados, desnudariam a intimidade dos componentes da família, por exemplo hábitos conjugais, doenças congênitas, entre outras.

¹⁷⁹ “(...) Madrid Conesa ha postulado la que llama teoría del mosaico. Esta teoría estima lo privado y lo público como conceptos relativos. De ahí concluye, en primer lugar, que lo privado y lo público son relativos en función de quién sea el otro sujeto en la relación informativa, y en segundo lugar, que existen datos a priori irrelevantes desde el punto de vista del derecho a la intimidad y que, sin embargo, en conexión con otros, quizá también irrelevantes, pueden servir para hacer totalmente transparente la personalidad de un ciudadano ‘al igual que ocurre con las pequeñas piedras que forman los mosaicos, que en sí no dicen nada, pero que unidas pueden formar conjuntos plenos de significado’” (MIGUEL, Carlos Ruiz. Em torno a la protección de los datos personales automatizados. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca)*, n. 84, abr./jun. 1994. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27266.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2018). Tradução livre: “(...) Madri Conesa postulou a chamada teoria dos mosaicos. Essa teoria estima o privado e o público como conceitos relativos. Isto conclui, primeiramente, que o privado e o público são relativos dependendo de quem é o outro sujeito na relação informativa, e segundo, que há dados *a priori* irrelevantes do ponto de vista do direito à intimidade e que, no entanto, em conexão com outros, talvez também irrelevante, pode servir para tornar a personalidade de um cidadão completamente transparente ‘assim como acontece com as pequenas pedras que formam os mosaicos, que em si não dizem nada, mas que juntos eles podem formar conjuntos completos de significado’”.

Contrariamente à proposta de erosão conceitual, há um esforço da doutrina, jurisprudência e legisladores em consagrar mecanismos que possam dar maior reforço e estrutura à garantia jurídica do bem jurídico em ameaça.

2.5 Direito à intimidade: em contraposição ao direito à imagem e à honra

Como já exposto, o direito à intimidade se expressa a partir daquilo que se pretende resguardar da curiosidade alheia, do público geral¹⁸⁰. É o que Carlos Alberto Bittar preceitua como:

(...) exigência de resguardo no psiquismo humano, que leva a pessoa a não desejar que certos aspectos de sua personalidade e de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros. Limita-se, com esse direito, o quanto possível, a inserção de estranho na esfera privada ou íntima da pessoa. São esses elementos: a vida privada; o lar; a família; a correspondência, cuja inviolabilidade se encontra apregoada, no mundo jurídico, desde os textos das Declarações Universais às Constituições e, ainda, em muitos pontos da legislação ordinária¹⁸¹.

Conclui-se do trecho citado que resguardar de terceiros certos fatos e aspectos próprios da personalidade está vinculado ao direito à intimidade. Contudo, a violação desse direito imanente ao ser humano também pode ocorrer por meio da divulgação/propagação desautorizada de conteúdo íntimo (fotografia, vídeo, sons) de alguém. Sendo assim, sob qual aspecto da personalidade haveria violação: a imagem ou a intimidade?

Para responder a essa proposição, torna-se necessário direcionar o que representa o direito à imagem – também atributo da personalidade da pessoa.

O direito à imagem está representado na forma física, atributos materiais que cada pessoa detém¹⁸², elementos físicos que a individualizam, tornando-a identificável; um

¹⁸⁰ “Prima di addentrarci ad esporre la disciplina di questo diritto e delle sue varie manifestazioni, cerchiamo di chiarire un po' ulteriormente la nozione del bene che ne costituisce l'oggetto. La riservatezza (o riserbo) personale consiste in un modo di essere negativo della persona rispetto agli altri soggetti, e più precisamente rispetto alla conoscenza di questi. Tale modo di essere non fa parte dell'essenza fisica della persona; soddisfa quel bisogno d'ordine spirituale che consiste nell'esigenza di isolamento morale, di non-comunicazione esterna di quanto attiene all'individua persona: costituisce, quindi, una qualità morale della persona stessa” (DE CUPIS, Adriano. *I diritti dela personalità*, cit., 2. ed., p. 284-285). Tradução livre: “Antes de expor a disciplina deste direito e suas diversas manifestações, procuremos esclarecer um pouco mais a noção do bem que constitui seu objeto. A intimidade (ou reserva) consiste em um modo negativo de ser da pessoa em relação aos outros assuntos, e mais precisamente no que diz respeito ao conhecimento destes. Este modo de ser não faz parte da essência física da pessoa; satisfaz uma necessidade de ordem espiritual que consiste numa necessidade de isolamento moral, de não comunicação externa do que diz respeito à pessoa individual: portanto, ele estabeleceu uma qualidade moral da própria pessoa”.

¹⁸¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, cit., 8. ed., p. 173.

¹⁸² “Consiste no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintivos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação

exemplo é o jogador de futebol Messi, conhecido por seu modo de jogar. Assim acontece com todo ser humano, cada qual possui suas características reais e aspectos marcantes de sua personalidade pública – alguns mais extrovertidos, outros mais reservados. Portanto, são as características físicas e elementos relacionais que criam uma imagem individualizada de cada ser humano na sociedade.

E, tendo esse caráter distintivo, é possível a disposição da própria imagem, como se vê, por exemplo, nos anúncios publicitários, ou ainda em representações cinematográficas e congêneres.

Para Adriano De Cupis, embora o direito à imagem seja uma manifestação do direito ao resguardo¹⁸³, é também caracterizado pela possibilidade de a pessoa consentir ou não com a difusão de sua imagem¹⁸⁴.

Dependendo do alcance do ato violador, a circulação de imagem na Internet pode evidenciar uma violação do direito da imagem ou intimidade da pessoa. Caracterizar-se-á

física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas (como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa)” (BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, cit., 8. ed., p. 153).

¹⁸³ “Il diritto all'immagine costituisce una manifestazione cospicua del diritto alla riservatezza, ma non l'unica. Abbiamo definito la riservatezza come quel modo di essere della persona il quale consiste nella esclusione dalla altrui conoscenza di quanto ha riferimento alla persona medesima; orbene, si rinfenscono alla persona non solo la sua figura fisica, vale a dire l'insieme delle sue fattezze fisiche, ma anche la sua voce, e, inoltre, certi avvenimenti, e lo sviluppo, della sua vita. (...) Inoltre, la persona há diritto di conservare il riserbo anche intorno agli avvenimenti, e allo sviluppo, dela sua vita. Esperienze, lotte, passioni personali vi si riannodano; e non può, quindi, concedersi libero adito alla curiosità del pubblico. Colui che há impresso una parte di sè medesimo su certi avvenimenti è naturalmente portato a considerarli inclusi nella sua sfera di riserbo personale, e a non tollarare altrui indiscrezioni. La palese tendenza del diritto a conferire tutela al bene della riservatezza, fa sí che questa aspirazione possa considerarsi accolta dal diritto stesso” (DE CUPIS, Adriano. *I diritti dela personalità*, cit., 2. ed., p. 326-327). Tradução livre: “O direito à imagem é uma manifestação conspícua do direito à intimidade, mas não o único. Nós definimos intimidade como aquele modo de ser da pessoa que consiste na exclusão de outros do conhecimento do que se refere à pessoa, não se refere apenas a figura física, vale dizer as características físicas, mas também sua voz, e também certos eventos, e o desenvolvimento de sua vida. (...) Além disso, a pessoa tem o direito de preservar reservado eventos e do desenvolvimento de sua vida. Experiências, lutas, paixões pessoais se reúnem novamente; e não pode, portanto, dar-se livremente à curiosidade do público. Aquele que gravou uma parte de si mesmo em certos eventos está naturalmente inclinado a considerá-los incluídos em sua esfera de reserva pessoal, e a não tolerar as indiscrições de outras pessoas. A clara tendência do direito de conceder proteção ao bem da intimidade significa que essa aspiração pode ser considerada aceita pela própria lei ”

¹⁸⁴ “La necessità di proteggere la persona contro l'arbitraria diffusione della conoscenza della sua immagine deriva da un'istanza individualistica, secondo la quale la persona dev'essere arbitra di consentire o meno alla riproduzione delle proprie fattezzer il senso geloso della propria individualità pone una esigenza di riserbo. Ben s'intende, la suddetta necessità si rese molto sensibile successivamente ai progressi tecnici che consentirono l'impiego del procedimento fotografico, il quale agevola enormemente la riproduzione” (DE CUPIS, Adriano. *I diritti dela personalità*, cit., 2. ed., p. 287). Tradução livre: “A necessidade de proteger a pessoa contra a difusão arbitrária de sua imagem deriva de uma instância individualista, segundo a qual a pessoa deve controlar permitindo ou não a reprodução de seus próprios fatos, o senso cuidadoso de sua própria individualidade impõe uma necessária reserva. Naturalmente, a necessidade acima mencionada tornou-se muito sensível após o progresso técnico que permitiu o uso do processo fotográfico, o que facilita muito a reprodução”.

uma violação ao direito de imagem quando houver circulação ou utilização da imagem de forma desautorizada, ou ainda, quando se ultrapassarem os limites do que havia consentido a pessoa prejudicada. Agora, se a imagem desautorizada em circulação extrapolar os atributos físicos, revelando informações ou eventos considerados íntimos (v.g. uma fotografia da pessoa desnuda ou em ato de intimidade), a essência do ato violador extrapola o direito à imagem para alcançar a tutela da intimidade¹⁸⁵.

Pode-se falar também das câmeras de segurança instaladas de forma que se possa, ainda que por fração de tempo, invadir a privacidade alheia¹⁸⁶, como os casos de recém-criados mecanismos tecnológicos de segurança, que, em nome da proteção, podem configurar verdadeira invasão à intimidade alheia, por exemplo, “olho mágico digital”, dispositivo que, instalado na parte frontal da porta de um apartamento, confronta outra porta de apartamento vizinho (algo extremamente comum numa cidade cosmopolita como São Paulo) e, ao ser acionado, pode disparar o dispositivo eletrônico e captar (caso a porta do vizinho esteja aberta) momentos íntimos da família. Nessa descrição, não se nega a captação de imagem alheia, mas é a violação da intimidade familiar que foi devassada.

Outro bem jurídico intrínseco ao direito à intimidade é o direito à honra. A honra, nas palavras de Adriano De Cupis¹⁸⁷, na tradução proposta por Afonso Celso Furtado Resende:

(...) significa tanto o valor moral íntimo do homem, como a estima dos outros, ou a consideração social, o bom nome ou a boa fama, como, enfim, o sentimento, ou consciência, da própria dignidade de pessoal. Quando entendida unicamente no primeiro sentido, a honra está subtraída às ofensas de outrem e é alheia, por consequência, à tutela jurídica; entendida no segundo e no terceiro significado, está, pelo contrário, exposta às referidas ofensas. A opinião pública é bastante sujeita à recepção das insinuações e aos ataques de toda a espécie produzidos contra a honra pessoal; assim também o sentimento da própria dignidade é diminuído, ferido pelos atos referidos. Por consequência, o ordenamento jurídico prepara a reação adequada. Podemos, pois, dar, no campo jurídico, a seguinte

¹⁸⁵ “(...) pode-se entender que se o indivíduo aliena, no espaço virtual, a sua imagem, para um uso específico, em seu *blog*, por exemplo, não consente com isso, por exemplo, que ela entre em circulação ilimitada, ou que haja abusos, transfigurações, encernações, vinculações, reutilizações indevidas de sua imagem, e é nesse particular que as novas tecnologias ampliam o efeito aos milhões, mas não elide a culpa, que pode ser apurada por meio dos instrumentos de investigações digital já existentes” (BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, cit., 8. ed., p. 159).

¹⁸⁶ Ação indenizatória – Procedência – Instalação de câmera – Invasão de privacidade e intimidade – Configuração – Foco direcionado para imóvel vizinho – Prova documental e oral – Danos morais configurados – Artigo 5º, inciso X da Constituição da República – Indenização deferida – Condenação das rés ao pagamento dos encargos da sucumbência – Honorários recursais – Descabimento – Apelo parcialmente provido (BRASIL. Apelação 0003578-36.2012.8.26.0394; 29ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Fortes Barbosa, julgado em 31 maio 2017).

¹⁸⁷ DE CUPIS, Adriano. *I diritti dela personalità*, cit., 2. ed., p. 251-252.

definição de honra: a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa¹⁸⁸.

O bem jurídico tutelado no direito à honra é a reputação social¹⁸⁹ do indivíduo. Importante ressaltar que, para Carlos Alberto Bittar, o direito ao respeito¹⁹⁰ está desassociado ao direito à honra¹⁹¹: o primeiro cuida do aspecto interior da pessoa, da dignidade e decoro, em resumo, relaciona-se ao respeito que a própria pessoa tem a si mesma; já o direito à honra representa o que a sociedade pensará do indivíduo.

No ambiente virtual, muitas vezes o desrespeito ao direito à intimidade integra um aspecto do direito à honra, como se pode verificar com o *revenge porn*, em que o ofensor, ao divulgar ou propagar o conteúdo íntimo, pretende criar o descrédito social da vítima, tal como se imputasse uma ofensa à honra. Também é a questão do *cyberbullying* ou do *cyberstalking*, práticas que buscam abalar moralmente o ofendido, seja com perseguição virtual (no primeiro caso) ou chacotas e imputação depreciativa aos ofendidos (no segundo). No âmbito virtual, tais consequências tornam-se incessantes e perenes, acarretando maior grau lesivo.

O que distanciará a ofensa do direito à intimidade do direito à honra será o móvel do ofensor, ainda que, *v.g.*, na transmissão de um filme caseiro íntimo de um casal haja, de certa forma, uma imputação ofensiva, o escopo de maior lesividade é a intimidade do casal, que foi devassada e tornada pública.

A divulgação/propagação poderá ou não ser depreciativa, até porque, contrariando a grande maioria das experiências empíricas, poderá o casal obter grande aceitação social e,

¹⁸⁸ DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*, cit., p. 121-122.

¹⁸⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, cit., 8. ed., p. 201.

¹⁹⁰ “Esse direito destaca-se do plano geral da honra, em face do âmbito mais restrito de seu alcance, colhendo apenas a pessoa em si mesma (e não diante de terceiros). O bem jurídico protegido é o conceito pessoal (complexo valorativo individual), compreendendo, como vimos, a dignidade (sentimento das próprias qualidades morais) e o decoro (consciência da própria respeitabilidade social). A ofensa é endereçada diretamente à pessoa (o ser em seu círculo pessoal), refletindo-se apenas no ofendido, que sofre diminuição pessoal, constrangimento ou depressão (com as consequências próprias)” (BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, cit., 8. ed., p. 210).

¹⁹¹ “Mas, na textura social, níveis diversos de relações subsistem e com consequências várias: daí, as diferenças entre o direito à honra e o direito ao respeito: quanto ao aspecto do bem atingido; quanto ao alcance da lesão (efeitos); quanto ao regime jurídico de cada. No direito à honra, a pessoa é tomada em face da 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, descrédito 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 em circulação), a lesão se reflete, de imediato, na opinião pública, considerando-se perpetrável por qualquer meio possível de comunicação (internet, Facebook, *e-mail*, correspondência, escrito, verbal, sonoro)” (BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*, cit., 8. ed., p. 202-203).

portanto, alcançar fama positiva, socialmente falando. O que se está a explicar é que a violação da intimidade não depende do caráter infamador do evento, não está intrinsecamente vinculado à atribuição de qualitativo negativo à vítima.

Na maioria das vezes, só a propagação do conteúdo íntimo, por si só, já é infamadora o suficiente, tornando desnecessária qualquer ofensa associada a essa divulgação ilegítima de conteúdo íntimo.

É assim com o *cyberbullying* quando, por exemplo, um grupo de alunos transmite e retransmite imagens de outro aluno em situação vexatória (como um vídeo de um aluno tropeçando nos próprios cadarços), com o intuito de denegrir a reputação social do vitimado, como se quisesse passar a ideia de extremamente atrapalhado. No caso da ofensa ao direito à honra (ou também ao direito ao respeito), é necessário que haja aspecto ofensivo à respeitabilidade social ou individual da vítima, o que não se exige no direito à intimidade.

Aparentemente, é muito tênue a linha divisória entre o alcance da tutela do direito à honra e do direito à intimidade. Em algumas oportunidades, haverá a infringência de ambos os bens tutelados, contudo, como foi esclarecido acima, na violação à intimidade não é imprescindível o aspecto negativo perante a sociedade ou a pessoa, embora, na realidade, tal fato tenha se mostrado indissociável devido à repercussão social.

3. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: A REALIDADE DA INTERNET E AS RELAÇÕES PRIVADAS

Atualmente, a Internet está presente em quase todo o globo e sua utilização é algo que não retrocederá, só avançará. Os números destacados por um *site* de pesquisa especializado deflagram que, em 2018¹⁹², o número de usuários da Internet passou de quatro bilhões de pessoas, sendo o continente asiático o que possui o maior número de usuários na rede.

Para Manuel Castells¹⁹³, tecnologia da informação que não só alcança apenas o conjunto produzido pela microeletrônica, computação (*software* e *hardware*), telecomunicações, radiodifusão e optoeletrônica, mas também a engenharia genética, foi capaz de revelar grandes avanços a partir das últimas décadas do século XX, tais como fontes de energia, avanços na medicina, técnicas de produção (como a nanotecnologia), entre outros. Fenômenos que, com toda certeza, transformaram a sociedade, à medida que criou uma interação entre campos tecnológicos mediante uma linguagem digital comum, que gera, armazena, recupera, processa e transmite informação.

A principal vertente do mercado atual é a transformação da informação como matéria-prima do desenvolvimento social, cultural e principalmente econômico. Informação e conhecimento passaram a ser reconhecidos como um “bem” na massificação do consumo e no mercado¹⁹⁴.

Neste contexto de revolução tecnológica, em que a captação, difusão e circulação da informação adquirem velocidade e amplitude, surge cada vez mais premente a preocupação em inibir e resguardar a intimidade. Cabem suscitar as palavras do jurista José de Oliveira Ascensão sobre o tema:

¹⁹² Internet World Stats. *Usage and population statistics*. Disponível em: <<http://www.internetworldstats.com/stats.htm>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

¹⁹³ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roneide Venancio Majer. 19. ed., rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2018. p. 87-88.

¹⁹⁴ “No final do século XX, três processos independentes se uniram, inaugurando uma nova estrutura social predominantemente baseada em redes: as exigências da economia por flexibilidade administrativa e por globalização do capital, da produção e do comércio; as demandas da sociedade, em que os valores da liberdade individual e da comunicação aberta tornaram-se supremos; e os avanços extraordinários na computação e nas telecomunicações possibilitados pela revolução microeletrônica. Sob essas condições, a Internet, uma tecnologia obscura sem muita aplicação além dos mundos isolados dos cientistas computacionais, dos hackers e das comunidades contraculturais, tornou-se a alavanca na transição para uma nova forma de sociedade – a sociedade de rede –, e com ela para uma nova economia” (CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. Edição do Kindle, Locais 90-96, formato *Epub*).

Concentremo-nos agora na sociedade da informação, que tem como instrumento nuclear a *Internet*. Esta última foi objeto de profunda e rápida metamorfose: nascida militar, passou a rede científica desinteressada, depois a meio de comunicação de massas, para se tornar hoje sobretudo veículo comercial. Nessa evolução, a informação, que seria o seu conteúdo, vai mudando de natureza. Passa a abranger qualquer conteúdo de comunicação – de maneira que melhor seria inclusive falar-se em sociedade da comunicação –, e a própria informação se degrada. *O saber transforma-se em mercadoria, o conhecimento livre transforma-se em bem apropriável. É cada vez mais objeto de direitos de exclusivo, que são os direitos intelectuais. Estes, por sua vez, são cada vez mais dissociados dos aspectos pessoais para serem considerados meros atributos patrimoniais, posições de vantagem na vida econômica* (grifos e destaques acrescidos)¹⁹⁵.

Sobre este cenário de mercantilização de dados, informação e conhecimento, é possível observar graves violações aos direitos da personalidade, sobretudo à privacidade e intimidade, que, no limiar de mecanismos invasivos e silenciosos dos meios informáticos, têm capturado, recombinao e compartilhado informações pessoais de forma veloz e por baixo custo.

A velocidade com que se compartilham e divulgam dados e informações traz à tona a necessidade de criar mecanismos capazes de proteger direitos inerentes à personalidade¹⁹⁶. Propor, no ambiente digital, ferramentas de proteção à privacidade e intimidade somente reforçaria a tutela da dignidade da pessoa humana.

Sobre esse espírito de salvaguardar direitos na Internet, vale ressaltar que, há oito anos, o Ministro Herman Benjamin, na relatoria do julgamento do Recurso Especial n. 1.117.633/RO, já apresentava entendimento vanguardista, pois expressamente ressalta, em seu voto, que, apesar de a Internet ter surgido sob a bandeira da liberdade, tal argumento não pode significar que não haja regência de leis a convalidar a não responsabilização por abusos cometidos no ambiente virtual. E arremata afirmando que as pessoas que viabilizam

¹⁹⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira apud BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. *Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 41.

¹⁹⁶ “É verificável que o cenário contemporâneo é caracterizado por uma ‘sociedade de informação’, na qual as tecnologias da comunicação fornecem o substrato material para a integração global e favorecem o intercâmbio cada vez mais veloz de informações entre indivíduos, corporações e instituições. Em que pesem as contradições e desigualdades que se fazem corriqueiras neste cenário, a sociedade de informação caracteriza nova forma de produção de relações sociais, fundadas na flexibilidade e no incentivo à capacidade criacional. É denotável que esse campo de pesquisa possui a mesma complexidade das reflexões ambientais, eis que ambos necessitam da compreensão de múltiplas variáveis de tipo econômico, histórico e cultural, possibilitando a melhor compreensão das inter-relações global/local. Quadra salientar que a intensidade dessas duas searas de produção deve ser analisada pelo Direito, notadamente no que se refere à garantia da manutenção das diferenças no Estado Democrático de Direito” (RANGEL, Tauã Lima Verdan. *O programa nacional de apoio à inclusão digital nas comunidades e o fortalecimento da difusão do patrimônio cultural: interseções em uma sociedade de informação*. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15085&revista_caderno=17#_ftn24>. Acesso em: 2 abr. 2016).

tecnicamente a circulação das informações, assim como as que se beneficiam economicamente, devem igualmente responder pelas violações praticadas por terceiros¹⁹⁷.

Ciberespaço¹⁹⁸, espaço virtual, são algumas denominações que servem para designar “onde” ocorrem as trocas de informação, exposições de dados, enfim, as relações estabelecidas por meio da rede, embora a Internet em si não seja mais do que fluxo de dados (não é um espaço físico).

Por isso, esse capítulo será dedicado à Sociedade da Informação e ao nascimento da Internet, como se consolidou, como ela funciona.

3.1 A Sociedade da Informação: transformação da realidade

Não há como impedir as constantes mudanças da sociedade no tempo. A evolução do ser humano e seu desenvolvimento transforma conhecimento, agrega valores e evidencia sempre uma nova forma de reflexão social.

O espaço, o tempo e as circunstâncias são sempre elementos de interação nessas transformações sociais. O conhecimento alcançado ao longo de toda a jornada converge a uma nova perspectiva, a uma nova forma de pensar e agir do grupo envolvido¹⁹⁹. Foi assim

¹⁹⁷ Trecho do voto: “A internet é o espaço por excelência da liberdade, o que não significa dizer que seja um universo sem lei e sem responsabilidade pelos abusos que lá venham a ocorrer. No mundo real, como no virtual, o valor da dignidade da pessoa humana é um só, pois nem o meio em que os agressores transitam nem as ferramentas tecnológicas que utilizam conseguem transmutar ou enfraquecer a natureza de sobre princípio irrenunciável, intransferível e imprescritível que lhe confere o Direito brasileiro. Quem viabiliza tecnicamente, quem se beneficia economicamente e, ativamente, estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamento na internet é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mais mezinhos da vida em comunidade, seja ela real ou virtual” (BRASIL. STJ. REsp 1.117.633/RO, Segunda Turma do STJ. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 9 mar. 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=951007&numregistro=200900266542&data=20100326&formato=PDF>>. Acesso em: 2 abr. 2016).

¹⁹⁸ “Em realidade, a expressão *cyberspace* foi cunhada por William Gibson e popularizada em sua clássica obra de ficção científica *Neuromancer*, publicada em 1984 (LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*, cit., p. 127).

¹⁹⁹ “Assim, computadores, sistemas de comunicação, decodificação e programação genética são todos amplificadores e extensões da mente humana. O que pensamos e como pensamos é expresso em bens, serviços, produção material e intelectual, sejam alimentos, moradia, sistemas de transportes e comunicação, mísseis, saúde, educação ou imagens. A integração crescente entre mentes e máquinas, inclusive a máquina de DNA, está anulando o que Bruce Mazlish chama de ‘quarta descontinuidade’ (aquela entre seres humanos e máquinas), alterando fundamentalmente o modo pelo qual nascemos, vivemos, aprendemos, trabalhamos, produzimos, consumimos, sonhamos, lutamos ou morremos. Com certeza, os contextos culturais/institucionais e a ação social intencional interagem de forma decisiva com o novo sistema tecnológico, mas esse sistema tem sua própria lógica embutida, caracterizada pela capacidade de transformar todas as informações em um sistema comum de informação, processando-as em velocidade e capacidade cada vez maiores e com custo cada vez mais reduzido em uma rede de recuperação e distribuição potencialmente ubíqua” (CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*, cit., p. 89).

com a descoberta do fogo, da roda, da escrita. Não poderia ser diferente com o advento da Internet²⁰⁰.

A problemática concentra-se em estabelecer um marco inicial dessa dita “Era da Informação” e em apresentar um conceito que possa abranger os aspectos dessa nova realidade. Em que pese atualmente existam inúmeras teorias buscando dar definições e esclarecimentos sobre a nova fase da sociedade, que embora esteja “em tese” consolidada sob a designação “sociedade da informação”, essa denominação não escapa às críticas técnicas. O trabalho do sociólogo britânico Frank Webster, *Theories of the information society*, retrata a pujança desse debate.

Para Frank Webster²⁰¹, muitos pensadores empregam o termo “sociedade da informação” de maneira retórica e, sobretudo, sem colocar os aspectos fundamentais para embasar suas teorias. O autor tece algumas críticas aos que atribuem o surgimento da sociedade da informação a critérios isolados (ou associados) a predefinições aos aspectos.

No aspecto tecnológico, o sociólogo britânico refere-se aos autores que procuram classificar a nova sociedade como “(sociedade) da informação” utilizando a designação de quantos computadores estão interligados, como passam a compartilhar dados, como a sociedade passou a ficar mais digital. Entretanto, essa definição fica enfraquecida quando não é possível dar um indicativo seguro para definir o marco inicial (temporal) da era da

²⁰⁰ “A sociedade humana vive em constante mudança: mudamos da pedra talhada ao papel, da pena com tinta ao tipógrafo, do código Morse à localização por *Global Positioning System* (GPS), da carta ao *e-mail*, do telegrama à videoconferência. Se a velocidade com que as informações circulam hoje cresce cada vez mais, a velocidade com que os meios pelos quais essa informação circula e evolui também é espantosa” (PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*, cit., p. 51).

²⁰¹ “What strikes one in reading the literature on the information society is that so many writers operate with undeveloped definitions of their subject. It seems so obvious to them that we live in an information society that they blithely presume it is not necessary to clarify precisely what they mean by the concept. They write copiously about particular features of the information society, but are curiously vague about their operational criteria. Eager to make sense of changes in information, they rush to interpret these in terms of different forms of economic production, new forms of social interaction, innovative processes of production or whatever. As they do so, however, they often fail to establish in what ways and why information is becoming more central today, so critical indeed that it is ushering in a new type of society. Just what is it about information that makes so many scholars think that it is at the core of the modern age?” (WEBSTER, Frank. *Theories of the information society*. 3rd ed. New York: Routledge Taylor & Francis e-Library, 2006. p. 8). Tradução livre: “O que impressiona na leitura da literatura sobre a sociedade da informação é que tantos escritores operam com definições subdesenvolvidas de seu assunto. Parece tão óbvio para eles que vivemos numa sociedade da informação que eles alegremente presumem que não é necessário esclarecer precisamente o que eles querem dizer com o conceito. Eles escrevem copiosamente sobre características particulares da sociedade da informação, mas são curiosamente vagos sobre seus critérios operacionais. Ansiosos para dar sentido às mudanças na informação, eles correm para interpretá-los em termos de diferentes formas de produção econômica, novas formas de interação social, processos inovadores de produção ou o que quer que seja. Enquanto o fazem, no entanto, muitas vezes não conseguem estabelecer de que maneira e por que a informação está se tornando mais central hoje, tão importante que está introduzindo um novo tipo de sociedade. Agora o que é a informação que faz com que tantos estudiosos pensem que ela está no centro da era moderna?”

informação. Em sua obra, Frank Webster revela que, em alguns países, a estatística de 2006 apresentava um percentual muito insignificante de pessoas conectadas e, portanto, resta a pergunta: quanto a essas nações, como seria possível definir “sociedade da informação”? No término da crítica ao aspecto tecnológico, assevera que a tecnologia é uma parte intrínseca da sociedade, portanto, não pode ser utilizada como elemento alheio ao movimento social²⁰².

Sob o aspecto econômico, Frank Webster esclarece que a sociedade da informação estaria vinculada ao valor econômico da informação, auferido por meio do PIB. Isto é, quando o PIB passasse a apresentar um crescimento considerável advindo das atividades ligadas à Internet, informação compartilhada e atividades de serviços, a sociedade alcançaria um novo patamar, passando, então, a vivenciar um novo degrau evolutivo. A crítica do sociólogo britânico é que fazer comparativos por setores da economia para definir a nova etapa evolutiva social não é capaz de trazer dados seguros, tampouco definitivos para os critérios social e político. Ele propõe uma comparação ilustrativa sobre as vendas do jornal *The Sun*, que, embora seja expressiva, não significa dizer que ele seja o mais informativo. Não se podem estabelecer, por meio de índices financeiros e econômicos, os marcos iniciais da sociedade da informação²⁰³.

Associado às lições de Daniel Bell (1973), continua o sociólogo britânico, esclarecendo o porquê de o aspecto ocupacional dado por alguns autores não poder servir para explicar o termo “sociedade da informação”. Relata que o elemento característico da definição, por meio do aspecto cultural, dá-se pela transformação de postos de trabalho braçal para os que ocupam trabalhos ligados a atividades informáticas, virtuais e serviços. Nesse enfoque, a força e a destreza física da pessoa não são o principal ponto de consideração; aqui, o que vale é o pensamento inteligente, a capacidade de lidar com a informação e trabalhar por meio das redes. Esse aspecto valoriza muito mais o trabalho intelectual do que o trabalho da força humana. Contudo, o critério não é livre de falhas, uma vez que indicar o quantitativo de profissionais em trabalhos ligados à informática e Internet não pode estabelecer pontos essenciais de uma sociedade, proporcionando um conceito vulnerável²⁰⁴.

Com base na justificativa do espaço geográfico, vinculado às redes informacionais que permitem o compartilhamento de dados e também o relacionado à expansão da rede de Internet pelo globo, denominado espaço virtual, Frank Webster ressalta que a facilitação do

²⁰² WEBSTER, Frank. *Theories of the information society*, cit., p. 9-12.

²⁰³ WEBSTER, Frank. *Theories of the information society*, cit., p. 14-12.

²⁰⁴ WEBSTER, Frank. *Theories of the information society*, cit., p. 14-17.

compartilhamento de dados e informações, tal como consulta de pesquisas em bibliotecas virtuais e contratos de negócios em outro continente, não pode servir de fundamento isolado. A crítica de Frank Webster é: qual o grau do fluxo de informação que marcaria o surgimento da sociedade da informação? O autor arremata analisando que o fluxo de comunicação sempre existiu, por meio do serviço postal, telegrama e telefone, portanto, esse compartilhamento geográfico, por si só, na visão do sociólogo, não é capaz de traduzir o conceito²⁰⁵.

Outra vertente utilizada para explicar a “sociedade da informação” foi concebida a partir das mudanças havidas no cotidiano social, com o aumento exponencial da circulação da informação e transformação do aspecto cultural. A sociedade foi gradativamente se amoldando à enxurrada de informações disposta por meio da rede, televisão, mídia etc. Tudo se acelerou, e toda espécie de informação é compartilhada. Frank Webster faz remissão ao que disse Jean Baudrillard sobre a existência de um quantitativo maior de informação, mas com cada vez menos significado. Alega que a sociedade ficou mais superficial, menos preocupada em se informar qualitativamente, mais preocupada em interagir por si só. Em sua crítica, expõe que não há como traçar um marco evolutivo diferencial apenas pelas mudanças de hábitos e culturas sociais, sendo um elemento extremamente frágil²⁰⁶.

Embora existam críticas e debates severos sobre os fundamentos da definição e aos marcos iniciais de uma nova sociedade (sociedade da informação), como dito alhures, o fato é que a mola propulsora das transformações sociais tornou irreversíveis as considerações de que o cotidiano social foi modificado, seja pelo aspecto econômico, seja pelo aspecto cultural ou tecnológico.

É possível constatar que cada aspecto criticado no trabalho de Frank Webster possui, em si, certo entrelaçamento, e a interação entre os aspectos parece explicar, de maneira bastante clara, os pontos justificadores do advento da realidade social que se verifica.

Grande parte de nossos autores²⁰⁷ explica o surgimento da sociedade da informação a partir dos conceitos do escritor americano Alvin Toffler²⁰⁸, que consubstancia sua ideia

²⁰⁵ WEBSTER, Frank. *Theories of the information society*, cit., p. 17-18.

²⁰⁶ WEBSTER, Frank. *Theories of the information society*, cit., p. 19-21.

²⁰⁷ PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*, cit., p. 52; SIMÃO FILHO, Adalberto. *Sociedade da informação e seu lineamento jurídico*. In: PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). *O direito na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 7.

²⁰⁸ “His suggestion, in a memorable metaphor, is that, over time, the world has been decisively shaped by three waves of technological innovation, each as unstoppable as the mightiest tidal force. The first was the agricultural revolution and the second the Industrial Revolution. The third is the information revolution that is engulfing us now and which presages a new way of living (which, attests Toffler, will turn out fine if only we ride the wave)” (WEBSTER, Frank. *Theories of the information society*, cit., p. 9). Tradução livre: Sua sugestão, em uma metáfora memorável, é que, com o passar do tempo, o mundo foi decisivamente

futurista de que a sociedade passou por duas ondas evolutivas e agora enfrenta a terceira onda²⁰⁹.

Diante dessa concepção, é possível aferir que as previsões de Alvin Toffler em sua obra *A terceira onda*, ou na versão original, *The third wave*, de 1980, parecem estar claras e empíricas na sociedade atual, em que pese tenha o escritor norte-americano ressaltado a incerteza do futuro²¹⁰.

As premissas de Alvin Toffler utilizavam a metáfora de “ondas” como forma de apresentar fases de mudanças que se distanciam ao longo do tempo e, para isso, esclarece que a sociedade pode ser dividida em três categorias, que ele dá a alcunha de “ondas”²¹¹.

Alvin Toffler registra que a “primeira onda” teria começado por volta de 8.000 a.C. e seguiu até entremeios de 1.650 a 1.750 d.C., caracterizada inicialmente pela vida em pequenos grupos e cuja subsistência era baseada na pesca, caça, pastoril e plantio, passando, após alguns milênios, por uma revolução agrícola, que lentamente foi consolidando o aldeamento, colônias, terra cultivada e um estilo de vida social revolucionário²¹².

moldado por três ondas de inovação tecnológica, cada uma tão irrefreável quanto a força de maré mais poderosa. A primeira foi a revolução agrícola e a segunda a Revolução Industrial. A terceira é a revolução da informação que está nos envolvendo agora e que prenuncia uma nova maneira de viver (que, atesta Toffler, dará tudo certo se formos guiados pela onda).

²⁰⁹ Em resumo: a primeira onda, chamada de onda agrícola, em que se cultivava a terra e produzia-se para o sustento da própria família; b) a segunda onda, chamada de revolução industrial, em que a sociedade produzia para trocar ou vender, criando mercado e economia, separando o produtor do consumidor; c) a terceira onda, conhecida como a era da informação, que transformou os modelos de família, trabalho, economia e outros valores, ainda muito arraigados com a massificação de produção, que vai se diluindo com o surgimento da tecnologia digital, permitindo que a terceira onda seja consolidada a partir dos elementos velocidade na circulação e descentralização da informação. Vale transcrever as palavras do escritor norte-americano: “Até agora a raça humana suportou duas grandes ondas de mudança, cada uma obliterando extensamente culturas ou civilizações e substituindo-as por modos de vida inconcebíveis para os que vieram antes. A Primeira Onda de mudança – a revolução agrícola – levou milhares de anos para acabar. A Segunda Onda – o acesso da civilização industrial – durou apenas uns poucos 300 anos. Hoje a História é ainda mais acelerativa e é provável que a Terceira Onda atravesse a História e se complete em poucas décadas. Nós, que por acaso compartilhamos o planeta neste momento explosivo, sentiremos consequentemente o impacto total da Terceira Onda no decorrer de nossas vidas” (TOFFLER, Alvin. *A terceira onda*. Tradução de João Távoa. 9. ed. Rio de Janeiro: Record, 1980. p. 24).

²¹⁰ “Do mesmo modo, os leitores inteligentes sabem que ninguém – historiador ou futurista, planejador, astrólogo ou evangelista – ‘sabe’ nem pode ‘saber’ o futuro. Quando eu digo alguma coisa ‘acontecerá’, suponho que o leitor dará o desconto apropriado para incerteza. Fazer de outro modo sobrecarregaria o livro com um desnecessário matagal de ressalvas. Além disso, as previsões sociais nunca são destituídas de valor ou científicas, por mais dados computadorizados que possam usar. *A Terceira Onda* não é uma previsão objetiva e não pretende ser provada cientificamente” (TOFFLER, Alvin. *A terceira onda*, cit., p. 18).

²¹¹ “Em contraste, quando uma sociedade é batida por duas ou mais ondas gigantes de mudança e nenhuma delas é ainda claramente dominante, a imagem do futuro apresenta-se fraturada. Torna-se extremamente difícil definir o sentido das mudanças e conflitos que surgem. A colisão de frentes de onda cria um oceano furioso, cheio de correntes que colidem, remoinhos é sorvedouros que ocultam as marés históricas mais profundas e mais importantes” (TOFFLER, Alvin. *A terceira onda*, cit., p. 29).

²¹² “Antes da Primeira Onda de mudança, a maioria dos seres humanos viviam em pequenos grupos, frequentemente migradores, e alimentavam-se pilhando, pescando, caçando ou pastoreando. Em algum ponto, aproximadamente há dez milênios, começou a revolução agrícola, que avançou lentamente através do planeta, espalhando aldeias, colônias, terra cultivada e um novo modo de vida. A Primeira Onda ainda

A “segunda onda”, cuja duração não ultrapassou os 300 anos, iniciou-se por volta de 1.750 d.C. e modificou significativamente o modo de vida da sociedade, pautada pela revolução industrial, trabalhadores de fábricas e produção em massa, que conduziu todos a um cotidiano rotineiro e sem mistérios. Tudo em volta da sociedade foi criado e desenvolvido com base na ideia de produção em escala industrial. O modelo de família, o modo educacional, as produções artísticas e literárias, enfim, tudo era desenvolvido sob a inspiração do industrialismo. Além disso, a “segunda onda” foi capaz de explorar os recursos naturais não renováveis (por exemplo, petróleo), criando conflitos sociais antes não pensados²¹³.

O que difere a terceira onda da primeira e da segunda é um elemento essencial: a informação. Ressalta-se que algo a ser incorporado ao ideal basilar da “era da informação” é considerar a informação um bem que não se esgota ao ser compartilhado, ou seja, a informação, diferentemente de uma barra de ouro, por exemplo, não sofre perdas ou depreciação ao ser compartilhada. A informação pode ser transmitida e reproduzida por diversos meios digitais, e, mesmo com o compartilhamento massivo, não se desvaloriza, tampouco se deprecia.

A “terceira onda” rompe a realidade industrial por volta de 1955, quando havia mais trabalhadores em serviços do que em fábricas. Foi o momento em que o computador foi introduzido na sociedade. Segundo Alvin Toffler, a transição da sociedade industrial para a sociedade da informação não é clara e automática em todo o globo; há diferenças de momentos de nação para nação. Inclusive, podem-se verificar nações que, dentro de si, abrigam de forma desnivelada as três categorias apresentadas pelo escritor²¹⁴.

não se tinha exaurido pelo fim do século XVII quando a revolução industrial irrompeu através da Europa e desencadeou a segunda grande onda de mudança planetária. Este novo processo – a industrialização – começou a marchar muito mais rapidamente através de nações e continentes. Assim, dois processos de mudança, separados e distintos, rolavam através da terra simultaneamente, a velocidades diferentes” (TOFFLER, Alvin. *A terceira onda*, cit., p. 27).

²¹³ “Para os fins deste livro consideraremos que a Primeira Onda começou por volta de 8000 a.C. e que dominou a terra sem qualquer desafio até 1650 e 1750 d.C. A partir deste momento, a Primeira Onda perdeu ímpeto, enquanto a Segunda Onda ganhava força. A civilização industrial, produto desta Segunda Onda, dominou então o planeta por sua vez, até atingir a altura máxima. Este último ponto máximo histórico ocorreu nos Estados Unidos, durante a década iniciada por volta de 1955 – a década que viu os trabalhadores de colarinho branco e de serviços gerais excederem em número os trabalhadores de macacão. Esta foi a mesma década que viu a introdução generalizada do computador, o jato comercial, a pílula anticoncepcional e muitas outras inovações de alto impacto. Foi precisamente durante esta década que a Terceira Onda começou a ganhar força nos Estados Unidos. Desde então chegou – em datas um pouco diferentes – à maioria das outras nações industrializadas, inclusive a Grã-Bretanha, a França, a Suécia, a Alemanha, a União Soviética e o Japão. Hoje todas as nações de alta tecnologia oscilam sob a colisão entre a Terceira Onda e as obsoletas economias e instituições da Segunda” (TOFFLER, Alvin. *A terceira onda*, cit., p. 28).

²¹⁴ “A Terceira Onda começa assim uma verdadeira nova era: a idade dos veículos de comunicação desmassificados. Uma nova infosfera está emergindo juntamente com a nova tecnosfera. E esta terá um

Em uma entrevista concedida à BBC, no Brasil, em meados de 2002²¹⁵, Alvin Toffler afirmou ser possível encontrar aqui no Brasil as três fases: agrícola, industrial e a era da informação, e, para o escritor americano, naquela época, a terceira fase era muito incipiente, o que poderia acarretar um agravamento das desigualdades sociais.

Uma recente pesquisa realizada pelo Comitê Gestor da Internet constatou que mais de um terço dos domicílios brasileiros não tem nenhuma forma de acesso²¹⁶, e os brasileiros mais afetados são os mais pobres, ora por conta do preço da banda larga, ora porque não conhecem a ferramenta ou por não saberem acessá-la²¹⁷.

Como pode ser percebido, não obstante haja grande quantidade de pessoas com acesso à Internet, há um grupo expressivo da população que está à margem dessa realidade, o que traz à tona a crítica de Frank Webster sobre a difícil missão de definir o marco inicial da Sociedade da Informação simplesmente pelo acesso à tecnologia. Contudo, não se pode

impacto de longo alcance nessa esfera, a mais importante de todas, a que está dentro dos nossos cérebros. Pois, tomadas em conjunto, estas mudanças revolucionarão a nossa imagem do mundo e a nossa habilidade para lhe encontrar sentido” (TOFFLER, Alvin. *A terceira onda*, cit., p. 171).

²¹⁵ “No caso do Brasil, por exemplo, eu acredito que existam na verdade três países diferentes. Há o Brasil da primeira onda, em que as pessoas trabalham na terra da forma que seus ancestrais faziam há centenas de anos, produzindo só o necessário para sobreviver. O Brasil da segunda onda é visto em São Paulo e em várias outras regiões do país, com grande urbanização, muitas indústrias, engarrafamentos e poluição. E também é possível encontrar no Brasil, de uma forma ainda incipiente, uma parte da sociedade que já vive a terceira onda. São pessoas que estão na internet, usam computadores de forma rotineira e têm empregos que exigem um conhecimento cada vez mais sofisticado. O Brasil é um país heterogêneo, cultural e racialmente, e hoje também comporta três estruturas econômicas diferentes” (AMARAL, Rodrigo. *Alvin Toffler: '3ª onda' é única opção para o Brasil*. Portal BBC Brasil.com. 15 ago. 2002. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2002/020815_eleicaoct8ro.shtml>. Acesso em: 8 out. 2018).

²¹⁶ “O acesso à Internet nos domicílios voltou a crescer no Brasil, totalizando 42,1 milhões de lares conectados em 2017 (61% das residências). Nas áreas urbanas essa proporção é de 65%, o que corresponde a 38,8 milhões de domicílios conectados. Os dados são da pesquisa **TIC Domicílios 2017**, divulgada nesta terça-feira (24) pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), por meio do Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br) do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br). O estudo aponta ainda que as desigualdades por classe socioeconômica e por áreas urbanas e rurais persistem: o acesso à Internet está presente em 30% dos domicílios de classe D/E (proporção era de 23% em 2016) e 34% das residências da área rural (em 2016, era 26%). Já nas classes A e B, as proporções atingem, respectivamente, 99% e 93%. Além disso, 19% dos domicílios conectados não possuem computador, o que representa 13,4 milhões de residências. Essa proporção era de apenas 4% em 2014. Segundo o estudo, o preço da conexão permanece como principal motivo mencionado para a ausência de Internet nos domicílios: 27% dos entrevistados afirmam que o serviço é caro. 'O dado revela ser cada vez mais essencial o investimento em infraestrutura e em políticas públicas que possibilitem que todos os brasileiros possam ter acesso à Internet em suas casas, sem distinção de classe social ou região geográfica', pontua Alexandre Barbosa, gerente do Cetic.br” (*Acesso à Internet por banda larga volta a crescer nos domicílios brasileiros*. Portal Eletrônico de Notícias do Comitê Gestor da Internet. 24 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.cgi.br/noticia/releases/acesso-a-internet-por-banda-larga-volta-a-crescer-nos-domicilios-brasileiros>>. Acesso em: 8 out. 2018).

²¹⁷ “Outra consequência da sociedade convergente é o aumento da distância entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, em razão do que se chama de analfabetismo digital – um problema político-social consistente em ter uma massa de trabalhadores não preparada para o uso das novas tecnologias. A preocupação não é apenas educacional: afeta a capacidade de aproveitamento de mão de obra, até mesmo em nível superior” (PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*, cit., p. 69).

ignorar que a sociedade, apesar de não estar totalmente informatizada, ou, arriscando um termo, “totalmente virtualizada”, direciona-se para essa realidade, devendo o sistema jurídico acompanhar essa nova ótica social para acomodar esse novo modelo de convívio social.

Importa registrar que a previsão de Alvin Toffler para a comunicação pela Internet apresenta muita similitude com nossa realidade. Aliás, é incrível imaginar que quase quarenta anos atrás alguém intuiu mudanças sociais tão significativas em relação ao estado voraz do fluxo da informação. O escritor afirmou que, muito embora tenha sido revolucionário o aparelho televisor (meio de comunicação pulverizado) – o que, para ele, produzia “mentalidade de massa” –, com a consolidação da “terceira onda”, o aparelho se tornaria obsoleto, pois haveria meios que possibilitariam aos grupos desmassificados e menores compartilhar suas próprias informações uns com os outros, o que produziria um fluxo intenso e acelerado de dados²¹⁸.

Como visto, não há como indicar um marco inicial da Sociedade da Informação, muito menos apresentar uma justificativa isolada ou motivo próprio que tenha desencadeado a nova fase social. Alvin Toffler parece ter razão quando diz que a consolidação da transição social entre fases dá-se de maneira difusa, conflituosa e gradativa.

²¹⁸ “Acima de tudo isto, a desmassificação da civilização, que reflete e intensifica os meios de comunicação, traz com ela um enorme salto na quantidade de informação que todos trocaremos uns com os outros. E é este aumento que explica por que estamos nos tornando uma ‘sociedade de informação’. Pois quanto mais variada for a civilização – mais diferenciada a sua tecnologia, as formas de energia e da gente – mais informação deve fluir entre suas partes constituintes para que a sua inteireza se mantenha junta, particularmente sob a tensão de alta mudança. Uma organização, por exemplo, deve poder predizer (mais ou menos) como outras organizações reagirão à mudança, se quiserem planejar seus próprios movimentos sensatamente. E o mesmo se aplica aos indivíduos. Quanto mais uniformes fomos, menos precisaremos saber a respeito uns dos outros para predizermos o comportamento uns dos outros. Quanto mais individualizadas ou desmassificadas ficam as pessoas em volta de nós, mais precisamos de informação – sinais e deixas – para predizer mesmo aproximadamente, como elas vão se comportar em relação a nós. E a não ser que possamos fazer tais previsões, não poderemos trabalhar nem mesmo viver juntos. Em consequência disso, as pessoas e as organizações anseiam continuamente por mais informação e todo o sistema começa a pulsar com fluxo de dados cada vez mais alto. Forçando a quantidade de informação necessária para manter o sistema social coeso e a rapidez com que ele deve ser trocado, a Terceira Onda espedaça a estrutura da infosfera da Segunda Onda, obsoleta e sobrecarregada, e constrói uma nova para tomar o seu lugar” (TOFFLER, Alvin. *A terceira onda*, cit., p. 173).

As expressões que buscam designar a sociedade contemporânea podem variar entre “Sociedade Convergente”²¹⁹, “Sociedade do Conhecimento”²²⁰, “Sociedade de Rede”²²¹ e “Sociedade da Informação”. Apesar de todas terem a mesma essência, definem o modo social modificado pela tecnologia e velocidade no compartilhamento de informação²²², tornando inexorável o uso de *smartphones*, computadores e *tablets* para as funções mais corriqueiras ou profissionais e, quem diria, até mesmo de cidadania²²³.

²¹⁹ “O movimento de convergência, no entanto, vai além, saltando do computador para os aparelhos de TV, telefones celulares, *palm-tops* e outros dispositivos multimídia. Passa a abranger toda uma comunidade móvel, sendo manifestada em sua plenitude quando alcançamos a interatividade. Calcula-se que, atualmente, um lar de classe média contenha aproximadamente 200 *chips*, incluindo todos os aparelhos eletrônicos existentes. Esse cálculo inclui fornos micro-ondas, aparelhos de fax, máquinas de lavar roupas, aparelhos de sons e outros” (PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*, cit., p. 64).

²²⁰ “A sociedade do conhecimento é a sociedade da racionalidade sistêmica ou da complexidade. Hoje, essa dimensão sistêmica está presente de diferentes formas e em diferentes áreas do conhecer e do fazer humano. Ela foi desenvolvida pelas (1) ciências contemporâneas, (2) refletida pela filosofia, mas se encontra também disseminada nas (3) diferentes práticas presentes nas sociedades contemporâneas, que se tornaram sistemas complexos com diferenciados processos de produção, reprodução e distribuição dos conhecimentos teóricos e práticos. Como consequência, para compreender esse complexo processo conhecimento/sociedade (sociedade que gera conhecimento baseada em conhecimento, conhecimento da própria sociedade, etc.), tornou-se necessário criar uma teoria geral da sociedade, na qual o conhecimento e a incorporação desses processos sistêmicos constituem o ponto de partida não apenas para a adequada compreensão do funcionamento desses próprios sistemas sociais, mas também para nossas operações e intervenções nessas sociedades complexas” (CONDÉ, Mauro Lúcio Leitão. *A sociedade do conhecimento e o humanismo. Liinc em Revista*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 384-397, nov. 2015. p. 387. DOI: <https://doi.org/10.18617/liinc.v11i2.839>. Acesso em: 29 set. 2018).

²²¹ “No final do século XX, três processos independentes se uniram, inaugurando uma nova estrutura social predominantemente baseada em redes: as exigências da economia por flexibilidade administrativa e por globalização do capital, da produção e do comércio; as demandas da sociedade, em que os valores da liberdade individual e da comunicação aberta tornaram-se supremos; e os avanços extraordinários na computação e nas telecomunicações possibilitados pela revolução microeletrônica. Sob essas condições, a Internet, uma tecnologia obscura sem muita aplicação além dos mundos isolados dos cientistas computacionais, dos hackers e das comunidades contraculturais, tornou-se a alavanca na transição para uma nova forma de sociedade – a sociedade de rede –, e com ela para uma nova economia” (CASTELLS, Manuel. *A galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*, cit., locais 90-96, formato *Epub*).

²²² “O desenvolvimento científico e tecnológico não afecta apenas e directamente o mundo do trabalho, mas está intimamente ligada ao que hoje se designa por 'sociedade do conhecimento' através do desenvolvimento das novas tecnologias da informação, motivo pelo qual o conceito de 'sociedade de informação', já foi superado pela designação 'sociedade de redes' (Osório, 2003). Hoje é possível estabelecer ligação entre todos ('sociedade de redes') que, mais do que a simples informação, permite o intercâmbio de conhecimento ('sociedade do conhecimento'). Este potencia um acelerado processo de transformação, que se manifesta pelas rápidas mudanças que ocorrem em todos os sectores da sociedade e a consequente globalização da informação e comunicação que têm vindo a acelerar as descobertas científicas (Fernandes, 2000, pág. 27)” (FRANCO, João José de Souza. *Novo paradigma científico-tecnológico na sociedade do conhecimento. Revista Eletrônica Millenium – Journal of Education, Technologies, and Health*. n. 34 (13), p. 177-190, abr. 2008. p. 179. Disponível em: <<https://revistas.rcaap.pt/millenium/article/view/8366>>. Acesso em: 29 set. 2018).

²²³ “Como se trata a Sociedade da Informação não de uma rotulagem passageira, mas sim de uma etapa do desenvolvimento social prestigiada pela política pública, paulatinamente os poderes passarão a ser exercitados considerando-se também as facilidades dos caminhos próprios gerados pela Sociedade da Informação. Assim é que não será incomum a realização de referendo ou plebiscito virtual sobre determinada questão de relevo e, no âmbito do Poder Judiciário, o crescimento do processo digital informacional, em que todas as etapas se desenvolverão através da autoestrada da informação abreviando-

Diante dessa constatação, houve exponencial crescimento no fluxo de dados e de informação, criando novas formas de alcançar o mesmo fim, de forma mais célere e ampla, como o acesso a livros virtuais²²⁴ ou a obras de arte em museus do outro lado do oceano.

Embora haja essa difusão e pulverização do acesso à informação, nem tudo que é compartilhado é tido como conhecimento. A pulverização de notícias falsas²²⁵, como informações contraditórias e difamatórias, deve-se à ascensão dessa nova realidade. Portanto, muitos defendem a expressão “Sociedade da Informação”, pois a informação pulverizada não necessariamente precisa ser de qualidade, muito menos verdadeira, ou com algum conteúdo intelectual, basta ser compartilhada entre os pares.

Essa nova onda engendrada na tecnologia estabelece uma nova forma de viver, de trabalhar, de se socializar. Por exemplo: as casas possuem equipamentos, dispositivos e aplicativos, todos ligados à Internet, para deixar a vida mais simples, menos complicada e mais ajustada à rotina social (principalmente nas cidades muito urbanizadas)²²⁶. Alguns desses equipamentos, como torradeiras e cafeteiras, podem ser programados para iniciar o trabalho a partir do acionamento do despertador do morador²²⁷.

se o resultado final e possibilitando-se a efetividade” (SIMÃO FILHO, Adalberto. *Sociedade da informação e seu lineamento jurídico*, cit., p. 28).

²²⁴ “Nesse contexto, são inseridas as bibliotecas digitais que demanda cada vez mais atenção, de maneira a lhes permitir a viabilização das funções primordiais de armazenamento e preservação da cultura, bem como de sua divulgação, de forma a permitir que o número de pessoas com acesso à cultura cresça substancialmente” (AMAD, Emir Iscandor. *Bibliotecas digitais: entre o acesso à cultura e a proteção ao autor*. 2015. Dissertação (Mestrado) – Direito Civil, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-06112015-113318/>>. Acesso em: 29 set. 2018).

²²⁵ “São mais de 28 anos da invenção que revolucionou o mundo: a *World Wide Web* (WWW). Seu criador, o físico britânico Tim Berners-Lee, diz estar preocupado com a maneira como a ferramenta vem sendo usada e acredita que práticas como o uso indevido de dados pessoais e as notícias falsas ‘tem um efeito assustador sobre a liberdade de expressão’” (PINHEIRO, Patricia Peck (Coord.). *Direito digital 3.0 aplicado*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. p. 247).

²²⁶ “Popularizaram-se as redes sociais, nas quais as pessoas querem ver e ser vistas, conversando o tempo todo a distância. O aperfeiçoamento tecnológico de câmeras digitais e de telefones celulares permitiu a divulgação de todos os tipos de vídeos. Noutro aspecto, o teletrabalho vem ganhando maior número de adeptos, porque diversas atividades de natureza intelectual, realizadas nos computadores das empresas, podem ser igualmente realizadas nos computadores domésticos. A troca de informações entre empregadores e empregados pode ser feita pela rede. As próprias atividades comerciais foram modificadas pela internet. O comércio era realizado em lojas físicas e a contratação a distância dava-se por revendedores autônomos. Agora as lojas são também virtuais. Os contratos entre ausentes do Código Civil ganharam importância. *Sites* especializados permitem a pesquisa imediata dos menores preços, reduzindo a quase zero os custos de transação em termos de descoberta de informações relevantes. Os serviços bancários foram ampliados por meio dos internet *bankings*, com grande economia de tempo para quem os usa. No mesmo sentido, diversos serviços públicos estão sendo prestados pela internet, contribuindo para a redução da burocracia, e pela formação de uma e-democracia” (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Marco civil da internet: uma lei sem conteúdo normativo. *Estudos Avançados*, v. 30, n. 86, p. 269-285, 1º abr. 2016, p. 270-271. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142016.00100017>. Acesso em: 8 out. 2018).

²²⁷ SOARES, Jussara. *Moradores adotam casas inteligentes para controlar tudo pelo celular*. Portal Folha de São Paulo. São Paulo. 11 jul. 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/sobretudo/morar/>>

A tecnologia não é empreendida só em relação às utilidades domésticas, mas também pode ser vista no campo profissional. A inteligência artificial (IA) está cada vez mais incorporada no exercício de atividades e no trabalho, sendo aplicada na advocacia, nos tribunais e nos órgãos auxiliares da justiça. A IA tem propiciado menos burocracia e sugerido estratégias jurídicas com maiores chances de êxito e tem sido capaz de compilar e apontar tendências de soluções de conflitos, sobretudo indicar um prognóstico da decisão judicial²²⁸.

Não só na iniciativa privada, mas também na esfera pública, a IA é uma realidade, sendo utilizada para combater a corrupção em órgãos públicos²²⁹. Como já se sinalizou alhures, é uma realidade real e concreta²³⁰.

Veículos que dirigem sozinhos fazem parte dessa nova fase social. É possível ver carros autônomos dirigindo pelas ruas de algumas cidades²³¹. Além disso, os veículos já são projetados com inúmeras aplicações que contam, inclusive, com as regras de trânsito do país em que o motorista irá guiá-lo, assim, por exemplo, carros são projetados para que, quando o motorista se sentar ao banco, os cintos de segurança sejam acionados automaticamente.

É possível notar que cada vez mais as atividades humanas dentro da sociedade estão sendo incorporadas pela tecnologia e, sobretudo, pelo compartilhamento viabilizado pela Internet. Apesar de essa nova fase estar permeada de facilidades, comodidades virtuais e tecnológicas, depara-se com um potencial risco advindo dessa realidade sem retrocesso.

2017/06/1891848-moradores-adotam-casas-inteligentes-para-controlar-tudo-pelo-celular.shtml>. Acesso em: 8 out. 2018.

²²⁸ NUNES, Dierle; RUBINGER, Paula Caetano; MARQUES, Ana Luiza. Os perigos do uso da inteligência artificial na advocacia. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, 9 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-09/opiniao-perigos-uso-inteligencia-artificial-advocacia>>. Acesso em: 8 out. 2018.

²²⁹ “Uma forma de suprir essa lacuna crescentemente adotada por instituições públicas de combate a ilícitos na administração pública é a adoção de ferramentas tecnológicas baseadas em inteligência artificial (IA). Avanços neste campo foram apresentados hoje (3) em seminário sobre o tema promovido pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Um exemplo é um sistema implantado pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) para encontrar indícios de desvios na atuação de servidores. Ele usa recursos de aprendizagem de máquina (*machine learning*), técnica que consiste em ‘treinar’ o sistema fornecendo dados, apresentando critérios e validação se os resultados da análise estão dentro do esperado” (VALENTE, Jonas. *Órgãos públicos usam inteligência artificial para combater corrupção. A tecnologia é usada para verificar contratos e licitações*. Agência Brasil da Empresa Brasil de Comunicação. Brasília, 3 out. 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-08/orgaos-publicos-usam-inteligencia-artificial-para-combater-corrupcao>>. Acesso em: 8 out. 2018).

²³⁰ “Estamos inseridos em uma realidade interconectada, diante de presenciar os profundos impactos da aplicação da Inteligência Artificial e do uso dos métodos de aprendizado de máquina (*Machine Learning*). É um contexto extremamente desafiador, onde através da Internet é possível interligar todas as câmeras, de dentro e fora das casas, e conseguir com um grande poder de processamento de dados na nuvem, analisar tudo isso e através de máquinas aprendizes propor às pessoas o que elas gostariam – ou será que induzir seria o termo mais apropriado?” (PINHEIRO, Patricia Peck Garrido. Robotização, inteligência artificial e disrupção. In: PINHEIRO, Patricia Peck (Coord.). *Direito digital 3.0 aplicado*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. p. 29).

²³¹ SODRÉ, Eduardo. *Conflito entre máquina e homem atrasa chegada de carro autônomo*. Portal Folha de São Paulo, 23 jul. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/sobretudo/rodas/2018/06/1972651-conflito-entre-maquina-e-homem-atrasa-chegada-de-carro-autonomo.shtml>>. Acesso em: 8 out. 2018.

Dispositivos acoplados aos utensílios domésticos, carros que calculam a melhor rota para o trabalho, ou ainda *softwares* que compilam dados para apresentar melhores estratégias também acumulam dados e informações privadas sobre seus usuários. Assim, uma simples cafeteira vinculada a uma casa inteligente pode coletar dados sobre preferências matinais do usuário, como o horário que costuma tomar café, podendo fornecer, dessa forma, estatísticas ao mercado.

A coleta desses dados pode parecer inofensiva, mas, conforme se verificará adiante, poderá ser constatada uma invasão da intimidade do usuário²³². Por isso, há uma grande preocupação geral com os sistemas legislativos que possam tutelar os dados coletados.

Como registrado acima, o incremento da tecnologia e Internet na sociedade é algo que se mostra empírico, tornando cada vez mais clara a nova fase da sociedade atual: Sociedade da Informação.

3.2 A Internet: da concepção à consolidação na sociedade

A Internet nasceu de uma vertente militar, quando o mundo estava polarizado entre Estados Unidos e a antiga União Soviética, período compreendido entre meados dos anos 1950, mas foi somente na década de 1960 que a Internet passou a ser desenvolvida, como parte de um programa militar dos Estados Unidos que pretendia criar um sistema de descentralização das informações no Pentágono, cuja finalidade era proteger documentos e informações importantes do governo.

Foi o engenheiro Joseph Licklider, do Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT), quem reportou a criação de uma rede intergaláctica de computadores²³³. Em 1969, sete anos

²³² ZAREMBA, Júlia. *Mais acessível, "casa inteligente" ainda enfrenta risco de invasão por hackers*. Portal Folha de São Paulo. São Paulo. 04 set. 2016. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/sobretudo/morar/2016/09/1809838-sistemas-de-automacao-residencial-ficam-mais-acessiveis.shtml>>. Acesso em: 8 out. 2018.

²³³ “The first recorded description of the social interactions that could be enabled through networking was a series of memos written by J.C.R. Licklider of MIT in August 1962 discussing his “Galactic Network” concept. He envisioned a globally interconnected set of computers through which everyone could quickly access data and programs from any site. In spirit, the concept was very much like the Internet of today. Licklider was the first head of the computer research program at DARPA, 4 starting in October 1962. While at DARPA he convinced his successors at DARPA, Ivan Sutherland, Bob Taylor, and MIT researcher Lawrence G. Roberts, of the importance of this networking concept” (LEINER, Barry M.; CERF, Vinton G.; CLARK, David D.; KAHN, Robert E.; KLEINROCK, Leonard; LYNCH, Daniel C.; POSTEL, Jon; ROBERTS, Larry G.; WOLF, Stephen. *Brief history of the Internet*. Disponível em: <<https://www.internet.society.org/internet/history-internet/brief-history-internet/>>. Acesso em: 23 set. 2018). Tradução livre: “A primeira descrição registrada das interações sociais que poderiam ser ativadas através da rede era uma série de memorandos escritos por J.C.R. Licklider do MIT em agosto de 1962 discutindo seu conceito de ‘Rede Galáctica’. Ele imaginou um conjunto globalmente interconectado de computadores através do qual todos pudessem acessar rapidamente dados e programas de qualquer site. Em espírito, o conceito era muito

depois da afirmação do engenheiro, ficou estabelecido o marco de criação da Internet, com a Arpanet, como uma rede de conexão da Darpa, Agência de Projetos de Pesquisa Avançada dos EUA²³⁴.

Foi num trabalho cooperativo entre a Darpa e outras agências que foi possível desenvolver os protocolos de conexões atuais, os chamados TCP/IP²³⁵. Apenas para

parecido com a Internet de hoje. Licklider foi o primeiro chefe do programa de pesquisa de computadores da DARPA, 4º a partir de outubro de 1962. Enquanto na DARPA ele convenceu seus sucessores na DARPA, Ivan Sutherland, Bob Taylor e o pesquisador do MIT Lawrence G. Roberts, da importância desse conceito de rede "

²³⁴ “Ela atuava com um sistema chamado chaveamento de pacotes, onde as informações são divididas em pequenos pacotes que contêm trechos de dados, os endereços de destinatários e informações que permitiam a remontagem da mensagem original. Era em forma de codificação da época, para garantir a segurança do país, que estava de olho em se proteger de possíveis ataques soviéticos” (BARROS, Thiago. Internet completa 44 anos; relembra a história da web. *Revista Eletrônica Techtudo*, abr. 2013. Disponível em: <<http://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2013/04/internet-completa-44-anos-relem-bre-historia-da-web.html>>. Acesso em: 15 jul. 2017).

²³⁵ “The original Cerf/Kahn paper on the Internet described one protocol, called TCP, which provided all the transport and forwarding services in the Internet. Kahn had intended that the TCP protocol support a range of transport services, from the totally reliable sequenced delivery of data (virtual circuit model) to a datagram service in which the application made direct use of the underlying network service, which might imply occasional lost, corrupted or reordered packets. However, the initial effort to implement TCP resulted in a version that only allowed for virtual circuits. This model worked fine for file transfer and remote login applications, but some of the early work on advanced network applications, in particular packet voice in the 1970s, made clear that in some cases packet losses should not be corrected by TCP, but should be left to the application to deal with. This led to a reorganization of the original TCP into two protocols, the simple IP which provided only for addressing and forwarding of individual packets, and the separate TCP, which was concerned with service features such as flow control and recovery from lost packets. For those applications that did not want the services of TCP, an alternative called the User Datagram Protocol (UDP) was added in order to provide direct access to the basic service of IP. A major initial motivation for both the ARPANET and the Internet was resource sharing – for example allowing users on the packet radio networks to access the time sharing systems attached to the ARPANET. Connecting the two together was far more economical than duplicating these very expensive computers. However, while file transfer and remote login (Telnet) were very important applications, electronic mail has probably had the most significant impact of the innovations from that era. Email provided a new model of how people could communicate with each other, and changed the nature of collaboration, first in the building of the Internet itself (as is discussed below) and later for much of Society” (LEINER, Barry M.; CERF, Vinton G.; CLARK, David D.; KAHN, Robert E.; KLEINROCK, Leonard; LYNCH, Daniel C.; POSTEL, Jon; ROBERTS, Larry G.; WOLF, Stephen. *Brief history of the Internet*, cit., acesso em: 23 set. 2018). Tradução livre: “O documento original Cerf / Kahn na Internet descreveu um protocolo, chamado TCP, que fornecia todos os serviços de transporte e encaminhamento na Internet. Kahn pretendia que o protocolo TCP suportasse uma gama de serviços de transporte, desde a entrega sequenciada de dados totalmente confiável (modelo de circuito virtual) até um serviço de datagrama no qual o aplicativo fazia uso direto do serviço de rede subjacente, o que poderia implicar perdas ocasionais, pacotes corrompidos ou reordenados. No entanto, o esforço inicial para implementar o TCP resultou em uma versão que permitia apenas circuitos virtuais. Este modelo funcionou bem para aplicações de transferência de arquivos e login remoto, mas alguns dos primeiros trabalhos em aplicações de rede avançadas, em particular pacote de voz nos anos 70, deixaram claro que em alguns casos as perdas de pacotes não deveriam ser corrigidas pelo TCP, mas deveriam ser deixadas para o aplicativo para lidar. Isso levou a uma reorganização do TCP original em dois protocolos, o IP simples que fornecia apenas endereçamento e encaminhamento de pacotes individuais, e o TCP separado, que se preocupava com recursos de serviço, como controle de fluxo e recuperação de pacotes perdidos. Para aqueles aplicativos que não queriam os serviços do TCP, uma alternativa chamada User Datagram Protocol (UDP) foi adicionada para fornecer acesso direto ao serviço básico de IP. Uma grande motivação inicial tanto para a ARPANET quanto para a Internet era o compartilhamento de recursos - por exemplo, permitir que os usuários das redes de rádio de pacotes acessassem os sistemas de compartilhamento de tempo conectados à ARPANET. Conectar os dois juntos era muito mais econômico do que duplicar esses computadores muito

esclarecer: TCP/IP é o protocolo de envio e recebimento de dados MS Internet. T (*Transmission*), C (*Control*), P (*Protocol*) e I (*Internet*), P (*Protocol*) – Protocolo de Controle de Transmissão/Protocolo de Internet. Em poucas palavras, é uma espécie de linguagem utilizada para que dois ou mais computadores consigam se comunicar; metaforicamente, seriam computadores falando o mesmo idioma.

Net Vinton Cerf e Bob Kahn foram os especialistas que, na década de 1970, descreveram pela primeira vez os TCPs. Aliás, foi no trabalho²³⁶ assinado por Vinton Cerf, Yogen Datal e Carl Sunshine que o termo “Internet” foi utilizado para comunicação em TCP/IP.

Desse momento em diante, restava apenas melhorar a qualidade dos protocolos e implementar inovações tecnológicas, para que a Internet pudesse ser expandida para um número maior de pessoas.

Foi em 1º de janeiro de 1983 que foi disponibilizada a primeira rede abrangente com base em TCP/IP. Dois anos depois, surgiu a *National Science Foundation Network*, um conjunto de redes entre universidades, cujas funções eram possibilitar a troca de informações entre os usuários e acessar arquivos comuns.

Somente no final da década de 1980 (1988), a Internet foi aberta para fins comerciais, e daí em diante, tornou-se popular. Serviços de correio eletrônico e outros serviços passaram a ser disponibilizados aos usuários da rede.

Em 1992, foi criada a *World Wide Web* (“www”) – prefácio de qualquer *site* – pelo cientista Tim Berners-Lee²³⁷. Na Europa, a Internet foi utilizada para fins de investigação

caros. No entanto, enquanto a transferência de arquivos e o login remoto (Telnet) eram aplicativos muito importantes, o correio eletrônico provavelmente teve o impacto mais significativo das inovações daquela época. O e-mail forneceu um novo modelo de como as pessoas poderiam se comunicar umas com as outras e mudou a natureza da colaboração, primeiro na construção da própria Internet (como discutido abaixo) e mais tarde em grande parte da sociedade”.

²³⁶ Em 1974, pela Universidade de Stanford.

²³⁷ “The recent development and widespread deployment of the World Wide Web has brought with it a new community, as many of the people working on the WWW have not thought of themselves as primarily network researchers and developers. A new coordination organization was formed, the World Wide Web Consortium (W3C). Initially led from MIT’s Laboratory for Computer Science by Tim Berners-Lee (the inventor of the WWW) and Al Vezza, W3C has taken on the responsibility for evolving the various protocols and standards associated with the Web. Thus, through the over two decades of Internet activity, we have seen a steady evolution of organizational structures designed to support and facilitate an ever-increasing community working collaboratively on Internet issues” (LEINER, Barry M.; CERF, Vinton G.; CLARK, David D.; KAHN, Robert E.; KLEINROCK, Leonard; LYNCH, Daniel C.; POSTEL, Jon; ROBERTS, Larry G.; WOLF, Stephen. *Brief history of the Internet*, cit., acesso em: 23 set. 2018). Tradução livre: “O desenvolvimento recente e a implantação generalizada da World Wide Web trouxeram consigo uma nova comunidade, já que muitas das pessoas que trabalham na WWW não se consideram principalmente pesquisadores e desenvolvedores de rede. Uma nova organização de coordenação foi formada, o World Wide Web Consortium (W3C). Inicialmente liderado pelo Laboratório de Ciência da Computação do MIT por Tim Berners-Lee (o inventor da WWW) e Al Vezza, o W3C assumiu a

Nuclear, permitindo a criação de hipertextos que visavam dar acesso, a inúmeras pessoas, a documentos disponíveis no ambiente. E *voilà*: chega-se ao princípio do processo de conexão à Internet.

Também criado nos anos 1990, o protocolo HTTPS (*Hyper Text Transfer Protocol Secure*) promove a comunicação de dados criptografados pela Internet, tornando mais particular a transferência de dados.

Formada no início da década de 1990, a Federal Networking Council (FNC) tratava-se de uma organização americana que atuava como um fórum de colaboração entre as agências federais, com o intuito de apresentar resultados sobre pesquisa, educação e preenchimento de lacunas entre a tecnologia de redes avançadas. Posteriormente, foi autorizada pelo Comitê de Computação, Informação e Comunicação dos Estados Unidos da América e tinha, em sua composição, representantes do Departamento de Defesa dos Estados Unidos, National Science Foundation, do Departamento de Energia e da Administração Nacional de Aeronáutica e Espaço. E foi a partir de uma resolução datada de 24 de outubro de 1995, deste Conselho, que o termo “Internet” foi matizado²³⁸.

Dar definição exata à Internet ou procurar defini-la em um conceito fechado pode torná-lo obsoleto e inexpressivo. Há pouco tempo, a Internet era definida como uma rede de computadores, que utilizava os protocolos de IP para transmitir dados. Atualmente, não necessariamente precisa ser computador para estabelecer interligação na rede. Por exemplo,

responsabilidade de desenvolver os vários protocolos e padrões associados à Web. Assim, através das mais de duas décadas de atividade na Internet, temos visto uma constante evolução das estruturas organizacionais projetadas para apoiar e facilitar uma comunidade cada vez maior trabalhando de forma colaborativa em questões de Internet”.

²³⁸ “On October 24 1995, the FNC unanimously passed a resolution defining the term Internet. This definition was developed in consultation with members of the internet and intellectual property rights communities. RESOLUTION: The Federal Networking Council (FNC) agrees that the following language reflects our definition of the term “Internet”. “Internet” refers to the global information system that -- (i) is logically linked together by a globally unique address space based on the Internet Protocol (IP) or its subsequent extensions/follow-ons; (ii) is able to support communications using the Transmission Control Protocol/Internet Protocol (TCP/IP) suite or its subsequent extensions/ follow-ons, and/or other IP-compatible protocols; and (iii) provides, uses or makes accessible, either publicly or privately, high level services layered on the communications and related infrastructure described herein” (LEINER, Barry M.; CERF, Vinton G.; CLARK, David D.; KAHN, Robert E.; KLEINROCK, Leonard; LYNCH, Daniel C.; POSTEL, Jon; ROBERTS, Larry G.; WOLF, Stephen. *Brief history of the Internet*, cit., acesso em: 23 set. 2018). Tradução livre: “Em 24 de outubro de 1995, a FNC aprovou por unanimidade uma resolução definindo o termo Internet. Esta definição foi desenvolvida em consulta com membros da Internet e comunidades de direitos de propriedade intelectual. RESOLUÇÃO: O Federal Networking Council (FNC) concorda que a seguinte linguagem reflete nossa definição do termo ‘Internet’. ‘Internet’ refere-se ao sistema de informação global que - (i) está logicamente interligado por um espaço de endereçamento globalmente exclusivo baseado no Internet Protocolo (IP) ou nas suas extensões/subsequentes; (ii) é capaz de suportar comunicações usando o pacote TCP / IP (Transmission Control Protocol / Internet Protocol) ou suas extensões/subsequentes e / ou outros protocolos compatíveis com IP; e (iii) forneça, utilize ou disponibilize, publicamente ou privadamente, serviços de alto nível em camadas nas comunicações e infraestrutura relacionada aqui descritas”.

hoje existem celulares, câmeras, robôs, telescópicos, aparelhos de televisão, de rádio – há uma infinidade de *hardwares* capazes de inferir na transmissão de dados, todos aptos a receber e transmitir informações na cadeia ininterrupta da Internet.

A Internet foi concebida como múltiplas redes independentes interligadas, usando uma arquitetura aberta, possibilitando que cada uma dessas redes individuais pudesse se projetar e se desenvolver com interface própria²³⁹.

Gradativamente, mais e mais pessoas, ainda na década de 1990, adquiriram computadores, daí tornando-se usuárias da rede. Deste ponto até hoje, a tecnologia foi sendo aperfeiçoada, inovações tecnológicas foram surgindo, e o modo de comunicação social restou substancialmente transformado.

A interface por meio de aplicativos nos celulares, a Internet móvel e o *wi-fi* trouxeram um novo conceito de convívio social. Hoje, em lugares públicos, a transmissão de dados entre pessoas ocorre em tempo real.

O dinamismo na troca de dados transformou a mais simples das ações, como conversar, e aplicativos e ferramentas garantem funcionalidades e rapidez, atendendo aos anseios de uma sociedade acelerada, informada e ávida por mais e mais conhecimento e tecnologia.

Sobre essa atmosfera de inovação técnica introduzida tão repentinamente na realidade social, parece bem proveitosa a visão de Newton De Lucca²⁴⁰, ao comparar o

²³⁹ “In an open-architecture network, the individual networks may be separately designed and developed and each may have its own unique interface which it may offer to users and/or other providers. including other Internet providers. Each network can be designed in accordance with the specific environment and user requirements of that network. There are generally no constraints on the types of network that can be included or on their geographic scope, although certain pragmatic considerations will dictate what makes sense to offer” (LEINER, Barry M.; CERF, Vinton G.; CLARK, David D.; KAHN, Robert E.; KLEINROCK, Leonard; LYNCH, Daniel C.; POSTEL, Jon; ROBERTS, Larry G.; WOLF, Stephen. *Brief history of the Internet*, cit., acesso em: 23 set. 2018). Tradução livre: “Em uma rede de arquitetura aberta, as redes individuais podem ser projetadas e desenvolvidas separadamente e cada uma pode ter sua própria interface única que pode oferecer aos usuários e / ou outros provedores. incluindo outros provedores de Internet. Cada rede pode ser projetada de acordo com o ambiente específico e os requisitos do usuário dessa rede. Geralmente, não há restrições sobre os tipos de rede que podem ser incluídos ou em seu escopo geográfico, embora certas considerações pragmáticas ditem o que faz sentido oferecer”.

²⁴⁰ “Numa das primeiras vezes em que tive a oportunidade de me manifestar sobre a nova realidade que se apresentava aos nossos olhos diante da possibilidade de contratação via internet, comparei a nossa perplexidade com a famosa passagem da caverna de Platão, em *A República*, Livro VII. Assim como no caso dessa metáfora – em que os homens tinham as sombras projetadas pelo fogo no fundo da caverna como se fossem o sucedâneo da própria realidade, posto ser esta a única forma de conhecimento que possuíam –, parece que estamos assistindo a uma situação semelhante à descrita pelo genial filósofo helênico, já que sempre estivemos presos a um universo no qual jamais nos foi dada a possibilidade de supor que um outro mundo, incrivelmente mais avançado do que aquele em que estamos acostumados a habitar, já estivesse diante de nós e ocupando um espaço nunca antes imaginado (...)” (DE LUCCA, Newton. *Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e suas consequências para a pesquisa jurídica*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 42-43).

advento da Internet com um fenômeno capaz de explicar o cenário filosófico da caverna de Platão. Atribui-se à Internet o ideal do mundo mais avançado e inovador, ambiente que sempre existiu, mas que somente era possível vislumbrar pelas sombras desta realidade.

Embora haja muita euforia com o advento da Internet, atualmente há uma aclamação para que se gerencie esse fluxo de informações frenético, sendo essa uma das preocupações mais inquietantes e desafiadoras²⁴¹.

3.3 Funcionamento da rede e suas principais formas de controle

A ideia central da Internet era ser um ambiente onde fluísse liberdade, onde não houvesse jurisdição de qualquer Estado, nação ou organização política; mas a problemática advinda de inúmeras violações e ilícitos provocou grande clamor social por uma forma de regulação.

Preliminarmente, faz-se necessário esclarecer como funciona o fluxo de dados, já que, de fato, não há um grande centro que armazena todas as informações. Na verdade, as informações ficam circulando de um canto a outro, por meio de inúmeros cabos que atravessam oceanos.

Exemplificando: um usuário em contato com um *site* observa um arquivo em “pdf” e clica no *link*, com o propósito de baixá-lo. Nesse momento, uma solicitação viaja inúmeras

²⁴¹ “The most pressing question for the future of the Internet is not how the technology will change, but how the process of change and evolution itself will be managed. As this paper describes, the architecture of the Internet has always been driven by a core group of designers, but the form of that group has changed as the number of interested parties has grown. With the success of the Internet has come a proliferation of stakeholders – stakeholders now with an economic as well as an intellectual investment in the network. We now see, in the debates over control of the domain name space and the form of the next generation IP addresses, a struggle to find the next social structure that will guide the Internet in the future. The form of that structure will be harder to find, given the large number of concerned stakeholders. At the same time, the industry struggles to find the economic rationale for the large investment needed for the future growth, for example to upgrade residential access to a more suitable technology. If the Internet stumbles, it will not be because we lack for technology, vision, or motivation. It will be because we cannot set a direction and march collectively into the future” (LEINER, Barry M.; CERF, Vinton G.; CLARK, David D.; KAHN, Robert E.; KLEINROCK, Leonard; LYNCH, Daniel C.; POSTEL, Jon; ROBERTS, Larry G.; WOLF, Stephen. *Brief history of the Internet*, cit., acesso em: 23 set. 2018). Tradução livre: “A questão mais urgente para o futuro da Internet não é como as modificações tecnológicas, mas como o processo de mudança e evolução em si será gerenciado. Como este artigo descreve, a arquitetura da Internet sempre foi dirigida por um grupo central de designers, mas a forma desse grupo mudou à medida que o número de interessados cresceu. Com o sucesso da Internet, surgiu uma proliferação de partes interessadas - partes interessadas agora com um investimento econômico e intelectual na rede. Vemos agora, nos debates sobre o controle do espaço de nomes de domínio e a forma dos endereços IP da próxima geração, uma luta para encontrar a próxima estrutura social que guiará a Internet no futuro. A forma dessa estrutura será mais difícil de encontrar, dado o grande número de interessados. Ao mesmo tempo, a indústria se esforça para encontrar a justificativa econômica para o grande investimento necessário para o crescimento futuro, por exemplo, para atualizar o acesso residencial a uma tecnologia mais adequada. Se a Internet tropeçar, não será porque nos falta tecnologia, visão ou motivação. Será porque não podemos definir uma direção e marchar coletiva rumo ao futuro”.

milhas, atravessa fronteiras e oceanos por meio de cabos submarinos. Quando essa requisição chega ao destino final, há uma confirmação, e a resposta segue por um “pacote” de dados, que percorre o mesmo caminho até o usuário destinatário. Tudo isso em milésimos de segundo. São as ditas autoestradas (*backbone*).

Backbone pode ser vista como uma rede principal que dirige os dados até que a informação alcance seu destino final. Por isso, é utilizado o termo "autoestradas" ou "espinha dorsal", devido a sua natureza agregadora de redes menores e capacidade de distribuir as informações por meio de ramificações, garantindo a agilidade na transmissão. No Brasil, as empresas prestadoras de serviços de *backbone* são Brasil Telecom, Telecom Itália, Telefonica, Embratel, Global Crossing e a Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (RNP)²⁴².

É possível verificar que não existe, enfim, um local ou ambiente; na verdade, há um fluxo de dados trafegando de um lado para o outro, circulando freneticamente entre um computador e outro. Como asseverado por Marcel Leonardi²⁴³, a Internet foi baseada no princípio-base *end-to-end* (e2e):

Isso quer dizer que os equipamentos informáticos que fazem a Internet funcionar executam apenas funções muito simples, necessárias para várias finalidades diferentes (principalmente transmitir pacotes de dados de sua origem ao seu destino), enquanto que funções mais complexas, exigidas por aplicativos específicos, são realizadas pelas máquinas que acessam a Rede. Assim, a complexidade e a inteligência ficam nas extremidades da Rede, e ela se limita a transmitir dados.

Do ponto de vista tecnológico, o princípio *end-to-end* traz muitos benefícios e, dentre eles, um é considerado extremamente importante, que é permitir que os aplicativos e *softwares* (instalados nas extremidades) se desenvolvam e inovem livremente. A problemática surge quando se tenta regular toda essa operação, já que a estrutura técnica não consegue controlar conteúdos ilícitos ou violadores de direitos que trafegam livremente pelas extremidades.

Esse contexto de difícil regulação advém da forma que a Internet foi criada e desenvolvida, de um plexo de esforços de inúmeras mentes que, de maneira difusa, fizeram da rede o que ela é hoje. Não há regras, muito menos líderes. Só cooperação e esforços comuns.

²⁴² MARTINS, Elaine. O que é backbone? *Revista Eletrônica Tecmundo*, mar. 2009. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/conexao/1713-o-que-e-backbone-.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

²⁴³ *Tutela e privacidade na internet*, cit., p. 152.

A partir dos desafios vislumbrados oriundos da tentativa de regular a Internet e, assim, conter os abusos e violações, desenvolveram-se correntes doutrinárias a respeito.

A autorregulação é a proposta inspirada por John Perry Barlow²⁴⁴, cofundador da Electronic Frontier Foundation²⁴⁵, que defende que as violações sejam identificadas e resolvidas por meios próprios, propondo a criação de um documento que autorize a aplicação generalizada na Internet.

Essa vertente pretende um ambiente livre de interferência estatal, de organizações políticas ou econômicas, fazendo uma analogia ao “contrato social” entre todos os usuários da Internet. A falibilidade dessa corrente parece evidente, pois, como um plexo de pessoas/usuários das mais diversas culturas, com valores e princípios díspares (quando não antagônicos), poderá formar um todo harmônico para alcançar resultados satisfatórios? Se, para os brasileiros, numa grande extensão territorial, já temos muitas divergências filosóficas, o que se dirá em escala global. Além disso, obrigar inúmeras pessoas a um contrato social seria algo muito audacioso e pouco concretizável.

Para ser mais próximos de um exemplo real, é só analisar o tempo e a forma como foram consolidados os Pactos de Direitos Humanos, que levaram 18 anos para ser referendados, tudo graças à diversidade cultural entre os membros da ONU e, que se diga, muitos países do globo sequer fazem parte.

Enfim, cada dia mais a ideia de autorregulação vem sendo abandonada, quanto mais são verificados abusos, violações e conflitos complexos entre usuários na rede.

Outra corrente – Direito do ciberespaço –, influenciada por David G. Johnson e David G. Post, propõe a criação de um plexo de normas totalmente independente e autônomo,

²⁴⁴ “Governments of the Industrial World, you weary giants of flesh and steel, I come from Cyberspace, the new home of Mind. On behalf of the future, I ask you of the past to leave us alone. You are not welcome among us. You have no sovereignty where we gather. We have no elected government, nor are we likely to have one, so I address you with no greater authority than that with which liberty itself always speaks. I declare the global social space we are building to be naturally independent of the tyrannies you seek to impose on us. You have no moral right to rule us nor do you possess any methods of enforcement we have true reason to fear” (FOUNDATION Electronic Frontier. *A Declaration of the Independence of Cyberspace*. Disponível em: <<https://www.eff.org/cyberspace-independence>>. Acesso em: 15 jul. 2017). Tradução livre: “Governos do Mundo Industrial, vocês, gigantes cansados de carne e aço, eu venho do Ciberespaço, o novo lar da Mente. Em nome do futuro, peço-lhe para nos deixar em paz. Você não é bem vindo entre nós. Você não tem soberania onde nos reunimos. Nós não temos um governo eleito, e é improvável que tenhamos um, então me dirijo a você como autoridade tal como aquela com a qual a própria liberdade sempre fala. Declaro que o espaço social global que estamos construindo é naturalmente independente das tiranias que você procura nos impor. Você não tem o direito moral de nos governar nem possui nenhum método de execução que tenha razão verdadeira para temer”.

²⁴⁵ “A *Electronic Frontier Foundation* é uma organização sem fins lucrativos que defende as liberdades civis no mundo digital. Fundada em 1990, defende a privacidade, a livre expressão e a inovação dos usuários da internet” (*Electronic frontier foundation*. Disponível em: <<https://www.eff.org/>>. Acesso em: 15 jul. 2017).

observando as características estruturais da rede, e tendo sempre em mente que as regras valeriam para além de um espaço territorial determinado²⁴⁶.

Arrojada e vanguardista, a proposta pretende solucionar os problemas que desafiam soberanias diversas, que conflitam com o critério territorial e a jurisdição de nações. E, ainda, poderia acolher valores e harmonizá-los, a fim de trazer uma regulamentação mais coerente à circunstância global.

A questão essencial é fazer com que nações, sobretudo potências, consintam em atender um regulamento de viés internacional. Sem pretender a redundância, basta pensar no embate verificado entre nações que tentam assinar ou ratificar um tratado e/ou convenções de âmbito internacional²⁴⁷.

O que se tem verificado, por exemplo, na União Europeia, são documentos que vinculam preceitos, regras e princípios a serem aplicados em nações coligadas em blocos econômicos. A regulação internacional também é bastante criticada²⁴⁸, pois, apesar de ser bastante coerente, possui um ideal utópico, que talvez encontrasse concretude apenas num futuro longínquo.

Entretanto, com os olhos direcionados à realidade fática atual, a terceira corrente proposta visa aplicar as regras postas já existentes às situações vivenciadas na rede, sob a alegação de que a Internet não é e não traz nada de novo, devendo as relações vivenciadas

²⁴⁶ “A ideia essencial era a de que governos precisariam trabalhar juntos, por meio de organismos internacionais, de modo a criar normas globais para a Internet, ou então ‘sofrer os efeitos mutuamente destrutivos de tentativas unilaterais de governança da Rede’. Os Estados deveriam escolher entre ‘lutar inutilmente para proteger uma soberania cada vez menor, ou encontrar caminhos para gerenciar as relações com outros países e com o setor privado, de forma a conseguir ao menos parte de seus objetivos” (LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*, cit., p. 137).

²⁴⁷ “Podemos citar como exemplo, aprovação pelo Parlamento Europeu de uma nova diretiva sobre direitos autorais no mercado único digital. A reforma havia sido proposta desde 2016 e provocou muita discussão polêmica. As alterações autorizam a utilização de tecnologias efetivas de reconhecimento de conteúdo protegido pelos direitos autorais, possibilitando assim aos autores a percepção de remuneração na reprodução e compartilhamento das obras. Oposição às alterações, estão as grandes empresas da Internet (v.g. *Google, Apple, Facebook* entre outras), organizações como *Electronic Frontier Foundation* e personalidades como Tim Bernners-Lee (criador da *World Wide Web*) e Jimmy Wales (cofundador da *Wikipedia*). A favor das alterações, estão os autores e artistas que poderão perceber remuneração obtidas pelos lucros gerados na exploração da obra na Internet. Ou seja, sobre o fundamento de regulação do setor e a censura, é possível notar a difícil missão de buscar um documento que regulamente, ainda que por setor, a atividade na Internet” (VALENTE, Jonas. *Parlamento europeu aprova normas sobre direitos autorais na internet. Novas regras podem afetar usuários da rede em todo o mundo*. Agência Brasil da Empresa Brasil Comunicação, Brasília, 15 set. 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2018-09/parlamento-europeu-aprova-norma-sobre-direitos-autorais-na-internet>> Acesso em: 13 jan. 2019). E, também: UNIÃO EUROPEIA. Processo n. 2014/2256(INI). Parlamento Europeu. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+RE+PORT+A8-2015-0209+0+DOC+XML+V0//PT>>. Acesso em: 13 jan. 2019.

²⁴⁸ LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*, cit., p. 138.

na rede ser tratadas no âmbito da legislação vigente. Para tanto, chama-se para atuação o critério da analogia²⁴⁹.

A aplicação da analogia sugere socorrer-se do sistema jurídico para encontrar a tutela específica para casos que precisam ter uma *ratio* semelhante. E aqui reside o grande problema!

As questões vivenciadas na Internet são, em grande parte, *sui generis*. As características da Internet concretizam situações que não conseguem se aproximar em semelhança com as questões já estratificadas em leis ou dogmas.

Exemplificando, qual seria a norma (além da responsabilidade civil) para tutelar a invasão de *crackers*²⁵⁰ – situação que tem se tornado corriqueira atualmente – em um sistema de banco de dados institucional?

Para Marcel Leonardi²⁵¹, a utilização da analogia poderá ocasionar algumas situações embaraçosas, reportando o caso em que o *habeas corpus* foi utilizado para tutelar uma suposta “liberdade virtual”, em razão de um bloqueio de acessos a específicos sítios eletrônicos.

Não é a opinião de Patricia Peck Pinheiro, que defende a ideia de uso de princípios e analogia para empreender a melhor solução ao caso versado na Internet. Para a advogada, o dinamismo das relações virtuais explicaria o uso da *ratio* de normas existentes para combater qualquer comportamento abusivo²⁵².

Outra vertente é a propositura de um sistema jurídico aliado à arquitetura da Internet. O grande expoente dessa corrente é o norte-americano Lawrence Lessig, cuja proposta é usar a arquitetura da rede para regular a própria rede. A proposta de Lawrence Lessig é utilizar os mecanismos da rede para determinar comportamentos e criar costumes nos usuários. Os

²⁴⁹ Lei n. 4.657/1942 (Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro): “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Como conceito: “A analogia é a aplicação de uma norma próxima ou de um conjunto de normas próximas, não havendo uma norma prevista para um determinado caso concreto. Dessa forma, sendo omissa uma norma jurídica para um dado caso concreto, deve o aplicador do direito procurar alento no próprio ordenamento jurídico, permitida a aplicação de uma norma além do seu campo inicial de atuação” (TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012. p. 14).

²⁵⁰ “O termo *cracker* foi cunhado em 1985 pelos próprios hackers, com o inequívoco objetivo de não serem confundidos com aqueles. Ao contrário dos hackers, os crackers têm intenções (ou, quando menos, tendências) criminosas para o cometimento de fraudes, espionagem, chantagem *et coetera* (SILVA NETO, Amaro Moraes e. *Privacidade na internet*, cit., p. 65).

²⁵¹ LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*, cit., p. 138.

²⁵² “As características do Direito Digital, portanto, são as seguintes: celeridade, dinamismo, autorregulamentação, poucas leis, base legal na prática costumeira, o uso da analogia e solução por arbitragem. (...) É errado, portanto, pensar que a tecnologia cria um grande buraco negro, no qual a sociedade fica à margem do Direito, uma vez que as leis em vigor são aplicáveis à matéria, desde que com sua devida interpretação” (PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 82).

defensores dessa corrente alegam que é impossível que juristas, totalmente desconhecedores de especificações de informática, tracem normas jurídicas. É preciso conhecer como funciona a rede e suas características.

Há também quem defenda a teoria responsiva de Ayres e Braithwaite, que, em suma, propõe uma regulação privada do cenário, substanciada na ideia de persuadir comportamentos pelos próprios agentes privados atuantes no mercado a ser regulado, por meio da autorregulamentação do setor, com o intervencionismo estatal aplicado à medida que o comportamento dos agentes deixasse de ser virtuoso e passasse a desrespeitar gravemente os preceitos.

A teoria responsiva está baseada numa forma escalonada de regulação, tal como uma pirâmide, em que, na sua base, encontrasse um âmbito mais amistoso de autorregulamentação realizada pelos agentes atuantes do setor, promovendo boas práticas, persuadindo os demais agentes a responder de igual forma. No topo dessa pirâmide, ter-se-ia o sancionamento da atuação violadora²⁵³.

Como resta claro, a lei não tem como reeditar a Internet. Será preciso conhecer suas especificações, para só então passar a pretender regulá-la²⁵⁴.

No Brasil, a concepção do Marco Civil da Internet foi essencialmente voltada para uma lei que se preocupou em garantir os direitos fundamentais no uso da rede, estabelecendo limites e responsabilidades, traçando condutas de atuação. Não era intenção impor sanções ou regular severamente violações empreendidas pelos usuários.

De todo modo, mesmo com uma regulação específica, muitas mazelas ocasionadas por posturas reprováveis de usuários da Internet têm sido mapeadas e tardiamente combatidas. São exemplos a exposição não autorizada da intimidade alheia em ambientes virtuais: pornografia de vingança e *cyberbullying*. Até que se consiga identificar os

²⁵³ “A pirâmide regulatória é formada basicamente com os seguintes elementos: autorregulação (privada), autorregulação forçada, regulação de comando com punição discricionária e regulação de comando com punição não discricionária (figura 1). A autorregulação é a base da pirâmide, ou seja, é onde está maior parte das normas regulatórias que os regulados devem seguir sem serem coagidos por meios de punições. No topo da pirâmide estão os dispositivos legais que implicam infrações e punições no caso das entidades que não respeitaram as normas estabelecidas nas esferas abaixo do topo. Ayres e Braithwaite explicam que a base da pirâmide é ampla, pois é mais inclusiva, colaborativa e com uma abordagem regulatória baseada no ‘diálogo’” (DIAS, Patrícia Yurie. *Regulação da internet como administração da privacidade*. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, Brasília, v. 9, n. 1, p. 167-182, maio de 2017. p. 169).

²⁵⁴ “Os desafios jurídicos do Direito Digital incluem a quebra de paradigmas, a descentralização, a dificuldade em definir limites territoriais e físicos, a velocidade com que as decisões devem ser tomadas e a crescente capacidade de resposta dos indivíduos. A Internet gera uma infinidade de nações virtuais – pessoas, empresas e instituições de várias partes do mundo unidas por interesses os mais variados” (PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*, cit., p. 53).

infratores, assim como refrear a divulgação não consentida e violadora, os danos às vítimas tornam-se severos e vão se perpetuando ao longo do tempo.

Muitas vezes, conteúdos violadores da intimidade são armazenados em provedores que não estão sequer sediados no Brasil, ou seja, o ato violador pode potencialmente ser difundido por todo o globo, não necessariamente por jurisdições conhecidas e em locais onde há cooperação jurisdicional.

3.4 As teorias de autorregulação da Internet: a arquitetura da rede como objeto de controle e autorregulação das atividades virtuais

Uma das primeiras vertentes e a mais difundida é a proposta por Lawrence Lessig, professor na faculdade de Direito em Harvard, um dos defensores da Internet livre, que preconizava, em sua obra *Code and other laws of cyberspace*, que foi republicada em 2006, com o título de *Code version 2.0*²⁵⁵, que a arquitetura da Internet fosse utilizada para regular

²⁵⁵ Urge destacar o idealismo da obra e a intenção, na transcrição de um trecho da obra: “Code will be a central tool in this analysis. It will present the greatest threat to both liberal and libertarian ideals, as well as their greatest promise. We can build, or architect, or code cyberspace to protect values that we believe are fundamental. Or we can build, or architect, or code cyberspace to allow those values to disappear. There is no middle ground. There is no choice that does not include some kind of building. Code is never found; it is only ever made, and only ever made by us. As Mark Stefik puts it, 'Different versions of [cyberspace] support different kinds of dreams. We choose, wisely or not'. Or again, code ‘determines which people can access which digital objects (...) How such programming regulates human interactions (...) depends on the choices made’. Or, more precisely, a code of cyberspace, defining the freedoms and controls of cyberspace, will be built. About that there can be no debate. But by whom, and with what values? That is the only choice we have left to make. My argument is not for some top-down form of control. The claim is not that regulators must occupy Microsoft. A constitution envisions an environment; as Justice Holmes said, it ‘call[s] into life a being the development of which [cannot be] foreseen’. Thus, to speak of a constitution is not to describe a hundred-day plan. It is instead to identify the values that a space should guarantee. It is not to describe a ‘government’; it is not even to select (as if a single choice must be made) between bottom-up or top-down control. In speaking of a constitution in cyberspace we are simply asking: What values should be protected there? What values should be built into the space to encourage what forms of life?” (LESSIG, Lawrence. *Code version 2.0*. New York: Basic Books, 2006. p. 6). Tradução livre: “O código será uma ferramenta central nesta análise. Ele apresentará a maior ameaça aos ideais liberais e libertários, bem como sua maior promessa. Podemos construir, arquitetar ou codificar o ciberespaço para proteger valores que acreditamos serem fundamentais. Ou podemos construir, arquitetar ou codificar o ciberespaço para permitir que esses valores desapareçam. Não há meio termo. Não há escolha que não inclua algum tipo de construção. Código nunca é encontrado; só é feito, e só é feito por nós. Como Mark Stefik coloca, 'Versões diferentes do [ciberespaço] suportam diferentes tipos de sonhos. Nós escolhemos, sabiamente ou não'. Ou, novamente, o código ‘determina quais pessoas podem acessar quais objetos digitais (...) Como essa programação regula as interações humanas (...) depende das escolhas feitas’. Ou, mais precisamente, um código do ciberespaço, definindo as liberdades e controles do ciberespaço, será construído. Sobre isso não pode haver debate. Mas por quem e com que valores? Essa é a única escolha que nos resta fazer. Meu argumento não é para alguma forma de controle de cima para baixo. A alegação não é que os reguladores devem ocupar a Microsoft. Uma constituição prevê um ambiente; como disse o Juiz Holmes, ‘chama [o] à vida um ser cujo desenvolvimento [não pode] ser previsto’. Assim, falar de uma constituição não é descrever um plano de cem dias. É, em vez disso, identificar os valores que um espaço deve garantir. Não é para descrever um ‘governo’; não é mesmo selecionar (como se uma escolha única devesse ser feita) entre o controle de baixo para cima ou de cima para baixo. Falando de uma constituição no ciberespaço, estamos

o ambiente virtual, tal como se usasse o código-fonte do *software* para inibir ou promover condutas²⁵⁶.

Para Lawrence Lessig, o Direito representa o ordenamento jurídico estatal, com normas que preveem comportamentos e sanções. Ou seja, se a pessoa pretender desrespeitar a regra posta, já subentende que receberá uma punição previamente estabelecida. Para Lawrence Lessig, a efetividade da inibição de comportamentos indesejados está na certeza de que haverá uma punição correspondente à aludida ação. Aqui, a norma cumpre o sentido próprio dado à dogmática jurídica, como *norma agendi*.

Contudo, com os olhos voltados à efetividade, Lawrence Lessig propõe o alinhamento das normas jurídicas com a estrutura da Internet, usando a própria arquitetura dela para inibir ou promover condutas dos usuários. Em linhas gerais, essa é a ideia central da obra *Code version 2.0*.

A regulação pela arquitetura da Internet seria feita de forma independente do Direito, mas com a pretensão de inibir comportamentos indesejados. Em uma simplória comparação, seria como colocar lombadas em vias locais para impedir que veículos automotores trafeguem em alta velocidade.

Marcel Leonardi²⁵⁷ argumenta que autorregulamentação pela rede seria inócuo, pois a rede, por si só, não conseguiria discernir o que poderia ser violador ou não, o que pode ser compartilhado ou não. Não há como regular satisfatoriamente sem que sejam identificados os regulados, nem onde eles se encontram, muito menos desconhecer o que estão fazendo. Esses são empecilhos a uma boa regulamentação²⁵⁸.

A incorporação de códigos jurídicos em arquiteturas de *software* já é uma realidade. Automóveis hoje em dia são fabricados com as leis de trânsito incorporadas em seus sistemas, precavendo a desobediência das normas postas. Assim, o carro não se locomove

simplesmente perguntando: que valores devem ser protegidos lá? Quais valores devem ser incorporados ao espaço para encorajar que formas de vida?"

²⁵⁶ “Um breve exemplo: Lawrence Lessig, um dos maiores especialistas mundiais em Direito Digital, afirma que os códigos de *software* podem ser comparados a leis, ou seja, o código-fonte dos *softwares*, assim como as leis, em o efeito de controlar o comportamento de maneiras específicas” (PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*, cit., p. 56).

²⁵⁷ “Do ponto de vista regulatório, porém, as desvantagens do princípio *end-to-end* são igualmente evidentes. A ausência de mecanismos confiáveis de autenticação da identidade de usuários,⁴⁴⁰ a ampla liberdade de utilização da Internet para quaisquer fins e a possibilidade de publicação de informações em tempo real para uma audiência global, sem autorização nem controle editorial prévio de quem quer que seja, podem ser facilmente abusadas, sem que haja a correspondente responsabilidade. Por si só, a Rede não consegue discernir quais funções ou conteúdos devem ser permitidos ou proibidos, pois foi projetada dessa maneira” (LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*, cit., p. 154).

²⁵⁸ LESSIG, Lawrence. *Code version 2.0*, cit., p. 23.

se não for acionado o cinto de segurança, por exemplo. Esse é o modelo projetado: promover ou inibir comportamentos utilizando comandos estabelecidos na estrutura da rede.

A regulação do ambiente virtual, tal como se relatou alhures, também já foi proposta por meio de regras estabelecidas pelos próprios participantes. Segundo Patrícia Peck²⁵⁹:

O princípio que norteia a autorregulamentação é o de legislar sem muita burocracia, observando a Constituição e as leis vigentes. Isso permite maior adequação do direito à realidade social, assim como maior dinâmica e flexibilidade para que ela possa perdurar no tempo e manter-se eficaz. Tal tendência de autorregulamentação por meio do exercício da liberdade responsável e das práticas de mercado sem intervenção estatal é uma das soluções que mais atendem à necessidade de que o Direito Digital deve não apenas conhecer o fenômeno social para aplicar uma norma, mas ter uma dinâmica e uma flexibilidade que a sustentem na velocidade das mudanças da sociedade digital que serão sempre sentidas, primeiramente pela própria sociedade.

Como visto, essa perspectiva propõe que os próprios participantes, tais como os provedores de serviços, fixem norma-padrão que atribua comando para regular as relações no globo (não só locais). Isso vem acontecendo para resguardar a sociedade de crimes virtuais e violação à privacidade.

Nesta proposta, não é a estrutura da Internet que oferece o comando propulsor de conduta, mas, sim, um conjunto de regras fixadas pelos participantes da rede, tal como um provedor de serviços que estabelece as regras de privacidade, por exemplo.

Sob o mesmo enfoque, a teoria responsiva procura promover uma autorregulamentação fixada por entes privados (participantes da Internet), centrada na cooperação e diálogo entre todos os envolvidos. Essa proposta de regulamentação privada seria suficiente tanto para promover condutas quanto para reprimir ações indesejadas. E, sobretudo, quando a autorregulamentação não funcionasse, o Estado sancionaria o dissonante. A essência da teoria é o senso de responsabilidade de cada agente.

A teoria responsiva proposta por Ayres e Braithwaite tem como escopo a regulação na modalidade piramidal²⁶⁰, em que a autorregulamentação corresponde à base da estrutura piramidal, possuindo normas com padrões mínimos, que buscam promover uma conduta responsável e obstar condutas violadoras.

Atualmente, é possível verificar cada vez mais provedores de serviços fixando as ditas “políticas de privacidade”, que atinem aos cuidados dados aos registros pessoais de

²⁵⁹ PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*, cit., p. 125.

²⁶⁰ AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. *Responsive regulation: transcending the deregulation debate*. Oxford, UK: Oxford University Press, 1992. p. 38.

cada usuário, por exemplo. Isso ocorre com dados de documentos, cartões de crédito, e assim por diante. Essas “políticas de privacidade”, na teoria responsiva, são consideradas autorregulamentação.

Patricia Yurie Dias²⁶¹ relata que a teoria responsiva pode permitir o diálogo e a fixação de regras mínimas a proteger a privacidade dos usuários, reputando que a autorregulação é mais colaborativa, mais legítima e justa e ressaltando que a conduta dissonante seria punida pelas normas coercitivas do Direito.

Como se pode ver, tanto na autorregulamentação advinda da estrutura da Internet como a oriunda de normas privadas estatuinto o mínimo observável em relações virtuais, há o reforço do sistema jurídico, seja para direcionar a ação da arquitetura da rede, seja para proporcionar maior aderência à postura proposta à autorregulamentação privada.

Certo é que, embora a autorregulamentação proposta sob o enfoque da teoria responsiva seja louvável, tornando-se um reforço valioso às regras jurídicas existentes, não se pode negar que, no que tange às violações ao direito à intimidade, ponto nodal desta dissertação, pouco pode auxiliar. Ainda que haja políticas de boas práticas estabelecidas por provedores de aplicação, o usuário mal-intencionado sequer procurará saber quais são as regras que está desrespeitando.

Usuários que tendem a violar o direito à intimidade de outrem buscam, na falsa ideia de anonimato, perfis *fakes* ou outras modalidades que permitam infringir as regras e garantir a impunidade²⁶². Nesta feita, talvez a autorregulamentação, embora tenha o seu valor, pouca efetividade pode trazer aos atos violadores da intimidade no mundo virtual.

²⁶¹ A autorregulação, que é a base da pirâmide regulatória, pode ser encontrada em normas internas das empresas que visam estabelecer padrões mínimos para proteger a privacidade dos usuários. O diálogo é outra ferramenta que a empresa pode utilizar com o Estado ou outros atores envolvidos com a internet, com o objetivo de criar ambientes mais protegidos e que garantam uma maior privacidade aos usuários da rede. A colaboração é um importante instrumento para o funcionamento da regulação da internet, uma vez que os atores que colaboram sofrem menos punições do Estado pelo descumprimento das leis, pois estão colaborando com todo o sistema da internet. A responsabilidade dos atores envolvidos com a proteção da privacidade no âmbito da internet leva a uma maior segurança jurídica na rede, uma vez que, quando a regulação é mais legítima e justa, a aderência dos regulados à lei é maior. Por fim, por outro lado, se os elementos acima não resguardarem a proteção da privacidade dos indivíduos, o Estado, por meio das normas de comando e controle, também pode criar um conjunto de normas legais que estabelece condutas básicas a serem respeitadas e se elas não forem seguidas pelas empresas serão aplicadas as punições para cada caso (DIAS, Patrícia Yurie. *Regulação da internet como administração da privacidade*, cit., p. 179).

²⁶² “A lei brasileira proíbe o anonimato indiscriminado por entender que ele pode gerar danos sociais. Sendo assim, pelas nossas regras, todos têm liberdade de expressão, mas estão sujeitos a responder por suas declarações. Por isso, devem se identificar. Logo aqui, o anonimato é uma exceção, quando justificável, e apenas em canal apropriado para tanto. Mas como lidar com ferramentas que permitem criação de perfis anônimos (*fakes*) como ocorre com o Facebook ou mesmo o compartilhamento de conteúdo sem identificação como no caso do Secret? Será que o caminho é proibir sua comercialização, bloquear seu acesso, ou seria educar e punir aquele que não cumprem com as regras de conduta?” (PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*, cit., p. 99).

3.5 O Marco Civil da Internet no Brasil e a Lei Geral de Proteção de Dados

Com quatro anos de vida, o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014) nasce em meio ao clamor social por certa regulação do uso da rede no Brasil, influenciada pelo cenário extremamente inflamado pelas recentes notícias de espionagem virtual promovida pelos Estados Unidos da América, que vieram à tona no início de 2013²⁶³.

A Lei n. 12.965/2014 regulou questões específicas que antes eram tratadas pelo Código Civil, Código do Consumidor e todas as demais legislações atinentes. Apesar de ter sido bastante celebrado, o Marco Civil da Internet não escapou às críticas de juristas²⁶⁴.

As regras que visam disciplinar as relações virtuais não surgiram abruptamente, mas foram resultado de um processo e progresso que se iniciou a partir da abertura do mercado de serviços de conexão à Internet (abandonando o monopólio estatal), com a edição da Norma n. 4/1995, do Ministério das Comunicações, que, conjugada com a Portaria Interministerial n. 147/1995, do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e

²⁶³ “Na entrevista, Edward Snowden apresentou provas de que a NSA monitora milhões de telefones e dados de usuários online, nos Estados Unidos e em países estrangeiros; a Agência teria acesso aos servidores de empresas como Google, Facebook, Skype e Apple; o monitoramento faria parte de programa de espionagem chamado Prism, que permite aos agentes coletar diversos tipos de materiais como histórico de internet, conteúdo de e-mails e chats e transferências de arquivos. Snowden acusou a NSA de estar construindo uma infraestrutura tecnológica que permite a interceptação de praticamente qualquer tipo de informação. Com esse aparato, seria possível rastrear a comunicação de qualquer pessoa automaticamente, sem nenhuma forma de controle prévio. Com base nos documentos apresentados, por exemplo, verificou-se que o Brasil teve 2.3 bilhões de telefonemas e mensagens de e-mail espionados. Para além da comunidade em geral, autoridades políticas, como a Presidente Dilma Rousseff e a Chanceler alemã Angela Merkel também tiveram suas comunicações (via telefone e internet) violadas, gerando a exigência de ainda mais explicações” (PILATI, José Isaac; DE OLIVO, Mikhail Vieira Cancelier. Um novo olhar sobre o direito à privacidade: Caso Snowden e pós-modernidade jurídica. *Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 35, n. 69, p. 281-300, dez. 2014. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2014v35n69p281>>. Acesso em: 9 out. 2018).

²⁶⁴ “Embora o Marco Civil da Internet tenha sido bastante festejado por ser a primeira lei do mundo a disciplinar os direitos e deveres dos usuários da rede, não se perceberão mudanças substanciais, uma vez que esta não acrescentou praticamente nada à legislação vigente. A expectativa criada com a discussão dessa lei deu-se pela crença errônea de que as normas contidas na Constituição Federal, no Código Civil, no Código Penal, nos Códigos de Processo Civil e Penal, no Código de Defesa do Consumidor, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na lei sobre interceptação de comunicações (Lei n. 9.296/96) não teriam aplicação nas relações jurídicas estabelecidas na internet. É aspecto intrigante do Marco Civil da Internet a ingenuidade do legislador brasileiro de manter a pretensão de solução de problema de escala mundial, com efeitos extraterritoriais, por meio de uma lei nacional. A própria estrutura da internet permite que as violações dos direitos das pessoas ocorram em qualquer parte do mundo, passando ao largo da jurisdição brasileira” (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Marco civil da internet: uma lei sem conteúdo normativo, cit., acesso em: 16 jul. 2017).

Tecnologia, criou o Comitê Gestor da Internet no Brasil – Cgi.br²⁶⁵, servindo de ponto de partida para o modelo multissetorial de governança da rede no país²⁶⁶.

Nesse momento, no Poder Legislativo, já tramitavam alguns projetos de lei que buscavam criminalizar más posturas adotadas por usuários na Internet, sendo o projeto de maior destaque o de n. 84/1999, que recebeu modificações expressivas e severas em relação à criminalização na Internet, pelo Senador Eduardo Azeredo (PSDB/MG), que se popularizou por “Projeto Azeredo” e sob a famigerada alcunha de “AI-5 digital”²⁶⁷.

Manifestações e atos públicos de rejeição ao projeto alimentaram a tendência de promover, primeiramente, a garantia dos direitos dos usuários da Internet, antes mesmo de passar a criminalizar más condutas no ambiente virtual²⁶⁸.

O projeto de Marco Civil da Internet contou com a participação da sociedade, por meio de um canal virtual aberto aos usuários para debater o tema. Na primeira fase de debate, três eixos de discussão foram propostos: 1º) direitos individuais e coletivos; 2º) identificação das responsabilidades dos que atuavam na rede; 3º) diretrizes governamentais que pudessem influenciar políticas públicas e regulamentação infralegal.

O debate foi extremamente fomentado e houve participação ativa da sociedade e do Poder Público (Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública etc.). O resultado

²⁶⁵ Disponível em: <<https://www.cgi.br/sobre/>>. Acesso em: 9 out. 2018.

²⁶⁶ ALMEIDA, Guilherme Alberto de. Marco civil da internet: antecedentes, formulação colaborativa e resultados alcançados. In: ARTESE, Gustavo (Coord.). *Marco civil da internet: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 20.

²⁶⁷ “Em junho deste ano, uma onda de ataques a sites oficiais do governo e estatais ressuscitou nos corredores do Congresso a polêmica ‘Lei Azeredo’. A proposta, que prevê a punição para crimes digitais, causa arrepio em muitos militantes das redes sociais, que já estão chamando a proposta de ‘AI-5 Digital’. O projeto voltou à discussão pelas mãos do agora deputado federal Eduardo Azeredo (PSDB-MG), que dá nome à proposta, após passar 11 anos adormecida na Câmara; desta vez, o parlamentar tucano pede pressa para a aprovação, já que, segundo ele, os crimes na internet, como fraudes bancárias, seguem sem punição no País. Em uma última audiência sobre o tema, no último dia 13, em Brasília, ele afirmou que não era possível ‘adiar eternamente as discussões’. ‘Precisamos ter uma definição’, defendeu. Entre outros pontos, o projeto de lei prevê a punição (que pode chegar a seis anos, mais multa) para crimes como: acesso não autorizado a sistema informatizado protegido por restrição de acesso; inserção ou difusão de código malicioso ou vírus em sistema informatizado; estelionato eletrônico; falsificação de dados eletrônicos ou documento público ou particular, entre outros” (THOMAZ, Paula. O AI-5 digital. *Carta Capital*, 20 jul. 2011. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/o-ai-5-digital>>. Acesso em: 9 out. 2018).

²⁶⁸ “Atendendo ao clamor social e à solicitação presidencial, coube ao Ministério da Justiça capitanear o processo de construção de alternativas ao projeto de lei de cibercrimes que tramitava em caráter avançado no Congresso Nacional. Os movimentos de oposição ao projeto de crimes na internet demonstravam um bom grau de consenso sobre aquilo que se pretendia evitar – ou sobre o que estava sendo contestado. No entanto, faltava clareza sobre o que se pretendia de fato com relação a uma possível regulamentação” (ALMEIDA, Guilherme Alberto de. Marco civil da internet: antecedentes, formulação colaborativa e resultados alcançados, cit., p. 30).

desse primeiro contexto foi um documento com 581 páginas, contrapondo-se às 12 páginas do texto-base original apresentado ao debate²⁶⁹.

A partir da conclusão dessa primeira etapa, um mutirão foi proposto para compilar e apresentar um texto final para novo debate²⁷⁰. A redação foi elaborada pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, com a participação dos professores e pesquisadores da Fundação Getúlio Vargas. O texto compilado foi apresentado para um novo debate aos ministérios e órgãos públicos federais e foi disponibilizado no portal culturadigital.br, em 8 de abril de 2010, passando à segunda fase.

O documento desta primeira fase tinha cinco capítulos: **i)** disposições preliminares; **ii)** direitos e garantias dos usuários; **iii)** responsabilidades das empresas que atuavam na Internet; **iv)** diretrizes do Estado; **v)** disposições finais.

Na segunda fase de debate, houve mais participação, mas as proposições foram menos expressivas e mais cosméticas²⁷¹. O ponto mais nevrálgico da segunda fase foi o debate sobre a responsabilidade pelo conteúdo postado por terceiros, pois, se os mantenedores de *sites*, *blogs*, redes sociais etc. fossem responsabilizados por qualquer imagem, texto ou qualquer conteúdo compartilhado por usuário, talvez a Internet não fosse mais o que é hoje, já que o âmbito da responsabilidade não compensaria a manutenção na rede.

Algumas alternativas foram apresentadas: a) manter a responsabilidade do gestor da plataforma apenas quando este tiver ciência do conteúdo ilegal ou violador; b) responsabilizar o próprio usuário que compartilhou o conteúdo, o que necessariamente pressuporia um cadastro global de usuários; c) o sistema *notice and takedown*, que basta uma notificação (judicial ou extrajudicial) para determinar o dever de retirar o conteúdo ilegal; d) outra proposta é o conhecido sistema *notice and conter-notice*²⁷², em que há uma

²⁶⁹ ALMEIDA, Guilherme Alberto de. Marco civil da internet: antecedentes, formulação colaborativa e resultados alcançados, cit., p. 38.

²⁷⁰ “As contribuições dos debatedores não ficaram, portanto, escondidas em um documento PDF abandonado ou em alguma pasta obscura: elas foram recuperadas inúmeras vezes e em diversos contextos, como baliza para a definição dos rumos da minuta a partir de uma aplicação tecnológica desenvolvida – e compartilhada – pela própria sociedade. O relatório final da primeira fase e as ferramentas de análise desenvolvidas pela sociedade foram compartilhados com os demais ministérios e órgãos de governo envolvidos com o desenvolvimento da proposta, para ciência e análise” (ALMEIDA, Guilherme Alberto de. Marco civil da internet: antecedentes, formulação colaborativa e resultados alcançados, cit., p. 39).

²⁷¹ ALMEIDA, Guilherme Alberto de. Marco civil da internet: antecedentes, formulação colaborativa e resultados alcançados, cit., p. 41.

²⁷² “Segundo o modelo proposto, qualquer interessado, diante de um conteúdo que julgasse nocivo publicado por um terceiro, poderia solicitar ao gestor da plataforma a remoção do conteúdo, identificando-se e explicitando seus motivos; caberia ao gestor da plataforma a imediata remoção do conteúdo e a informação sobre tal remoção ao publicador original do conteúdo. Este, por sua vez, caso quisesse ver o conteúdo restabelecido, precisaria identificar-se e assumir a responsabilidade plena pela postagem perante o suposto

notificação ao gestor na Internet e ele promove a discussão perante o usuário que compartilhou o conteúdo. Essa proposta esbarra na ausência de um cadastro geral de usuários.

Embora tenham inicialmente aderido à proposta do *notice and conter notice*, depois de muita polêmica, adotou-se o sistema de que o gestor de uma plataforma somente seria responsabilizado pelo conteúdo de terceiros no caso de desobediência de ordem judicial a esse respeito, ressalvado com relação ao conteúdo íntimo que envolva cenas de cunho sexual ou nudez (parcial ou completa) divulgado desautorizadamente.

O Projeto n. 2.126/2011 foi para uma comissão especial na Câmara dos Deputados, cujo relator eleito foi o Deputado Alessandro Molon (PT/RJ), tendo como presidente o Deputado João Arruda (PMDB/PR). Os debates prevaleceram no âmbito do Poder Legislativo Federal, tendo sido bastante discutida a questão da censura, da neutralidade da rede e também a questão dos *datacenters* no Brasil²⁷³. Esse projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados em 25 de março de 2014, no Senado em 22 de abril de 2014, e sancionado no dia seguinte pela Presidente Dilma Rousseff.

Com *vacatio legis* de sessenta dias da publicação, a Lei n. 12.965/2014 contém atualmente 32 artigos, distribuídos em cinco capítulos: **i**) disposições preliminares (arts. 1º ao 6º); **ii**) dos direitos e garantias do usuário (arts. 7º ao 8º); **iii**) da provisão de conexão e da aplicação de Internet (arts. 9º ao 23); **iv**) da atuação do Poder Público (arts. 24 a 28) e **v**) disposições finais (arts. 29 a 32).

É possível aferir que, diferentemente do que se pensa, o processo de ingresso do Marco Civil da Internet não ocorreu de forma súbita, muito menos sem antes ter sido garantida grande participação da sociedade. A Lei n. 12.965/2014 é fruto de intenso debate na sociedade²⁷⁴.

ofendido, isentando, neste ato, o gestor da plataforma” (ALMEIDA, Guilherme Alberto de. Marco civil da internet: antecedentes, formulação colaborativa e resultados alcançados, cit., p. 46).

²⁷³ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Marco civil da internet: uma lei sem conteúdo normativo, cit., acesso em: 8 out. 2018.

²⁷⁴ “O Marco Civil da Internet, na forma Lei n. 12.965/2015, define o regime jurídico aplicável aos serviços de acesso à internet e as aplicações de internet. Esta lei detalha os conceitos, o regime de direitos e obrigações dos usuários dos serviços de internet, dos provedores de acesso à internet e os provedores de aplicações de internet, com o regime da requisição judicial de registros de dados dos usuários. Garante-se os direitos à privacidade e inviolabilidade das comunicações privadas, bem como a garantia do fluxo das comunicações, ressalvadas as hipóteses de ordem judicial. Distingue-se, oportuno reiterar, o regime jurídico para provedores de acesso à internet de provedores de aplicações à internet. No ambiente regulatório setorial, os serviços de acesso à internet estão fundamentados no art. 60, § 1º, da Lei Geral de Telecomunicações, sendo classificados como serviços de valor adicionado à rede de telecomunicações. Além disto, os serviços de acesso à internet estão disciplinados na Resolução dos Serviços de Comunicação Multimídia da Anatel. Também, os direitos dos usuários-consumidores dos serviços de acesso à internet estão estabelecidos na Resolução n. 634 da Anatel sobre os Direitos dos Consumidores dos Serviços de

Inegável a vanguarda²⁷⁵ do texto legal empreendido por esse processo de consolidação do marco de regulação civil da Internet²⁷⁶, contudo não se pretende, nesta dissertação, delongar-se o estudo da aludida lei, uma vez que é preciso garantir o foco ajustado para as recentes violações ao direito à intimidade na Sociedade da Informação.

Tendo isso em vista, para que se possa discorrer sobre o tema proposto, torna-se inexorável apresentar alguns pontos fundamentais da aludida legislação, que há de passar principalmente por seu capítulo preliminar.

O primeiro capítulo do Marco Civil da Internet é dedicado às disposições atinentes aos fundamentos (rol taxativo – art. 2º), aos princípios (rol meramente exemplificativo – art. 3º), aos objetivos da Internet²⁷⁷ (art. 4º), além de um pequeno glossário com descrição/significado de termos utilizados na Internet (art. 5º). Fechando o capítulo, há regra de interpretação das disposições (art. 6º) que busca resguardar os fundamentos, princípios e objetivos conjugados à natureza da rede, usos e costumes e a importância para o desenvolvimento humano, econômico, social e cultural.

Dentre os fundamentos do Marco Civil da Internet, estão os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais (art. 2º,

Telecomunicações, inclusive os serviços de acesso à internet” (SCORSIM, Ericson. *Temas de direito a comunicação na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: telecomunicações, internet, tv e rádio por radiodifusão, tv por assinatura e imprensa*. Curitiba, Edição do autor, 2017, p. 224-225. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/544625>>. Acesso em: 1º set. 2018).

²⁷⁵ “No Rio, Berners-Lee declarou apoio ao projeto de Marco Civil da Internet (PL 2.126/2011), que está pronto para ser votado na Câmara antes de chegar ao Senado. Ao lado do deputado Alessandro Molon (PT-RJ), relator da proposta, o cientista incentivou os brasileiros a pressionarem para que a votação comece logo. Segundo ele, o Brasil está à frente dos demais países porque a proposta parte da perspectiva de direitos humanos. O ministro da Ciência e Tecnologia, Marco Antonio Raupp, também participou da conferência e reforçou o apoio. O projeto trata de direitos do usuário da web, com regras gerais para funcionamento. Molon disse que a votação na Câmara ainda não aconteceu devido à resistência de alguns grupos, em especial de provedores de internet. Segundo o deputado, o marco civil será o primeiro passo, de onde virão outras leis sobre áreas específicas, como comércio eletrônico” (MATURANA, Marcio. Brasil se destaca nos 20 anos da web. *Jornal do Senado*, ano 19, n. 3.880, 28 maio 2013. Especial Cidadania, v. 10, n. 431, 28 maio 2013. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496190>>. Acesso em: 9 out. 2018).

²⁷⁶ “Obviamente, o Marco Civil da Internet teria esta última conotação de servir como marco regulatório no sentido de ser um conjunto de leis que tratam de assuntos de âmbito cível da Internet brasileira” (BRANT, Cássio Augusto Barros. *Marco civil da internet: comentários sobre a Lei 12.965/2014*. D’Plácido. Edição do Kindle. 2014, Locais do Kindle 317-321, formato *Epub*).

²⁷⁷ “Há uma distinção entre fundamentos, princípios e objetivos. Embora estes elementos possam ser confundidos pela maioria das pessoas é necessário diferenciá-los. Os fundamentos como já mencionado são a estrutura que é inerente à própria condição de existência de algo. Neste sentido, verifica-se que é o reconhecimento dos alicerces para o uso da Internet no Brasil. Não se pode confundir como os seus objetivos que são aquilo que se pretende alcançar como metas a serem alcançadas, ou seja, dependem de ações para efetivá-los o que não ocorre com os fundamentos, pois estes já existem. Logo, os objetivos são situações ainda não concretas, ou seja, que não são reais ou foram totalmente criadas. Por fim, vale lembrar de que os princípios são as diretrizes do ordenamento jurídico e servem para nortear as demais normas do texto quando há antinomias ou conflitos para aplicação de determinada regra. Neste caso, optou o legislador por apontar alguns princípios em rol exemplificativo, ou seja, haverá outros que não estão previstos somente nesta lei” (BRANT, Cássio Augusto Barros. *Marco civil da internet*, cit., locais do Kindle 577-586, formato *Epub*).

inciso II). Ou seja, entre outros pilares de sustentação da Internet, está o desenvolvimento saudável da personalidade, garantindo o uso consciente e projetado para abarcar avanço social aliado ao respeito da dignidade humana²⁷⁸.

A relação entre os direitos humanos e a Internet pode ser explicada por meio do momento histórico de discussão sobre a Internet no globo. Algumas nações, antes de qualquer regulação existente, propunham o bloqueio ou suspensão do uso da Internet como forma de censura, ou até mesmo formas de punição a, por exemplo, violações aos direitos autorais. Foi quando a Organização das Nações Unidas declarou, em junho de 2011, que o acesso à Internet seria um direito humano, considerando o bloqueio uma forma de violação²⁷⁹.

Para disciplinar as condutas virtuais, irradiam os princípios da proteção da privacidade²⁸⁰ e dos dados pessoais (art. 3º, incisos II e III), influenciando condutas

²⁷⁸ “O que de fato torna intrigante, até o momento, é de que forma o uso da Internet poderá promover este desenvolvimento a personalidade? Portanto, conclui-se que é uma norma aberta a ser interpretada conjuntamente com os Direitos de Personalidade existentes, desde que haja uma situação em que o uso da Internet poderá ser utilizado como ferramenta de desenvolvimento ou promoção deste direito personalíssimo. Obviamente, isso poderá ser apontado no decurso do tempo em que se vivenciará uma situação concreta a ser efetivada pela norma” (BRANT, Cássio Augusto Barros. *Marco civil da internet*, cit., locais do Kindle 788-794, formato *Epub*).

²⁷⁹ “Tal situação ocorreu porque a França e a Inglaterra aprovaram leis que autorizavam o bloqueio ao acesso à rede de pessoas que descumpriam os acordos de direitos autorais na Internet, assim como, criticava países que impediam o acesso às redes sociais que acarretaram em protestos contra os governos autoritários, como sucedeu na época de elaboração deste relatório em que, na Síria, dois terços do acesso à Internet foi bloqueado em razão de manifestações populares. Para a ONU, o corte ou bloqueio do acesso à rede, independeria de motivação. De qualquer forma que ocorresse, violaria o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. (...) No ano seguinte, no dia 29 de junho de 2012, o Conselho de Direitos Humanos em uma Assembleia Geral das Organizações das Nações Unidas aprovou uma resolução que visava a promoção, proteção e gozo dos direitos humanos na Internet chamado de Human Rights Council – Resolution on Human Rights on the Internet – A/HRC/20/L. Esta Resolução trouxe uma concepção de que os mesmos direitos que são protegidos sem o uso da Internet, ou seja, de forma 'off-line' devem ser estendidos no ambiente digital 'on-line', principalmente, a liberdade de expressão. Na verdade, verifica-se uma ampliação do art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos adaptando-a para sua abrangência na rede mundial de computadores. Verifica-se que o Marco Civil da Internet visa estar de acordo com os preceitos da ONU, portanto, justifica-se constar como fundamento os Direitos Humanos. Inclusive, o Brasil participou desta Assembleia juntamente com outros países como Alemanha, Argélia, Argentina, Austrália, Áustria, Azerbaijão, Bélgica, Bolívia, Bósnia, Bulgária, Canadá, Chile, Costa Rica, Coreia, Costa do Marfim, Croácia, Chipre, Dinamarca, Djibuti, Egito, Estados Unidos, Estônia, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Guatemala, Holanda, Honduras, Hungria, Islândia, Índia, Indonésia, Inglaterra, Irlanda, Itália, Letônia, Líbia, Lituânia, Luxemburgo, Maurtânia, México, Mônaco, Marrocos, Nigéria, Noruega, Palestina, Peru, Polônia, Portugal, República Tcheca, Romênia, Sérvia, Eslováquia, Somália, Suécia, Timor-Leste, Tunísia, Turquia, Ucrânia, Uruguai, entre outros. Este documento foi o primeiro que afirmou que os Direitos Humanos no mundo digital devem ser protegidos e promovidos da mesma forma que no mundo físico” (BRANT, Cássio Augusto Barros. *Marco civil da internet*, cit., locais do Kindle 720-759, formato *Epub*).

²⁸⁰ “O legislador no Marco Civil da Internet optou no inciso II, do art. 3º, por reconhecer apenas a proteção à privacidade e não citou a intimidade. Na verdade, há duas correntes: uma que entende que a privacidade e intimidade são distintas e outra que compreende que tudo está definido dentro do conceito de privacidade. Optou o legislador pela segunda, em contradição com a Constituição Federal. Se houve falha neste sentido, ao menos se pode estender o conceito de intimidade também, uma vez que a privacidade abrange a

respaldadas no respeito à vida privada e à intimidade. É preciso aclarar que o direito à privacidade (no gênero) ou intimidade (na espécie) não é princípio exclusivo ou propriamente dito da Internet. Como já esclarecido alhures, são direitos erigidos à máxima proteção do sistema jurídico pátrio e promovidos por todos os textos legais existentes.

No segundo capítulo da Lei n. 12.965/2014, foram elencados os direitos e garantias do usuário (art. 7º), tendo como pressupostos o respeito ao direito à intimidade e vida privada (inciso I), a garantia do sigilo do fluxo das comunicações e das comunicações privadas armazenadas (incisos II e III).

O uso da Internet está baseado em registros de IP (*Internet Protocol*) que buscam identificar os usuários, ou ao menos o ponto de onde foi acessada a rede²⁸¹. O objetivo do Marco Civil da Internet em relação à privacidade é garantir não só o respeito à vida privada e à intimidade, mas também sigilo e inviolabilidade na comunicação instantânea e armazenada na rede. Mas isso somente poderá ser garantido mediante procedimentos técnicos nas bordas (v.g. criptografia das mensagens²⁸²).

No terceiro capítulo, inúmeros dispositivos buscam assegurar a essência dessa tutela ao direito à vida privada e à intimidade. Aliás, no § 3º do art. 9º, que visa garantir a neutralidade da rede, há a proibição do monitoramento, filtro ou análise do conteúdo dos pacotes de dados transmitidos, comutados ou roteados, na tentativa de impedir que qualquer conteúdo compartilhado entre pares pudesse ser acessado ou analisado.

De igual modo, a guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso à aplicação devem resguardar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, seja direta ou indiretamente falando (art. 10, *caput*). Outrossim, o *caput* do art. 11 determina o respeito aos

intimidade no seu núcleo” (BRANT, Cássio Augusto Barros. *Marco civil da internet*, cit., locais do Kindle 1130-1134, formato *Epub*).

²⁸¹ O IP – *Internet Protocol* pode ser definido como uma codificação numérica atribuída a cada dispositivo conectado a uma rede, cada equipamento tem seu número de identificação, mas ligado a um equipamento de roteador pela operadora, poderá receber outro código numérico. Assim, cada equipamento possui, em tese, dois códigos numéricos, um que identifica o equipamento na rede interna e, outro, que, ligado a roteador da operadora identifica o equipamento na Internet. Ainda sobre os IP existem os IP fixos (imutáveis) e menos comum no mercado e, também, o IP dinâmico cuja numeração codificada muda constantemente. O IP dinâmico é mais comum em redes domésticas. Para mais detalhes, confira o artigo de: GARRETT, Filipe. *IP fixo e dinâmico: saiba vantagens e desvantagens de cada configuração*. Portal Eletrônico TechTudo, 27 ago. 2016. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/listas/noticia/2016/08/ip-fixo-e-dinamico-saiba-vantagens-e-desvantagens-de-cada-configuracao.html>>. Acesso em: 9 out. 2018.

²⁸² Criptografar uma mensagem significa modificar as letras da mensagem em uma sucessão numérica (com base no código binário) e, em seguida, fazer cálculos para que esses números fiquem de maneira inteligível. Portanto, há uma codificação no emissor da mensagem e um decodificador no receptor da mensagem. A codificação ocorre pela chave simétrica (chave secreta), e a decodificação ocorre por meio da chave assimétrica (chave pública) do receptor. Esse processo torna mais segura a mensagem compartilhada na Internet. Para melhor compreender, sugere-se o artigo: *O que é criptografia*. Disponível em: <<https://br.ccm.net/contents/131-o-que-e-criptografia>>. Acesso em: 9 out. 2018.

direitos à privacidade, à proteção de dados pessoais e sigilo das comunicações privadas dos registros em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros.

Veja que inúmeras disposições do Marco Civil da Internet buscam resguardar o direito à vida privada e à intimidade. Impressiona que, apesar de toda essa invocação, cada vez mais é possível assistir a severas violações desses preceitos tão iminentes ao ser humano.

Ainda sob o enfoque das disposições do Marco Civil da Internet, merecem destaque os artigos que tratam sobre a responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros (seção III do Capítulo III – Da provisão da conexão e de aplicações de Internet). Aludida seção promove o tratamento de dados aos provedores de conexão e de aplicação sobre o conteúdo produzido por terceiros. Para melhor compreender essas disposições, urge esclarecer o que pode ser considerado provedor de conexão e provedor de aplicação.

Segundo Marcel Leonardi, o gênero provedor de serviços de Internet habilita a distinção de cinco tipos de provedores: **a)** *backbone* (ou infraestrutura)²⁸³; **b)** de acesso; **c)** de correio eletrônico²⁸⁴; **d)** de hospedagem e **e)** de conteúdo.

Os provedores de acesso, também conhecidos como de conexão, são pessoas jurídicas fornecedoras de serviço responsáveis por garantir o acesso à rede aos usuários, ou seja, basta oferecê-lo – embora não haja impedimento que ofereça outros serviços. Alguns exemplos no Brasil de provedores de acesso ou conexão são: Telefonica, Net, Velox, Brasil Telecom e operadoras de celular.

Conforme argumenta Patricia Peck Pinheiro²⁸⁵, o Marco Civil da Internet neutralizou a responsabilidade civil dos provedores de conexão e acesso, no que se refere ao conteúdo

²⁸³ “O provedor de *backbone*, ou infraestrutura, é a pessoa jurídica que efetivamente detém as estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas, basicamente, por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade. O provedor de *backbone* oferece conectividade, vendendo acesso à sua infraestrutura a outras empresas, que, por sua vez, fazem a revenda de acesso ou hospedagem para usuários finais, ou que simplesmente utilizam a rede diretamente. O usuário final, que utiliza a Internet através de um provedor de acesso ou hospedagem, dificilmente terá alguma relação jurídica direta provedor de *backbone*. No Brasil, são exemplos de provedores de backbone a Embratel e a Rede Nacional de Pesquisa (RNP), entre outros” (LEONARDI, Marcel. *Internet: elementos fundamentais*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord.). *Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed. Série GVLaw. Saraiva, Edição Kindle, locais Kindle 1478-1483).

²⁸⁴ “O provedor de correio eletrônico é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que consistem em possibilitar o envio de mensagens do usuário a seus destinatários, armazenar as mensagens enviadas a seu endereço eletrônico até o limite de espaço disponibilizado no disco rígido de acesso remoto e permitir somente ao contratante do serviço o acesso ao sistema e às mensagens, mediante o uso de um nome de usuário e senha exclusivos normalmente definidos pelo próprio usuário. (...) Além das contas de correio eletrônico oferecidas diretamente por provedores de acesso e por empresas, os exemplos atuais mais comuns de serviços dessa natureza, populares no Brasil, são Gmail, Yahoo! Mail, Hotmail, BOL, IG, entre diversos outros” (LEONARDI, Marcel. *Internet: elementos fundamentais*, cit., locais Kindle 1492-1501).

²⁸⁵ PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*, cit., p. 141.

que trafega por eles, não podendo esses prestadores exercer monitoramento ou algum tipo de vigilância, ressalvada ordem judicial atinente.

Os provedores de hospedagem²⁸⁶ são pessoas jurídicas que oferecem serviços de armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, permitindo o acesso de terceiros a esses dados. Sendo assim, há dois serviços envolvidos: armazenamento e possibilidade de acesso de terceiros aos dados armazenados. Geralmente, esses provedores de hospedagem oferecem outros serviços, basta disponibilizar armazenagem de dados e acesso a terceiros para ser caracterizado como provedor de hospedagem (v.g. Uol host). Existem provedores que oferecem plataformas prontas aos usuários, e nem por isso perdem a classificação de provedores de hospedagem; exemplos: Facebook, YouTube, Twitter, entre outros.

Os provedores de conteúdo podem ser pessoas físicas ou jurídicas que disponibilizam conteúdo na rede e, na maior parte das vezes, exercem controle prévio sobre a informação compartilhada, armazenando o conteúdo num servidor próprio ou por meio de um provedor de hospedagem.

Destaca-se que o Marco Civil da Internet não definiu o que seria um provedor de aplicação, embora estabeleça regras diferentes sobre responsabilidade civil para cada um deles. Contudo, no art. 5º, inciso VII, define que aplicação de Internet é “o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet”. Conjugando a definição legal, Frederico Meinberg Ceroy²⁸⁷ propõe que o termo provedor de aplicação seja apropriado à pessoa jurídica ou natural que, de alguma forma (profissional ou não), forneça conjunto de funcionalidades que possam ser acessadas por um terminal conectado à Internet.

Segundo o que se pode constatar, provedor de aplicação traz em si uma essência genérica e bastante ampla, podendo ser encaixados dentro deste gênero os provedores de hospedagem e os de conteúdo (portais eletrônicos ou então de aplicativos).

²⁸⁶ “Inicialmente, é importante definir o que seriam Hostings. A palavra deriva de Host que inglês significa hospedeiro. É um local onde os sites e páginas da web são instalados. O interessado pelo serviço paga um valor para que sua página permaneça naquele local de hospedagem e poderá obter alguns serviços adicionais, como e-mails vinculados ao domínio do site, contador de acesso de visitantes, um servidor de banco de dados, entre outros benefícios. Há sites de hospedagem que oferecem o serviço a título gratuito, mas sobrevivem de anunciantes” (BRANT, Cássio Augusto Barros. *Marco civil da internet*, cit., locais do Kindle 3259-3268, formato *Epub*).

²⁸⁷ *Os conceitos de provedores no marco civil da internet*. Portal Eletrônico Migalhas, 25 nov. 2014. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI211753,51045-Os+conceitos+de+provedores+no+Marco+Civil+da+Internet>>. Acesso em: 9 out. 2018.

A par de tudo o que se verificou em termos de definição, é possível constatar que o Marco Civil da Internet, por meio dos artigos 18²⁸⁸ e 19²⁸⁹, isenta de responsabilidade o provedor de acesso ou de conexão, até porque, como já esclarecido alhures, é apenas uma porta de entrada do usuário à rede.

O mesmo não se pode dizer dos provedores de aplicação, que, em caso de desobediência à ordem judicial de exclusão do conteúdo ilícito ou ilegítimo, poderão responder pelo viés da responsabilidade civil²⁹⁰.

Para o escopo dessa dissertação, atente-se ao que dispõe o art. 21 do Marco Civil da Internet, que passa a reproduzir:

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.
Parágrafo único. A notificação prevista no *caput* deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

Nota-se que, em casos como o de vingança pornográfica na Internet, não será necessário aguardar uma ordem judicial para que o provedor de aplicação retire o conteúdo da plataforma, mesmo porque esse tipo de violação explícita poderá acarretar consequências danosas imensuráveis²⁹¹. Esse é o espírito da legislação, que seja sempre resguardado o direito à intimidade e o desenvolvimento da personalidade.

²⁸⁸ "Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros."

²⁸⁹ "Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário."

²⁹⁰ "O Marco Civil estipula que o responsável pelo conteúdo é quem o gerou, não o ambiente em que ele foi publicado, o envelope em que ele foi remetido ou a rede social em que surgiu. Além disso, não compete ao intermediário avaliar e diferenciar o que seria calúnia do que é mera polêmica ou denúncia. Para isso há o Judiciário, que examinará o material e decidirá se o solicitante tem razão em pedir exclusão, ou se é algo lícito, que pode permanecer na rede. É claro que, havendo ordem judicial de remoção, o intermediário passa a ser responsável pelo seu cumprimento nos prazos estipulados" (GETSCHKO, Demi. *Marco civil da Internet e os fundamentos de seus princípios*. In: ARTESE, Gustavo (Coord.). *Marco civil da Internet: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 70-71).

²⁹¹ "Tal situação apontada é importantíssima, visto que em situações deste cunho, muitas vezes, não há como esperar uma autorização judicial, pois a lesão aos direitos de imagem e da honra pode ter consequências irreparáveis. Uma lesão dessa natureza, na Internet, causa transtornos enormes para os envolvidos, como a perda de um emprego ou ter suas vidas prejudicadas, entre outras situações constrangedoras. São exemplos

Muito também se discute sobre a imprescindibilidade da ordem judicial para que o provedor de aplicação torne indisponível o conteúdo disponível em sua plataforma. E aqui merecem destaque as recentes notícias de bloqueios de perfis considerados falsos pelo Facebook²⁹² antes das eleições brasileiras de 2018. Não se trata de censura, muito menos de violação à liberdade de expressão, erigida a fundamento do uso da Internet.

Ocorre que qualquer serviço disponível na Internet geralmente possui regras quanto a sua utilização. O provedor de aplicação, até para que possa conduzir a *performance* do serviço que oferece, tem por costume estabelecer regras que visam dirigir a utilização na rede. Assim são os provedores de hospedagem, os provedores de conteúdo, e assim por diante.

Dessa forma, todas as vezes em que os servidores de aplicação detectarem a utilização irregular de seu serviço, poderão, imediatamente e sem necessidade de ordem judicial, interferir para que seja regularizada. Isso implica até mesmo a indisponibilização do conteúdo em desacordo.

Trata-se então de um inadimplemento por parte do usuário, que, ciente dos termos de utilização, desvirtua a finalidade do serviço para alcançar objetivo em desacordo com o que propõe a aplicação de Internet.

Não é censura, não é pré-julgamento. Trata-se de relação contratualmente pactuada entre usuário e provedor de aplicação. Obviamente que qualquer abuso no direito por parte dos provedores de aplicação acarretará responsabilização civil.

Importante ressaltar que a política de uso de algumas redes sociais revela a proibição de divulgação de conteúdo de nudez ou com conotação sexual, habilitando o provedor a excluir o conteúdo quando aludidas indicações não forem respeitadas²⁹³.

destes acontecimentos, os casos de vinganças amorosas, em que alguns homens, expõem suas antigas parceiras em situações íntimas, a fim de provocar humilhação e dor. Aguardar uma decisão judicial desta natureza para, logo após, o juiz notificar o provedor para a retirada do material, poderá demorar dias. Esta demora, portanto, será extremante prejudicial para a vítima. Por outro lado, uma situação destas é tão óbvia quanto à lesão, por tratar de cenas de nudez ou de sexo, que não faz sentido uma análise prévia do Poder Judiciário. Da mesma forma, nestes casos, deverá o provedor substituir o conteúdo por uma página ou outro meio que informe as razões da retirada do material, conforme disposto no art. 20” (BRANT, Cássio Augusto Barros. *Marco civil da internet*, cit., locais do Kindle 3401-3410, formato *Epub*).

²⁹² “Em nota publicada em seu perfil no Facebook, Zuckerberg delineou uma série de medidas tomadas por sua equipe para proteger a plataforma de pessoas que ‘abusam de seus serviços’ por meio de campanhas de desinformação e de manipulação visando interferir em processos eleitorais” (*Facebook removeu 1 bilhão de contas falsas antes de eleições*. Portal Eletrônico Terra, 13 set. 2018. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/noticias/eleicoes/facebook-removeu-1-bilhao-de-contas-falsas-antes-de-eleicoes,4ae7b500ec94cf-d6914f715f872fd167b5017e24.html>>. Acesso em: 9 out. 2018).

²⁹³ São exemplos: “Restringimos a exibição de imagens com nudez ou atividade sexual porque algumas pessoas podem ser especialmente sensíveis a esse tipo de conteúdo. Além disso, removemos por padrão imagens sexuais para impedir o compartilhamento de conteúdo de menores ou não consentido. As restrições relativas à exibição de atividade sexual também se estendem ao conteúdo digital, salvo quando publicado

Outra questão bastante debatida é a necessidade de a ordem judicial de bloqueio ou indisponibilização de conteúdo apresentar os endereços das páginas em que o conteúdo irregular ou ilegal está disposto.

Essa é uma tendência no Poder Judiciário, até porque a ordem mandamental deve ser específica, não podendo trazer conteúdo genérico e vago. O provedor de aplicação deve ser responsável por tornar indisponível o conteúdo nos locais certos, sob pena de ser atribuída uma obrigação impossível, uma vez que a própria essência da Internet (descentralidade e extraterritorialidade) impediria o cumprimento do dever judicial.

Antes de finalizar a análise do Marco Civil da Internet, embora de forma sucinta, mas extremamente importante, merece destaque o regulamento de aspectos da Lei n. 12.965/2014, publicado pela Presidenta Dilma Rousseff antes da saída dela do Poder Executivo. Trata-se do Decreto n. 8.771, publicado em 11 de maio de 2016, que regulamentou a questão da neutralidade da rede, impedindo a discriminação no tráfego de pacote de dados (proibindo arranjos comerciais), o que será fiscalizado pela Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações. O aludido decreto dispõe também sobre os mecanismos de proteção dos dados armazenados pelos provedores de acesso e aplicação e reforça o papel do Comitê Gestor da Internet, que possui a incumbência de estabelecer recomendações e padrões de uso da Internet no Brasil.

Como já se vê, o cenário social vive grande preocupação com as constantes ameaças e violações aos direitos imanes por meio de ações tanto de usuários como de grandes empresas do setor de serviços na Internet, sobretudo as grandes multinacionais que oferecem serviços “em tese” gratuitos, mas, na verdade, estão em busca de dados pessoais dos usuários por inúmeras razões (aperfeiçoar serviços, oferecer produtos, e assim por diante).

Dentro desse contexto, o sistema jurídico se apresenta com o objetivo de amparar e, ao menos, assegurar o mínimo possível para que direitos tão essenciais à humanidade não sejam arruinados pela corrida empresarial de mercado, tampouco por uma cybercultura moldada num liberalismo desenfreado²⁹⁴.

por motivos educativos, humorísticos ou satíricos” (*Padrões da comunidade Facebook*. Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/communitystandards/adult_nudity_sexual_activity>. Acesso em: 7 jan. 2019). E também: “Sabemos que há momentos em que as pessoas podem desejar publicar imagens de nudez de natureza artística ou criativa, mas por vários motivos, não permitimos nudez no Instagram. Isso inclui fotos, vídeos e alguns conteúdos criados digitalmente que mostram relações sexuais, genitais e close-ups de nádegas totalmente expostas. Isso também inclui algumas fotos de mamilos femininos, mas as fotos de cicatrizes causados por mastectomia e mulheres amamentando são permitidas. Nudez em imagens de pinturas e esculturas também é permitida” (*Diretrizes da comunidade Instagram*. Disponível em: <https://help.instagram.com/477434105621119?helpref=faq_content>. Acesso em: 7 jan. 2019).

²⁹⁴ “Proteger dados, quando estão conectados à esfera de uma pessoa, adquirindo a característica de serem pessoais, significa resguardar a própria personalidade do ser humano, pois ela constitui ‘as características

Foi no ressoar dessa toada que uma parte significativa dos países passou a empreender esforços para consolidar uma regulamentação para utilização dos dados pessoais. Um grande exemplo foi o *General Data Protection Regulation*, introduzido na União Europeia por meio do Regulamento EU 2016/679, que passou a vigorar a partir de 25 de maio de 2018²⁹⁵. Acompanhando essa tendência, no Brasil foi recentemente sancionada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018), que tem como escopo servir de marco legal para regulamentar o uso, a proteção e a transferência de dados pessoais.

A mobilização do Congresso para aprovar a legislação teve influência dos recentes acontecimentos envolvendo a utilização de dados pessoais dos usuários vazados do Facebook nas eleições dos Estados Unidos em 2016.

Em linhas gerais, o texto legal, ainda em *vacatio legis* (em vigor após 18 meses da publicação oficial), não trata apenas de uma tutela no ambiente virtual dos dados pessoais; engloba toda e qualquer situação em que ocorra armazenamento e tratamento desses dados (ressalvadas, é claro, situações muito específicas) (art. 1º).

A lei, que já foi sancionada com vetos, reforça a importância da transparência e manifestação de vontade do titular do dado pessoal para que haja o tratamento tutelado pela lei (inciso X do art. 5º). A exemplo do *General Data Protection Regulation* (EU 679/2016)²⁹⁶, o consentimento exigido pela lei não requer modalidade ou forma específica, mas determina que haja manifestação expressa (art. 7º, inciso I c/c o art. 8º).

A proteção no tratamento do dado pessoal reforça muito o direito da privacidade e intimidade, tema dessa dissertação. Similar ao Marco Civil da Internet, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais arrola, entre seus fundamentos, o respeito à privacidade (inciso I do art. 2º) e a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem (inciso IV do art. 2º),

ou conjunto de características que distinguem uma pessoa' e o Direito visa proteger violações de todos os atributos, corpóreos e incorpóreos, que forma a projeção da pessoa humana" (VAINZOF, Rony. Dados pessoais, tratamento e princípios. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). *Comentários ao GDPR. Regulamento geral de proteção de dados da União Europeia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 40).

²⁹⁵ UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho*. Site Eur-lex. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1528874672298&uri=CELEX%3A32016R0679>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

²⁹⁶ "O consentimento, provavelmente a principal hipótese para o tratamento de dados pessoais, é definido no GDPR como manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento, devendo conhecer, pelo menos, a identidade do responsável pelo tratamento e as finalidades a que o tratamento se destina" (VAINZOF, Rony. Dados pessoais, tratamento e princípios, cit., p. 72).

bem como os direitos humanos, combinados com o livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade das pessoas naturais (inciso VII do art. 2º).

O receio sempre foi a utilização desses dados de forma velada e sem nenhum controle de seu titular, o que provocaria uma devassa em sua vida privada e intimidade. Um grande exemplo disso são os dados coletados dos *chips* dos eletrodomésticos ou de equipamentos de casas inteligentes, ou mesmo telefone celular (para ser mais simples), em que é possível aferir a geolocalização do usuário, suas preferências alimentares, suas condições de saúde, favoritismo ideológico, e assim por diante.

O tratamento de dados acima já seria uma grande violação à privacidade, mas o que dizer de brinquedos eróticos inteligentes que, logados²⁹⁷ na Internet, transferem ao fabricante preferências sexuais e horários de utilização²⁹⁸ – isso é só o começo, e o que, em parte, já se sabe. O fato é que a tecnologia aliada à Internet pode trazer grandes benefícios, mas também potenciais riscos sociais²⁹⁹.

²⁹⁷ Navegando ativamente na Internet.

²⁹⁸ “The We-Vibe 4 Plus is a rubbery clamp that looks a little like the oversized thumb and forefinger of a Disneyland character pinching down. It comes in black, purple or pink and is billed as the ‘number one couple’s vibrator’. It has Bluetooth so that, once inserted into the desired part of your body, you can connect it to your smartphone and then use the We-Vibe app to control the intensity of its vibration. (...) When the device is in use, the We-Vibe 4 Plus uses its internet connectivity to regularly send information back to its manufacturer, Standard Innovations Corporation. It sends the device’s temperature every minute, and lets the manufacturer know each time a user changes the device’s vibration level. The company could easily figure out some seriously intimate personal information like when you get off, how long it takes, and with what combinations of vibes” (CAXEMIRA, Colina da. This sex toy tells the manufacturer every time you use it. *Portal Eletrônico Splinternews*, 8 set. 2016. Disponível em: <<https://splinternews.com/this-sex-toy-tells-the-manufacturer-every-time-you-use-1793861000>>. Acesso em: 11 out. 2018). Tradução livre: “O We-Vibe 4 Plus é um guarra de borracha que se parece um pouco com o polegar e o indicador grandes de um personagem da Disneylândia se comprimindo. Ele vem em preto, roxo ou rosa e é anunciado como o ‘vibrador número um do casal’. Ele possui Bluetooth para que, uma vez inserido na parte desejada do seu corpo, você possa conectá-lo ao seu smartphone e usar o aplicativo We-Vibe para controlar a intensidade de sua vibração. (...) Quando o dispositivo está em uso, o We-Vibe 4 Plus usa sua conectividade com a Internet para enviar regularmente as informações de volta ao fabricante, a Standard Innovations Corporation. Ele envia a temperatura do dispositivo a cada minuto e informa ao fabricante cada vez que um usuário altera o nível de vibração do dispositivo. A empresa poderia facilmente descobrir algumas informações pessoais muito íntimas, como quando você sai, quanto tempo demora, e com quais combinações de vibração”.

²⁹⁹ “A tecnologia já dominou todas as relações da vida humana, como trabalho, estudo, lazer e, inclusive, as relações sexuais. Há algum tempo a empresa Svakom lançou o Siime Eye, um vibrador conectado à internet e equipado com uma câmera. Porém, empresa de segurança Pen Test Partners descobriu que o dispositivo inteligente é vulnerável a hackers, que podem acessar a câmera do aparelho. Segundo os pesquisadores, o maior problema do brinquedo sexual é que ele é configurado como um ponto de acesso Wi-Fi, deixando os usuários ainda mais expostos. (...) Além disso, a Standard Innovation, empresa que fabrica a linha de vibradores conectados We-Vibe, precisou pagar uma indenização de US\$ 3,75 milhões em uma ação coletiva devido à sua prática de armazenar dados dos dispositivos em seus servidores sem permissão dos usuários. ‘Isso é algo muito particular’, afirma o fundador da Pen Test, Ken Munro. ‘Uma coisa é ter o seu endereço de e-mail comprometido; outra coisa é ter a sua senha hackeada; e uma outra coisa é ter seu cartão de crédito roubado. Mas este é um nível de invasão de privacidade totalmente novo’, explica” (AMÉRICO, Juliana. *Brinquedos sexuais inteligentes podem ser alvos de hackers*. Portal Eletrônico Olhar Digital, 5 abr. 2017. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/fique_seguro/noticia/brinquedos-sexuais-inteligentes-podem-ser-alvos-de-hackers/67299>. Acesso em: 11 out. 2018).

A lei geral de proteção aos dados pessoais busca tutelar o tratamento desses dados, colocando a salvo as informações que podem não só violar a privacidade, mas também prejudicar a intimidade da pessoa.

A legislação tratou de definir o que seriam dados pessoais (art. 5º, inciso I c/c art. 7º e ss.) e dados pessoais sensíveis (art. 5º, inciso II c/c art. 11 e ss), que, com toda certeza, merecem receber tratamento legal diferenciado devido ao grande potencial de prejuízo à vida privada e intimidade.

Embora a legislação tenha sofrido alguns vetos atrelados a problemas de competência na iniciativa (processo legislativo), o cenário social e os operadores de direito já apontam o grande passo dado pelo sistema jurídico brasileiro ao limiar de um novo contexto global.

4. OS RECENTES DESAFIOS DO DIREITO À INTIMIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Como já foi exposto, são incontáveis as modalidades de violação da intimidade no mundo virtual. A grande questão é minimizar o impacto e o potencial lesivo irreprimível na Internet, já que, uma vez compartilhada, verdadeira ou falsa, a informação poderá se multiplicar e ser pulverizada por todo o globo.

O controle ou fiscalização da livre circulação da informação pela Internet não é fácil, muito menos viável. Conforme restou explicitado no capítulo acima, os dados são transmitidos e circulam muitas vezes de maneira criptografada; não há como conter conteúdos ilícitos ou violadores na rede.

Às vezes, o conteúdo íntimo é pulverizado na Internet por revanche passional e multiplicadamente compartilhado por anônimos, sem qualquer motivação aparente, a não ser a curiosidade e vontade de difundir informação ao grande público.

Esse emblemático distúrbio social tem sido pauta de inúmeras agendas de organizações internacionais e nacionais, principalmente pelo grande número de violações à personalidade advindo de perseguições virtuais, que geram bem mais do que graves infringências à intimidade alheia, impossibilitando o saudável desenvolvimento da personalidade e desrespeitando a dignidade humana³⁰⁰.

³⁰⁰ “Segundo o diretor da *Safernet*, as consequências desses crimes para a vítima são desastrosas e vão desde prejuízos materiais – como a perda do emprego após a divulgação das imagens – a problemas emocionais, como a dificuldade de se relacionar com outras pessoas. Depressão e transtornos de ansiedade também são comuns nesses casos e por isso é importante procurar ajuda de um profissional. ‘Procurar apoio psicossocial, procurar ajuda da defensoria pública para ajuizar a denúncia. São crimes que têm consequências drásticas, e a maioria das vítimas são as mulheres’, afirma Dulcielly. ‘É praticamente um linchamento social, e por isso tem de ter um crime específico para combater os danos causados’, defendeu” (*Mulheres são principal alvo da pornografia de vingança*. Portal Eletrônico Brasil, 26 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2016/11/mulheres-sao-principal-alvo-da-pornografia-de-vinganca>>. Acesso em: 12 out. 2018).

Em que pese seja um fenômeno que pode atingir homens e mulheres, grande parte das vítimas são do sexo feminino³⁰¹ e adolescentes³⁰², sendo identificadas, portanto, como uma espécie de violência de gênero.

Na Internet, podem ser encontrados desde espionagem e invasões cibernéticas até o uso irregular e malicioso dos simples usuários, motivados ou não por sentimentos egocêntricos de desrespeitar direitos iminentes de seus pares³⁰³.

Muitas vezes, episódios violadores sequer têm uma motivação específica, e às vezes o ofensor apenas infringe, sem pretender nada com isso (v.g., um compartilhamento desprezioso de foto com os contatos do *smartphone*).

Os riscos da violação da intimidade alheia podem acometer tanto usuários como os que estão fora da rede. Não é um pressuposto que a vítima e o ofensor sejam usuários frequentes na rede. Aqui, basta utilizar a Internet para intensificar a lesão à personalidade alheia.

Antes de avançar aos subtítulos deste capítulo, urge destacar que, por conteúdo íntimo, considera-se qualquer informação reservada (não necessariamente de conotação sexual ou representação do nu físico, embora a elas se dê relevância principal, representadas por imagens, cenas ou sons) que foi confiada a um pequeno grupo de pessoas que é considerado leal pelo titular do direito, ou ainda, que faça referência a segredo³⁰⁴, portanto, sem relevância alguma ao público geral.

³⁰¹ “São mulheres a maior parte das vítimas de exposição de fotos ou vídeos íntimos (nudes) que circulam pela internet. Segundo a Defensoria Pública do Distrito Federal, a maior parte das imagens íntimas é vazada por ex-companheiros, geralmente inconformados com a separação. Não há uma lei específica que tipifique a chamada 'pornografia de vingança'. Contudo, a legislação brasileira prevê outras punições para essas ações enquadradas como crimes contra a honra. 'O relacionamento era mantido na base da confiança. Mas em uma cultura profundamente machista, os homens pensam que as mulheres são sua propriedade e não aceitam o fim do relacionamento. É uma objetificação do corpo da mulher', explica a defensora pública e coordenadora do Núcleo de Defesa da Mulher da Defensoria, Dulcielly Nóbrega” (*Mulheres são principal alvo da pornografia de vingança*, cit., acesso em: 12 out. 2018).

³⁰² “O vazamento de imagens íntimas atinge principalmente mulheres, que representam 81% dos casos denunciados. A cada quatro vítimas, uma delas é menor de idade” (DIÓGENES, Juliana; PALHARES, Isabela. *Em 2 anos, número de vítimas de imagens íntimas vazadas quadruplica*. Portal Eletrônico do Estadão, 6 jul. 2015. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,numero-de-vitimas-de-imagens-intimas-vazadas-na-web-quadruplica-em-2-anos,1719799>>. Acesso em: 11 out. 2018).

³⁰³ “Deste modo, o ambiente informático é facilitador porque é ambiente de frequência necessária, em que a vítima sempre volta, que impacta sobremaneira sua vida e sua reputação, em que os rastros deixados pelo delinquente podem ser (em tese) apagados, controlados e manipulados, o que beneficia a impunidade pela preliminar anonimamente e mecanismos ocultação” (CASTRO, Ana Lara Camargo de; SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e cyberstalking: obsessão, internet, amedrontamento*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 126).

³⁰⁴ Por exemplo, *selfies* sensuais armazenadas no computador do titular do direito.

Nas pesquisas realizadas sobre as principais violações recentemente verificadas pela Internet, foram encontradas algumas modalidades³⁰⁵, que podem ser classificadas em dois grupos: **a)** a propagação ou compartilhamento não consentido de imagens/sons/vídeos íntimos (o que, para fins dessa dissertação, denominar-se-á a partir de agora “conteúdo íntimo”), sendo espécies desse gênero a pornografia de vingança (*revenge porn*) e o *sexting*/sextorsão; e **b)** perseguição intimidatória agravada pela infringência ao direito à intimidade, encaixando-se nessa categoria *cyberstalking* e *cyberbullying*. Existem muitas outras modalidades, mas, para o escopo desta dissertação, apenas as supramencionadas foram alvo de pesquisa, dada a relevância dos eventos e grande recorrência na rede.

4.1 A propagação não consensual de conteúdo íntimo

A definição³⁰⁶ dessa modalidade de violação à intimidade alheia é bastante complexa e de difícil delimitação, contudo, vem se tornando bastante recorrente na rede, e geralmente está associada à violência de gênero, sobretudo com base na ideia estereotipada na superioridade masculina, fruto de uma evolução social oriunda do patriarcado³⁰⁷.

A liberdade sexual altamente difundida por toda a sociedade traz, na verdade, a falsa sensação de igualdade entre os gêneros, mas sempre remanesce o limbo espúrio da discriminação sexual entre eles³⁰⁸. Ainda é uma ingrata realidade o tratamento desumano

³⁰⁵ “Existem várias formas de VCMR cibernética, incluindo, nomeadamente, perseguição cibernética, pornografia não consensual (ou 'pornografia de vingança'), insultos e assédio com base no gênero, 'slut-shaming', pornografia não solicitada, extorsão sexual, ameaças de violação e de morte, 'doxing' e tráfico facilitado eletronicamente (16). No presente documento, o EIGE irá centrar-se principalmente nas formas de VCMR cibernética que estão mais intimamente ligadas à violência em relações de intimidade (VRI), devido ao conhecimento de que dispomos neste momento sobre o grave impacto da VRI nas vítimas. Estas incluem a perseguição cibernética, o assédio cibernético e a pornografia não consensual” (*Violência cibernética contra as mulheres e as raparigas*. Instituto Europeu para Igualdade de Gênero. 2017. p. 02. Disponível em: <https://eige.europa.eu/sites/default/files/documents/ti_pubpdf_mh0417543ptn_pdfweb_20171026164004.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2018).

³⁰⁶ “A terminologia empregada no ambiente sexual cibernético é, como se viu no capítulo anterior, muito recente e segue ainda em constante aperfeiçoamento e ampliação” (SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Exposição pornográfica não consentida na internet: da pornografia de vingança ao lucro*. Coleção Cybercrimes. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 27).

³⁰⁷ “Mas, em regime patriarcal, ela é a propriedade do pai, que a casa a seu desejo; presa ao lar do esposo, a seguir, ela se torna apenas a coisa dele e da gens em que foi introduzida. Quando a família e o patrimônio privado se apresentam sem contestação como bases da sociedade, a mulher permanece também totalmente alienada. Foi o que se verificou no mundo muçulmano. A estrutura deste é feudal, isto é, não surgiu um Estado suficientemente forte para unificar e submeter as diferentes tribos: nenhum poder resiste ao poder patriarcal” (BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo*. Nova Fronteira. Edição do Kindle, locais do Kindle 1823-1827).

³⁰⁸ “Apresenta-se diante de nós o suposto paradoxo de que, em tempos de superexposição e desvalorização da privacidade, e possivelmente de uma certa liberalização dos costumes, principalmente por adolescentes, a exibição da nudez e de cenas sexuais envolvendo mulheres ainda seja um tabu tão extremo, com o condão até mesmo de destruir vidas” (VALENTE, Mariana Giorgetti; NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta;

para com as mulheres em parte do globo, principalmente em culturas do oriente médio, em que a população feminina vive às sombras do masculino³⁰⁹.

Em países desenvolvidos ou em desenvolvimento, embora haja um discurso propagando a igualdade entre gêneros, pautado no respeito à dignidade humana, ainda é preciso existir legislações que possam tutelar mulheres, crianças, pessoas com deficiência e, por que não dizer, a população vulnerável.

O ideal de um mundo igualitário, onde todos se respeitam, independentemente de qualquer característica diferenciada, será um mundo sem necessidade de leis tendentes a tutelar o mais vulnerável, o menos abastado e os que estão em situação de risco, pois todos viverão sempre sob a mesma batuta e, enfim, todos serão, de fato, vistos como iguais, respeitados na medida de suas desigualdades.

No ressoar dessa expectativa, não há como negar que as mulheres são as mais afetadas na propagação não consensual de conteúdo íntimo. Algumas pesquisas apontam que homens têm sido levados a explorar a intimidade de suas antigas companheiras, por causa da antiga barganha entre bom comportamento igual a proteção, mau comportamento igual a consequência/punição³¹⁰. Ou seja, está imbuído pelo sentimento de revanchismo, de

BULGARELLI, Lucas. *O corpo é o código: estratégias jurídicas de enfrentamento ao revenge porn no Brasil*. InternetLab: São Paulo: 2016. p. 13. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/pesquisa/o-corpo-e-o-codigo-estrategias-juridicas-de-enfrentamento-ao-revenge-porn-no-brasil>>. Acesso em: 25 nov. 2018).

³⁰⁹ “A religião que se criou no momento em que o povo árabe era guerreiro e conquistador demonstrou o desprezo mais completo pela mulher. ‘Os homens são superiores às mulheres’, diz o Corão, ‘por causa das qualidades que Deus lhes deu e também porque dão dotes a elas’; elas nunca detiveram nem poder real nem prestígio místico. A beduína trabalha duramente, maneja a charrua e carrega os fardos: com isso estabelece um laço de dependência recíproca com o marido; sai livremente, de rosto descoberto. A muçulmana velada e encerrada em casa é ainda hoje na maior parte das camadas da sociedade uma espécie de escrava. Lembrome de uma caverna subterrânea numa aldeia troglodita da Tunísia, em que quatro mulheres se achavam acocoradas: a velha esposa, caolha, desdentada, com um rosto horrivelmente desfigurado, cozinhava pastéis num fogareiro em meio a uma fumaceira acre; duas esposas um pouco mais jovens, mas quase igualmente desfiguradas, embalavam crianças nos braços: uma delas amamentava. Sentada à frente de um tear, uma jovem maravilhosamente enfeitada de seda, ouro e prata, como um ídolo, atava fios de lã. Ao deixar esse antro sombrio, reino da imanência, matriz e túmulo, cruzei no corredor que se abria para a luz com o macho vestido de branco, brilhando de limpeza, sorridente, solar. Voltava do mercado, onde estivera a conversar, com outros homens, dos negócios deste mundo. Passaria algumas horas naquele retiro que era seu, no coração do vasto universo a que pertencia, de que não estava separado. Para as velhotas enrugadas, para a jovem esposa votada à mesma rápida decadência, não havia outro universo senão a caverna enfumaçada, de que só saíam à noite, silenciosas e veladas” (BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo*, cit., locais do Kindle 1827-1839).

³¹⁰ “Vance esclarece que a barganha tradicional estabelecida em torno da sexualidade da mulher e suas relações com o homem é que, se ela se comporta como esperado (de acordo com normativas de gênero, ou representações dominantes), é protegida pelo homem; se não, o homem pode violá-la e puni-la. Essa barganha estaria sendo enfraquecida pelas mudanças capitalistas e pelo movimento das mulheres. No século XIX, as feministas elaboraram a ideia de assexualidade e contenção sexual dos homens, como saídas para superar a assimetria; a segunda onda do feminismo apostou no aumento de autonomia sexual das mulheres, e, nesse fluxo, muitas mulheres se sentiram, no entanto, mais vulneráveis. ‘Apesar do declínio da velha barganha, que posicionava a segurança sexual das mulheres e sua liberdade sexual em

desmoralizar aquela que foi sua companheira, na tentativa de vê-la à margem da sociedade, diante do sentimento egoístico de rejeição.

Em momento não muito remoto, aqui no Brasil, até porque é recente a legislação promulgada para tutelar a vida de mulheres que sofrem violência no âmbito de seus lares (Lei Maria da Penha – Lei n. 11.340, de 8 de agosto de 2006), foi preciso imputar graves consequências à população masculina que concretamente abusa, violenta, ocasiona lesões físicas, psíquicas, sexuais, patrimoniais e morais à mulher. Mesmo depois disso, o ser feminino continua a ser alvo de violações, como a exploração não consensual de sua vida íntima.

Tanto é assim que, no final do ano de 2018, foi sancionada a Lei n. 13.772, de 19 de dezembro de 2018³¹¹, que modificou a Lei Maria da Penha, para incluir, entre o conceito de violência psicológica, a violação da intimidade (inciso II do art. 7º da Lei n. 11.340/2006) e também regular o crime de “exposição da intimidade sexual”, introduzindo o art. 216-B no Código Penal.

Embora seja um fenômeno que ascendeu com a difusão da Internet, portanto, recente, cujas pesquisas e aprofundamento técnico estão se consolidando, não havendo, por assim dizer, definições concretas e características precisas desses fenômenos, algumas figuras foram sendo popularizadas com a alcunha de disseminação não consentida de imagens íntimas ou exposição pornográfica não consentida na Internet; enfim, as inúmeras denominações apresentadas dão conta do evento de transmitir, compartilhar e difundir a intimidade alheia de maneira não consensual³¹².

Geralmente, a intimidade alheia está armazenada em um “arquivo informático”³¹³ e pode estar representada pela expressão fotográfica, audiovisual ou apenas sonora de um momento de intimidade da pessoa. Não necessariamente estará associada à pornografia ou

oposição, o medo que as mulheres sentem de repreensão e punição pela atividade sexual não diminuiu” (VALENTE, Mariana Giorgetti; NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; BULGARELLI, Lucas. *O corpo é o código*, cit., p. 14).

³¹¹ BRASIL. Lei n. 13.772, de 19 de dezembro de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13772.htm#art3>. Acesso em: 12 jan. 2019.

³¹² “É certo que a exposição pornográfica não consentida – entendida como a disseminação não autorizada de imagem em nudez total, parcial ou mídias que retratam ato sexual – representa violação aos direitos de intimidade (características definidoras de individualidade) e de privacidade (aspectos relacionais da existência humana), contudo, para se saber se a exposição pornográfica não consentida caracteriza um ato de vingança pornográfica é preciso analisar a fonte de captura, a forma de circulação e a motivação” (SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Exposição pornográfica não consentida na internet*, cit., p. 38).

³¹³ “Um arquivo é uma sequência de informações binárias, ou seja, uma sequência de 0 e 1. Este arquivo pode ser armazenado para guardar um vestígio destas informações” (*Glossário. Site CCM do grupo francês Figaro CCM Benchmark*. Disponível em: <<https://br.ccm.net/contents/647-o-que-e-um-arquivo>>. Acesso em: 2 nov. 2018).

cenas sensuais, mas, na grande maioria das vezes, os arquivos compartilhados possuem conotação sexual: seja uma conversa sensual gravada e compartilhada, seja uma foto sensual ou em situações embaraçosas, até mesmo um vídeo caseiro da intimidade de um casal armazenado sorrateiramente³¹⁴ podem ser alvos do compartilhamento não consensual.

Sendo assim, embora tenha se tornado mais popular dizer que a difusão seja por “imagens”, o fato é que a intimidade pode ser devassada não só na representação gráfica do momento íntimo, mas também por expressões sonoras e audiovisuais.

Segundo consta atualmente, o primeiro caso de compartilhamento não consensual de imagens íntimas ocorreu totalmente fora do ambiente virtual e a léguas de distância de uma vingança passiona³¹⁵. Isso mostra que essa modalidade de violação não necessariamente deve ocorrer na Internet, e muito menos exige a passionalidade. As TICs apenas influenciam a prática e intensificam o poder lesivo.

Pornografia de vingança, sextorsão e tantas outras denominações fazem parte do que chamamos aqui de "propagação não consensual de conteúdo íntimo"³¹⁶. Cada uma das designações supracitadas assemelha-se e se distancia ao mesmo tempo quanto à caracterização e definição específica.

Muitas das infrações à intimidade alheia envolvem uma relação de confiança, de proximidade, entre o propagador original e o titular do direito violado, podem estar ou não motivadas (sendo desnecessário para caracterização a motivação). Também há a

³¹⁴ “A exposição pornográfica não consentida, como disseminação não autorizada de imagem de nudez total, parcial ou em ato sexual, ou, ainda, gravações de sons produzidos em tais contextos, pode se dar por diversos meios, desde correspondências anônimas para familiares e empregadores, afixação de *outdoors*, impressões para livre distribuição em cartazes, folhetos ou simples reproduções fotográficas, inclusão em anúncios de prostituição, em classificados de jornal e na virtualidade. Pode incluir ou não dados completos que permitam a identificação da vítima e possibilidade de contato o que fortalece ainda mais o caráter ofensivo” (SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Exposição pornográfica não consentida na internet*, cit., p. 48).

³¹⁵ “O primeiro caso de 'Pornografia de Vingança' que repercutiu na mídia mundial ocorreu em 1980. Aconteceu durante um acampamento, quando o casal americano LaJuan e Billy Wood fotografaram-se nus. Ao voltarem para casa, trataram de revelar o material e guardá-lo em seu quarto, num local que julgavam seguro. Algum tempo depois, um vizinho e amigo do casal, Steve Simpson, invadiu seu apartamento e encontrou as imagens de LaJuan nua, e resolveu enviá-las para uma revista especializada em publicação pornográfica para homens, a qual era composta por imagens de modelos não profissionais fornecidas pelos próprios leitores. Para que as imagens fossem publicadas era necessário o preenchimento de um formulário, Simpson o fez com dados falsos, inclusive no que dizia respeito à sexualidade de LaJuan. Contudo, ao informar o número de telefone da vítima, divulgou seu contato verdadeiro, fato este que lhe gerou grande exposição após a publicação da revista, pois por diversas vezes recebeu ligações sendo assediada, conforme se vê nos estudos de Marilise Gomes (2014), em sua monografia do curso de jornalismo” (CAVALCANTE, Vivianne Albuquerque Pereira; LELIS, Acácia Gardênia Santos. Violência de gênero contemporâneo: uma nova modalidade através da pornografia da vingança. *Interfaces Científicas Direito*, Aracajú, v. 4, n. 3, p. 59-68, jun. 2016, p. 63-64, DOI: <10.17564/2316-381X.2016v4n3>).

³¹⁶ Também recebe a designação de “disseminação não consentida de imagens íntimas” e na expressão em inglês *non consensual intimate images*.

problemática da autorização na captura e armazenagem do conteúdo íntimo, assim como consentimento na disseminação virtual³¹⁷.

Não se pode negar que o grau de lesividade aumenta quando o titular do direito violado não só não consentiu na divulgação do material íntimo como sequer conhecia a captação do momento de intimidade.

Importa ressaltar que a violação não ocorre só com a divulgação na Internet de conteúdo íntimo de outrem, pois o simples espiar o momento íntimo (o que dizer então do captar) já deflagra a devassa capaz de ferir a dignidade alheia. A vinculação na Internet apenas potencializa o grau lesivo da devassa à intimidade alheia³¹⁸.

Dentro desse silogismo, a propagação não consensual de conteúdo íntimo sempre deflagrará uma violação à intimidade alheia, seja no que diz respeito a orientação sexual, preferências sensuais ou *modus vivendi*³¹⁹.

Uma das violações à intimidade mais avassaladoras atualmente é popularmente conhecida como pornografia de vingança³²⁰, numa tradução simplória da expressão inglesa

³¹⁷ “Nonconsensual pornography involves the distribution of sexually graphic images of individuals without their consent. This includes images originally obtained without consent (e.g., hidden recordings or recordings of sexual assaults) as well as images originally obtained with consent, usually within the context of a private or confidential relationship (e.g., images consensually given to an intimate partner who later distributes them without consent, popularly referred to as 'revenge porn'). Because the term 'revenge porn' is used so frequently as shorthand for all forms of nonconsensual pornography, we will use it interchangeably with nonconsensual porn” (CITRON, Danielle Keats; FRANKS, Mary Anne. Criminalizing revenge porn. *Wake Forest L. Review*, v. 49, 2014, p. 346. Disponível em: <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/fac_pubs/1420/>. Acesso em: 12 nov. 2018). Tradução livre: “A pornografia não consensual envolve a distribuição de imagens sexualmente gráficas de indivíduos sem o seu consentimento. Isso inclui imagens originalmente obtidas sem consentimento (por exemplo, gravações ocultas ou gravações sexuais agressivas) bem como imagens obtidas originalmente com consentimento, geralmente dentro do contexto de uma relação privada ou confidencial (por exemplo, imagens dadas a um parceiro íntimo que depois distribui sem consentimento, popularmente chamado de 'pornografia de vingança'). Porque o termo 'pornografia de vingança' é usado com tanta frequência como abreviação para todas as formas de pornografia não consensual, nós a usaremos de forma intercambiável com pornografia não consensual”.

³¹⁸ “A imagem construída na rede sofre um forte impacto posto que a difícil efetivação (plena) do direito de esquecimento faz com que os vestígios virtuais mantenham-se presentes gerando mensagens de ódio e preconceito. A imagem da vida real sofre prejuízo posto que colegas de trabalho, de estudo, familiares e até mesmo gerente de banco, parceiros de academia, frequentadores do supermercado local, grupo religioso e assim por diante, todos passam a julgar a vítima e a recriminá-la, muitas vezes expulsando-a do convívio” (SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Exposição pornográfica não consentida na internet*, cit., p. 95).

³¹⁹ “É correto afirmar que as condutas que envolvem a exposição pornográfica não consentida sempre acarretam violação da intimidade e da privacidade. Intimidade, do latim *intimus*, superlativo de *in* (= dentro) e privacidade do latim *privatus*, particípio passado de *privare* (= colocado à parte, pertencente a si). Portanto, intimidade no sentido de sentimento identitários, de características que definem quem se é e o modo de ser da pessoa – no caso da sexualidade, a orientação, as preferências, os fetiches; e privacidade no sentido de pertença e de ingerência – no caso da sexualidade, quem pode ou não ter acesso à informação ou ao conhecimento dos fatos, das experiências, das imagens” (SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Exposição pornográfica não consentida na internet*, cit., p. 47).

³²⁰ “Pornografia não consensual, também conhecida como exploração cibernética ou 'pornografia de vingança', a pornografia não consensual envolve a distribuição em linha de fotografias ou vídeos sexualmente

revenge porn, como foi consolidado na sociedade globalizada. Contudo, já recebeu outras designações como: exposição pornográfica não consentida, vingança pornográfica, estupro cibernético, pornografia involuntária, pornografia de revanche, e assim por diante.

Apesar de essa modalidade de violação da personalidade ter se popularizado com o termo “pornografia de vingança”, o que parece dar conotação preconceituosa e apelativa, a verdade é que a difícil missão de definir o que seja “pornográfico”³²¹ traz ainda um empecilho a esclarecer a definição popularmente proposta, já que parece bastante pretensioso classificar como pornográfico, por exemplo, uma foto capturada pela própria esposa, na intimidade de seu lar, com conteúdo de nudez, com a única intenção de provocar a libido de seu próprio esposo.

Popularmente, a pornografia está associada à ideia de obtenção de lucro pela exploração sexual, não apenas pelo conteúdo desinibido e erótico impresso em fotos e vídeos. Em todo caso, a expressão “pornografia de vingança” marcou esse tipo de violação à personalidade.

Esse modo de violação à intimidade alheia é reconhecido como o ato de disseminar, propagar ou compartilhar, no ambiente virtual, à revelia de um dos personagens (ao menos), as imagens (fotos ou vídeos) e sons produzidos com forte apelo sexual geradas dentro de uma relação íntima ou de confiança. Necessariamente, aqui, o disseminador/propagador (da intimidade alheia) tem com a vítima uma relação baseada na confiança, e grande parte é encontrada no seio da família, entre os amigos íntimos ou par amoroso³²².

explícitos, sem o consentimento do indivíduo representado nas imagens. O agressor é frequentemente um ex-parceiro que obteve as imagens ou vídeos durante uma anterior relação e tem por objetivo envergonhar e humilhar publicamente a vítima, como retaliação pelo fim da relação. No entanto, os agressores não são necessariamente parceiros ou ex-parceiros e o motivo nem sempre é a vingança. As imagens também podem ser obtidas através de intrusão no computador, nas contas das redes sociais ou no telefone da vítima e podem ter por objetivo causar danos reais na vida 'real' do alvo (por exemplo, fazendo com que seja despedido do seu emprego)” (*Violência cibernética contra as mulheres e as raparigas*, cit., p. 3).

³²¹ “A woman who has a sexually explicit photo taken of herself for the private viewing pleasure of her husband can’t reasonably be said to be a producer of pornography, despite the fact that she may intend the Picture to be treated primarily as a source of arousal” (REA, Michael C. *What is pornography?*. Noûs. 17 december 2002. Wiley Online Library. DOI: <https://doi.org/10.1111/0029-4624.00290>. Acesso em: 11 out. 2018). Tradução livre: “Uma mulher que tem uma foto sexualmente explícita tirada de si mesma para o prazer de ver do marido não pode ser razoavelmente considerada produtora de pornografia, apesar do fato de ela pretender que o quadro seja tratado principalmente como uma fonte de excitação”.

³²² “Vingança pornográfica é a terminologia usada para descrever a distribuição/publicação não consensual de imagens de nus em fotografia e/ou vídeos sexualmente explícitos; também, a publicação de áudios de conteúdo erótico pode se encaixar em tal terminologia. O consentimento para a captura da mídia pode ter ocorrido no contexto de um relacionamento íntimo, numa amizade, num flagra ou a partir de uma filmagem em local público. Refere-se à conduta da pessoa que, ao fim do relacionamento, dissemina as imagens por meio de websites (especializados ou não), mídias sociais, chats, aplicativos multiplataforma de mensagens, entre outros” (SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Exposição pornográfica não consentida na internet*, cit., p. 37).

Neste tipo de atitude violadora da intimidade, a vítima permite a captura da imagem, som ou vídeo por seu par amoroso, ou até mesmo ela própria (vítima) produz o arquivo íntimo (como as famosas *selfies* ou autorretrato), no ambiente reservado, confiando que jamais aquele que lhe faz juras eternas seria capaz de lhe ocasionar um mal. E, quando se depara com a exposição de sua intimidade na rede, além de se sentir violada, ainda é recriminada, grande parte das vezes intitulada como responsável pela própria exposição (pela falta de cuidado com a própria intimidade).

Além do ato de violar a intimidade alheia, o disseminador também infringe o voto de confiança dado pela vítima. Por isso, é muito mais do que uma infringência à privacidade, a propagação não consensual de imagem sensual, por exemplo, esbarra naquilo que é íntimo da pessoa, talvez posições sensuais de sua preferência, fetiches e perversão sexual, ou quem sabe apenas predileção por específicos vestuários. Fatos e informações que estariam reservados do grande público, que não têm importância ao público geral e, portanto, deveriam permanecer reservados no âmbito do liame de confiança construído pela relação *inter partes*.

Essa modalidade tem ocasionado tamanha comoção social, pois, em que pese a liberdade ampliada e acentuada das tecnologias de informação e comunicação (TICs), em que tudo é publicável e manifestado para o mundo virtual, ainda assim, há um grupo de informações que deve permanecer longe dos holofotes, sempre respeitando o grau reservado atribuído pelo próprio titular da informação.

Por exemplo, a pornografia em si não é considerada crime, salvo quando há envolvimento de crianças, adolescentes³²³ e vulneráveis³²⁴. Portanto, um casal exibicionista

³²³ Lei n. 8.090/1990: Art. 241-B. E também: “Ementa: Apelação criminal. Crimes contra a dignidade sexual. Estatuto da criança e do adolescente. Estupro de vulnerável. Disponibilizar, transmitir ou divulgar fotografias e vídeos contendo pornografia envolvendo criança ou adolescente (art. 241-A da lei 8.069/90). Possuir e armazenar fotografias e vídeos contendo pornografia envolvendo criança ou adolescente (art. 241-B da lei 8.069/90). Nulidade do processo. Recebimento do aditamento da denúncia. *Mutatio libelli*. Necessidade de manifestação da defesa e de renovação do interrogatório do réu. Nulidade do processo declarada de ofício. Sendo caso de aplicação do instituto da *Mutatio libelli*, inafastável que se observe as determinações contidas nos §§ 2º e 4º do Art. 384 do Código de Processo Penal, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade. Caso específico dos autos em que se faz necessária a reabertura da instrução, para que seja oportunizada manifestação defensiva sobre o aditamento, bem como seja renovado o interrogatório do réu, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Declarada, de ofício, a nulidade do processo. Mérito prejudicado” (BRASIL. ACR 70075426841/RS, Sétima Câmara Criminal do TJRS, Relator José Conrado Kurtz de Souza, julgado em 28 mar. 2018, DJ 11 jun. 2018).

³²⁴ *Código Penal*: “Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio – inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática –, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia: Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave. § 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é

poderá se deixar filmar no ato de relação sexual e compartilhar na rede, sem que com isso possa se revelar uma violação à intimidade. A questão está no consentimento mútuo nesta conduta, tanto em se deixar filmar, como na conduta de difundir o momento íntimo. Ou seja, a violação à intimidade alheia ocorre apenas quando, sem consentimento dos envolvidos, há o armazenamento e/ou a difusão deste momento reservado do público geral.

Inclusive, a Lei n. 13.772, de 19 de dezembro de 2018, que promoveu a introdução no Código Penal do crime de exposição da intimidade por registro não autorizado de intimidade sexual, concentra o teor da incriminação na ausência de autorização³²⁵.

Na verdade, o exato ato violador infringe o liame do resguardo de certos tipos de informações que o titular deseja que fiquem longe do conhecimento público, reservando-os a um pequeno grupo de pessoas em quem confia e espera respeito quanto à manutenção da reserva íntima.

De igual forma, pode-se dizer que ocorre com o *sexting*³²⁶. *Sexting* (*sex + texting*), em termos gerais, trata-se de uma forma de se expressar sexualmente e vem sendo utilizada preferencialmente pelos adolescentes. É uma prática que remonta à época em que não havia Facebook ou Whatsapp e consistia no envio de *SMS* (*Short Message Service*) com conteúdo erótico. Atualmente, adolescentes vêm fazendo uso de aplicativos e redes sociais para expressar sua sexualidade ao namorado(a), pretendentes e/ou amigos.

Esse ato consiste basicamente no envio de arquivos ou mensagens sensuais para outrem. Não necessariamente exige a troca de imagens sensuais ou os famosos *nudes*, mas, na grande maioria das vezes, a promessa da contrapartida acelera a decisão do envio da imagem pelo titular.

No *sexting*, diferentemente da pornografia de vingança, o conteúdo erótico é introduzido na Internet pelo próprio titular. A diferença é que o receptor da imagem, muitas

praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação".

³²⁵ *Código Penal*: "Art. 216-B. Produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem realiza montagem em fotografia, vídeo, áudio ou qualquer outro registro com o fim de incluir pessoa em cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo".

³²⁶ "Recentemente, a expressão *sexting* ficou conhecida por significar a troca de mensagens de cunho sexual ou a troca de fotografias da mesma natureza. O neologismo das palavras em língua inglesa *sex* e *texting* é uma das mais interessantes facetas de conexão pessoal da geração *millennials* e difundiu-se no meio legal e jurídico mundial – inicialmente nos Estados Unidos da América do Norte –, também no contexto de *cyberstalking*, como uma das modalidades de *cyberbullying*" (DE CASTRO, Ana Lara Camargo; SYDOW, Spencer Toth. Sextorsão. *Revista Liberdads/IBCCrim*, São Paulo, v. 21, 2016. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/26/Liberdades21_Artigo01.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2018).

vezes, desrespeita o grau de confiança que lhe foi depositado e, a partir de então, passa a compartilhar a intimidade alheia sem restrição.

Em suma, pode-se dizer que, no *sexting*, a violação ocorre quando há falta de consentimento para disseminação na Internet, enquanto na pornografia de vingança muitas vezes o titular sequer permitiu a sua introdução na rede. Além do que, na pornografia de vingança, há uma conotação de revanchismo de cunho passional.

Em ambas (pornografia de vingança e *sexting*), o poder lesivo aos vitimados é imensurável, promovendo altos índices de suicídio entre a população adolescente. Além disso, não se pode esquecer da impossibilidade de exclusão permanente do conteúdo íntimo introduzido desautorizadamente na rede.

Pornografia de vingança e *sexting* são as figuras mais recorrentes na rede, mas não são as únicas. É possível identificar muitas modalidades que, embora propaguem momentos íntimos, possuem especificidades que se distanciam das características desses fenômenos (pornografia de vingança e *sexting*).

Um tipo específico de violação à intimidade pela Internet, que se pode até mesmo chamar de exploração desautorizada da intimidade alheia, consiste na utilização/compartilhamento desautorizado de conteúdo íntimo, captado de maneira sorrateira/fraudulenta. Mais do que a violação da intimidade, em certas situações poderá haver também a violação domiciliar, tutelada pela Constituição Federal³²⁷.

Na exploração da intimidade alheia, o propagador não está imbuído de revanchismo, muito menos pretende compartilhar imagem que lhe foi repassada. Geralmente, o próprio agente captura as imagens ou empreende manobra para alcançá-las, sem a ciência do titular do direito. Aqui, o titular do direito violado sequer autorizou a captura ou o repasse da imagem ao propagador. Ou seja, muito mais grave do que a pornografia de vingança e o *sexting*, uma vez que tanto a captura como a disseminação ocorreram de forma dissimulada/fraudulenta. Nessa modalidade, o titular do direito ofendido é surpreendido não só pela disseminação, mas também pela captura do momento íntimo.

³²⁷ “Para fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da CF, o conceito normativo de ‘casa’ revela-se abrangente e, por estender-se a qualquer aposento de habitação coletiva, desde que ocupado (CP, art. 150, § 4º, II), compreende, observada essa específica limitação espacial, os quartos de hotel. Doutrina. Precedentes. Sem que ocorra qualquer das situações excepcionais taxativamente prevista no texto constitucional (art. 5º, XI), nenhum agente público poderá, contra a vontade de quem de direito (*invito domino*), ingressar, durante o dia, sem mandado judicial, em aposento ocupado de habitação coletiva, sob pena de a prova resultar dessa diligência de busca e apreensão reputar-se inadmissível, porque impregnada de ilicitude originária. Doutrina. Precedentes (STF). (RHC 90376, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 3-4-2007, Segunda Turma, DJ DE 18-5-2007)” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *A Constituição e o Supremo*. 4. ed. Brasília. Secretaria de Documentação, 2011. p. 118-119).

Foram intensamente debatidos no Poder Judiciário casos em que *paparazzi* capturam com lentes de alto alcance imagens íntimas de celebridades (ou anônimos) e, logo após, promovem sua circulação ou uso comercial, por exemplo, casos Cicarelli³²⁸, Duquesa de Cambridge³²⁹, Festa da GV³³⁰.

Dentro da exploração desautorizada, há os casos em que *crackers*³³¹ invadem dispositivos, terminais, sistema de segurança de redes sociais e apropriam-se de imagem íntima alheia, disseminando-a na rede. Foi o que aconteceu com a atriz Carolina Dieckmann, um evento que influenciou a introdução da tipificação penal da conduta³³².

Observa-se que o ato violador da intimidade alheia não ocorre só pela captura desautorizada, mas também quando o ofensor viola o espaço reservado da pessoa e passa a meramente observar o *modus vivendi* alheio. Ou seja, o simples fato de utilizar binóculos para alcançar janela alheia para bisbilhotar a vida íntima de um casal já é certamente uma violação; ou, como tantas vezes já foi difundido em representações cinematográficas, as cenas pitorescas de alguém pegando um simples copo e o colocando emborcado sob a parede geminada para ouvir conversas e sons dos vizinhos.

Com o avanço tecnológico, os binóculos e outros subterfúgios foram substituídos por câmeras ou dispositivos de alto alcance, que, inclusive, podem ter recursos de visão noturna, por exemplo.

A principal característica dessa modalidade é a invasão da privacidade para alcançar a intimidade alheia e, assim, promover a circulação ao grande público. Nas modalidades supramencionadas, o conteúdo íntimo era alcançado porque, de certa forma, o ofensor

³²⁸ CANDIDO, Fabiano. *Justiça dá razão ao YouTube no caso Cicarelli*. Portal eletrônico da Revista Exame, 11 maio 2012. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/justica-da-razao-ao-youtube-no-caso-cicarelli/>>. Acesso em: 3 nov. 2013.

³²⁹ *Revista italiana publica novas fotos do topless de Kate Middleton*. Portal Eletrônico Correio24horas.com.br, 17 set. 2012. Disponível em: <<https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/revista-italiana-publica-novas-fotos-do-topless-de-kate-middleton>>. Acesso em: 3 nov. 2018.

³³⁰ *Cantinho do amor – Aluna da FGV será indenizada por ter sido fotografada em momento íntimo*. Migalhas, 6 out. 2014. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI208902,11049-Cantinho+do+amor+Aluna+da+FGV+sera+indenizada+por+ter+sido>>. Acesso em: 3 nov. 2018.

³³¹ “Os crackers são pessoas aficionadas por informática que utilizam seu grande conhecimento na área para quebrar códigos de segurança, senhas de acesso a redes e códigos de programas com fins criminosos. Em alguns casos, o termo ‘Pirata Virtual’ é usado como sinônimo para cracker” (MARTINS, Eliane. *O que é cracker?* Portal Eletrônico Tecmundo, 1 jun. 2012. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/o-que-e/744-o-que-e-cracker-.htm>>. Acesso em: 12 out. 2018).

³³² “A Lei 12.737 de 2012, a chamada lei ‘Carolina Dieckmann’, que, entre outras coisas, torna crime a invasão de aparelhos eletrônicos para obtenção de dados particulares, entrará em vigor nesta terça-feira (2). Sancionada em dezembro de 2012, a alteração do Código Penal foi apelidada com o nome da atriz, após fotos em que Carolina Dieckmann aparecia nua terem sido divulgadas na internet” (*Lei “Carolina Dieckmann”, que pune invasão de PCs, entra em vigor*. Portal G1. Sessão Tecnologia e Games, 1 abr. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2013/04/lei-carolina-dieckmann-que-pune-invasao-de-pcs-passa-valer-amanha.html>>. Acesso em: 12 out. 2018).

gozava de um grau de intimidade com o titular do direito violado. Mas pode-se dizer que na exploração de intimidade alheia o ofensor não goza de qualquer grau de intimidade com o titular do direito violado. O ofensor pode ser um completo estranho do titular do direito ofendido.

Também bastante corriqueira é a sextorsão³³³, que é a intimidação por meio de ameaça grave e séria de compartilhamento de conteúdo íntimo alheio, motivada por desejos egoísticos, humilhação³³⁴ ou mercenários.

Nem sempre o intimidador possui conteúdo erótico logo de início, mas seu modo de agir e coagir implanta na vítima o temor grave de que o conteúdo erótico tenha sido captado numa troca de roupas com cortinas abertas, tomar banho em vestiário público, por exemplo. Enfim, a vítima acredita severamente que tenha se descuidado e, assim, propiciado a captação do conteúdo íntimo³³⁵.

Na sextorsão, a maioria das vítimas são adolescentes que, assediados na rede, veem-se intimidados a compartilhar imagens íntimas com o algoz virtual. Suas principais consequências, além da violência à personalidade, são os tormentos psicológicos e relacionais³³⁶.

³³³ “(...) É mesmo da aglutinação da palavra 'sexo' com a palavra 'extorsão'. Trata-se da situação em que uma relação de poder é utilizada como instrumento para a obtenção de vantagens sexuais. É um neologismo, ainda quase desconhecido no Brasil e recentemente potencializado pela rápida e massiva capacidade de difusão tecnológica, como explicaremos adiante” (DE CASTRO, Ana Lara Camargo; SYDOW, Spencer Toth. Sextorsão. *Revista Liberdads/IBCCrim*, cit., acesso em: 3 nov. 2018).

³³⁴ “A sextorsão é uma modalidade especial de extorsão cibernética, uma vez que não envolve valores patrimoniais. Ocorre quando o perpetrador exige que a vítima envie imagens ou preste favores sexuais, sob ameaça de distribuir informações pessoais e/ou imagens pornográficas ou sexualmente explícitas” (SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Exposição pornográfica não consentida na internet*, cit., p. 34).

³³⁵ “Importa observar que nos Estados Unidos a expressão *sextorsion* é empregada de forma distinta à concebida no âmbito da violação aos direitos humanos (e difundida pela IAWJ) e pode significar simplesmente uma forma de exploração sexual que se dá pelo constrangimento de uma pessoa à prática sexual ou pornográfica, em troca da preservação em sigilo de imagem ou vídeo da vítima em nudez total ou parcial, ou durante relações sexuais. O termo americano data de 2010, quando foi oficialmente usado em um *affidavit* do *Federal Bureau of Investigation* (FBI), em investigação em que um *hacker* passou a controlar a *webcam* e o microfone da vítima, tinha acesso ao seu quarto, ouvia suas conversas, acompanhava cada digitação *on-line*, e, então, ameaçava expô-la caso não cedesse a suas demandas” (DE CASTRO, Ana Lara Camargo; SYDOW, Spencer Toth. Sextorsão. *Revista Liberdads/IBCCrim*, cit., acesso em: 3 nov. 2018).

³³⁶ “Quando uma foto é compartilhada, as vítimas são ameaçadas para enviarem mais fotos, ou para participarem de um encontro sexual real, ao vivo, em troca de não terem suas imagens íntimas expostas. As ameaças dos abusadores podem incluir postar as imagens íntimas online, compartilhá-las com professores escola, amigos e familiares. Também podem ameaçar matar a família da vítima, seus bichos de estimação ou cometer um ato público violento. Esse ciclo de abuso pode durar anos. E pode contribuir para levar ao suicídio da vítima” (*O que é sextorsão?* Portal de Notícias do site Safernet. Disponível em: <<https://new.safernet.org.br/content/o-que-é-sextorsão#>>. Acesso em: 12 out. 2018).

Segundo a SaferNet Brasil³³⁷, a sextorsão cresceu exponencialmente entre os anos de 2014 e 2015, e 69% das vítimas são mulheres e meninas³³⁸.

Os distúrbios ocasionados pela sextorsão vão desde depressão até suicídio. Isso acontece de forma silenciosa, pois geralmente no ambiente virtual apenas a vítima e seu algoz têm ciência do que está acontecendo, e, mais do que na intimidade, muitas jovens estão sendo violadas em sua integridade psíquica.

A violação acontece quando o ofensor assombra a vítima, para que cada vez mais ela passe a encaminhar arquivos com conteúdo erótico, sob a grave ameaça de difusão na Internet dos arquivos que precederam a chantagem.

O titular do direito violado, apreensivo com o grau destruidor da divulgação dos momentos eróticos que protagonizou, permite-se a alto grau de perversão para satisfazer as exigências de seu algoz.

O conteúdo íntimo alcançado por essa prática é veiculado em *sites* localizados na *DeepWeb*³³⁹, que promove a pornografia infantil ou pedofilia, ou mesmo *sites* especializados em divulgação não consentida de imagens íntimas, que exigem vantagem ilícita para a exclusão da informação.

A violência psicológica e moral agrava essa modalidade de infringência da personalidade³⁴⁰. Sob a regência de um algoz implacável, muitos adolescentes têm sido transformados em escravos sexuais virtuais, dilacerando com suas próprias mãos a

³³⁷ Associação civil que propaga os direitos humanos na Internet.

³³⁸ “Importante também dizer que a sextorsão, embora se estenda a homens e mulheres, encontra nas vítimas do sexo feminino seus principais alvos. A abordagem da herança histórico-cultural e dos estereótipos sobre masculinidade e feminilidade que conduzem à discriminação merece artigo específico, mas não se pode encerrar este sem reconhecer que a inegável prevalência da *sextorsion* contra as mulheres nada mais é do que uma inter-relação da disparidade de poder entre os gêneros, e a disparidade de poder entre os detentores de autoridade ou hierarquia e seus dependentes ou subordinados. É o resultado de uma dupla situação de dominação” (DE CASTRO, Ana Lara Camargo; SYDOW, Spencer Toth. Sextorsão. *Revista Liberdads/IBCCrim*, cit., acesso em: 3 nov. 2018).

³³⁹ “Ao fazer uma analogia entre a Internet e um *iceberg*, o especialista em cibersegurança, Paulo Pagliusi, esclarece que a *Surface Web* é a parcela explícita e visível a todos, a Internet de superfície, correspondendo a 4% da Web. No entanto, há uma outra fração que alberga 96% de conteúdo protegido, arquivos desprovidos de metadados e outras informações sigilosas e de difícil acesso que representam a grande parte submersa do *iceberg*, notadamente obscura, densa, batizada de Internet Profunda, Internet Invisível ou Oculta (também chamada de Deep Web, Deep Internet, Undernet)” (POLICARPO, Poliana; BRENNAND, Edna. *Ciber Crimes na e-democracia*. 2. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 203).

³⁴⁰ “A sextorsão encontra na era tecnológica um imenso propulsor da coerção psicológica, que beneficia os autores e apavora as vítimas, uma vez que o potencial de difusão e de danos à intimidade é incalculável. Dessa forma, tanto a vítima que na *sextorsion* conceitual cede ao abuso de poder e se submete à prática sexual, sendo, então, fotografada ou filmada, permanecerá nas mãos do explorador, quanto a vítima da *sextorsion* das relações cotidianas será mantida sob permanente controle” (DE CASTRO, Ana Lara Camargo; SYDOW, Spencer Toth. Sextorsão. *Revista Liberdads/IBCCrim*, cit., acesso em: 3 nov. 2018).

intimidade e integridade psicológica³⁴¹. Mais do que um ilícito civil, aludida conduta é penalmente condenada e, diante da expressiva gravidade, altamente reprimida pelas autoridades institucionais de todo o globo.

Por último, bastante praticada na sociedade da informação, em grave violação ao direito à intimidade, é a vigilância exacerbada. Diuturnamente se tem notícia de câmeras (ditas de segurança ou não) em recintos como banheiros públicos, salas de depilação ou em ambientes reservados. A captação despreziosa de momentos de intimidade também é uma forma de violação da personalidade civil.

O nível de insegurança e gravidade de ataques terroristas são forças motrizes utilizadas para hastear a bandeira da vigilância exacerbada. Embora seja uma questão de política pública, a instabilidade social provoca uma onda constante de pavor, fazendo com que cada vez mais pessoas procurem por mecanismos que lhes garantam, ao menos, a sensação do seguro.

Sob essa justificativa, câmeras são instaladas em locais considerados reservados para dar a falsa sensação de segurança com a constante vigilância; entretanto, tais medidas refletem numa violação à intimidade alheia. Momentos como higiene pessoal, troca de vestimentas ou tratamentos de beleza são classificados como íntimos, não podendo haver intromissão alheia, mesmo que haja justificativa atrelada à integridade física ou patrimonial.

Se assim não for, momentos de higiene pessoal poderiam ser vigiados, captados e reproduzidos por todo o sistema de segurança de um *shopping*, por exemplo, ou até propagados na Internet sem qualquer pudor, o que seria inadmissível.

Por fim, o compartilhamento de arquivos com conteúdo íntimo alheio tem ocasionado muitas mazelas ao desenvolvimento e promoção da pessoa na sociedade globalizada, e as consequências desse compartilhamento são tão severas que têm oportunizado o ostracismo, a resistência à rede e até a incitação à regulação extremada da Internet.

4.2 Perseguição intimidatória agravada pela violação da intimidade

Outra espécie virtual de violação da intimidade alheia ocorre por meio da perseguição intimidatória, geralmente caracterizada quando senhas ou dispositivos de segurança são

³⁴¹ “Os sextorsores fazem com que cada menina ou menino produzam suas próprias imagens pornográficas; e este ato pode ter um efeito emocional devastador” (SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Exposição pornográfica não consentida na internet*, cit., p. 26).

burlados em prol de alcançar informações íntimas ou ambientes virtuais reservados, deflagrando situações que visam aterrorizar a vítima, com a finalidade de alcançar a atenção, ou também a exclusão social da pessoa vitimada.

Exemplos desse tipo de modalidade, o *cyberstalking* e o *cyberbullying* não são figuras exclusivamente inventadas na Sociedade da Informação, na verdade, são condutas remoldadas a partir da inovação das TICs, momento em que alcançou intenso potencial lesivo e porque não os classificamos como atos violadores ininterruptos³⁴².

Importante ressaltar que ambos os fenômenos sociais de agressividade não possuem uma definição clara, contudo, torna-se necessário firmar algumas características e elementos para que seja possível falar em tutela jurídica, apresentação de políticas públicas de prevenção e enfrentamento concreto no meio social³⁴³.

Sobre a questão do *cyberstalking*, a definição é razão de polêmica em meio aos juristas: alguns³⁴⁴ entendem que seja apenas a figura já existente do *stalking*³⁴⁵, utilizando a Internet, e outros³⁴⁶ compreendem como uma definição específica.

³⁴² “Porém, quando a agressão ocorre por meios eletrônicos, escapar/evitar torna-se uma tarefa praticamente impossível (Smith, 2010). Isso ocorre uma vez que o agressor pode enviar mensagens para o aparelho celular ou para o e-mail da vítima, bem como lhe é possível, a qualquer hora ou momento do dia, postar vídeos e imagens constrangedoras em blogs, sites de relacionamento social, entre outros (Menesini et al., 2012)” (WENDT, Guilherme Welter; LISBOA, Carolina Saraiva de Macedo. Compreendendo o fenômeno do cyberbullying. *Temas Psicol.*, Ribeirão Preto, v. 22, n. 1, p. 39-54, abr. 2014. p. 43. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X201400010000_4&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 14 out. 2018. doi: <http://dx.doi.org/10.9788/TP2014.1-04>).

³⁴³ “(...) a ausência de definição permite que pessoas diferentes interpretem e compreendam o *stalking* de maneiras diferentes. E tal desencontro serve mais como atraso do que como avanço. Se órgãos diversos compreendem condutas por nomes ou descrições diversas, não há alinhamento entre eles, não há cooperação adequada e não há entendimento e evolução. Se a academia pensa de um modo e o legislativo de outro, o resultado provavelmente será colidente no que se refere aos interesses e às necessidades da sociedade, uma vez que a falta de conversa e intercâmbio prejudica. O mesmo se diga às polícias, aos Ministérios Públicos, ao Poder Judiciário, às políticas universitárias, aos provedores de serviços e às pessoas de diferentes gerações” (DE CASTRO, Ana Lara Camargo; SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e cyberstalking: obsessão, internet, amedrontamento*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 46).

³⁴⁴ “(...) Emma Ogilvie, Damásio de Jesus, Marcelo Crespo, Alexandre de Moraes da Rosa, Luiz Flávio Gomes dentre outros, entendem que *cyberstalking* é apenas modalidade de *stalking*, ou seja, *stalking* tecnológico, ou um dos meios para cometimento de *stalking*” (DE CASTRO, Ana Lara Camargo; SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e cyberstalking: obsessão, internet, amedrontamento*, cit., p. 53).

³⁴⁵ “Trata-se de curso de conduta de importunação, caracterizado pela insistência, impertinência e habitualidade; desenvolvido por qualquer meio de contato, vigilância, perseguição ou assédio; e que resulte em perda significativa da tranquilidade, violação da privacidade ou acarrete temor de mal injusto ou grave” (DE CASTRO, Ana Lara Camargo; SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e cyberstalking: obsessão, internet, amedrontamento*, cit., p. 53).

³⁴⁶ “Em sentido oposto, defendendo a autonomia do tipo, Subhajt Basu, Ricahrd Jones, Paul Bocij, doutrinadores mais especializados no tema” (DE CASTRO, Ana Lara Camargo; SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e cyberstalking: obsessão, internet, amedrontamento*, cit., p. 53).

Arrisca-se a dizer que o *cyberstalking*³⁴⁷ é ainda mais severo, porque não só há perseguição e importunação física e moral, mas principalmente poderá haver usurpação de identidade e perfis eletrônicos³⁴⁸, disseminação de informações íntimas, invasão de ambientes virtuais privados³⁴⁹, tudo para demonstrar o poder intimidador do algoz³⁵⁰.

Nem sempre o *cyberstalking* pressupõe que algoz e titular do direito violado se conhecem no mundo real, na maioria das vezes podem ter iniciado uma pequena conversa em um dispositivo de mensagens instantâneas, ou até mesmo *sexting*, alcançando uma versão mais aprofundada da violação.

Apesar de a intimidade não ser o único bem jurídico vulnerável nesta modalidade³⁵¹, os impactos à pessoa são desastrosos e imensuráveis, pois, por meio das informações íntimas é que o algoz vai conquistando espaço e ganhando força na perseguição.

³⁴⁷ Uma das modalidades de *cyberstalking* e que exige certo nível de especialização do *cyberstalker* é o assédio por intrusão informática, “(...) uso de brecha de segurança, infecção por *malware* ou arдил (engenhosidade social) para obter acesso ao dispositivo informático da vítima e, a partir daí, monitorar sua atividade informática, controlar suas postagens e envios de mensagens, manter a *webcam* da vítima aberta. Com isso, o *cyberstalker* pode efetuar postagens e enviar mensagens como se fosse a vítima, acessar seus bancos, seus dados pessoais, utilizando-se do próprio dispositivo para gerar autenticidade às postagens. Ao tomar o controle do dispositivo, o *cyberstalker* também pode fazer ligações, contrair obrigações, destruir relacionamentos presentes e até mesmo efetuar gravações do dia a dia do vitimizado, publicando-as e as compartilhando” (DE CASTRO, Ana Lara Camargo; SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e cyberstalking: obsessão, internet, amedrontamento*, cit., p. 129).

³⁴⁸ “No *cyberstalking* é possível – e muito usual – a conduta praticada por terceiros, denominada ‘*cyberstalking-by-proxy*’, *cyberstalking* por procuração, terceirização de *cyberstalking* ou *cyberstalking* pulverizado. Trata-se de situação em que, para importunar a vítima, o *cyberstalker* dissemina, como se fosse a vítima, mensagem de ódio, de opinião polêmica ou sexuais, provocativas ou convidativas. Tal disseminação pode ocorrer por falsa identidade, por usurpação de identidade (furto de identidade), por acesso não autorizado ao sistema ou até por acesso remoto aos sistemas e serviços da vítima. Também, é possível o *cyberstalking* automatizado, por monitoramento a partir de infecção da máquina” (DE CASTRO, Ana Lara Camargo; SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e cyberstalking: obsessão, internet, amedrontamento*, cit., p. 124).

³⁴⁹ “Dentro do mundo informático, pode-se dizer que celular, conta de *e-mail*, conta de redes sociais, linha do tempo, conta de comunicador instantâneo, caixa postal, caixa de mensagem (*inbox*), histórico de navegação, preferências de navegação, conteúdo baixado e ‘*upados*’, nuvem e aplicativos de relacionamentos, *webcam*, escore de crédito, entre outros todos podem ser considerados ambientes privados, ‘espaços’ restritos e seu monitoramento ou violação certamente violenta os direitos do usuário e configura nova forma de intrusão ou violação de privacidade” (DE CASTRO, Ana Lara Camargo; SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e cyberstalking: obsessão, internet, amedrontamento*, cit., p. 139).

³⁵⁰ “Perseguição cibernética A perseguição cibernética é a perseguição através de correio eletrônico, mensagens de telemóvel (ou em linha) ou da Internet. A perseguição envolve incidentes repetidos que, individualmente, podem ou não ser atos inócuos, mas que, combinados, comprometem a sensação de segurança da vítima e causam angústia, medo ou alarme. Esses atos podem incluir: enviar mensagens de correio eletrônico, mensagens de telemóvel (SMS) ou mensagens instantâneas que sejam ofensivas ou ameaçadoras; publicar comentários ofensivos acerca da inquirida na Internet; partilhar fotografias ou vídeos íntimos da inquirida na Internet ou através de telemóvel. Para serem considerados perseguição cibernética, estes atos têm de ocorrer de forma repetida e têm de ser perpetrados pela mesma pessoa” (*Violência cibernética contra as mulheres e as raparigas*, cit., p. 2, acesso em: 12 nov. 2018).

³⁵¹ “O direito à intimidade versa, portanto, sobre o âmago de alguém, a essência do seu eu, os atributos que constituem sua identidade pessoal, assim entendida como sua autodefinição, seus sentimentos e ideias que lhe permitem o auto reconhecimento e sua colocação individual no mundo. O direito à privacidade versa sobre o acesso à vida particular de outrem, a fatos, informações, imagens, conteúdos que o sujeito deve

Embora não se resuma a um fenômeno passional, a grande maioria dos casos envolve interesses afetivos entre o algoz e o titular do direito violado. Nem sempre, mas ocorre com maior frequência, juntamente com o término de uma relação amorosa, tanto que, muitas vezes, em acordos de separação ou divórcio, são condicionadas cláusulas com sanções ao ato de *cyberstalking*.

O *cyberstalking* utiliza-se da vigilância exacerbada da vida privada e virtual da vítima para alcançar dados de conta de *e-mails*, fatos sociais registrados em rede, conversas e comentários em aplicativos, como fotos e arquivos íntimos armazenados num servidor. A invasão e devassa na intimidade são atroztes.

Sydow e Castro³⁵² ressaltam que comportamentos de *cyberstalking* podem ser incentivados pela exacerbada exposição voluntária da própria pessoa na rede, que busca reconhecimento de seus pares à medida que vai divulgando detalhes de sua vida privada e íntima.

O titular do direito violado possui o constante sentimento de estar sendo espionado, como quem tem suas vestes arrancadas a cada novo ataque do perseguidor virtual. Sobre o sentimento de impotência, diante do evento que lhe acomete, tende a se enclausurar e manter distância das redes³⁵³.

poder, livremente, manter reservado sob seu domínio ou compartilhar em qualquer grau de extensão por ele escolhido”. (...) A intimidade e a vida privada, portanto, são componentes essenciais do bem jurídico de natureza complexa dos delitos de *stalking* e *cyberstalking*. (...) Enfim, além da privacidade e da intimidade, os danos se alastram para a liberdade e para a integridade psíquica, podendo escalar para lesão ao patrimônio e integridade física da vítima” (DE CASTRO, Ana Lara Camargo; SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e cyberstalking: obsessão, internet, amedrontamento*, cit., p. 135-136).

³⁵² DE CASTRO, Ana Lara Camargo; SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e cyberstalking: obsessão, internet, amedrontamento*, cit., p. 171.

³⁵³ “Assim, no momento em que um indivíduo passa a ser importunado, incomodado, agredido e tem sua integridade psicológica e física atingida por condutas de perseguição, a cessão de tais informações é repensada e há um retrocesso e um esforço para excluí-las. Aí, o direito ao esquecimento, tão debatido hoje” (DE CASTRO, Ana Lara Camargo; SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e cyberstalking: obsessão, internet, amedrontamento*, cit., p. 172).

Outro fenômeno é o *bullying*³⁵⁴, comumente visualizado no ambiente escolar, que, alcançado pelas facilidades da rede, transmutou-se e ganhou alta projeção, sendo popularmente conhecido como *cyberbullying*³⁵⁵.

Pode-se dizer que *cyberbullying* é o uso da Internet para excluir, intimidar, molestar, maltratar e intimidar sistematicamente alguém, com o fim de ocasionar humilhação, isolamento e exclusão social³⁵⁶.

Geralmente, o *cyberbullying* é praticado mediante envio de *e-mails*, mensagens de texto, de fotos ou vídeos ofensivos, insultos em redes sociais ou aplicativos de comunicação instantânea, podem ser anônimos ou não e atingir uma infinidade de espectadores da rede.

As crianças e os adolescentes são os mais afetados pelo fenômeno, sendo mais atingidos aqueles que possuem personalidade mais sensível, sendo impactados mais facilmente pelo uso de linguagem com conotação depreciativa, sexual e de promoção ao ódio. Assim, ameaças funcionam como pólvora para uma fogueira e, quanto mais se intensificam, maior o poder lesivo³⁵⁷.

³⁵⁴ “Em termos conceituais, entende-se que o processo de *bullying* ocorre na medida em que uma pessoa ou um grupo busca, sistematicamente, excluir, intimidar, molestar ou maltratar outra pessoa ou mesmo um grupo de pessoas, levando a exclusão social (Olweus, 1993). Cabe mencionar também que se observa um demarcado desequilíbrio de poder nos casos de *bullying*, em que a vítima se encontra em uma situação com escassos ou nenhum recurso de defesa, além do caráter sistemático de agressão (Lisboa, Braga, & Ebert, 2009). Além disso, o *bullying* pode ocorrer tanto de modo direto, através de atos envolvendo agressões físicas e ataques verbais, ou ainda de modo indireto e relacional, como nas situações de isolamento, chantagem, ameaças, difusão de rumores e fofocas, furtos, entre outros (Rigby, 2004)” (WENDT, Guilherme Welter; LISBOA, Carolina Saraiva de Macedo. Compreendendo o fenômeno do cyberbullying, cit., acesso em: 14 out. 2018).

³⁵⁵ “Todavia, alguns pesquisadores vêm destacando um novo tipo de manifestação de agressividade entre pares, conhecido por *cyberbullying* (Law, Shapka, Hymel, Olson, & Waterhouse, 2012; Shariff, 2011; Smith, 2012; Smith, Mahdavi, Carvalho, Fisher, Russel, & Tippett, 2008), que apresenta impactos não menos severos que os do *bullying* e que ainda é muito pouco conhecido na sua especificidade (Garaigordobil, 2011; Sourander et al., 2010; Ybarra, Boyd, Korchmaros, & Oppenheim, 2012). O fenômeno é considerado como um fato recente uma vez que as primeiras publicações sobre *cyberbullying* iniciaram há mais ou menos meia década atrás, sobretudo na Europa e nos Estados Unidos e, até a presente data, não se encontram estudos empíricos sobre esta temática no Brasil (Wendt et al., 2010)” (WENDT, Guilherme Welter; LISBOA, Carolina Saraiva de Macedo. Compreendendo o fenômeno do cyberbullying, cit., acesso em: 14 out. 2018).

³⁵⁶ “Há três fatores principais que tornam o *cyberbullying* ainda mais cruel do que o *bullying*. Primeiro porque se trata de uma prática que acontece no meio virtual, em que as intimidações são mais frequentes e insistentes – já no *bullying*, a ameaça é física e presencial. O segundo ponto a se considerar é que os jovens utilizam cada vez mais ferramentas de internet e instrumentos para troca de mensagens instantâneas, e muitas vezes se expõem mais do que devem. Por fim, a utilização da internet dá a impressão de falso anonimato” (SILVA, Leandro Suriani da. *Cyberbullying: uma agressão que vai além do mundo virtual*. Portal Eletrônico do Jornal Carta Forense, 14 out. 2013. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/cyberbullying-uma-agressao-que-vai-alem-do-mundo-virtual/12225>>. Acesso em: 14 out. 2018).

³⁵⁷ “Di Lorenzo (2012) discute um caso clínico de uma adolescente de 13 anos, vítima de *cyberbullying* via mensagens de texto (torpedos SMS), que apresentava sintomas depressivos graves, culminando em uma tentativa de suicídio. Além disso, o pesquisador relatou a presença de sintomas relacionados ao Transtorno de Estresse Pós-Traumático na jovem, que também era vítima de *bullying* na escola. O autor apresenta hipóteses possíveis para a compreensão da vulnerabilidade da vítima, dentre as quais destaca o relativo

Importa ressaltar que o comportamento de *cyberbullying* pode infligir o titular do direito violado a qualquer momento, diante da ininterruptão da *virtual life*³⁵⁸. É composto por três figuras: o agressor, o titular do direito violado e o espectador³⁵⁹.

Os espectadores virtuais³⁶⁰ são responsáveis por aumentar a lesividade do comportamento *cyberbullying*, já que um dos objetivos do fenômeno é promover a exclusão social do titular do direito violado.

Tal como já relatado no *cyberstalking*, o bem jurídico a ser tutelado é complexo, estando entre eles o direito à intimidade³⁶¹, já que grande parte das situações buscam, em informações íntimas, situações que possam canalizar os infundáveis ataques virtuais. A intenção do agressor é intimidar, magoar, maltratar até que haja a exclusão do grupo. A usurpação de senhas e *nicknames* ou disseminação de informações íntimas (v.g., patologia, problemas psiquiátricos, entre outros) são mais usuais nessa modalidade³⁶².

Nota-se que a intimidade está sempre no âmago dessas condutas, sendo violada de forma corriqueira com a finalidade de atingir o alvo certo da agressividade social transportada para o mundo virtual.

descaso dos pais em relação ao sofrimento experienciado pela adolescente, além das características individuais apresentadas pela jovem, como timidez significativa e poucas relações de amizade e de baixa qualidade” (WENDT, Guilherme Welter; LISBOA, Carolina Saraiva de Macedo. Compreendendo o fenômeno do cyberbullying, cit., acesso em: 14 out. 2018).

³⁵⁸ WENDT, Guilherme Welter; LISBOA, Carolina Saraiva de Macedo. Agressão entre pares no espaço virtual: definições, impactos e desafios do *cyberbullying*. *Psicol Clin.*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 1, p. 73-87, junho de 2013. p. 78. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-56652013000100005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14 out. 2018.

³⁵⁹ POLICARPO, Poliana; BRENNAND, Edna. *Ciber Crimes na e-democracia*, cit., p. 161.

³⁶⁰ “Quanto maior a quantidade de pessoas que têm acesso à ofensa (pelas redes sociais, por exemplo), maior é o dano. Muitos indivíduos veem as postagens que afetam o outro, mas ficam inertes, não se posicionam com medo de também sofrerem retaliações ou, em alguns casos, por serem insensíveis à situação. Por outro lado, há aqueles que curtem ou passam as ofensas adiante, podendo, inclusive, se forem identificados, responder como coautores virtuais” (POLICARPO, Poliana; BRENNAND, Edna. *Ciber Crimes na e-democracia*, cit., p. 161).

³⁶¹ “O termo ‘nativo digital’ não soa de todo modo estranho aos profissionais da psicologia e ciências afins. Afinal, ele se refere à primeira geração conectada à rede mundial de computadores, que teve seu início por volta dos anos oitenta do século passado. Esse contingente expressivo de crianças e adolescentes está crescendo em um contexto mediado cada vez mais pelo uso de tecnologias de informação e comunicação, reverberando em manifestações psicossociais diversificadas (Palfrey & Gasser, 2011). Conforme aponta Gross (2004), do Instituto Infantil de Mídia Digital da Universidade da Califórnia, os adolescentes de hoje são flexíveis e expõem sua identidade em múltiplos contextos digitais, como os fóruns, as salas de bate-papo, *blogs*, entre outros. Na medida em que as crianças e adolescentes intensificam a interação com as novas tecnologias de interação e aumentam sua participação em *sites* de redes sociais, criando perfis públicos e compartilhando informações pessoais, novos dispositivos tecnológicos são criados em resposta a essa demanda” (WENDT, Guilherme Welter; LISBOA, Carolina Saraiva de Macedo. Agressão entre pares no espaço virtual: definições, impactos e desafios do *cyberbullying*, cit., acesso em: 14 out. 2018).

³⁶² WENDT, Guilherme Welter; LISBOA, Carolina Saraiva de Macedo. Compreendendo o fenômeno do cyberbullying, cit., acesso em: 14 out. 2018).

Os nativos virtuais³⁶³, aguçados por estarem cada vez mais inclusos na rede, não conseguem avaliar os riscos da exposição exacerbada da própria intimidade e passam, por pura inocência, a alimentar as redes sociais e compartilhar virtualmente arquivos pessoais de maneira menos criteriosa que os adultos.

Às vezes, não centralizam informações pessoais em um único lugar, mas, como já reportamos pela teoria do mosaico, atualmente é possível construir um aglutinamento de informações, alçando, assim, o todo completo. O que se quer dizer é que, muitas vezes, o adolescente destaca, por exemplo, certo tipo de habilidade sexual para um grupo de WhatsApp (grupo mais reservado de alguns amigos), e, rapidamente, por meio de um desses interlocutores pertencentes ao grupo dito “reservado”, há a propagação da informação para um amigo íntimo, e dessa forma, como em cadeia, a informação já foi compartilhada com inúmeras redes de contatos, alcançando grupos que sequer deveriam ter ciência da informação reservada, levando a um prejulgamento e o linchamento virtual.

As crianças e os adolescentes não têm um senso crítico plenamente desenvolvido para avaliar o risco do fornecimento de informações íntimas, geralmente não conseguem ter a total capacidade de avaliar o que são informações íntimas, privadas ou públicas, o que deve ser mantido em segredo e o que deve ser público. Isentos de astúcia, passam elas próprias as informações capazes de gerar o próprio ato violador no comportamento de *cyberbullying*³⁶⁴.

O *bullying* popularizou-se como um ato praticado contra crianças e adolescentes, e para adultos, o comportamento denomina-se assédio moral. Contudo, atualmente, o fenômeno abrange não só o *bullying*, mas também o assédio moral³⁶⁵.

Policarpo e Brennand³⁶⁶ fazem menção de uma modalidade corriqueira de *cyberbullying*, que foi capaz de levar um garoto ao suicídio. Relatam que, quando o garoto descobriu que havia se tornado piada na Internet porque o colega de quarto na universidade

³⁶³ “Assim, já é relativamente consenso que as crianças e adolescentes, hoje, se desenvolvem com uma consciência global, sendo tal movimento impulsionado pelas TIC’s. Com efeito, os jovens nascidos em um mundo permeado por estas tecnologias são chamados de nativos digitais (Palfrey & Gasser, 2011)” (WENDT, Guilherme Welter; LISBOA, Carolina Saraiva de Macedo. Compreendendo o fenômeno do *cyberbullying*, cit., acesso em: 14 out. 2018).

³⁶⁴ “Especialistas recomendam que as vítimas não alimentem os vilões virtuais, de forma a não dar munição para que eles consigam atingir seus objetivos. Elas não devem prosseguir com o diálogo nem retribuir as ofensas. Caso o sujeito passivo seja uma criança ou adolescente, deve-se comunicar o fato aos pais ou responsáveis” (POLICARPO, Poliana; BRENNAND, Edna. *Ciber Crimes na e-democracia*, cit., p. 165).

³⁶⁵ POLICARPO, Poliana; BRENNAND, Edna. *Ciber Crimes na e-democracia*, cit., p. 160.

³⁶⁶ “Uma dessas ‘brincadeiras’ sadistas e maldosas levou um garoto à morte em 2010. Tyler Clementi se jogou de uma ponte ao descobrir que virou piada na Internet após seu colega de quarto da Universidade do Rutgers, Dharun Ravi, filmá-lo beijando outro homem e compartilhar o vídeo na rede social do Twitter” (POLICARPO, Poliana; BRENNAND, Edna. *Ciber Crimes na e-democracia*, cit., p. 164).

compartilhou um vídeo dele beijando um outro homem, não suportou a vergonha e cometeu o suicídio.

Inevitável afirmar que, embora não seja a essência do comportamento de *cyberbullying*, a violação da intimidade precede a finalidade almejada pelo ofensor e potencializa o grau de lesividade na rede, já que, quanto mais vinculado ao íntimo, maior será o interesse dos espectadores virtuais, seja por mera curiosidade, seja para também promover o linchamento do titular do direito violado³⁶⁷.

4.3 A proposta de tutela no sistema jurídico brasileiro

Conforme já foi exposto alhures, o direito à intimidade está amparado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso X³⁶⁸) e está expressamente abrangido pela legislação geral civil (art. 21³⁶⁹ do Código Civil). O direito à intimidade alcançou sua autonomia e importância com o aprimoramento do estudo do Direito³⁷⁰, coadunado pela promoção da dignidade humana, ideal construído ao longo do tempo, concepções que paulatinamente também resultaram do exercício e análise estabelecidos pela função jurisdicional.

Os avanços tecnológicos também tiveram participação fundamental na delimitação do escopo ao direito à intimidade. Na verdade, foram de suma importância até para acarretar a emancipação conceitual, desraigando de um tratamento oblíquo de dogmas clássicos do Direito (v.g. sigilo epistolar, inviolabilidade da casa).

³⁶⁷ “Todavia, é somente a partir do desmembramento do conceito que se pode saber se as condutas, além das consequentes violações à intimidade e à privacidade, tiveram propósitos acionais de infundir temor (como nos delitos de *stalking* ou de ameaça), de assediar (como nos delitos de *harassment* ou de perturbação da tranquilidade), de ofender a honra (como a difamação) ou de obtenção de vantagem (como nos delitos de *sextorsion*, de extorsão, de constrangimento ilegal, ou de invasão de dispositivo informático)” (SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Exposição pornográfica não consentida na internet*, cit., p. 47).

³⁶⁸ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

³⁶⁹ “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”

³⁷⁰ “Em um nível social e institucional, portanto, o nascimento da privacidade não se apresenta como a realização de uma exigência ‘natural’ de cada indivíduo, mas como a aquisição de um privilégio por parte de um grupo. Não é por acaso que seus instrumentos jurídicos de tutela foram predominantemente modelados com base naquele característico do direito burguês por excelência, a propriedade; e que exigências análogas àquelas que a burguesia fez valer ou não foram reconhecidas em qualquer medida à classe operária ou o foram somente mais tarde, através de instrumentos jurídicos completamente diferentes (por exemplo, a tutela da personalidade nas fábricas)” (RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*, cit., p. 27).

Além disso, com o atual desenvolvimento social acelerado, a tutela do direito à intimidade ganha novo enfoque, qual seja: o desafio de tornar eficaz a proteção da personalidade numa sociedade em que as relações interpessoais estão mais fluidas e superficiais³⁷¹.

Como já mencionado, o sistema jurídico brasileiro – além de muitos tratados e convenções internacionais –, garante o direito à intimidade, e a legislação ordinária proporciona mecanismos que promovem a coercitividade e o respeito à garantia constitucional, tornando-a mais concreta e efetiva.

Tal como visto antes, embora de maneira perfunctória, a violação da intimidade alheia na sociedade da informação pode convalidar as seguintes respostas de nosso sistema jurídico: a) exclusão do conteúdo infringente e b) responsabilidade civil pelo dano suportado.

Consoante a exclusão do conteúdo infringente, ressalta-se o teor do art. 21 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que determina o sistema *notice and take down*, comumente conhecido como “notifique e derrube”.

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

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

³⁷¹ Zygmunt Bauman é um sociólogo polonês bastante influente na atualidade, que baseia seus livros na ideia de que tudo se transforma muito rapidamente, nada é feito para durar, nem mesmo as relações interpessoais, propagando um paradigma de modernidade líquida. Numa entrevista concedida à Revista *IstoÉ*, o sociólogo, de maneira resumida, explica seu pensamento. Transcreve-se: “ISTOÉ – Ao se conectarem ao mundo pela internet, as pessoas estariam se desconectando da sua própria realidade? Zygmunt Bauman – Os contatos online têm uma vantagem sobre os offline: são mais fáceis e menos arriscados – o que muita gente acha atraente. Eles tornam mais fácil se conectar e se desconectar. Caso as coisas fiquem ‘quentes’ demais para o conforto, você pode simplesmente desligar, sem necessidade de explicações complexas, sem inventar desculpas, sem censuras ou culpa. Atrás do seu *laptop* ou iPhone, com fones no ouvido, você pode se cortar fora dos desconfortos do mundo offline. Mas não há almoços grátis, como diz um provérbio inglês: se você ganha algo, perde alguma coisa. Entre as coisas perdidas estão as habilidades necessárias para estabelecer relações de confiança, as para o que der e vier, na saúde ou na tristeza, com outras pessoas. Relações cujos encantos você nunca conhecerá a menos que pratique. O problema é que, quanto mais você busca fugir dos inconvenientes da vida offline, maior será a tendência a se desconectar” (PRADO, Adriana. Zygmunt Bauman. ‘Vivemos tempos líquidos. Nada é para durar’. Sociólogo polonês cria tese para justificar atual paranoia contra a violência e a instabilidade dos relacionamentos amorosos. *Revista Isto É*. Disponível em: <[https://istoe.com.br/102755_VIVEMOS+TEMPOS+LIQUIDOS+NADA+E+PARA+DURAR+/
>](https://istoe.com.br/102755_VIVEMOS+TEMPOS+LIQUIDOS+NADA+E+PARA+DURAR+/). Acesso em: 18 nov. 2018).

Como já salientado anteriormente, o titular do direito violado poderá notificar o provedor de aplicação para que o conteúdo íntimo vinculado desautorizadamente seja removido. Contudo, o parágrafo único do mesmo dispositivo reporta que a remoção do conteúdo somente é possível quando a notificação indicar com especificidade o conteúdo íntimo, geralmente identificado pelas URLs³⁷², além de demonstrar legitimidade para promover a notificação.

O sistema *notice and take down* foi utilizado por nossos tribunais³⁷³ para derrubar qualquer conteúdo ofensivo propagado na rede. A partir do Marco Civil da Internet, a regra foi delimitar a responsabilidade do provedor apenas quando houver uma ordem judicial determinando a remoção do conteúdo, para evitar que houvesse censura extrajudicial.

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

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

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

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

³⁷² “O que é um URL? Um URL (de Uniform Resource Locator), em português Localizador-Padrão de Recursos, é o endereço de um recurso (um arquivo, uma impressora etc.), disponível em uma rede; seja a Internet, ou uma rede corporativa, uma intranet. Uma URL tem a seguinte estrutura: protocolo://máquina/caminho/recurso. O protocolo poderá ser HTTP, FTP, entre outros. O campo máquina designa o servidor que disponibiliza o documento ou recurso designado. O caminho especifica o local (geralmente num sistema de arquivos) onde se encontra o recurso dentro do servidor” (PILLOU, Jean-François. *O que é URL?* Portal Eletrônico da *CommentCaMarche.net*. Disponível em: <<https://br.ccm.net/faq/2606-o-que-e-um-url>>. Acesso em: 18 nov. 2018).

³⁷³ “Antes da Lei do Marco Civil, era possível a vítima notificar via o próprio serviço (provedor de aplicação) a ocorrência do incidente, solicitando a remoção imediata do conteúdo, dentro do princípio do menor dano, ou como medida mais célere e direta para a contenção de danos irreversíveis. Justamente, era solicitada a preservação das provas que pudessem contribuir para a identificação do infrator para sua posterior apresentação via ordem judicial, ou seja, era possível agir de forma rápida, com baixo custo social e judicial, pelo menos em uma ação de ‘pronto socorro digital’” PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*, cit., p. 516). No STJ, confirmam-se os seguintes arestos: BRASIL. REsp 1.338.214/MT. Terceira Turma do STJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgamento em 21 nov. 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1284302&num_registro=201200396460&data=20131202&formato=PDF>. Acesso em: 25 nov. 2018; BRASIL. REsp 1.308.830/RS. Terceira Turma do STJ. Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 05 maio 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1142916&num_registro=201102574345&data=20120619&formato=PDF>. Acesso em: 25 nov. 2018.

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

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

O *notice and take down* foi mantido apenas para remoção de conteúdo que desafie a intimidade, com a finalidade de evitar que se propagassem os efeitos nefastos na personalidade do titular do direito violado. Não se trata de censura extrajudicial, pois cenas e imagens contendo caráter sexual ou nudez vinculadas à Internet, corroboradas pela solicitação do legítimo interessado, são facilmente constatadas e, enfim, removidas.

E tal ato não é considerado censura, já que se trata de conteúdo ilícito, capaz de gerar prejuízos imensuráveis à personalidade do titular afetado, diante da exposição de intimidade alheia sem consentimento.

Dentro dessa sistemática, os provedores não seriam responsáveis pelo conteúdo íntimo vinculado na Internet sem autorização de seus participantes, desde que, quando notificados, nos termos do parágrafo único do art. 21 (Lei n. 12.965/2014), removessem o conteúdo ilegal.

Aliás, vale ressaltar que, diante da dinâmica existente na rede, o conteúdo removido poderá ser restabelecido muitas e muitas vezes, de várias formas e em diversas plataformas. Não há como garantir que haja uma exclusão definitiva³⁷⁴.

Vale esclarecer que o dispositivo supramencionado apenas habilita o sistema *notice and take down* para conteúdo que viole a intimidade na vertente de propagação de imagens, vídeos ou outros materiais que contenham cenas de nudez ou sexuais, de caráter privado³⁷⁵. Ou seja, uma fotografia de uma mulçumana capturada quando não estivesse com o véu cobrindo seus cabelos não habilitaria o *notice and take down*, mas manteria o caráter infringente da intimidade alheia.

Importa ressaltar que, embora a disposição do art. 21 do Marco Civil da Internet reporte uma determinação ao provedor de aplicação, o Superior Tribunal de Justiça vem

³⁷⁴ PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*, cit., p. 517.

³⁷⁵ “A única exceção trazida foi a de exposição de conteúdo nu (entendendo-se aí completamente sem roupa, visto que o indecente ou o pornográfico que envolve um sem-nu, ou parcialmente nu, não se enquadrariam), tampouco o conteúdo meramente ridicularizante” (PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*, cit., p. 516).

determinando a remoção de conteúdo violador da intimidade aos provedores de buscas, desde que a notificação contenha as informações necessárias para desindexação das pesquisas, até porque os provedores de busca não possuem responsabilidade de fiscalização contínua dos resultados de pesquisa³⁷⁶.

Embora não haja previsão em nosso ordenamento, mas até buscando inspiração na recente legislação geral de proteção de dados pessoais (Lei n. 13.709/2018), que tentou incrementar a proteção dos dados pessoais na Internet por meio da criação de uma agência reguladora, seria bastante importante até para resguardar e coibir a propagação não consensual de conteúdo íntimo, um órgão responsável que pudesse auxiliar as vítimas a rastrear o conteúdo infringente e, definitivamente, extraí-lo da rede, proposta já em prática em países como a Espanha.

No Brasil, existem apenas organizações não governamentais, como a SaferNet Brasil, que procuram assessorar as vítimas de violações de direitos humanos na Internet. Desenvolve em seu sítio³⁷⁷ conteúdo didático sobre as lesões mais recorrentes, modos de enfrentamento e orientações gerais sobre qual atitude adotar caso seja vítima.

Além disso, a SaferNet Brasil já contabilizou 3,9 milhões de denúncias³⁷⁸ desde 2006, registrando um aumento significativo entre os anos de 2009 e 2017, sendo, em sua grande maioria, denúncias envolvendo a pornografia infantil. Merece esclarecer que, quando

³⁷⁶ Trecho da ementa: “Como medida de urgência, é possível se determinar que os provedores de busca retirem determinados conteúdos expressamente indicados pelos localizadores únicos (URLs) dos resultados das buscas efetuadas pelos usuários, especialmente em situações que: (i) a rápida disseminação da informação possa agravar prejuízos à pessoa; e (ii) a remoção do conteúdo na origem possa necessitar de mais tempo que o necessário para se estabelecer a devida proteção à personalidade da pessoa exposta. 6. Mesmo em tutela de urgência, os provedores de busca não podem ser obrigados a executar monitoramento prévio das informações que constam nos resultados das pesquisas” (BRASIL. REsp 1.679.465. Terceira Turma do STJ. Rel. Min. Nancy Andri ghi. Julgado em 13 mar. 2018, Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1685789&num_registro=201602042165&data=20180319&formato=PDF>. Acesso em: 25 nov. 2018).

³⁷⁷ “Logo que foi criada, a SaferNet Brasil se consolidou como entidade referência nacional no enfrentamento aos crimes e violações aos Direitos Humanos na Internet, e tem se fortalecido institucionalmente no plano nacional e internacional pela capacidade de mobilização e articulação, produção de conteúdos e tecnologias de enfrentamento aos crimes cibernéticos e pelos acordos de cooperação firmados com instituições governamentais, a exemplo do Ministério Público Federal” (*Institucional*. Sítio Eletrônico da SaferNet Brasil. Disponível em: <<https://new.safernet.org.br/content/institucional>>. Acesso em: 18 nov. 2018).

³⁷⁸ “Em 12 anos, a SaferNet recebeu e processou 2.925.405 denúncias anônimas, envolvendo 701.224 páginas (URLs) distintas escritas em 9 idiomas e hospedadas em 94.155 *hosts* diferentes, conectados à Internet através de 56.416 números IPs distintos, atribuídos para 101 países em 5 continentes. Ajudou 15.983 pessoas em 27 unidades da federação e foram atendidos 2.269 crianças e adolescentes, 1.751 pais e educadores e 11.963 outros adultos em seu canal de ajuda e orientação. Além disso, foram realizadas 570 atividades de sensibilização e formação de multiplicadores de 297 cidades diferentes, 27 estados, contemplando diretamente 22.325 crianças, adolescentes e jovens, 26.570 pais e educadores e 1.345 autoridades, com foco na conscientização para boas escolhas *online* e uso responsável da Internet. Estas atividades beneficiaram mais de 1,2 milhões de pessoas indiretamente nas ações derivadas” (*Indicadores*. Sítio Eletrônico da SaferNet Brasil. Disponível em: <<http://indicadores.safernet.org.br/indicadores.html>>. Acesso em: 18 nov. 2018).

há o envolvimento de menores, a propagação não consensual de conteúdo íntimo pode levar à incriminação penal pelo art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente³⁷⁹.

A responsabilidade civil tem sido usada como repressão das condutas violadoras, tanto para os provedores que não removem ou se delongam a promover a exclusão do conteúdo ilícito, como também na busca de direcionar ações diretas contra o terceiro disseminador ou perseguidor virtual.

Com relação aos provedores, os tribunais pátrios já adotaram três entendimentos sobre a responsabilidade civil:

(i) a sua não responsabilização pelas condutas de seus usuários; (ii) a aplicação da responsabilidade civil objetiva, ora fundada no conceito de risco da atividade desenvolvida, ora no defeito da prestação de serviços; e (iii) a responsabilidade de natureza subjetiva, aqui também encontrando distinções entre aqueles que consideram a responsabilização decorrente da não retirada do conteúdo reputado como ato lesivo após o provedor tomar ciência do mesmo (usualmente por meio de notificação da vítima, inclusive via ferramenta disponibilizada pelo próprio serviço) e os que entendem ser o provedor responsável apenas em caso de não cumprimento de decisão judicial ordenando a retirada do material ofensivo³⁸⁰.

Sob o leme das disposições do Marco Civil da Internet, os provedores de conexão são isentos de responsabilidade pelo conteúdo que trafega na rede (inclusive, sob a justificativa de preservar a privacidade), e os provedores de aplicação não respondem pelo conteúdo produzido e indexado por terceiros, respondendo apenas quando, recebendo ordem judicial para remoção de conteúdo, não o fizerem no prazo judicial assinalado.

Verifica-se, portanto, a vertente subjetiva³⁸¹ da responsabilidade civil, já que será necessário demonstrar: conduta, dano, nexo de causalidade e culpa (demonstrada pela desobediência à ordem judicial).

³⁷⁹ Lei n. 8.069/1990: "Art. 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. § 1º 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. § 2º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1º 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".

³⁸⁰ PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*, cit., p. 521-522.

³⁸¹ "Não há unanimidade doutrinária em relação a quais são os elementos estruturais da responsabilidade civil ou pressupostos do dever de indenizar. (...) A primeira conclusão é que, tradicionalmente, a doutrina continua considerando a culpa genérica ou *lato sensu* como pressuposto do dever de indenizar, em regra. Todavia, há doutrinadores que deduzem ser a culpa genérica um *elemento acidental* da responsabilidade civil, como é o caso de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, que apresentam somente três elementos para o dever de indenizar: *a*) conduta humana (positiva ou negativa), *b*) dano ou prejuízo e *c*) nexo de causalidade. De qualquer forma, ainda prevalece o entendimento de que a culpa em sentido amplo ou genérico é sim elemento essencial da responsabilidade civil, tese à qual este autor se filia. Desse modo, pode ser apontada a existência de quatro pressupostos do dever de indenizar, reunindo os doutrinadores

Para Patrícia Peck, o Marco Civil da Internet ocasionou maior insegurança ao usuário, desvirtuando a responsabilidade civil dos provedores. Segundo a autora, a teoria do risco melhor atenderia ao escopo protetivo³⁸².

A resposta pelo descumprimento do que preceitua a legislação quanto à remoção do conteúdo ilegal³⁸³ e em relação ao terceiro³⁸⁴ (responsável pela propagação do conteúdo) está na condenação em compensar os danos extrapatrimoniais suportados pelo titular do direito violado.

Sobre as ponderações do dano moral pela infringência ao direito da personalidade alheio, valem ressaltar as palavras de Sydow e Castro³⁸⁵, conforme se segue:

O dano imaterial é a terminologia adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que, gradativamente, substituiu a expressão clássica "dano moral". O dano imaterial compreende o dano psicossomático e o dano ao projeto de vida, sendo que o primeiro se refere às consequências biopsicossociais experimentadas em razão da violação do direito, e o segundo à afetação no plano existencial projetado pelo indivíduo.

Por dano psicossomático, devemos entender as manifestações orgânicas e psíquicas produzidas pelo evento lesivo. Como já reportado anteriormente, nos casos de violação da intimidade por propagação não consensual de conteúdo íntimo, associadas ou não com perseguição intimidadora virtual, principalmente entre o público feminino, os reflexos são imensuráveis, podendo gerar depressão, desejos suicidas e enclausuramento.

aqui destacados: a) conduta humana; b) culpa genérica ou *lato sensu*; c) nexos de causalidade; d) dano ou prejuízo" (TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*, cit., p. 433-434).

³⁸² "Para o Direito Digital, a teoria do risco tem maior aplicabilidade, uma vez que, nascida na era da industrialização, vem resolver os problemas de reparação do dano em que a culpa é um elemento dispensável, ou seja, onde há responsabilidade mesmo que sem culpa em determinadas situações, em virtude do princípio de equilíbrio de interesse e genérica equidade. Considerando apenas a Internet, que é mídia e veículo de comunicação, seu potencial de dano indireto é muito maior que de dano direto, e a possibilidade de causar prejuízo a outrem, mesmo que sem culpa, é real. Por isso, a teoria do risco atende às questões virtuais e as soluciona de modo mais adequado, devendo estar muito bem associada à determinação legal de quem é o ônus da prova em cada caso" (PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*, cit., p. 514).

³⁸³ "A nosso ver, o dano causado por aquele que, ciente legalmente do fato, nada o faz para minimizar os efeitos do conteúdo na vida e uma pessoa exposta na Internet é maior do que o diretamente relacionado ao ato ilícito praticado pelo autor do conteúdo ou de sua publicação inicial. A inércia causa a multiplicação do dano à vítima à máxima potência" (PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*, cit., p. 520).

³⁸⁴ O art. 927 do CC/2002 determina que aquele que, por ato ilícito, ocasionar dano a outrem, tem a obrigação de repará-lo. Segundo preceitua o art. 186 do mesmo *Codex*, comete ato ilícito quem, por ação ou omissão voluntária, negligente ou imprudente, violar direito e causar dano a alguém. Relembrando o que preceitua o art. 21 do CC/2002 c/c inciso X do art. 5º da CF/1988, a intimidade é um direito inviolável, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral.

³⁸⁵ SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Exposição pornográfica não consentida na internet*, cit., p. 115.

No sistema jurídico brasileiro, pode-se dizer que existem duas dimensões do dano moral, uma subjetiva (aspectos psicossomáticos individuais) e outra objetiva (repercussões sociais e morais aos direitos personalíssimos da pessoa).

Como visto, o aspecto lesivo ao plano existencial (como defendem os italianos) ou plano de vida (conforme preceito difundido no Peru) não foi associado à violação da intimidade na Internet. No Brasil, esse aspecto lesivo somente foi vinculado às reclamações trabalhistas³⁸⁶.

É certo que não há impedimento quanto à difusão dessa vertente e, portanto, reclamação por lesões ao plano existencial, ainda mais quando é inegável que o evento danoso influenciou para a grave frustração (total ou parcial) do projeto de vida eleito pelo titular do direito violado.

Aliás, merece atenção o número de vítimas de violação da intimidade na rede que, para tentar se livrar dos efeitos do evento, procura mudar de casa, região, país, trocando de emprego, profissão e escola, sempre na busca de retomar a vida do exato ponto em que foi afetada; mas isso convalidando sempre (total ou parcialmente falando) a transformação do próprio projeto existencial³⁸⁷.

Aliás, destaca-se que, além do dano extrapatrimonial, o Poder Judiciário pode fixar multa³⁸⁸ com a finalidade de aumentar o poder coercitivo da decisão judicial de obrigação de fazer ou não fazer pelo provedor, ou também o terceiro que não cumprir ou descumprir comando a ele imposto.

A ideia é a de que, quanto mais tempo perpetuar na rede o conteúdo ilícito ou a conduta que se busca inibir, maior será a extensão do dano e, segundo o que preceitua o art. 944 do Código Civil/2002, a fixação da indenização deve refletir a extensão do dano suportado.

³⁸⁶ SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Exposição pornográfica não consentida na internet*, cit., p. 116-117.

³⁸⁷ “(...) O dano ao ‘plano de vida’ lida com a autorrealização da pessoa e leva em conta sua vocação, suas circunstâncias particulares, suas potencialidades e suas ambições, que permitem que ela estabeleça, de forma razoável, objetivos específicos de vida e os alcance. O ‘plano de vida’ é baseado nas opções que o indivíduo elege para direcionar sua trajetória e atingir as metas que estabeleceu para si próprio. Tais opções são manifestações e garantias de liberdade e, portanto, têm por si mesmas importante valor existencial, de modo que a sua eliminação ou a sua restrição limita a própria liberdade e constitui perda de bem precioso que as Cortes não podem ignorar [sic]” (SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Exposição pornográfica não consentida na internet*, cit., p. 116).

³⁸⁸ Código de Processo Civil/2015: "Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. § 1º Para atender ao disposto no *caput*, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial".

Sobre esse enfoque, urge asseverar que nossos tribunais, sobretudo o Superior Tribunal de Justiça, têm utilizado o método bifásico³⁸⁹ de fixação da compensação pecuniária do dano extrapatrimonial, provocado pela violação da intimidade via Internet, sob a seguinte sistemática: **(a)** primeira etapa: fixa-se um valor básico para compensar a lesão, considerando o interesse jurídico lesado, com base em precedentes jurisprudenciais de casos semelhantes. Alcançada a base da indenização, passa-se à **(b)** segunda etapa: denominada fixação definitiva, o magistrado deve avaliar as circunstâncias do caso, mantendo sempre o dever de arbitramento equitativo.

Nessa metodologia, a primeira fase, correspondente ao valor básico da indenização, tem por escopo avaliar o que se tem fixado em casos semelhantes e, dentro desse parâmetro de identidade (a base pecuniária) entre os precedentes, fixa-se um valor que, diante das circunstâncias do caso, pode ser diminuído ou aumentado (na segunda fase: fixação definitiva).

Em julgado da relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão – Recurso Especial n. 1.445.240/SP –, em que estava em voga a propagação não consensual de conteúdo íntimo na Internet, material que também foi alcançado de maneira fraudulenta, o ministro, no momento da ponderação da primeira fase, considerou precedente similar que fixou a quantia em 200 (duzentos) salários mínimos, coadunado ao que havia sido acordado entre as partes, fixou o valor basilar correspondente a oitenta salários mínimos. Contudo, ao considerar as circunstâncias do evento e as repercussões da lesão, a indenização definitiva foi alçada ao patamar de 130 (cento e trinta) salários mínimos, que, à época do julgamento, correspondia

³⁸⁹ “De acordo com o relator, na primeira etapa assegura-se uma exigência da justiça comutativa, que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, da mesma forma como situações distintas devem ser tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam. Na segunda, partindo-se da indenização básica, eleva-se ou reduz-se o valor definido de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes), até se alcançar o montante definitivo, realizando um ‘arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso’. Sanseverino afirmou que o procedimento segue as regras previstas no artigo 953 do Código Civil de 2002, aplicado por analogia ao caso concreto. O ministro disse ainda que a questão relativa à reparação de danos extrapatrimoniais, especialmente a quantificação da indenização correspondente, constitui um dos problemas mais delicados da prática forense na atualidade, em razão da dificuldade de fixação de critérios objetivos para o seu arbitramento. Ele citou comentários de sua autoria publicados no livro *Princípio da Reparação Integral – Indenização no Código Civil*, em que expõe fundamentos do critério bifásico, procurando compatibilizar o interesse jurídico lesado com as circunstâncias do caso. Segundo Sanseverino, a legislação nacional evoluiu de hipóteses de tarifamento legal indenizatório para o arbitramento equitativo, conforme disposto no artigo 953 do Código Civil” (*O método bifásico para fixação de indenizações por dano moral*. Portal de Notícias do STJ. Sítio Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, 21 out. 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/O-m%C3%A9todo-bif%C3%AAsico-para-fixa%C3%A7%C3%A3o-de-indeniza%C3%A7%C3%B5es-por-dano-moral>. Acesso em: 19 nov. 2018).

ao equivalente a pouco mais de cento e quatorze mil reais, buscando, com isso, desestimular condutas semelhantes (efeito pedagógico)³⁹⁰.

Além do arbitramento de indenizações, acredita-se que a educação digital e o aprimoramento de políticas públicas de enfrentamento das modalidades de violação da intimidade na Sociedade da Informação também podem erradicar, dissuadir ou prevenir incidências semelhantes.

No cenário atual da Sociedade da Informação, cultivar uma conduta virtual pautada no respeito ao próximo, informando as consequências da superexposição da própria pessoa ou de outrem, poderá ocasionar uma mudança de atitude, principalmente na população mais jovem, considerados nativos digitais, sem desconsiderar os imigrantes digitais³⁹¹.

As políticas públicas iriam desde a melhora no atendimento da vítima das modalidades da violação da intimidade na Internet, como o aperfeiçoamento dos profissionais envolvidos (v.g., delegados, investigadores, profissionais da saúde, professores

³⁹⁰ “Passando agora à segunda fase, para a fixação definitiva da indenização, partindo do valor básico anteriormente determinado, ajustando-se às circunstâncias particulares do caso, devem ser considerados: a) a ação voluntariamente dirigida a difamar a recorrente, pois a divulgação das fotografias não tinha qualquer viés informativo, não havia interesse público na divulgação de fotos de casais em momentos íntimos, sendo que a intenção desabonadora mais se destaca pelos comentários feitos pelo recorrido a cada foto publicada; na verdade, a divulgação das imagens e os comentários significaram, assim, a perpetuação da violação à intimidade e privacidade, que poderia ter sido estancada prematuramente não fosse a divulgação pela internet; b) o meio utilizado para divulgação das fotografias, a rede mundial de computadores, cujas repercussões se multiplicam exponencialmente, quando comparadas a qualquer outro meio de divulgação de imagens; c) o dano em si sofrido pela recorrente, de proporções catastróficas na psique de uma adolescente; d) a gravidade do fato em si, tendo em vista o descaso demonstrado com a vida da recorrente, evidenciado pela apropriação e escárnio pelos réus de bem precioso da pessoa humana, a intimidade; e) o fato de a recorrente ser menor de idade à época dos fatos, pois, como sabido, nos casos envolvendo menores de idade, não bastasse o ilícito civil, os responsáveis pela divulgação podem ser enquadrados no artigo 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que qualifica como crime grave a disseminação de fotos, vídeos ou imagens de crianças ou adolescentes em situação de sexo explícito ou pornográfica, com pena de 3 a 6 anos” BRASIL. REsp. 1.445.240/SP, Quarta Turma do STJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10 out. 2017, *DJE* 22 nov. 2017).

³⁹¹ “Estratégias diversas são apontadas como um meio para que o idoso possa ser integrado à sociedade da informação, tal como a realizada na União Europeia por meio do Projeto Silver (Supporting Independent LiVing for the Elderly through Robotics) que pode ter sua sigla traduzida como ‘apoio a uma vida independente para os idosos por meio da informática’ que tem até um escopo mais amplo, uma vez que pretende garantir que o idoso possa viver em sua própria casa apesar de dificuldades físicas ou cognitivas levando muito além a ideia de autonomia que mencionamos no início. (...) Quanto à proposta concreta para a solução da exclusão digital merece destaque um projeto desenvolvido na cidade de Contagem, em Minas Gerais denominado de ‘Vida na Terceira Idade’ foram adotados quatro passos principais para a inclusão digital do idoso: 1) Oferta de computadores conectados em rede; 2) Conexão dos conhecimentos obtidos com aqueles que podem ser utilizados no trabalho e no cotidiano dos idosos; 3) Investimento financeiro; 4) Aproximação das mídias digitais de forma diversa da tradicional rompendo com o distanciamento do idoso, motivando a utilização do equipamento e estimulando sua curiosidade” (MORATO, Antonio Carlos. Políticas públicas para a inserção do idoso na sociedade da informação: da inclusão digital à inclusão social. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Org.). *Direito & internet III: marco civil da internet* (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 120-121, 124).

etc.), até mesmo no aparelhamento tecnológico a auxiliar na rápida remoção do conteúdo infamador.

Em países europeus, educação digital e melhoramento de políticas públicas são ferramentas essenciais a conduzir situações anômalas aferidas no ambiente virtual, produzindo resultados satisfatórios, principalmente em relação à prevenção na população mais afetada (infantojuvenil).

4.4 Estudo comparado à violação do direito à intimidade na Internet

A violação da intimidade por meio do uso da Internet tem sido um problema global. Como dito alhures, as consequências da propagação não consensual de conteúdo íntimo³⁹² e/ou perseguição intimidatória alcançam esferas internacionais. As mulheres³⁹³ e o público infantojuvenil são os mais atingidos também no cenário internacional. Os reflexos desse maléfico problema vão desde a depressão, ostracismo³⁹⁴, chegando até a um grande número de suicídios³⁹⁵.

³⁹² “Revenge porn victims have only recently come forward to describe the grave harms they have suffered, including stalking, loss of professional and educational opportunities, and psychological damage. As with domestic violence and sexual assault, victims of revenge porn suffer negative consequences for speaking out, including the risk of increased harm.¹⁷ We are only now beginning to get a sense of how large the problem of revenge porn is now that brave, outspoken victims have opened a space for others to tell their stories.¹⁸ The fact that nonconsensual porn so often involves the Internet and social media, the public, law enforcement, and the judiciary sometimes struggle to understand the mechanics of the conduct and the devastation it can cause” (CITRON, Danielle Keats; FRANKS, Mary Anne. *Criminalizing revenge porn*, cit., p. 347).

³⁹³ “As revenge porn affects women and girls far more frequently than men and boys, and creates far more serious consequences for them, the eagerness to minimize its harm is sadly predictable” (CITRON, Danielle Keats; FRANKS, Mary Anne. *Criminalizing revenge porn*, cit., p. 347-348).

³⁹⁴ “A popularidade do fenômeno e os danos inestimáveis para as vítimas – depressão, isolamento social, *bullying*, deslocamentos forçados e até mesmo suicídios – fez com que o assunto fosse debatido na esfera pública por diferentes atores e que alguns governos fossem provocados a buscar saídas legais” (RUIZ, Juliana Pacetta; NERIS, Natália; VALENTE, Mariana Giorgetti. *Revenge porn como violência de gênero: perspectivas internacionais*. Seminário Internacional Fazendo Gênero 11&13th Women’s Worlds Congress (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2017, p. 2. Disponível em: <http://www.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1503434623_ARQUIVO_FazendoGenero_Revengeporncomoviolenciadegenerofinal.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2018).

³⁹⁵ “Nos últimos anos, têm vindo a público diversos casos de vítimas do sexo feminino de pornografia não consensual em Estados-Membros da UE e nos Estados Unidos, tendo várias das vítimas cometido suicídio como resultado dessas agressões. A investigação sugere que até 90% das vítimas de pornografia de vingança são do sexo feminino e que o número de casos está a aumentar. Existe também um número crescente de sítios Internet dedicados à partilha de pornografia de vingança, onde os utilizadores podem publicar imagens e dados pessoais, tais como a morada da vítima, o seu empregador e hiperligações para perfis públicos. Uma outra tendência neste domínio com resultados igualmente devastadores para as vítimas é a emissão ao vivo de incidentes de agressões sexuais e violações através das redes sociais. Em 2017, até ao momento, houve já dois casos de alta visibilidade: um na Suécia e outro nos Estados Unidos, de vítimas cuja violação foi transmitida ao vivo utilizando a função 'vídeo em direto' do Facebook” (*Violência cibernética contra as mulheres e as raparigas*, cit., acesso em: 12 nov. 2018).

Sob a pressão do fenômeno social, cada vez mais nações têm feito proposições para uma tutela legislativa, seja por meio de leis específicas, seja com interpretação extensiva de leis gerais para alcançar as novas modalidades de atentado à dignidade da pessoa.

Políticas públicas e educação digital³⁹⁶ também têm sido respostas aos incidentes, todavia, uma grande parcela das nações parte para o recrudescimento de suas leis penais.

No sistema jurídico brasileiro, não há uma legislação específica a tutelar a intimidade dilacerada pela propagação não consensual de conteúdo íntimo, motivada ou não (seja por vingança, perseguição ou humilhação), levando-se a uma interpretação extensiva de leis gerais e outras específicas.

No Brasil, antes da promulgação do Marco Civil da Internet, a sociedade foi assombrada pelo início da prática de suicídios entre adolescentes³⁹⁷ que tiveram conteúdo íntimo compartilhado na rede, desencadeando forte influência no Congresso que, naquele momento, debatia o projeto de lei (do Marco Civil da Internet).

A lei foi sancionada estabelecendo uma forma mais célere para a indisponibilização do conteúdo íntimo publicado sem o consentimento dos envolvidos (art. 21 da Lei n. 12.965/2014)³⁹⁸, bastando uma notificação ao provedor de aplicação, indicando elementos

³⁹⁶ “O jovem também precisa aprender que cada um é responsável pelo que escreve e que deve pensar várias vezes antes de publicar algo *online* porque os resultados de um conteúdo mal colocado podem ser avassaladores. O usuário pode ser punido tanto no âmbito administrativo/escolar quanto no Judiciário, nos casos mais graves. O problema está na falta de conhecimento e habilidades nas crianças e na maioria dos jovens para reconhecer os perigos *online*. É preciso orientá-los nesse sentido para que possam desenvolvê-las e aplicá-las por si” (PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*, cit., p. 528-529).

³⁹⁷ ILHA, Flávio. *Jovem comete suicídio depois de ter fotos íntimas vazadas na internet. Ex-namorado teria divulgado imagens após término do relacionamento*. Portal Eletrônico do Jornal O Globo Brasil, 20 nov. 2013. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/jovem-comete-suicidio-depois-de-ter-fotos-intima-s-vazadas-na-internet-10831415>>. Acesso em: 3 nov. 2018. Pouco mais de uma semana antes: RIBEIRO, Efrém. *Adolescente se mata após ter vídeo de sexo com um casal divulgado na internet. Jovem de 16 anos anunciou pelo Twitter que cometeria suicídio*. Portal Eletrônico do Jornal O Globo Brasil, 14 nov. 2013. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/adolescente-se-mata-apos-ter-video-de-sexo-com-um-casal-divulgado-na-internet-10782350>>. Acesso em: 3 nov. 2018; RIBEIRO, Efrém. *Adolescente se mata após ter vídeo de sexo com um casal divulgado na internet. Jovem de 16 anos anunciou pelo Twitter que cometeria suicídio*. Portal Eletrônico do Jornal O Globo Brasil, 14 nov. 2013. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/adolescente-se-mata-apos-ter-video-de-sexo-com-um-casal-divulgado-na-internet-10782350>>. Acesso em: 3 nov. 2018.

³⁹⁸ “Um provedor de conteúdo, por exemplo, pode simplesmente editar uma informação disponibilizada em seu website, de modo a remover ou corrigir eventuais referências que causem danos a terceiros; pode, também, apagar o conteúdo de determinada página, ou mesmo remover um arquivo do servidor que utiliza para armazenar suas informações. Um provedor de hospedagem, por sua vez, pode remover arquivos ilícitos de seus servidores, ou transferi-los para um diretório que não permita acesso pela *world wide web*. Normalmente, essas providências são tomadas quando o provedor de conteúdo que utiliza os serviços de hospedagem adota uma conduta omissiva, deixando de remover o conteúdo ilícito ou de atender a ordem judicial nesse sentido, ou ainda quando há dificuldades para localizar o responsável por determinado website ou o usuário que envia tais arquivos ilegais para os servidores. Já um provedor de correio eletrônico pode, por exemplo, bloquear o envio ou o recebimento de mensagens por parte de determinados endereços de correio eletrônico. Essa medida é, inclusive, muito utilizada quando há reclamações a respeito do envio maciço de correspondência eletrônica comercial não solicitada, também conhecida como *spam*”

que possam identificar especificamente o conteúdo íntimo³⁹⁹. Aqui, o conteúdo deve estar vinculado à cena de nudez ou conotação sexual, ou seja, apenas quando há propagação de imagens e sons.

Na esfera civil, a violação dos direitos da personalidade, com a ofensa à intimidade alheia, pode acarretar compensação pecuniária do prejuízo extrapatrimonial (art. 12 c/c art. 21 do Código Civil), assegurado também por nossa Constituição Federal (art. 5º, inciso X).

Além do Marco Civil da Internet e legislação civil, o titular do direito violado poderá promover ações criminais com base no crime de difamação ou injúria (arts. 139 e 140 do Código Penal) e no crime de exposição da intimidade sexual, por meio de registro não autorizado de conteúdo de nudez, sexual ou libidinoso de caráter íntimo (art. 216-B do Código Penal, introduzido pela Lei n. 13.772, de 19 de dezembro de 2018)⁴⁰⁰, ou ainda, requerer medidas protetivas, caso o titular do direito violado seja mulher e o ofensor tenha com ela relação íntima de afeto (Lei n. 11.340/2006); inclusive, a violação da intimidade da mulher foi alçada ao conceito de violência psicológica (inciso II do art. 7º da Lei Maria da Penha, alterado pela Lei n. 13.772, de 19 de dezembro de 2018). Se o titular do direito violado for menor, o ofensor se submete à repressão disciplinada pelo ECA⁴⁰¹ e, se a vítima for vulnerável, a conduta submete-se à incriminação disciplinada no art. 218-C do Código Penal⁴⁰².

(LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade dos provedores de serviços de internet por atos de terceiros*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da Silva; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Org.). *Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, locais no Kindle 3672-82).

³⁹⁹ Lei n. 12.965/2014: “Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo. Parágrafo único. A notificação prevista no *caput* deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido”.

⁴⁰⁰ *Código Penal*: “Art. 216-B. Produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem realiza montagem em fotografia, vídeo, áudio ou qualquer outro registro com o fim de incluir pessoa em cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo”.

⁴⁰¹ Lei n. 8.069/1990 – ECA: Arts. 240 a 241-E.

⁴⁰² Introduzido no Código Penal pela Lei n. 13.718, de 24 de setembro de 2018, o crime de divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia, disciplinado pelo art. 218-C. Transcreve-se o teor: “Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio – inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática –, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia: Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave. § 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com

Vale ressaltar que, embora o Projeto de Lei n. 5.555/2013 tenha sido aprovado em dezembro de 2018 por meio da Lei n. 13.772, o tipo incriminador deixou de disciplinar a conduta de propagar, difundir, compartilhar ou disseminar o conteúdo íntimo, ou seja, apenas o registro de *nudes*, cenas de sexo e ato libidinoso foi regulado no tipo penal. E mais, a incriminação do art. 218-C do Código Penal disciplina condutas apenas contra menores e vulneráveis, não podendo ser aplicado de forma generalizada.

Merece destaque um projeto de lei⁴⁰³ que pretende tornar crime a disseminação não consensual de foto, vídeo ou correlatos de conteúdo íntimo. Por fim, como já se ressaltou, o número de casos em nosso país tem crescido significativamente, principalmente entre os públicos infantojuvenil e feminino.

É possível afirmar que a maioria dos sistemas jurídicos que se propõe a regular especificamente o problema busca soluções de viés criminal ou repressivo, seja agregando novos dispositivos em seus sistemas penais, seja introduzindo um texto legal inédito e específico.

Em recente pesquisa realizada pela InternetLab sobre o tema, foi deflagrado que grande parte das nações que propuseram soluções à violação da intimidade via Internet buscaram na incriminação específica solucionar o problema, como é o caso da Austrália, Canadá, Escócia, Estados Unidos, Espanha, Filipinas, França, Israel, Japão, Nova Zelândia e Reino Unido. Não que nesses países não existam outros textos legais que sirvam a tutelar a violação, mas a comoção social incentivou a criação de regulamento específico a respeito.

Segundo a pesquisa da ONG, as disposições legais filipinas⁴⁰⁴ teriam precedido a todas as outras e, no Canadá, a legislação promove diretrizes de combate a muitas infrações na rede, como o *cyberbullying* e a propagação não consensual de imagens íntimas.

O tratamento criminal para o fenômeno traz como consequência a agregação de elementos que, para a violação da intimidade (viés cível), não são imprescindíveis, apesar

o fim de vingança ou humilhação. § 2º Não há crime quando o agente pratica as condutas descritas no *caput* deste artigo em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção de recurso que impossibilite a identificação da vítima, ressalvada sua prévia autorização, caso seja maior de 18 (dezoito) anos".

⁴⁰³ “Art. 233-A. Divulgar, sem consentimento, foto, vídeo ou outros materiais relativos à intimidade da mulher: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada da metade caso a captação da foto, vídeo ou outros materiais relativos à intimidade de mulher, decorra de atividade profissional, comercial ou funcional, como a utilização clandestina de câmeras em banheiros públicos, imóveis alugados ou quartos de hotel” (BRASIL. *PL 9.930/2018*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2170680>>. Acesso em 11 nov. 2018).

⁴⁰⁴ NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; VALENTE, Mariana Giorgetti. *Enfrentando disseminação não consentida de imagens íntimas: uma análise comparada*. InternetLAB, 25 maio 2018. p. 16. Disponível em: <http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2018/05/Neris_Ruiz_e_Valente_Enfrentando1.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2018.

de tais elementos serem de suma importância para o enquadramento no tipo penal. Por exemplo, para encará-lo como se fosse uma violação contra a honra ou a imagem, seria necessário que o ofensor tivesse intenção de provocar difamação/injúria, ou então, danos à imagem da vítima? Essa é uma polêmica vivenciada nos Estados Unidos⁴⁰⁵. Outra consideração importante seria em relação à conduta praticada por menor contra menor, qual seria a punição a respeito.

Citando novamente o resultado da pesquisa da ONG, parece interessante transcrever o que os escoceses consideram objeto de tutela para incriminação da conduta violadora da intimidade:

(...) "situação íntima", a lei a define como um momento no qual o indivíduo esteja participando em um ato no qual: (a) uma pessoa razoável consideraria ser sexual; (b) não é geralmente feito em ambiente público; (c) os genitais do indivíduo, nádegas ou mamas estão expostos ou cobertos apenas por roupa íntima⁴⁰⁶.

Nota-se que os elementos vinculados à sensualidade e conotação sexual são utilizados para empreender a tutela da intimidade, tornando-a um conceito mais restrito⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ “The ‘intent’ portion of the bill is a thorn in the shoe of advocates like Dr. Mary Anne Franks, a law professor and the Legislative & Tech Policy Director of the Cyber Civil Rights Initiative, who say that such hard-to-prove motivations are a calculated attempt to cripple the legislation by powerful interests like the ACLU and, oddly, the Motion Picture Association of America. In well-written laws, such as those on the books in Illinois and New Jersey, the focus centers on violation of privacy, despite the better efforts of those groups. The ACLU argues that nonconsensual pornography is protected by the 1st Amendment (The NYCLU, the ACLU’s local chapter, declined to comment. David Horowitz, of the Media Coalition, a group focused on the First Amendment, said it does not take issue with the bill because it is ‘appropriately narrow,’ and focuses on intent). But Franks thinks that the freedom of speech argument is just a PR-friendly ploy designed to cover up both groups’ real interests: Money. ‘My experience with state legislators has been that they actually start out writing pretty good bills, and they end up amending them in these ways after pressure by these various groups,’ Franks said. ‘I strongly suspect a lot of that has to do with their ties to industry’ she said” (EVANS, Lauren. *Why it’s so hard to make revenge Porn Laws Effective*. Sítio Eletrônico JeZEBEL, 16 nov. 2017. Disponível em: <<https://jezebel.com/why-its-so-hard-to-make-revenge-porn-laws-effective-1820442428>>. Acesso em: 11 nov. 2018). Tradução livre: “A parte ‘intencional’ do projeto de lei é um espinho no sapato de defensores como a doutora Mary Anne Franks, professora de direito e de política legislativa e tecnológica, Diretora da Cyber Rights Initiative, quem afirma que tais motivações difíceis de provar são uma tentativa calculada de incapacitar a legislação por interesses poderosos como a ACLU e, estranhamente, a Motion Picture Association of America. Em leis bem escritas, como as dos livros em Illinois e Nova Jersey, o foco está na violação da privacidade, apesar dos melhores esforços desses grupos. A ACLU argumenta que a pornografia não consensual é protegida pela 1ª Emenda (A NYCLU, o comitê local da ACLU, se recusou a comentar. David Horowitz, da Media Coalition, um grupo focado na Primeira Emenda, disse que não se opõe à lei. porque é ‘apropriadamente restrita’ e se concentra na intenção). Mas Franks acha que o argumento da liberdade de expressão é apenas uma manobra favorável às relações públicas criada para encobrir os interesses reais de ambos os grupos: o dinheiro. ‘Minha experiência com os legisladores estaduais é que eles realmente começam a escrever boas notas, e acabam por alterá-los dessa maneira, depois de pressionados por esses vários grupos’, disse Franks. ‘Eu suspeito que muito disso tem a ver com seus laços com a indústria’, disse ela”.

⁴⁰⁶ NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; VALENTE, Mariana Giorgetti. *Enfrentando disseminação não consentida de imagens íntimas*, cit., acesso em: 3 nov. 2018.

⁴⁰⁷ “Desse modo, as leis que criminalizam a exposição pornográfica não consentida precisam ser redigidas restritivamente, de modo a compatibilizar a proteção da intimidade com a limitação constitucional. A

Assim faz nosso Marco Civil da Internet ao impor o sistema *notice and take down* apenas quando o conteúdo disseminado esteja vinculado ao caráter sexual ou de nudez.

E nesse aspecto parece bastante importante o tratamento dado pela Dinamarca, porque a tutela não recai somente em imagens com conotação sexual, mas também quando as imagens possuem aspectos estritamente privados da vida de alguém⁴⁰⁸, o que parece fazer mais sentido do ponto de vista cível, uma vez que muitas vezes a intimidade de alguém pode ser violada com a simples transmissão de uma foto sem vestimenta religiosa, como é o caso da Austrália, no item 9B da Parte 1 do *Enhancing Online Safety Act 2015*.

Aspecto interessante pode ser visto em Israel, quando, em 2014, o Parlamento aprovou emenda na *Prevention of Sexual Harassment Law (5758-1998)*, promovendo a criminalização específica sempre que a distribuição puder humilhar ou degradar uma pessoa que não consentiu em sua circulação⁴⁰⁹. Além do mais, a medida também é vista como violação à privacidade protegida pela da *Protection of Privacy Law (5741-1980/81)*⁴¹⁰.

redação não pode ser vaga ou ampla demais de modo a criminalizar comportamentos inofensivos” (SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Exposição pornográfica não consentida na internet*, cit., p. 112).

⁴⁰⁸ NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; VALENTE, Mariana Giorgetti. *Enfrentando disseminação não consentida de imagens íntimas*, cit., acesso em: 3 nov. 2018.

⁴⁰⁹ NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; VALENTE, Mariana Giorgetti. *Enfrentando disseminação não consentida de imagens íntimas*, cit., acesso em: 3 nov. 2018.

⁴¹⁰ “*Prohibition of infringement of privacy 1*. No person shall infringe the privacy of another without his consent. *What is infringement of privacy 2*. Infringement of privacy is any of the following: (1) spying on or trailing a person in a manner likely to harass him, or any other harassment; (2) listening-in prohibited under any Law; (3) photographing a person while he is in the private domain; (4) publishing a person’s photograph under such circumstances that the publication is likely to humiliate him or bring him into contempt; (5) copying or using, without permission from the addressee or writer, the contents of a letter or any other writing not intended for publication, unless the writing is of historical value or fifteen years have passed since the time of writing. In this section ‘writing’ – including electronic message as defined in Electronic Signature Law, 5761 – 2001. (6) using a person’s name, appellation, picture or voice for profit; (7) infringing a duty of secrecy laid down by law in respect of a person’s private affairs; (8) infringing a duty of secrecy laid down by express or implicit agreement in respect of a person’s private affairs; (9) using, or passing on to another, information on a person’s private affairs otherwise than for the purpose for which it was given; (10) publishing or delivering anything obtained by way of an infringement of privacy under paragraphs (1) to (7) or (9); (11) publishing any matter relating to a person’s intimate life, including his sexual history, state of health or conduct in the private domain; *Definition of terms 3*. In this Law – ‘person’, for the purposes of sections 2, 7, 13, 14, 17B, 17C, 17F, 17G, 23A, 23B and 25, does not include a body corporate; ‘consent’ means informed, express or implied consent; ‘possessor, for the purpose of a database’ means a person who has a database in his possession permanently and is permitted to use it; ‘publication’ has the same meaning as in section 2 of the Prohibition of Defamation Law, 5725-1965; ‘photography’ includes filming; ‘use’ includes disclosure, transfer and delivery” (ISRAEL. *Protection of privacy law, 5741-1981*. Chapter one: infringement of privacy. Disponível em: <https://sherloc.unodc.org/res/cld/document/protection-of-privacy-law--5741-1981_html/Protection_of_Privacy_Law_5741_1981.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2018). Tradução livre: “Proibição de violação da privacidade 1. Ninguém pode violar a privacidade de outra pessoa sem o seu consentimento. O que é violação de privacidade 2. A violação de privacidade é qualquer um dos seguintes: (1) espionagem ou rastreamento de uma pessoa de maneira que possa assediá-lo ou qualquer outro assédio; (2) escuta proibida sob qualquer lei; (3) fotografar uma pessoa enquanto ele estiver no domínio privado; (4) publicar a fotografia de uma pessoa sob tais circunstâncias, de modo que a publicação possa humilhá-lo ou levá-lo ao desprezo; (5) copiar ou usar, sem permissão do destinatário ou escritor, o conteúdo de uma carta ou qualquer

Na Nova Zelândia, novos princípios relacionados à comunicação foram implementados no sistema jurídico e, além da criminalização da conduta, trouxeram a possibilidade de utilização de remédios civis para retirada do conteúdo da rede (*takedown*) e obrigação de fazer ou não fazer (*cease and desist orders*)⁴¹¹.

Na Espanha, além da incriminação, a lei de proteção de dados de pessoais promove medidas para rápida exclusão de conteúdo inadequado ou excessivo, tal como se tentou fazer em nossa lei geral de proteção de dados pessoais (Lei n. 13.709/2018). A Agência Espanhola de Proteção de Dados é quem faz a intermediação, inclusive com relação a armazenagens de conteúdo em *sites* que não se localizem na União Europeia⁴¹².

Nos Estados Unidos⁴¹³ há também o *Communications Decency Act*, que procura regular a transmissão de informações consideradas indecentes, isentando plataformas de hospedagem de conteúdo elaborado por terceiros. Na esfera civil, há a possibilidade de pedir

outro texto que não tenha a intenção de ser publicado, a menos que a escrita tenha valor histórico ou tenham passado quinze anos desde o momento da escrita. Nesta seção 'escrita' - incluindo mensagem eletrônica conforme definida na Lei de Assinatura Eletrônica, 5761 - 2001. (6) usando o nome de uma pessoa, denominação, imagem ou voz para fins lucrativos; 7) violar o dever de sigilo previsto na lei relativamente aos assuntos privados de uma pessoa; 8) violação de um dever de sigilo previsto por acordo expresso ou implícito em relação aos assuntos privados de uma pessoa; (9) usar, ou passar para outro, informações sobre assuntos particulares de uma pessoa, exceto para o propósito para o qual foi dada; (10) publicar ou entregar qualquer coisa obtida por meio de uma violação de privacidade nos termos dos parágrafos (1) a (7) ou (9); (11) publicar qualquer assunto relacionado à vida íntima de uma pessoa, incluindo sua história sexual, estado de saúde ou conduta no domínio privado; Definição dos termos 3. Nesta Lei - 'pessoa', para os fins das seções 2, 7, 13, 14, 17B, 17C, 17F, 17G, 23A, 23B e 25, não inclui uma corporação; 'consentimento' significa consentimento informado, expresso ou implícito; Possuidor, para efeitos de uma base de dados, significa uma pessoa que possui permanentemente uma base de dados e está autorizada a utilizá-la; 'publicação' tem o mesmo significado que na seção 2 da Lei de Proibição de Difamação, 5725-1965; 'fotografia' inclui filmagem; 'uso' inclui divulgação, transferência e entrega”.

⁴¹¹ NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; VALENTE, Mariana Giorgetti. *Enfrentando disseminação não consentida de imagens íntimas*, cit., acesso em: 3 nov. 2018.

⁴¹² NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; VALENTE, Mariana Giorgetti. *Enfrentando disseminação não consentida de imagens íntimas*, cit., acesso em: 3 nov. 2018.

⁴¹³ A Cyber Civil Rights Initiative, uma organização sem fins lucrativos, traz o resumo de algumas disposições sobre *revenge porn* no território americano. Essa ONG é responsável por amparar e dar suporte às vítimas. Para conferir mais detalhes: *40 States + DC have revenge porn laws*. Cyber Civil Rights Initiative. Disponível em: <<https://www.cybercivilrights.org/revenge-porn-laws/>>. Acesso em: 4 nov. 2018.

indenizações (*Tort Law*) por violação à paz⁴¹⁴ e invasão de privacidade⁴¹⁵, bem como proteção de direito autoral⁴¹⁶ (*Copyright Law*).

O *Enhancing Online Safety Act 2015*, recentemente alterado em setembro de 2018, na Austrália, promove não só a penalização civil (multa) por disseminar conteúdo íntimo, como na Part. 5A – *Non consensual sharing of intimate images* há o direcionamento da conduta violadora, e na Parte 1 – Preliminar, no item 9B, há a descrição do que seria imagem intimista⁴¹⁷.

⁴¹⁴ “No âmbito de *tort*, a vítima poderia ajuizar ação reclamando indenização por IIED (*intentional infliction of emotional distress* ou intenção de infligir angústia emocional), nas quais necessita-se comprovar a provocação intencional de sofrimento emocional. As complicações em torno das indenizações por IIED giram em torno da dificuldade de provar o grau de ultraje suficiente para que a conduta seja considerada intolerável em uma comunidade civilizada, bem como que o sofrimento emocional tenha sido além do mero aborrecimento. Portanto, não há a presunção de dano” (SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Exposição pornográfica não consentida na internet*, cit., p. 107).

⁴¹⁵ “A outra possibilidade em *tort* são as ações por invasão de privacidade. A previsão legislativa varia conforme o Estado, mas, em regra, considera-se passível de indenização a divulgação e matéria relativa à vida privada de uma pessoa, que seja considerada altamente ofensiva para uma pessoa razoável (*reasonable person standard*, o ‘homem médio’ de nossa doutrina) e que não tivesse interesse legítimo para o público em geral (Poole, 2015)” (SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Exposição pornográfica não consentida na internet*, cit., p. 107).

⁴¹⁶ Com a licença dada na seção 230 do *Communications Decency Act*, há a possibilidade de invocar a proteção do *Digital Millennium Copyright Act*. “Ter imagens íntimas vazadas por um(a) namorado(a) já é ruim o suficiente, mas, na hora de punir os responsáveis, a situação piora. Pelo mundo todo, faltam mecanismos legais para processar quem vaza e quem distribui as imagens online. Por isso, uma americana resolveu inovar. Quando o ex-namorado botou mais de cem fotos suas online, ela decidiu patentear os próprios seios. Assim, se expôs ainda mais: mandou suas fotos íntimas para o Escritório de Direitos Autorais dos EUA e os registrou. Só assim ela pode processar por violação de direitos autorais – quem distribuir as fotos. Apesar de a vítima ser passado por mais constrangimentos, foi uma maneira de punir os criminosos” (POLICARPO, Poliana; BRENNAND, Edna. *Ciber Crimes na e-democracia*, cit., p. 168).

⁴¹⁷ “9B Intimate image (1) This section sets out the circumstances in which material is an *intimate image* of a person for the purposes of this Act. *Depiction of private parts* (2) Material is an *intimate image* of a person if: (a) the material consists of a still visual image or moving visual images; and (b) the material depicts, or appears to depict: (i) the person’s genital area or anal area (whether bare or covered by underwear); or (ii) if the person is female or a transgender or intersex person identifying as female-either or both of the person’s breasts; in circumstances in which an ordinary reasonable person would reasonably expect to be afforded privacy. *Depiction of private activity* (3) Material is an *intimate image* of a person if: (a) the material consists of a still visual image or moving visual images; and (b) the material depicts, or appears to depict, the person: (i) in a state of undress; or (ii) using the toilet; or (iii) showering; or (iv) having a bath; or (v) engaged in a sexual act of a kind not ordinarily done in public; or (vi) engaged in any other like activity; in circumstances in which an ordinary reasonable person would reasonably expect to be afforded privacy. *Depiction of person without attire of religious or cultural significance* (4) Material is an *intimate image* of a person if: (a) the material consists of a still visual image or moving visual images; and (b) because of the person’s religious or cultural background, the person consistently wears particular attire of religious or cultural significance whenever the person is in public; and (c) the material depicts, or appears to depict, the person: (i) without that attire; and (ii) in circumstances in which an ordinary reasonable person would reasonably expect to be afforded privacy. *Interpretative provisions* (5) For the purposes of this section, it is immaterial whether material has been altered. (6) For the purposes of this section, if material depicts, or appears to depict, a part of the body of a person, the material is taken to depict the person, or to appear to depict the person, as the case requires” (AUSTRÁLIA. *Enhancing Online Safety Act 2015*. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00356>> Acesso em: 11 nov. 2018). Tradução livre: “9B Imagem Íntima (1) Esta seção define as circunstâncias em que o material é considerado como sendo imagem íntima de uma pessoa para os fins desta Lei. Representação de partes íntimas (2) O material é considerado imagem íntima de uma pessoa se: (a) o material consistir em uma imagem ainda visual ou imagens visuais em movimento; e (b) o material descreve, ou parece representar:

Ponto polêmico é a consideração do consentimento para a captura, armazenamento e propagação. Alguns países entendem que o consentimento dado na captura e armazenamento supre o consentimento da transmissão ao público – ainda mais quando quem colocou em circulação na rede foi o próprio titular do direito violado.

Há um certo consenso de que, se o titular foi quem introduziu o conteúdo íntimo na Internet, teria renunciado à tutela dos direitos da personalidade. Esse não é o caso na França⁴¹⁸ e na Alemanha⁴¹⁹, que entendem que o consentimento presumido ou expresso no momento da captura do conteúdo íntimo não se estende ao ato de transmissão.

(i) a área genital da pessoa ou a área anal (seja ela nua ou coberta por roupas íntimas); ou (ii) se a pessoa for do sexo feminino ou transgênero ou intersexo, identificando-se como uma fêmea ou ambos, que possua seios, em circunstâncias em que uma pessoa razoável comum normalmente esperaria ter privacidade. Representação de atividade privada (3) O material é uma imagem íntima de uma pessoa se: (a) o material consistir de uma imagem ainda visual ou imagens visuais em movimento; e (b) o material descreve ou parece representar a pessoa: (i) em estado de nudez; ou (ii) usando o banheiro; ou (iii) tomando ducha; ou (iv) tomando banho; ou (v) envolvido em um ato sexual de um tipo que normalmente não é feito em público; ou (vi) envolvido em qualquer outra atividade similar; em circunstâncias em que uma pessoa razoável comum normalmente esperaria ter privacidade. Representação de pessoa sem traje de significado religioso ou cultural (4) O material é uma imagem íntima de uma pessoa se: (a) o material consiste em uma imagem ainda visual ou imagens visuais em movimento; e (b) por causa da origem religiosa ou cultural da pessoa, a pessoa constantemente usa vestimenta particular de significado religioso ou cultural sempre que a pessoa estiver em público; e (c) o material descreve ou parece representar a pessoa: (i) sem esse traje; e (ii) em circunstâncias nas quais uma pessoa razoável comum possa normalmente esperar privacidade. Disposições interpretativas (5) Para os fins desta seção, é indiferente se o material foi alterado. (6) Para os propósitos desta seção, se o material retratar, ou aparentar retratar, uma parte do corpo de uma pessoa, o material é usado para retratar a pessoa, ou parecer representar a pessoa, conforme o caso exigir”.

⁴¹⁸ “Article 67. Le code pénal est ainsi modifié : 1° Après l'article 226-2, il est inséré un article 226-2-1 ainsi rédigé : Art. 226-2-1.-Lorsque les délits prévus aux articles 226-1 et 226-2 portent sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel prises dans un lieu public ou privé, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 60 000 € d'amende. Est puni des mêmes peines le fait, en l'absence d'accord de la personne pour la diffusion, de porter à la connaissance du public ou d'un tiers tout enregistrement ou tout document portant sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel, obtenu, avec le consentement exprès ou présumé de la personne ou par elle-même, à l'aide de l'un des actes prévus à l'article 226-1. 2° A l'article 226-6, la référence : et 226-2 est remplacée par la référence: à 226-2-1” (FRANÇA. *Loi n. 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/10/7/ECFI1524250L/jo/article_67>. Acesso em: 4 nov. 2018). Tradução livre: “Art. 67. O código penal é assim modificado: 1º Após o artigo 226-2, insere-se o artigo 226-2-1 assim redigido: art. 226-2-1. - Quando os delitos previstos nos artigos 226-1 e 226-2 versarem sobre palavras ou imagens de natureza sexual realizadas em local público ou privado, as penas serão aumentadas para dois anos de prisão e para uma multa de € 60.000 (sessenta mil euros). As mesmas penalidades se aplicam ao fato de, na falta de consentimento da pessoa para a transmissão, for levado ao conhecimento do público ou de um terceiro, qualquer gravação ou qualquer documento relacionado a palavras ou imagens de natureza sexual, obtido com o consentimento expresso ou presumido da pessoa ou por ela mesma realizada, por meio de um dos atos previstos no artigo 226-1. 2. No artigo 226-6, a referência: e 226-2 é substituída pela referência: para 226-2-1”

⁴¹⁹ “A Corte Federal de Justiça da Alemanha (*Bundesgerichtshof*) decidiu em caso específico que imagens de ex-parceiro(a) devem ser deletadas por quem a porta, se assim requisitado. A Alemanha tipifica criminalmente o ato de 'violação de privacidade íntima ao tirar fotos', o que inclui a proibição de divulgar de forma ilegal a terceiros uma imagem, mesmo que, no momento em que ela foi feita, houvesse consentimento, pois isso acarreta em violação de privacidade. A base legal para tal foram os artigos 823 e 1004 do Código Civil Alemão (BGB), que determinam o direito de ter o dano reparado e de pedir a alguém a exclusão de um bem quando o uso não é adequado. Além disso, a decisão também se baseou na proteção da privacidade e dos direitos da personalidade garantidos na Constituição Alemã (GG, Art. 2, Abs 1, Art. 1, Abs 1), especialmente porque se trata de conteúdo de foro tão íntimo. O ex-parceiro alegou que o pedido

Ponto importante são as políticas públicas espalhadas pelo globo. Vale ressaltar a experiência da Nova Zelândia que, juntamente com o *Harmful Digital Communications Act 2015*⁴²⁰, propôs medidas que possam atender às vítimas de violação da intimidade via Internet, colocando à disposição do ofendido uma agência⁴²¹ que aconselha e promove medidas necessárias para solucionar as violações, e, além disso, procura fornecer educação com o objetivo de promover a segurança *on-line*⁴²².

Na Dinamarca⁴²³, algumas medidas de políticas públicas foram incrementadas, principalmente de educação digital aos jovens, com objetivo de incentivar a não disseminação de conteúdo íntimo, promovendo valores éticos (v.g., expor outrem é errado), e reforçando que a quebra de confiança numa relação é algo que se deve evitar. Além disso, propaga-se a ideia de que a pessoa que tem conteúdo íntimo divulgado (consentido ou não) deve ser respeitada e possui os mesmos valores, que o conteúdo íntimo nada mais é do que a forma de expressar a sexualidade.

Além disso, há programas de educação que fomentam o enfrentamento da problemática e, ainda, desde 2017, as escolas passaram a dispor de um canal para que o aluno possa reportar casos de violação da intimidade. Enfim, a educação digital promovida pelo governo dinamarquês busca enfatizar a ética, a segurança e as consequências danosas de compartilhar conteúdo íntimo de terceiros.

No mais, profissionais também são capacitados para que possam investigar e tornar mais célere, minimizar os efeitos danosos e para melhor assessorar os ofendidos. A violação

para deletar tais fotos infringiria seu direito a exercer a profissão, visto que é fotógrafo profissional, e que as fotos foram feitas com o consentimento da ex-parceira. No entanto, a Corte não considerou esse argumento como válido diante dos direitos da personalidade da ex-parceira, já que imagens de conteúdo sexual são extremamente privadas, e considerou que apenas as fotos que mostrem situações do cotidiano, como férias, não estariam sujeitas a serem apagadas, pois não teriam tanto potencial em atingir a imagem e a reputação da ex-parceira caso expostas para terceiros” (NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; VALENTE, Mariana Giorgetti. *Enfrentando disseminação não consentida de imagens íntimas*, cit., acesso em: 3 nov. 2018).

⁴²⁰ “O escopo da legislação é prevenir, diminuir ou impedir danos causados pelas comunicações digitais, propondo aos ofendidos um meio de reparação rápida e eficiente” (NOVA ZELÂNDIA. *Harmful digital communications act 2015*. Disponível em: <<http://www.legislation.govt.nz/act/public/2015/0063/latest/whole.html#DLM6124401>>. Acesso em: 11 nov. 2018).

⁴²¹ *Netsafe is harmful digital communications approved agency*. New Zealand Law Society, 31 May 2016. Disponível em: <<https://www.lawsociety.org.nz/news-and-communications/latest-news/news/netsafe-is-harmful-digital-law-approved-agency>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

⁴²² NOVA ZELÂNDIA. *Netsafe – Online Safety for New Zealand*. Disponível em: <<https://www.netsafe.org.nz/>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

⁴²³ NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; VALENTE, Mariana Giorgetti. *Enfrentando disseminação não consentida de imagens íntimas*, cit., acesso em: 3 nov. 2018.

da privacidade para o Governo Dinamarquês é evitada constantemente, principalmente pelo severo dano aos direitos da personalidade enfrentado pelas vítimas⁴²⁴.

Na Austrália, o Office of the eSafety Commissioner é responsável por garantir aos ofendidos o apoio para remoção do conteúdo íntimo e o enfrentamento das consequências pessoais. Denominado Abuso baseado em Imagem⁴²⁵ (sigla AIB), o *site* oficial apresenta pesquisas que indicam que 20% da população australiana já foi vítima da disseminação não consentida de imagens íntimas, tendo sua maior incidência entre a população jovem e feminina. Há políticas públicas com base na educação digital, incentivo aos pais e professores para promover melhores práticas aos usuários da rede, com a recomendação de não compartilhamento de conteúdo íntimo de outrem e a promoção de medidas a auxiliar as consequências do fenômeno.

No que tange à União Europeia, ainda não houve enfrentamento específico, mas há recomendações para que haja melhor aparelhagem dos órgãos dos países membros para que se possa dar suporte às vítimas, além de ser necessária apresentação de estatísticas para que se possam propor medidas que visem evitar o crescimento deste avassalador fenômeno e preparar profissionais para que possam promover investigação e maior celeridade na exclusão do conteúdo íntimo. A propagação não consentida de imagens íntimas é encarada como uma forma de violência de gênero a ser combatida pela União Europeia⁴²⁶.

⁴²⁴ DINAMARCA. *Bedre beskyttelse når privatlivet krænkes i medierne*. Ministério da Justiça da Dinamarca. Publ. 16 maio 2018. Disponível em: <<http://www.justitsministeriet.dk/nyt-og-presse/press-emeddelelser/2018/bedre-beskyttelse-naar-privatlivet-krænkes-i-medierne>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

⁴²⁵ “What is image-based abuse? Image-based abuse (IBA) occurs when intimate, nude or sexual images are distributed without the consent of those pictured. This includes real, altered (e.g. Photoshopped) and drawn pictures and videos. While most image-based abuse is about the sharing of images without consent, it can also include the threat of an image being shared. Image-based abuse is also commonly referred to as ‘revenge porn’, ‘non-consensual sharing of intimate images’, or ‘intimate image abuse’. ‘Revenge porn’ is the term most commonly used in the media, but in many cases IBA is not about ‘revenge’, nor is it restricted to ‘porn’. IBA can occur for a range of motives and can include many kinds of images and video. If you have been a target of IBA, the most important thing to remember is that it is not your fault and you are not alone” (*Image-based abuse*. Office of the eSafety Commissioner. Disponível em: <<https://www.esafety.gov.au/image-based-abuse/>>. Acesso em: 11 nov. 2018). Tradução livre: “O que é abuso baseado em imagem? O abuso baseado em imagem (AIB) ocorre quando imagens íntimas, nuas ou sexuais são distribuídas sem o consentimento das pessoas representadas. Isso inclui fotos e vídeos reais, alterados (por exemplo, Photoshop) e desenhados em figura e em vídeos. Embora a maioria dos abusos baseados em imagens são sobre o compartilhamento de imagens sem o consentimento, também pode incluir a ameaça de uma imagem ser compartilhada. O abuso baseado em imagens também é comumente chamado de ‘pornografia de vingança’, ‘compartilhamento não consensual de imagens íntimas’ ou ‘abuso íntimo de imagens’. ‘Pornografia de vingança’ é o termo mais comumente usado na mídia, mas em muitos casos o IBA não é sobre ‘vingança’, nem se restringe a ‘pornografia’. O IBA pode ocorrer por vários motivos e pode incluir vários tipos de imagens e vídeos. Se você tem sido alvo da IBA, a coisa mais importante a lembrar é que não é sua culpa e você não está sozinho”.

⁴²⁶ “O que é a violência cibernética contra as mulheres e as raparigas? Até hoje, a VCMR cibernética ainda não foi completamente conceptualizada ou legislada a nível da União Europeia (UE). Além disso, não foi realizado nenhum inquérito desagregado por género à escala da UE sobre a prevalência e os malefícios da VCMR cibernética, e a investigação a nível nacional em cada um dos Estados-Membros da UE é limitada.

A violação da intimidade não é mais apenas uma preocupação que assola as nações. Os gigantes da Internet passam a ser cobrados⁴²⁷ também por postura que possa conter a propagação não consensual de conteúdo íntimo e promover medidas que visem acelerar a exclusão do conteúdo violador da intimidade alheia.

É o caso do Facebook, que propôs ao público do Reino Unido um sistema de reconhecimento prévio de imagens de conteúdo íntimo⁴²⁸. O sistema funciona assim: antes da propagação não consentida, a vítima “em potencial” encaminha ao Facebook a imagem que possivelmente circularia na Internet, o sistema de segurança armazenaria apenas parâmetros das imagens (não se armazena a imagem, somente parâmetros), e, assim, quando o ofensor divulgasse a imagem na rede, o Facebook faria o bloqueio automaticamente. A ferramenta é experimental e não atende aos que acreditam haver inúmeras imagens íntimas em poder do ofensor “em potencial”.

É possível notar que, diante dos severos danos provocados pelo compartilhamento de conteúdo íntimo alheio, nações têm debatido e proposto cada vez mais medidas de enfrentamento direto da violação, principalmente na educação digital dos usuários, promovendo valores éticos e morais consagrados na sociedade.

4.5 Os tribunais brasileiros e a divergência na fundamentação de decisões

Como já se apresentou em outros capítulos, o sentido e a delimitação do bem jurídico protegido pelo direito à intimidade foram sendo consolidados paulatinamente por nossos tribunais. Nos primórdios, a tutela era realizada de forma reflexa, contudo, com o surgimento de algumas mazelas sociais, sobretudo quando intensificadas pelo avanço tecnológico, foi sendo estabelecido o ideal de que toda pessoa tem o direito de resguardar a um pequeno

No entanto, a investigação disponível sugere que as mulheres são desproporcionalmente mais afetadas por certas formas de violência cibernética do que os homens. Por exemplo, um inquérito feito a mais de 9 000 utilizadores alemães da Internet com idades compreendidas entre os 10 e os 50 anos revelou que as mulheres eram significativamente mais suscetíveis do que os homens de terem sido vítimas de assédio sexual cibernético e de perseguição cibernética e que os impactos destas formas de violência eram mais traumáticos para as vítimas” (*Violência cibernética contra as mulheres e as raparigas*, cit., acesso em: 12 nov. 2018).

⁴²⁷ SÁNCHEZ, Álvaro. *Zuckerberg pede perdão ao Parlamento Europeu pelo escândalo do vazamento de dados*. “Nos últimos anos não fizemos o suficiente para evitar que as ferramentas que criamos fossem usadas também para causar dano”, disse o fundador do Facebook. *El País digital*. Bruselas, 23 maio 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/05/22/internacional/1526978885_742204.html>. Acesso em: 12 nov. 2018.

⁴²⁸ *Facebook wants your naked photos to stop revenge porn*. Portal Eletrônico da BBC. *Newsbeat*, 23 maio 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/newsbeat-44223809>>. Acesso em: 3 nov. 2018.

grupo restrito certas referências de sua vida privada, ou até mesmo impedir a intromissão de quem quer que seja na intimidade do seu ser.

Pode-se dizer que o escopo da intimidade da pessoa é gerenciado por ela mesma, mas, ainda que, de certa forma, ela própria passe a apresentar um comportamento a ensejar uma exposição exacerbada, mesmo assim, não se pode considerar que haja uma renúncia à tutela da intimidade, que deve ser eficaz em inibir comportamentos infringentes.

Nossos tribunais, neste novo cenário, têm verificado que não só a exposição de imagens pornográficas, ou os famosos *nudes*, é capaz de provocar lesão à personalidade alheia, mas qualquer informação de cunho íntimo pode gerar um dano à pessoa. Como já se relatou nessa dissertação, a exposição de fatos íntimos em grupos de pessoas, em aplicativos de comunicação, pode gerar lesão à personalidade alheia. Além disso, não necessariamente precisa ser uma imagem de expressão sexual, basta que seja de exposição da intimidade, tal como a difusão da fotografia de uma mulher mulçumana sem véu em volta da sua cabeça, ou um áudio do titular do direito reportando a um amigo íntimo que sofre de terror noturno.

A propagação não consensual de conteúdo íntimo é vista sob pelo menos três pontos sensíveis: a) consentimento na captação e consentimento na difusão do conteúdo; b) mera posse do conteúdo íntimo, e c) a motivação da propagação da intimidade alheia.

A forma como o conteúdo íntimo é alcançado pelo terceiro é questão bastante polêmica. Na experiência estrangeira, há discussão sobre a hipótese de o conteúdo íntimo ter sido difundido pelo próprio ofendido. Isto é, teria ele renunciado à tutela que o Direito lhe garantia? Ou, inobstante o conteúdo íntimo ter sido gerado pelo ofendido e, por primeiro, difundido na rede (pelo próprio titular do direito violado), remanesce a tutela do direito à intimidade?

A par desta discussão, também há situação especial de captura ilegal da imagem íntima e divulgada em *sites* adultos pelo ofensor ou compartilhada na rede de maneira difusa. Neste caso, não há consentimento nem na captura da imagem, quanto menos na disseminação na Internet, ocasionando uma ofensa ainda maior, caracterizada pelo elemento surpresa do ofendido, que sequer conhecia o fato de estar sendo clandestinamente filmado em lugar que se esperava que fosse extremamente reservado⁴²⁹.

⁴²⁹ APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. Direito de imagem. *Exibição não autorizada, em site pornográfico na internet, de imagens da autora, obtidas de modo fraudulento e com conteúdo de natureza íntima. Realização de filmagens clandestinas em banheiro feminino. Violação à intimidade e privacidade. Documentação acostada aos autos que corrobora a tese autoral.* Confissão expressa do demandado quanto à ocorrência do fato narrado. Excludente de responsabilidade não caracterizada. Dano moral configurado *in re ipsa*. Necessidade de redução do quantum indenizatório fixado para adequá-lo às circunstâncias do caso e à jurisprudência desta Corte em casos análogos. Precedentes. PROVIMENTO PARCIAL AO

Assim é como pensam nossos tribunais, refletindo o paradigma de que, independentemente do consentimento na captura do conteúdo íntimo, ou ainda, de ter havido repasse para uma pessoa de sua confiança, o ofendido não renunciou ao direito de manter reservado do público geral aquele momento captado ou divulgado a alguém que julgava ser de sua confiança. Transcrevem-se trechos de julgado reportando a prescindibilidade do consentimento na captura ou transmissão a terceiro que gozava de sua confiança:

(...) 11. De outro lado, alega o primeiro recorrente: que a autora anuiu com as imagens que foram tiradas; que foi o segundo réu que optou por divulgar as imagens, não sendo responsável pela difusão na rede de computadores; e que o laudo não corroborou a tese de abalos psicológicos experimentados pela autora, que se aproximam muito mais da esfera de meros aborrecimentos. Alternativamente, requereu a diminuição do quantum indenizatório. 12. Alega, por fim, que as fotos compartilhadas pela autora em seu Orkut e Facebook não sugerem que essa tenha qualquer dificuldade em estabelecer relacionamentos com outras pessoas, sendo que “ela mesma divulgou uma fotografia na qual está sendo lambida pelo namorado, atitude completamente fora dos padrões de conduta moral que pretendeu imprimir”. 13. O segundo recorrente, em seu turno, aduz: que o erro foi de todos ali presentes durante o ocorrido e não apenas dos requeridos; que os fatos narrados estão prescritos; e que a jovem se expôs a tal situação, de modo que a sua culpa é concorrente. 14. Penso, todavia, que não assiste razão a nenhum dos recorrentes. (...) 20. Destarte, mostram-se *sem relevância* os argumentos referentes às postagens realizadas pela autora em suas redes sociais, ou o fato de ter consentido com as fotos que foram tiradas, de forma a caracterizar a culpa concorrente⁴³⁰ (grifos e destaques acrescidos).

Além disso, em outro julgado, sob segredo de justiça (portanto, o inteiro teor do acórdão não está disponível no tribunal de origem), faz transparecer que, mesmo quando a pessoa tem pouco cuidado com a própria imagem, agindo descuidadamente com fotos e cenas sensuais via aplicativos, não se pode retirar dela o direito de exigir que não seja ultrapassado o limite imposto ao grau de confiabilidade imposto à circunstância.

Ou seja, ainda que o próprio ofendido tenha capturado o conteúdo íntimo e promovido sua primeira transmissão à pessoa que ele imaginava ser de sua confiança, não se pode entender por um consentimento estendido (implícito) a divulgação à grande massa de usuários de um aplicativo ou da Internet, muito menos ser considerado culpado concorrentemente⁴³¹.

RECURSO INTERPOSTO (BRASIL. Apelação 0403724-61.2008.8.19.0001. 18ª Câmara Cível do TJRJ. Rel. Des. Cláudio Dell’Orto. Julgado em 30 set. 2014, grifos e destaques acrescidos).

⁴³⁰ BRASIL. Apelação 0219648-66.2006.8.26.0100. 2ª Câmara de Direito Privado do TJSP. Rel. Des. José Carlos Ferreira Alves. Julgado em 6 mar. 2018.

⁴³¹ AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Internet. Divulgação, sem sua autorização, de fotos da autora tiradas em encontro íntimo. Conteúdo ofensivo. Apelação do réu Rodrigo. Não recolhimento das custas recursais. Deserção configurada. Recurso não conhecido. Apelações dos demais réus. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. Prova documental que demonstra a divulgação das imagens pelos réus. *Inexistência de culpa concorrente da autora, pelo tão só fato de ter concordado com a captação das*

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIVULGAÇÃO DE FOTOS E VÍDEOS ÍNTIMOS POR EMAIL. DANO MORAL DEMONSTRADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. RECONVENÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMENTÁRIOS PEJORATIVOS EM REDE SOCIAL. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. *A divulgação de fotos e vídeos íntimos da autora, por email, a terceiros, é circunstância capaz de configurar o dano moral. O envio do conteúdo íntimo, pela autora, a terceiro, sob sua confiança, não afasta a ilicitude da divulgação do mesmo conteúdo sem autorização da autora, ensejando dano à imagem desta. A falta de cuidado com a sua própria imagem, bem como o fato de o conteúdo íntimo ter sido divulgado à genitora, pessoa do mais elevado círculo íntimo da autora, são circunstâncias que devem ser consideradas na quantificação da indenização por danos morais. O quantum indenizatório, quando fixado com razoabilidade e considerando todas as peculiaridades do caso concreto, deve ser mantido. Pequenos desabafos, ainda que com referências pejorativas, em rede social, são circunstâncias que não extrapolam os meros dissabores do cotidiano da vida social, não configurando, portanto, danos morais⁴³² (grifos e destaques acrescidos).*

O elemento essencial para decidir se houve ou não violação da intimidade é o grau de visibilidade que o titular do direito violado imprime ao conteúdo íntimo confiado a terceiro. Remeter ou confidenciar referências íntimas a terceiro significa um ato de confiança que deve ser mantido. Ao romper esse dever, expondo ou propagando de forma pulverizada a informação a terceiros, ou até mesmo a uma grande massa de pessoas, deve ser considerado infringente à personalidade.

Importante consignar que não se pode dizer que ocorre da mesma forma quando o conteúdo íntimo é captado num ambiente público, quando a pessoa renuncia, ainda que implícita e momentaneamente, o direito de resguardar do conhecimento público certos atos de sua intimidade. Assim é quando um casal empreende luta corporal e carinhos lascivos em via pública e a cena é captada por câmeras de segurança, por exemplo⁴³³. A captação de

imagens, o que não implica em autorização para sua propagação via internet. Danos morais incontroversos. Quantum indenizatório mantido. Recursos desprovidos (BRASIL. Apelação 0002811-69.2010.8.26.0296, 5ª Câmara de Direito Privado TJSP, Rel. Des. Moreira Viegas, julgado em 24 jan. 2018 – grifos e destaques acrescidos).

⁴³² BRASIL. TJ-DF 20130111872483. Segredo de Justiça 0047664-04.2013.8.07.0001, Relator: Esdras Neves, julgamento 30 nov. 2016, 6ª Turma Cível do TJDF, DJE 6 dez. 2016, p. 624-665.

⁴³³ Trecho de acórdão: “A divulgação das imagens dos envolvidos em desavenças que não poderiam ocorrer sequer na intimidade ou no quarto do casal, sem autorização, é algo que não merece incentivo ou aplauso, porque há necessidade de consentimento para esse fim. Milton Fernandes anotou o seguinte (Proteção civil da intimidade, Saraiva, 1977, p. 179): ‘Outra é a situação de indivíduos comuns que decidem momentaneamente ou por algum tempo fazer exibicionismo. Assim procedendo, não podem invocar a intimidade diante da divulgação de suas atitudes’. (...) O grave e inexplicável desentendimento do casal ocorreu no espaço limítrofe da propriedade privada, com invasão de área reservada e danos ao patrimônio, porque documentos provam que o carro estacionado sofreu avarias. A divulgação possui, pois, um viés ilustrativo ou de esclarecimento para que sejam criadas providências que eliminem consequências nocivas, como, por exemplo, ferimentos aos desajustados sociais. É do interesse geral a criação de estratégias preventivas para que os moradores conheçam as particularidades do bairro e saibam se proteger de acontecimentos do gênero, sendo que para essa finalidade o vídeo possui caráter instrutivo. (...) Daí porque é de se considerar que a exposição do fato não ocorreu mirando a figura humana dos personagens. O direcionamento se deu para o acontecimento e, nesse contexto, a divulgação não é ilícita (art. 186, do CC). A Professora Maria Helena Diniz escreveu um interessante ensaio (“Direito à imagem e sua tutela”, in

imagem de ambiente externo não consubstancia ato violador da intimidade alheia, uma vez que tem outra finalidade⁴³⁴, não havendo devassa da intimidade alheia.

Não se pode dizer o mesmo quando o conteúdo íntimo é captado e explorado comercialmente, como foi o caso da artista Daniella Cicarelli. Ainda que o conteúdo íntimo tivesse sido captado em ambiente público, a exploração da intimidade alheia sem consentimento desafia a tutela jurídica⁴³⁵.

A infringência à intimidade alheia também pode se dar quando há o desvirtuamento de finalidade de imagens captadas para um fim específico. A Corte Superior já se pronunciou a respeito da utilização indevida de fotografias registradas para um fim e outrora cedidas e

Estudos de Direito de Autor, Direito da Personalidade, Direito do Consumidor e Danos Morais, Forense Universitária, coordenação de Eduardo C.B. Bittar e Silmara Juny Chinelato, 2002) e registrou o seguinte (p. 101): *‘A presença de uma pessoa em local público faz com que se exponha aos olhos de todos, assumindo o risco de ser focalizada, pois a imprensa, atendendo ao interesse informativo, poderá captar sua imagem, sem, contudo, destacá-la com insistência, uma vez que pretende divulgar o acontecimento e não a pessoa que integra a cena’*. Essa é a chave da questão. Se o fato chegasse ao conhecimento de um repórter de jornal ou de televisão, seria divulgado em grande escala midiática e não teriam os autores como se opor, devido a tratar-se de matéria de interesse policial ou de briga na rua. *Não há sentido em interpretar de maneira diversa apenas porque a divulgação se deu pelos canais particulares do preposto da empresa que captou a imagem. O resultado há de ser igual, a não ser que se pretenda estabelecer tratamentos distintos entre a imprensa oficial e o particular, o que não surge sensato*. Em data recente foi analisado um caso pelo STJ, quando foi excluída a indenização pleiteada por pessoa que teve sua imagem divulgada em jornal, quando participava de passeatas ou manifestação de protesto em via pública, ocasião em que carregava cartazes com frase de efeito” (BRASIL. Apelação 1005118-98.2014.8.26.0114. 28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do TJSP. Rel. Des. Enio Zuliani, julgado em 7 jun. 2017, grifos e destaques acrescidos).

⁴³⁴ “(...) O que se tem nos autos é uma filmagem realizada em via pública, na frente da entrada da Feira do Guamá, no qual as imagens mostram o trânsito de cidadãos em via pública, bem como a entrada e saída de pessoas na unidade da Polícia Militar, órgão público do Estado do Pará. Esclareço que no vídeo não existe áudio, não sendo, desta forma, realizada qualquer interceptação de conversas, mas apenas de imagens de pessoas. Em decorrência, não há espaço para se perquirir sobre qualquer infração ao direito à intimidade das pessoas, pois elementos particulares da esfera reservada dos indivíduos não foram expostos, bem como as imagens foram gravadas em ambiente público, na entrada de uma unidade policial junto a uma feira. Assim, conclui-se que a gravação/filmagem está de acordo com a Carta Maior, segundo posição do STF, de onde se extrai a validade das demais normas pela compatibilidade vertical, devendo ser considerada como prova lícita” (BRASIL. Acórdão n. 27433. Ação de Investigação Judicial Eleitoral n. 3118-97.2014.6.14.0000. Juízes Membros do TRE-PA. Rel. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgado em 25 jun. 2015). Também se transcreve trecho do voto divergente: “Em seu voto, o eminente Ministro divergiu da Ministra Relatora somente no tocante ao caráter ilícito das gravações ambientais. Assentou que, no caso vertente, as filmagens consistem em mera captação de fatos ocorridos em ambiente externo e de acesso público, sem qualquer intromissão ou interceptação de conversa alheia, não havendo, portanto, violação à intimidade ou privacidade de quem quer que seja” (BRASIL. REsp Eleitoral 197-70.2012.6.19.0074. Ministros do TSE. Relatora Ministra Laurita Vaz. Redator para o Acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14 abr. 2015).

⁴³⁵ *Tato Malzoni, ex de Daniella Cicarelli, perde ação contra o Google. Empresário pedia indenização por divulgação de vídeo íntimo em 2006. Na mesma ação, TV Bandeirantes foi condenada a pagar R\$ 250 mil.* Portal Eletrônico G1, 11 maio 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/05/tato-malzoni-ex-de-daniella-cicarelli-perde-acao-contra-o-google.html>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

utilizadas desautorizadamente, dando conotação diferenciada ao que o retratado permitiu que se captasse⁴³⁶.

É possível vislumbrar que o consentimento na captação ou o próprio repasse a pessoa, julgada prematuramente pelo titular do direito como confiável, não desnatura a tutela civil da personalidade. Nossos tribunais não entendem que há extensão do consentimento para a disseminação a um público maior.

Outra questão bastante relevante é entender o papel daquele que, apesar de não difundir o conteúdo íntimo, apenas o armazena de forma descuidada, propiciando acesso desautorizado a terceiros⁴³⁷. Ele também comete infração à intimidade alheia, pois deveria ter se acautelado em resguardar referências íntimas recepcionadas em situação confidencial.

Aliás, falando em conduta pouco zelosa com o conteúdo íntimo alheio, importa ressaltar a conduta de quem tem por difundir, entre seus contatos sociais, a própria imagem íntima de forma descuidada, sem se preocupar com quem irá recepcioná-la, ofendendo e provocando lesões à moral do receptor, ainda que de forma equivocada. Ou seja, a prática de *sexting* quando não há nenhum contato íntimo com o receptor da imagem pode gerar lesão à personalidade.

Caso bastante interessante foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em que uma mulher casada recebeu fotos sensuais de colega de curso, sem que tivesse solicitado, ou até mesmo tido contato mais íntimo com o retratado, o que ocasionou forte abalo nos laços matrimoniais e familiares⁴³⁸.

⁴³⁶ Ementa: "RESPONSABILIDADE CIVIL. Dano moral. Fotografias. Revista. A cessão de fotografias feitas para um determinado fim, mostrando cenas da intimidade da entrevistada, é fato ilícito que enseja indenização se, da publicação desse material, surgir constrangimento à pessoa, não tendo esta concedido entrevista ao veículo que o divulgou. Recurso conhecido e provido" (BRASIL. REsp 221.757/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 16 set. 999, DJ 27.03.2000, p. 112).

⁴³⁷ "Pelo que consta nos autos tais fatos restaram incontroversos, ou seja, o apelante não nega que tirou as fotos íntimas da apelada e a corré Rosely não nega que as publicou na rede mundial de computadores. A tese do apelante consiste na falta denexo de causalidade entre a sua conduta e o dano sofrido pela apelada, pois alega que as fotografias foram postadas por iniciativa da requerida Rosely, sem o consentimento dele. Alega ainda que também houve culpa por parte da apelada ao permitir que fosse fotografada em poses sensuais. Todavia, tal argumento não merece ser acolhido, *uma vez que o simples fato de ter fotografado a apelada em momento íntimo e ter guardado tais arquivos em local que pudesse ser acessado por terceiros já é capaz de caracterizar a culpa em sua conduta. Ora, mesmo com a permissão da apelada para registro das fotos em poses sensuais, isso ocorreu em um momento de intimidade entre ela e o apelante, de forma que caberia a ele manter os arquivos em total segurança, a fim de não correr o risco de expor as imagens publicamente.* Restou incontroverso nos autos que a publicação das fotos ocorreu de forma concorrente entre o apelante e a corré Rosely, embora não tenha havido ajuste de vontades, pois aquele tirou as fotos e as armazenou e esta encarregou-se de torná-las públicas na rede mundial de computadores (internet)" (BRASIL. Apelação 0803309-11.2013.8.12.0008. 3ª Câmara Cível do TJMS. Rel. Des. Eduardo Machado Rocha. Julgado em 24 jun. 2014, grifos e destaques acrescidos).

⁴³⁸ "Apelação cível – Ação de indenização por danos morais – Envio de mensagens impróprias, com imagem íntima, pelo réu – Conversa particular em aplicativo Whatsapp – Ausência de correspondência ou solicitação pela destinatária – Litigantes que se conheceram em curso profissional – Inexistência de vínculo

Veja que, ainda que não se trate diretamente de uma ofensa ao direito à intimidade da ofendida, aqui a exposição da intimidade alheia também pode gerar consequências lesivas ao pudor e à moral daquele que recepciona equivocadamente conteúdo íntimo.

O Poder Judiciário do Estado do Maranhão também já se pronunciou no sentido de evitar a apreensão de *pen drive* e *notebook* que armazenavam conteúdo íntimo capturado na época em que as partes – maiores e capazes – consentiram em eternizar os momentos por meio de fotografias, que ficaram em poder do acionado, apesar de o conteúdo íntimo jamais ter sido divulgado ou compartilhado com terceiro. Nessa situação, como bem se manifestaram os magistrados, basta a exclusão do conteúdo íntimo, sem necessidade de apreensão dos bens⁴³⁹.

Consoante a motivação ocasionada pela propagação não consensual de conteúdo íntimo, é possível encontrar uma modalidade de revanche pelo término de relacionamento, conhecida como *revenge porn*, ou ainda, vingança por ter sido traído na relação⁴⁴⁰.

íntimo – *Suposto equívoco quando do envio das mensagens – Intenção de remeter para pessoa diversa – Conduta descuidada – Conteúdo das mensagens exigia cautela pelo requerido, a fim de garantir que as mensagens íntimas seriam entregues para a pessoa correta – Recebimento de mensagens desrespeitosas – Afronta à honra – Evidenciada – Conhecimento do evento pelo esposo da autora e por parentes próximos – Fidelidade questionada – Casamento abalado – Abalo moral – Configurado – Indenizatório – Quantum particularidades do caso concreto – Enriquecimento ilícito – Vedado – Manutenção do valor arbitrado em sentença – Manutenção do ônus sucumbencial – Ausência de litigância de má-fé – Mera sugestão do valor do dano moral – Arbitramento pelo julgador – Majoração dos honorários advocatícios – Inteligência do art. 85, § 11 do CPC/2015 – Recurso conhecido e desprovido" (BRASIL. Apelação 0004352-87.2017.8.16.0194, 9ª Câmara Cível do TJPR, Relator Des. Domingos José Perfetto, julgado em 11 out. 2018, grifos e destaques nossos).*

⁴³⁹ Trecho de acórdão: “Com efeito, o simples ato de produzir fotografias de outra pessoa, no âmbito de sua intimidade e da vida privada, não é motivo suficiente para admitir a busca e apreensão de bens de propriedade do agravante, ainda mais quando tais fotografias foram produzidas com o consentimento de ambos, maiores de idade, não havendo qualquer comprovação de que o recorrente teria agido de má-fé ou com o dolo de praticar extorsão. A única prova que sustentou a decisão de base foi a remissão a um diálogo de terceiros, o que não leva a crer que o agravante deu ou prometeu dar publicidade às fotos íntimas da agravada, tornando sensivelmente temerária a providência tomada no juízo *a quo*. Partindo de tais premissas, tenho por injustificável a apreensão de bens do agravante, situação que o impossibilitou de exercer, à plenitude, o seu direito de propriedade. Além disso, não vejo ser relevante o temor da recorrente em ter as únicas provas do fato (as fotografias) apagadas pelo recorrido, após a devolução de seus pertences. De mais a mais, se o agravante, em posse de seus bens, 'deletar' tais fotos, estará extinguindo as provas de fatos da vida íntima – que não necessariamente seriam ilícitos civis ou penais – e também, uma vez tais registros sendo apagados, haveria de se conceber, em regra, como impossível ao recorrido publicá-los na rede mundial de computadores ou em outros espaços afins, o que ainda preservaria, de todo modo, a vida íntima da recorrente. Ao sentido contrário, se o agravante tomar a atitude de publicar aquilo que não diz respeito a terceiros, ficando comprovada tal conduta – e não há, até então, qualquer prova neste sentido –, aí sim, a responsabilidade civil será detectada e, por conseguinte, as medidas cabíveis haverão de ser tomadas, como forma de preservar aquilo que é do ambiente particular” (BRASIL. AI 23267-2007. 2ª Câmara Cível do TJMA. Rel. Des. Antonio Guerreiro Júnio, julgado em 8 abr. 2008. Disponível em: <<https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-public-search-process-sheet>> Acesso em: 25 nov. 2018, grifos e destaques acrescidos).

⁴⁴⁰ BRASIL. Apelação 0803309-11.2013.8.12.0008. 3ª Câmara Cível do TJMS. Rel. Des. Eduardo Machado Rocha, julgado em 24 jun. 2014.

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. PORNOGRAFIA DE VINGANÇA (*PORN REVENGE*). DIVULGAÇÃO DE FOTO ÍNTIMA PARA FAMILIAR DA VÍTIMA. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE E HONRA. VIOLAÇÃO A DIREITOS DA MULHER. LEI 11.340/2006. CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. MAJORAÇÃO DO VALOR. INVIABILIDADE. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. I. O art. 5º, X, da Constituição da República consagra como direito fundamental da pessoa a inviolabilidade da intimidade e da vida privada do indivíduo. Para a doutrina, a vida privada é aquela que integra a esfera íntima da pessoa, porque é repositório de segredos e particularidades do foro moral e íntimo do indivíduo (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 38ª. edição. Ed. Malheiros, 2014, p. 210). *De fato, nada pode ser mais íntimo e privado e, portanto, indevassável, do que a conduta sexual da pessoa.* Assim, mesmo a pretexto das melhores intenções morais e éticas, *não era lícito à parte ré enviar para a mãe da autora fotografia íntima de sua ex-consorte.* II. A conduta do réu/recorrente caracteriza o que se conhece como “*pornografia de vingança*” ou *revenge porn* e configura violência de gênero, pois se trata de constrangimento voltado ao controle do comportamento da mulher, causadora de dano emocional e diminuição da autoestima da vítima, motivada pela interrupção de relacionamento afetivo (Lei 11.340/2006, art. 7º, II). Agiu o réu/recorrente no intuito de vingar o sentimento não correspondido por meio do aviltamento da autoimagem da ex-namorada e da imagem desta no seio de sua família, restando configurado o dano moral. Precedentes: Acórdão n. 1047598, 20110710146265APC, Relator: Angelo Passareli 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 13/09/2017, publicado no DJE: 27/09/2017. Pág.: 410/413; Acórdão n. 1082311, 20161610097865APC, Relator: Angelo Passareli, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 14/03/2018, publicado no DJE: 19/03/2018. Pág.: 534/536. III. A compensação por danos morais possui três finalidades, quais sejam, a prestação pecuniária serve como meio de compensar a lesão a aspecto de direito de personalidade, punição para o agente causador do dano e prevenção futura quanto a fatos semelhantes. Atento a tais diretrizes, o valor do dano moral arbitrado não pode ser ínfimo, diante do alto grau de reprovabilidade da conduta praticada pelo requerido e do dano ocasionado. *No caso, a conduta do requerido mostra-se de elevada reprovabilidade,* tendo em conta que o Estado brasileiro se fundamenta na dignidade da pessoa humana e tem por objetivo promover uma sociedade sem preconceitos (CF, art. 1º, III e 3º, IV), tendo aderido à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará – Decreto 1.973/96), *documento que consagra a liberdade da mulher em todos os aspectos, inclusive o de ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e no qual se inserem os preceitos da Lei 11.340/2006, acima referidos.* Contudo, *a pessoa que se expõe na rede mundial de computadores postando fotografias íntimas, de seus relacionamentos e etc., acaba por dar motivos a eventuais divulgações.* É que não existem páginas totalmente privadas nas redes sociais, porque quem tem conta possui contas também tem “amigos” e por aí vai a divulgação de dados. *A pessoa que não quer ser alvo de comentário ou divulgação que seja discreta.* IV. Não há autos prova de eventual capacidade financeira do réu para pagar o valor arbitrado na sentença, além do que, a autora, na inicial, sequer apresentou a qualificação do réu. Alegou que seus dados eram desconhecidos quando não eram. V. Recursos conhecidos e não providos⁴⁴¹ (grifos e destaques acrescidos).

⁴⁴¹ BRASIL. Recurso Inominado 07282603620178070016. 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF - Segredo de Justiça, Relator Almir Andrade de Freitas, julgado em 25 abr. 2018.

A agressão à intimidade alheia é considerada tão reprovável que sua condenação tem sido combatida com rigor por nossos tribunais, sobretudo porque esse tipo de infringência denota uma violência de gênero repudiada por todo o mundo⁴⁴².

A tomada de consciência das nefastas consequências da propagação não consensual de conteúdo íntimo fez com que nossos tribunais fossem entendendo que, além da grave violação da intimidade alheia, havia explícita violência de gênero.

A questão foi claramente enfrentada pela Ministra Nancy Andrighi, no proferimento do voto do REsp n. 1.679.465, julgado em março de 2018, em que uma adolescente teve seu cartão de memória furtado, onde estavam armazenadas imagens íntimas e, logo após, sofreu com a divulgação não consentida do conteúdo íntimo. Segue o trecho do voto:

A peculiaridade que deve ser ressaltada relaciona-se com a natureza do conteúdo divulgado na internet: cuida-se de vídeo que contém cenas de nudez e de conotação sexual de caráter totalmente privado da recorrida, cuja divulgação ocorreu sem nenhuma autorização por parte dela. *A divulgação não autorizada desse tipo de material íntimo ou sexual recebeu a alcunha de “exposição pornográfica não consentida” ou “pornografia de vingança”, em razão de ser particularmente comum nas situações de fins de relacionamento, quando uma das partes divulga o material produzido durante a relação como forma de punição à outra pelo encerramento do laço afetivo.* (...) Após traçar o contexto histórico e social da pornografia de vingança no Brasil, essa mesma autora afirma que se trata de *uma forma de violência de gênero. Não são raras as ocorrências de suicídio ou de depressão severa em mulheres jovens e adultas, no Brasil e no mundo, após serem vítimas dessa prática violenta: a divulgação não autorizada de material íntimo.* Essa nova modalidade de violência não é suportada exclusivamente pelas mulheres, mas especialmente praticada contra elas, refletindo uma questão de gênero, culturalmente construída na sociedade (CAVALCANTE, Vivianne A.P.; LELIS, Acácia G.S. *Violência de gênero contemporâneo: uma nova modalidade através da pornografia de vingança*. In: Interfaces Científicas, Aracaju, v. 4, n. 3, junho de 2016)⁴⁴³ (grifos e destaques acrescidos).

⁴⁴² "APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICIZAÇÃO DE FOTOS ÍNTIMAS DA DEMANDANTE NA INTERNET PELO EX-NAMORADO. PORNOGRAFIA DE VINGANÇA OU REVENGE PORN. VALOR DA INDENIZAÇÃO MAJORADO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA AO RÉU. MANUTENÇÃO. 1. *Publicização, por parte do réu, de vídeo contendo fotografias íntimas da autora em site pornô, sendo a postagem intitulada com o nome e a cidade em que a vítima reside, a fim de explicitar sua identidade. Ameaças, pessoais e virtuais, por parte do demandado, tendo a autora registrado boletim de ocorrência em três situações e requerido medidas protetivas para preservar sua segurança.* Valor da indenização, a título de danos morais, majorado para R\$ 30.000,00, porquanto se trata de fato gravíssimo – pornografia de vingança ou *revenge porn* – que atinge homens e mulheres, estas em sua imensa maioria. Tema extremamente sensível à discriminação de gênero e à subjugação que a mulher historicamente sofre da sociedade em geral, por conta dos padrões de comportamento que esta lhe impõe. 2. AJG concedida, pelo Juízo a quo, ao réu, que deve ser mantida. Para que seja concedido o benefício da gratuidade judiciária impõe-se a demonstração da insuficiência financeira para arcar com os ônus processuais. No caso... concreto, os documentos acostados demonstram situação financeira compatível com a concessão do benefício da AJG. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA" (BRASIL. Apelação Cível 70078417276, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Catarina Rita Krieger Martins, julgado em 27 set. 2018).

⁴⁴³ BRASIL. REsp 1.679.465. Terceira Turma do STJ. Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13 mar. 2018.

Casos como esse são muitos, repetindo-se com grande incidência nos tribunais brasileiros. Chama a atenção um caso recente julgado pelo Tribunal Bandeirante, envolvendo os fenômenos da sextorsão e *cyberstalking*. O caso é iniciado quando os envolvidos ainda eram adolescentes (entre 13 e 14 anos), em que um dos envolvidos consegue imagem desnuda do outro e, após longo tempo (já com 16 e 17 anos), o ofensor passa a infringir o ofendido, perseguindo-o de maneira incessante, buscando estreitamento de vínculos, inclusive criando perfil falso (como Mariana Leão) para alcançar fraudulentamente outras imagens desnudas do ofendido, passando, depois disso, a exigir dinheiro e um reencontro, sob ameaça de propagar o conteúdo íntimo do ofendido na Internet. Em trechos do acórdão, é possível vislumbrar que nossos julgadores, atualizados com a realidade, mas ainda sem uma definição clara das condutas, utilizam-se da legislação em vigor para tutelar a intimidade e fixar compensação à lesão suportada. Confira-se trecho do julgado:

Emerge do relato contido na inicial, aliado às provas dos autos, que autor-reconvindo praticou ato ilícito, *na medida em que obteve, mediante fraude, imagens íntimas, as quais ameaçava expor, como forma de compelir o réu-reconvinte a um encontro indesejado por este*. Ainda que a prova produzida não tenha convencido o Juízo Criminal do cometimento do crime de extorsão (fls. 32), consoante o art. 935, do Código Civil, “a responsabilidade civil é independente da criminal”, e o ato ilícito civil está cabalmente demonstrado. Justificado o acionamento da Polícia. *O próprio autor-reconvindo confessa ter plena consciência de que o réu-reconvinte não queria vê-lo, não queria se relacionar com ele, e que obteve, de forma fraudulenta (fazendo-se passar por terceira pessoa, de gênero feminino), imagens íntimas*. E mais, confessa ter se valido dessas imagens para praticar a nefasta e famigerada “pornografia da vingança”, *ameaçando sua divulgação em troca de compelir o réu-reconvinte a um encontro indesejado*. Evidente que o autor-reconvindo provocou todo o imbróglio, inclusive na esfera policial, *na medida em que não cessa o assédio ao réu-reconvinte mais uma vez manifestado no ajuizamento da presente demanda*. De outro lado, o dano moral aqui se reconhece *in re ipsa*, por presumível o abalo moral sofrido por qualquer pessoa que tenha imagens suas obtidas ilicitamente, e ainda, promova ameaças de sua exposição⁴⁴⁴ (grifos e destaques acrescidos).

Em outro caso de destaque foi julgado pelo Ministro Luis Felipe Salomão por meio do Recurso Especial n. 1.445.240⁴⁴⁵, em 10 de outubro de 2017, em que ficaram registradas cenas de sexo entre casal participante de festa à fantasia promovida por diretório acadêmico de uma universidade paulista, captadas de maneira ilegítima (violando ambiente reservado), tendo sido amplamente compartilhadas na rede, foram capazes de gerar os fenômenos da

⁴⁴⁴ BRASIL. Apelação 1008757-95.2016.8.26.0004. 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Des. Fábio Podestá, julgado em 22 out. 2018.

⁴⁴⁵ BRASIL. REsp. 1.445.240/SP, Quarta Turma do STJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10 out. 2017, DJE 22 nov. 2017.

propagação não consensual de conteúdo íntimo e *cyberbullying*. Segue trecho do relatório do acórdão:

Alegou a autora que, no dia 7 de setembro de 2002, dirigiu-se à festa "XV Giovanna", tradicional festa à fantasia realizada pelo Diretório Acadêmico da Escola de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, em São Paulo, em local denominado Toca dos Gatos. Esclareceu que a estrutura física da festa contava com pequenos "quartos", feitos de tapume, de aproximadamente três metros quadrados de área fechada, decorados com almofadas, os quais os frequentadores eram convidados a ocupar, para que "se sentissem à vontade e pudessem fazer aquilo que lhes aprouvesse" (fl. 6). Contou que os pequenos quartos eram guardados por seguranças que garantiriam privacidade aos casais que deles se utilizassem. Afirmou que se utilizou do "*cantinho do amor*", como ficou chamado o lugar privado, juntamente com seu namorado, e lá realizaram atos de cunho sexual, quando, de repente, notou que eram fotografados, ao perceberem a emissão de flashes de luz vindo da parte superior do local onde estavam. Explicou que, assustado, o casal tentou, em vão, alcançar o autor dos disparos fotográficos, tendo sido impedidos pelos seguranças de alcançarem a pessoa que fez os registros. *Asseverou que, poucos dias após a festa, as fotografias tiradas sorrateiramente foram divulgadas na internet, para milhares de pessoas, que fizeram comentários maldosos e novamente divulgaram as cenas íntimas da autora e seu namorado. Aduziu que, apesar de grande esforço para retirar da internet as fotos, fotomontagens e os comentários a respeito do acontecimento, as imagens e comentários continuavam espalhados por diversos endereços da rede mundial de computadores e que, além do ambiente virtual, foram publicadas diversas matérias sobre o assunto nas revistas IstoÉ (fls. 52-53), Época (fl. 56-57), Jornal Extra, tendo havido debates sobre o episódio na Rede TV, Programa do Ratinho e Programa Otávio Mesquita.* Esclareceu, por fim, que um dos réus, o autor das fotografias, era diretor social do Diretório Acadêmico organizador da festa e que o outro fora o responsável pela divulgação das fotos em sítio na rede mundial de computadores (grifos e destaques acrescidos).

Registra-se que o Ministro reporta que as circunstâncias justificam uma reprimenda civil que pudesse gerar o efeito pedagógico social, propondo sistema bifásico da indenização⁴⁴⁶.

⁴⁴⁶ EMENTA: "RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. NÃO VIOLAÇÃO. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. INTERVENÇÃO DO STJ. DIREITO À INTIMIDADE, PRIVACIDADE, HONRA E IMAGEM. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO. MÉTODO BIFÁSICO. VALOR BÁSICO E CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS DO CASO. CONDUTA QUE CONFIGURA *SEXTING* E *CYBERBULLYING*. 1. Não há violação ao art. 535 do CPC/1973, quando a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário a pretensão da recorrente. 2. O STJ, quando requisitado a se manifestar sobre arbitramento de valores devidos pelo sofrimento de dano moral, apenas intervirá diante de situações especialíssimas, para aferir a razoabilidade do *quantum* determinado para amenizar o abalo ocasionado pela ofensa, caso dos autos. 3. Intimidade, na definição da doutrina, diz respeito *ao poder concedido à pessoa sobre o conjunto de atividades que formam seu círculo íntimo, pessoal, poder que lhe permite excluir os estranhos de intrometer-se na vida particular e dar-lhe uma publicidade que o interessado não deseja*. 4. Devem ser considerados como pertencentes à *vida privada da pessoa não só os fatos da vida íntima, como todos aqueles em que não haja o interesse da sociedade de que faz parte*. 5. *A revelação de fatos da vida íntima da pessoa, consubstanciada na divulgação, pela internet, de fotografias no momento em que praticava atos de cunho sexual, em local reservado e não acessível ao público em geral, assim como nos juízos de valor e na difamação que se seguiram às publicações, são capazes de causar à vítima transtornos imensuráveis, injustificáveis, a merecer reprimenda adequada*. 6. Na primeira etapa do método bifásico de arbitramento de indenização

De suma importância também é a definição clara exarada pelo Ministro Luís Felipe Salomão sobre o que se considera a tutela da intimidade para a personalidade civil, apresentando uma conceituação clara, autônoma e bem definida sobre qual aspecto e por quais vertentes a propagação não consensual de conteúdo íntimo via Internet pode ocasionar lesões à personalidade alheia. Transcreve-se trecho importante do acórdão:

A Constituição Federal de 1988 trouxe consigo uma renovada tábua de valores que, visando assegurar e promover, em primeiro plano, a dignidade da pessoa humana, colocou o aplicador do Direito diante da necessidade de se dedicar novamente ao estudo dos mais variados institutos jurídicos, a fim de adequá-los à ordem constitucional agora vigente. Entre as garantias fundamentais, albergadas constitucionalmente no art. 5º da Magna Carta, *encontram-se positivados os direitos à intimidade e à vida privada, os quais, como direitos da personalidade, podem ser vislumbrados como elementos da integridade moral de cada ser humano. E o que vem a ser intimidade?* Antonio Jeova Santos responde que a intimidade guarda relação com o segredo e o direito ao segredo e, invocando Iglesias Cubria, arremata que “*forma parte de minha intimidade tudo o que posso licitamente subtrair ao conhecimento de outras pessoas*”. Seguindo essa trilha, define intimidade, a partir dos ensinamentos de Albaladejo, como “*o poder concedido à pessoa sobre o conjunto de atividades que formam seu círculo íntimo, pessoal, poder que lhe permite excluir os estranhos de intrometer-se nela e dar-lhe uma publicidade que o interessado não deseja*” (Dano moral indenizável. p. 404). Na lição de Novoa Montreal, passando da intimidade à privacidade, conceitos distintos, mas que se complementam, três seriam seus elementos caracterizadores: “*Em primeiro lugar, deve tratar-se de manifestações que normalmente se subtraíam do conhecimento de pessoas alheias ao círculo de intimidade; em segundo lugar, que o conhecimento de tais manifestações da parte de terceiros, provoque na pessoa um estado de turbação moral, ao ver afetado seu sentimento de pudor ou de recato; finalmente, que o sujeito não queira que os demais tomem conhecimento daqueles fatos*” (SANTOS, Antonio Jeova. *op. cit.*). Grande parte da doutrina conceitua o direito à intimidade como *aquele que busca defender as pessoas dos olhares alheios e da interferência em sua esfera íntima, por meio de espionagem e divulgação de fatos obtidos ilicitamente*. O fundamento de tal garantia é o direito de fazer e de não fazer, é o “direito de ser deixado em paz”, de não ser importunado pela curiosidade ou pela indiscrição alheia, como

por dano moral deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. 7. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para a fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz. 8. Para o caso dos autos, na primeira etapa, *consideram-se, para fixação do quantum indenizatório, os interesses jurídicos lesados* (direito à intimidade, privacidade, ofensa à honra e à imagem das pessoas, direitos da personalidade de cunho constitucional), assim como o valor estipulado em acordo firmado com um dos réus. 9. *Para a segunda fase, de fixação definitiva, consideram-se:* a) a ação voluntariamente dirigida a difamar, sem conteúdo informativo ou interesse público; b) o meio utilizado para divulgação das fotografias, a rede mundial de computadores; c) o dano sofrido pela recorrente, de proporções catastróficas na psique de uma adolescente; d) a gravidade do fato; e) a circunstância da vítima ser menor de idade à época dos acontecimentos. 10. *Saliente-se que a conduta repreendida é aquilo que se conceituou sexting, forma cada vez mais frequente de violar a privacidade de uma pessoa, que reúne, em si, características de diferentes práticas ofensivas e criminosas. Envolve cyberbullying, por ofender moralmente e difamar as vítimas que têm suas imagens publicadas sem o consentimento e, ainda, estimula a pornografia infantil e a pedofilia em casos envolvendo menores.* 11. Indenização fixada em 130 (cento e trinta) salários mínimos tornando-se, assim, definitiva, equivalentes a R\$ 114.400,00 (cento e quatorze mil e quatrocentos reais). 12. Recurso especial parcialmente provido” (BRASIL. REsp. 1.445.240/SP, Quarta Turma do STJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10 out. 2017, DJE 22 nov. 2017, grifos e destaques acrescidos).

defendido pelo magistrado americano Cooley, já no ano de 1873 (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, 8. ed., São Paulo: Malheiros, 1992, p. 188). Darcy Arruda Miranda propõe que devem ser considerados como pertencentes à vida privada da pessoa, “*não só os fatos da vida íntima, como todos aqueles em que seja nenhum o interesse da sociedade de que faz parte*”⁴⁴⁷ (grifos e destaques acrescidos).

Com a intensa atividade jurisdicional a respeito das mazelas sociais proposta pelo avanço tecnológico, a concepção do que seria a tutela da intimidade foi consolidada e, além disso, firmado foi o entendimento do combate contundente à violação da personalidade alheia, intensificado pelo poder lesivo do compartilhamento pulverizado na Internet.

Como já ressaltado, a forma de combate à propagação não consensual de conteúdo íntimo está regulada no art. 21 do Marco Civil da Internet, que se baseia na metodologia conhecida como *notice and takedown*⁴⁴⁸, ou seja, basta que o provedor que disponibilize conteúdo de terceiros seja notificado por participante que não consentiu na ampla propagação na rede.

Neste cenário, é prescindível a ordem judicial, diante do viés infringente do conteúdo disseminado. Para o atendimento da exclusão do conteúdo, é necessário que ele seja indicado especificamente e em qual plataforma está hospedado. Como bem esclareceu a Ministra Nancy Andrighi, ao reportar que os provedores de buscas não são obrigados a funcionar como censores, devendo apenas excluir *links* de pesquisas que possam direcionar ao conteúdo infringente. Segue trecho final do acórdão do REsp n. 1.679.465:

Em síntese, conclui-se que: (a) a atividade dos provedores de busca, por si própria, pode causar prejuízos a direitos de personalidade, em razão da capacidade de limitar ou induzir o acesso a determinados conteúdos; (b) *como medida de urgência, é possível se determinar que os provedores de busca retirem*

⁴⁴⁷ BRASIL. REsp. 1.445.240/SP, Quarta Turma do STJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10 out. 2017.

⁴⁴⁸ EMENTA: "APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OFENSAS. FACEBOOK – PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO RÉU. (1) PROVEDOR. MARCO CIVIL DA INTERNET. NUDEZ PARCIAL. OMISSÃO LEGISLATIVA. INTEGRAÇÃO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. CDC, ART. 47. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INÉRCIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (ART. 21 DA LEI N. 12.965/2014). *O marco civil da internet alterou paradigmas no que concerne à responsabilização civil dos provedores em razão de conteúdos ofensivos nela publicados no mercado de consumos, mantendo-se a orientação conhecida como notice and takedown para apenas duas situações extremas: [a] cenas de nudez; e [b] atos sexuais.* Assim, não havendo previsão acerca da nudez completa ou parcial, cumpre interpretar o ordenamento jurídico do modo mais favorável ao consumidor, conferindo interpretação analógica ao disciplinado no artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor. (2) *QUANTUM*. PARÂMETROS. MANUTENÇÃO. A compensação por danos morais deve considerar, além da extensão do dano, o grau de culpa do ofensor e sua condição econômico-financeira, os fins pedagógico, inibitório e reparador da verba, conquanto assim restará razoável e proporcional. Manutenção imperativa. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO (BRASIL. Apelação Cível 0306831-35.2016.8.24.0018, 5ª Câmara de Direito Civil do TJSC. Relator Henry Petry Junior, julgado em 28 nov. 2017).

determinados conteúdos expressamente indicados pelos localizadores únicos (URLs) dos resultados das buscas efetuadas pelos usuários, especialmente em situações que: (i) a rápida disseminação da informação possa agravar prejuízos à pessoa; e (ii) a remoção do conteúdo na origem possa necessitar de mais tempo que o necessário para se estabelecer a devida proteção à personalidade da pessoa exposta; (c) mesmo em tutela de urgência, os provedores de busca não podem ser obrigados a executar monitoramento prévio das informações que constam nos resultados das pesquisas; (d) a “exposição pornográfica não consentida”, da qual a “pornografia de vingança” é uma espécie, constituiu uma grave lesão aos direitos de personalidade da pessoa exposta indevidamente, além de configurar uma grave forma de violência de gênero que deve ser combatida de forma contundente pelos meios jurídicos disponíveis; (e) a única exceção à reserva de jurisdição para a retirada de conteúdo infringente da internet, prevista na Lei 12.965/2014, está relacionada a “vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado”, conforme disposto em seu art. 21 (“O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo”). Nessas circunstâncias, o provedor passa a ser subsidiariamente responsável a partir da notificação extrajudicial formulada pelo particular interessado na remoção desse conteúdo, e não a partir da ordem judicial com esse comando; e (f) na hipótese em julgamento, a adolescente foi vítima de “exposição pornográfica não consentida” e, assim, é cabível para sua proteção a ordem de exclusão de conteúdo (indicados por URL) dos resultados de pesquisas feitas pelos provedores de busca, por meio de antecipação de tutela⁴⁴⁹ (grifos e destaques acrescidos).

Questão bastante premente é a situação dos aplicativos de comunicação, tal como o WhatsApp, cujas conversas são criptografadas de ponta a ponta, o que impede que os administradores consigam interromper a circulação e compartilhamento de conteúdo íntimo de forma não consentida. Na verdade, a criptografia chancela a privacidade e confidencialidade do conteúdo da conversa, principalmente com relação ao administrador do aplicativo⁴⁵⁰.

⁴⁴⁹ BRASIL. REsp 1.679.465. Terceira Turma do STJ. Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13 mar. 2018. No mesmo sentido, em decisão monocrática, o Ministro Sanseverino assim asseverou: “Entretanto, tal entendimento contraria a orientação jurisprudencial esposada por esta Corte Superior, no sentido de que não é possível, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Pois, os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar de seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde estiver inserido, pois a filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa” (BRASIL. REsp 1.445.553/RS. Decisão Monocrática. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 5 abr. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=71169959&num_registro=201400699966&data=20170410>. Acesso em: 25 nov. 2018).

⁴⁵⁰ Ementa: "Agravado de instrumento. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais. Decisão recorrida concede tutela provisória de urgência para determinar à empresa Telefônica os dados completos do titular de linha telefônica que teria sido a responsável por disseminar o conteúdo aludido como violador da intimidade, privacidade e moral da parte autora, além de exigir à empresa Facebook Brasil a exclusão das imagens da autora e mensagens compartilhadas a partir desse portal telefônico por meio do aplicativo Whatsapp. Inconformismo exclusivo da empresa Facebook Brasil. Provimento parcial. Decisão

Embora muitos casos de propagação não consensual de conteúdo íntimo e perseguição intimidatória ocorram por via de aplicativos de comunicações (v.g., WhatsApp, Facebook Messenger, entre outros), obstar aludida conduta é algo que desafia a própria política de privacidade dos administradores dos aplicativos.

Para encerrar, vale registrar que a propagação não consensual de conteúdo íntimo legitima um pedido de remoção de conteúdo, não a inovação do direito ao esquecimento⁴⁵¹.

O direito ao esquecimento⁴⁵² habilita a pessoa socorrer-se do instituto para que fatos infamantes difundidos pela Internet possam ser apagados ou não mais veiculados pelas

reformada. 1. Preliminar de ausência de vínculo entre o objeto da demanda (relacionado à atividade desempenhada pelo aplicativo Whatsapp) e a agravante Facebook Brasil e de impossibilidade fática e jurídica de cumprimento da decisão agravada. Ainda que de modo indireto, suscita-se ilegitimidade passiva *ad causam*. Rejeição. Empresas integradas em mesmo grupo econômico. Exegese do Marco Civil da Internet, no que diz respeito ao regime de responsabilidade de empresas integrantes de mesmo grupo econômico e/ou sociedades controladas por sociedades estrangeiras. 2. Não preenchimento dos requisitos para a tutela provisória de urgência no tocante à atividade questionada do aplicativo Whatsapp (artigo 300, CPC/15). *Relevância da alegação da impossibilidade técnica da exclusão de imagens e mensagens compartilhadas a partir de número telefônico cadastrado no aplicativo Whatsapp, à vista da existência de sistema de criptografia ponto a ponto e da dinâmica de uso do aplicativo, a envolver o salvamento de imagens nos próprios aparelhos telefônicos dos usuários*. Presença de dúvida se a agravante Facebook Brasil pode ser responsabilizada pela disseminação de imagens e mensagens potencialmente violadoras à privacidade e intimidade da parte autora-agravada. Revogada incidência de multa diária. Precedente desta Colenda Câmara. 3. Recurso provido em parte" (BRASIL. Agravo de Instrumento 2099759-10.2017.8.26.0000; 9ª Câmara de Direito Privado do TJSP Relator Piva Rodrigues, julgado em 21 fev. 2018, grifos e destaques acrescidos). No mesmo sentido: "EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. Autora que pretende, com a presente medida, a exibição dos IP's dos perfis indicados na inicial e conversas promovidas pelo aplicativo Whatsapp dos grupos que também indica. Deferimento. 'Conversas' que apresentam conteúdo difamatório com relação à autora (inclusive montagem de fotografias de cuño pornográfico). Alegação da agravante de que não possui gerência sobre o Whatsapp (que, por seu turno, possui sede nos EUA). Descabimento. Notória a aquisição, pelo Facebook (ora agravante) do referido aplicativo (que no Brasil, conta com mais de 30 milhões de usuários). Alegação de que o Whatsapp não possui representação em território nacional não impede o ajuizamento da medida em face do Facebook (pessoa jurídica que possui representação no país, com registro na JUCESP e, como já dito, adquiriu o aplicativo referido). Serviço do Whatsapp amplamente difundido no Brasil. Medida que, ademais, se restringe ao fornecimento dos IP's dos perfis indicados pela autora, bem como o teor de conversas dos grupos (Atlética Chorume e Lixo Mackenzista), no período indicado na inicial e relativos a notícias envolvendo a autora – Medida passível de cumprimento. Obrigatoriedade de armazenamento dessas informações que decorre do art. 13 da Lei 12.965/14. Decisão mantida. Recurso improvido" (BRASIL. Agravo de Instrumento 2114774-24.2014.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Salles Rossi, julgado em 1 set. 2014).

⁴⁵¹ Na opinião da Ministra Nancy Andrighi, exarada no acórdão supramencionado (REsp 1.679.465), em relação ao conteúdo íntimo propagado de maneira não consentida, sobretudo, consubstanciando menores, o que figura a tutela de exclusão do conteúdo e não direito ao esquecimento: “É importante ressaltar muito expressamente que a hipótese dos autos não envolve o mencionado ‘direito ao esquecimento’, mas uma categoria jurídica há muito consolidada jurisprudencialmente e reconhecida pelo Marco Civil da Internet, que é a remoção de conteúdo infringente”.

⁴⁵² Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do CJF: A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Na justificativa do aludido enunciado, consta o seguinte: “Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados” (CONSELHO DA

mídias, propiciando o prosseguimento de sua vida sem a aludida pecha negativa a lhe seguir os passos. Porém, isso não tem sido concebido em relação a notícias jornalísticas disponíveis na Internet, uma vez que há ponderação ao direito à liberdade de expressão/direito à informação com o direito ao esquecimento⁴⁵³.

Pelo pequeno panorama reportado neste item da dissertação, foi possível verificar a transformação da concepção do direito à intimidade provocada pelo avanço tecnológico e a consolidação da sociedade da informação, cujas mazelas atuais desafiam e constroem os princípios a serem ponderados e lapidados na busca do melhor resguardo da dignidade da pessoa humana⁴⁵⁴.

JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do CJF*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 17 nov. 2018).

⁴⁵³ Trecho de acórdão: “Com fundamento no princípio da dignidade da pessoa e nos direitos de personalidade, sustenta-se que haveria necessidade de conferir proteção ao sujeito quanto a reprodução e nova divulgação, especialmente na internet e pelos meios de comunicação, de fatos ocorridos no passado e que a preservação da privacidade e honra recomenda não avivar a memória. Na definição de Rolf H. Weber (*The right to be forgotten: more than a Pandora's box Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce* (JIPITEC), 2(2):120-130. – <http://www.jipitec.eu/issues/jipitec-2-2-2011/3084>), o direito ao esquecimento ‘representa o desejo de um indivíduo de ter certos dados deletados de modo que terceiros não mais possam rastreá-los’. O conflito com a liberdade de imprensa e de expressão se dá na medida em que referida proteção acaba por interferir no conteúdo das publicações e de forma indireta pode consistir em censura da atividade e até comprometimento da História. Sob a mesma terminologia de ‘direito ao esquecimento’ têm sido reunidas situações diversas, como proibição de novas reportagens sobre fatos pretéritos, solicitação de desindexação de buscas por motores de internet e até exclusão da rede de publicações mal-intencionadas de violação da privacidade e intimidade (*revenge porn*). As soluções jurídicas têm levado em consideração a ponderação dos direitos e princípios em conflito, analisando casuisticamente as hipóteses *[sic]*” (BRASIL. Apelação n. 0005077-59.2013.8.26.0543. 1ª Câmara de Direito Privado do TJSP. Rel. Des. Enéas Costa Garcia, julgado em 26 set. 2017).

⁴⁵⁴ “(...) O princípio da dignidade exprime, por outro lado, a primazia da pessoa humana sobre o Estado. A consagração do princípio importa no reconhecimento de que a pessoa é o fim, e o Estado não mais do que um meio para garantir a promoção dos seus direitos fundamentais. (...) O único ponto claro e comum entre doutrinadores no princípio da dignidade da pessoa humana é o seu núcleo, também chamado de *mínimo necessário*. (...) E por fim, o dever de respeito representa ‘uma regra de caráter eminentemente negativo, que impõe a abstenção da prática de condutas violadoras da dignidade, impedindo o tratamento da pessoa humana como um simples meio para se atingir determinados fins’, de modo que ocorrerá violação da dignidade se esse tratamento como mero objeto significar uma ‘expressão de desprezo’ pela pessoa humana. A violação do dever de respeito, portanto, exige a presença de dois requisitos: o ‘*objetivo*, consistente no tratamento da pessoa como mero objeto (‘fórmula do objeto’), e o ‘*subjetivo*, consubstanciado na expressão de desprezo ou desrespeito à pessoa decorrente desse tratamento’. Os deveres de promoção, proteção e respeito exigidos em face do princípio da dignidade da pessoa humana, resultam na definição do seu conteúdo jurídico” (CORAZZA, Thais Aline Mazetto. *Novas tendências punitivas e o direito à intimidade: castração química, monitoramento eletrônico e banco de perfis genéticos criminais*, cit., p. 21).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade da informação, impregnada por uma mentalidade multicultural e afetada pelas constantes inovações tecnológicas, tem proporcionado grandes desafios jurídicos na tutela do direito à intimidade, um direito tão essencial e caro à pessoa, conquistado com muito esforço e empenho.

Não se nega que o comportamento humano é inspirado pelas circunstâncias de espaço e tempo. E, ao longo da história, vem se transformando, reformulando e, porque não dizer, reinventando-se constantemente. Contudo, isso não pode servir de mote para a prática de infringências à personalidade alheia, sob pena de autorizar a balbúrdia social e desmoralização do sistema jurídico posto.

Não muito distante dos dias atuais, a sociedade vivenciava uma situação menos pública, menos efervescente, mais comum e simples. Com exceção das personalidades públicas (v.g., artistas de cinema, cantores famosos etc.), a grande maioria da população não tinha sua vida exposta para além de seus grupos sociais; no máximo, experimentava a fama por meio de comentários e boatos que circulavam nos limites de seus bairros e comunidades pequenas.

Pode-se dizer que somente os grandes astros da mídia gozavam e, porque não dizer, padeciam com os rastros da fama social, já que a exposição de sua figura pública trazia o benefício de serem massivamente conhecidos, mas também lhes apresentava o grande amargor da falta de privacidade e da devassa íntima.

Na era da informação, grandes ícones da mídia foram formados por essa superexposição, e, mais do que o reconhecimento de um talento, o grande público (sociedade em geral) almeja uma *performance*, um mundo de fantasia que libere o imaginário de suas vidas reais, quase sempre monótonas. Assim foi com Marilyn Monroe, Madonna e tantas outras personalidades públicas surgidas antes da popularização da Internet.

A correlação havida entre o avanço tecnológico, as significativas modificações sociais e a abertura da Internet fizeram as pessoas, que antes ocupavam um lugar anônimo na plateia, ter a chance de alcançar lugar de destaque perante os palcos da vida virtual.

Inspirada na pulverização imediata da informação na rede, grande parte das pessoas agarrou com “unhas e dentes” a chance de angariar fama e expressão popular. E aquilo que era distante e inatingível, vem-lhes ao encontro, com a maior naturalidade. Além disso, as

relações interpessoais sofreram grande impacto com as TICs (Tecnologia de Informação e Comunicação): elas estão mais virtuais e menos reais.

Pode-se dizer que as redes sociais e outras mídias propuseram aos internautas a experiência de alcançar, em seus perfis, um número expressivo de seguidores e “amigos virtuais”. Pessoas que, ao se vincularem ao perfil de outrem, têm a capacidade de aplaudir e promover socialmente o usuário da rede.

Canais virtuais (por exemplo, YouTube) são capazes de alavancar a carreira de anônimos em questão de segundos. Atualmente, se for perguntado a uma criança de oito anos o que ela gostaria de ser quando alcançar a fase adulta, não raro se ouvirá um sonoro “*youtuber*”.

Não se pode negar a contribuição da Internet para esse novo paradigma social, denominado Sociedade da Informação, que impôs uma brusca e irreversível modificação do comportamento social.

As pessoas – tanto as exibicionistas quanto as mais reservadas – possuem alguma forma de contato social virtual (por Facebook, Whatsapp etc.). Hoje, alguém que não participe de um grupo social virtual acaba ficando “à parte” do que acontece na sociedade. Trabalho, negócios, relacionamentos, família, estão todos ao alcance de um clique realizado na Internet.

Em que pesem todos os benefícios revelados pela conectividade frenética, não se pode esquecer que há o contraponto. Como dito acima, a vida social tornou-se também virtual e, portanto, qualquer evento pessoal propagado na rede não só pode levantar a projeção social do indivíduo como também levar à sua execração pública.

Aludindo-se aos tempos romanos, em que se esperava ver a plateia, ao final de um espetáculo no Coliseu, o sinal de afirmativo ou negativo, embora pareça bastante exagerada a comparação com os dias atuais (já que, com o sinal negativo, o gladiador morreria), na realidade, a situação é praticamente a mesma, pois, se aquilo que se posta encantar os “seguidores”, o usuário exposto alcança as honras sociais (o polegar elevado, em sinal positivo); caso contrário, os prejuízos sociais ultrapassam o ambiente virtual, sendo capazes de influir presente e futuro do ofendido.

As ferramentas disponíveis hoje permitem que as pessoas se relacionem umas com as outras sem sequer se conhecer no mundo real. Com isso, informações pessoais sobre o modo de vida, as experiências vivenciadas no passado e presente, as expectativas futuras são amplamente compartilhadas, seja num espaço reservado de um bate-papo ou aplicativo de comunicação, seja nas páginas pessoais em redes de relacionamentos virtuais.

Atualmente, têm sido noticiadas grandes tragédias provocadas pela exposição exacerbada no ambiente virtual. Pessoas que, ao compartilharem ideias, pensamentos, sentimentos com seu grande público, imaginando que encontrariam os holofotes da aceitação, na verdade, esbarram na irremediável censura virtual.

Apesar de a superexposição consentida já se mostrar como um grande problema advindo do novo movimento social, ainda mais complexa e prejudicial é a devassa íntima desautorizada.

Na Internet, é possível encontrar de tudo sobre a pessoa, mesmo quando ela mesma não é a protagonista dessa pulverização informativa de si, como ocorre com a divulgação e marcações em fotografias captadas em ambientes públicos e despreziosos.

O acionamento de um dispositivo móvel pode eternizar um instante da vida que sequer pretendia ter vivido. Com a propagação na rede desse momento, há perpetuação dos efeitos psicossomáticos de um trauma, que são intensificados e vivenciados a cada novo compartilhamento na rede (v.g., troca de carícias entre a artista Daniella Cicarelli com o namorado da época, em uma praia europeia).

Como já se expôs, de acordo com a teoria do mosaico, a promoção de si mesmo na rede, ainda que de forma pulverizada em diversos aspectos (*sites*, redes de relacionamentos etc.), segundo a própria conveniência da pessoa e propósito do meio (por exemplo, comunicação reservada), não impede o conhecimento pleno de quem ela seja por meio de suas postagens virtuais. Além disso, informações compiladas por diversos fornecedores de equipamentos inteligentes (tais como reportados alhures) poderiam desnudar a personalidade íntima de uma pessoa. Ou seja, o simples registro de um GPS ou aplicativo de localização em tempo real poderá deflagrar a participação de uma pessoa em uma atividade que apenas a ela interessaria, por exemplo, clube privado ou sede de uma religião controversa socialmente.

Sendo assim, cabe ao Direito a missão de regular o direito em ameaça, procurando tornar cada vez mais eficazes, no âmbito das relações privadas, os direitos da pessoa, não como sujeito de direitos, mas como uma garantia jurídica de “ser” e desenvolver-se dignamente, principalmente no ambiente virtual.

A problemática ganha cada vez mais fôlego quando se enxerga quase instantaneamente a proliferação de inovações tecnológicas, seja para facilitar os meios de comunicação, seja para difundir conhecimento e experiências.

Por óbvio, em sintonia com essa realidade, seria impossível disciplinar as diversas possibilidades de violações ocasionadas à intimidade alheia por meio da Internet, contudo

não se pode renegar o dever do sistema jurídico de proporcionar pacificação social, e a primeira postura para isso seria não fechar os olhos para o desenfreado fenômeno social.

Enfrentada a complexa missão de delimitar o escopo de atuação havido entre o que seja privacidade e intimidade – termos muitas vezes utilizados como sinônimos –, é possível asseverar que a intimidade se trata de referências particularizadas da pessoa, que não deseja compartilhar com mais ninguém, ou, quando compartilhadas, a pessoa tem certeza da manutenção da confidência e do respeito da reserva do público.

A superexposição ou forma despreocupada com a própria intimidade não pode servir de justificativa para devassa generalizada. Isto é, embora o conceito social de intimidade tenha sofrido sensível transformação com o vórtice da exposição massificada do mundo virtual, ainda assim, a dignidade da pessoa deve ser resguardada de ilícitos. Assim, não só os anônimos ou reservados possuem o direito à intimidade, mas também os populares e artistas famosos. A tutela da intimidade independe do ambiente onde foi captada a imagem, por exemplo, já que está vinculada à personalidade do titular do direito. Dessa forma, ainda que cenas íntimas sejam captadas do circuito interno de segurança de um departamento público, ainda é necessário resguardar a intimidade alheia, evitando a propagação desautorizada.

Os desafios jurídicos não se resumem apenas à propagação e captação desautorizadas de conteúdo íntimo, mas também o que se convencionou chamar de *cyberbullying*, *slut-shaming* (uma tipo de *bullying* contra mulheres e meninas que são apontadas como “fáceis” ou sexualmente fora dos padrões) e *cyberstalking*, condutas consistentes em perseguições virtuais por meio de disposição de informações íntimas obtidas por diversos meios (v.g., relacionamentos amorosos terminados, postagens virtuais em outros meios etc.).

Na mesma proposição, não se pode esquecer que a Internet não possui fronteiras delimitadas, muito menos valores sedimentados, portanto, o que se considera intimidade aqui no Brasil pode não ser na Europa. Inclusive, até mesmo aqui (Brasil), diante da grande extensão territorial e regionalismos, teríamos o desafio de estabelecer um liame seguro do que é ou não é reservado do grande público. De igual forma, há de ser considerado o multiculturalismo ocasionado pela interação mais acentuada entre diferentes povos por meio da rede, assim, como já se reportou tantas vezes nesta dissertação, a exposição de uma mulher mulçumana sem que a cabeça estivesse coberta pelo véu seria capaz de ocasionar uma lesão extremamente grave, já que expor os cabelos ao público em geral seria um sinal de perversão sexual de acordo com a sua cultura.

Como explica Anderson Schreiber, a tutela civil da personalidade deve ser a mais dialética possível, tecendo considerações nos valores sociais contemporâneos, sem, contudo, esquecer o que é caro a uma sociedade justa. E essa sempre foi a intenção do Legislativo e de nossos magistrados: garantir ao máximo o respeito ao ser humano.

Diante desse contexto, as disposições constitucionais e gerais passaram a receber maior atividade hermenêutica dos operadores do direito, que, preocupados com os incessantes embates sociais propostos pelas novas TCIs (Tecnologias de Comunicação e Informação), passam a propor uma interpretação extensiva e mais acautelada dos institutos em evidência.

Atentos ao panorama da problemática, os operadores do direito identificaram um aspecto singular nesta modalidade de devassa da intimidade alheia, o acometimento da violência de gênero, já que grande parte das vítimas são mulheres e adolescentes. Segundo indicadores do *site* Safernet Brasil, a exposição desautorizada da intimidade alheia alcança o terceiro lugar na lista de solicitação de auxílio de superação. Atualmente, há muitos casos de suicídio juvenil feminino.

Na grande maioria dos casos, o titular do direito violado sofre com perseguições intimidatórias na rede, hostilização e segregação social, sempre propagando a ideia de que as mulheres não possuem as mesmas liberdades sexuais que os homens.

Estudos indicam que registrar cenas de nudez e momentos de sexo é mais uma forma de expressar a própria sexualidade e, portanto, não deveria servir para execração social. Simone de Beauvoir ressalta que esse comportamento está vinculado ao ideal de que a mulher deve aceitar a superioridade masculina e sua própria submissão ao homem para alçar respeitabilidade social.

Sendo assim, qualquer comportamento que desafie essa autoconsideração masculina seria capaz de desencadear uma retaliação proporcional. Antes das revanches virtuais (como o caso que viralizou na rede conhecido como a “Fabiola da unha”), muitos eram os assassinatos de mulheres motivados por ciúmes ou término de romances. Um grande exemplo de grande repercussão foi o caso da atriz Maitê Proença, que, aos doze anos de idade, suportou o trauma do assassinato de sua mãe pelo próprio pai (procurador de justiça à época), motivado por ciúmes do professor de francês (evento que culminou em verdadeira tragédia familiar, completada pelos suicídios do pai e do irmão).

Pois bem, a devassa à intimidade alheia pode ocorrer não só pelo compartilhamento do conteúdo íntimo como também pela captação desautorizada deste momento. Muitas são as notícias de parceiros amorosos que são surpreendidos com a captação de cenas íntimas. Compartilhado ou não o conteúdo íntimo, a violação ocorreu no momento da captura. Assim

é em relação à captura de imagens por meio de dispositivos escondidos em banheiros, saunas, quartos de hotéis.

Não é imprescindível para caracterização da violação à intimidade que esteja atrelada a alguma motivação específica (por exemplo, passional, mercenários). A simples pulverização do conteúdo a um público indefinido já caracteriza a devassa. Há casos em que cenas íntimas são captadas mediante fraude e à revelia de um dos participantes e, logo após, compartilhadas em grupo específico do WhatsApp.

Aliás, cada novo compartilhamento é uma nova violação à intimidade alheia, a promoção da propagação não consensual do conteúdo íntimo alheio convalida uma nova violação. Nesse sentido, mesmo quando se remove o conteúdo íntimo armazenado num sítio virtual específico, ele poderá reaparecer em outro veículo ou outro *site* ou aplicativo, por meio de qualquer receptor originário.

Aliás, falando de compartilhamento de conteúdo ilícito via WhatsApp, parece oportuno registrar que, recentemente, a administradora de grupo formado a partir do aplicativo foi condenada a compensar os danos extrapatrimoniais perpetrados por *cyberbullying*. A condenação foi fundamentada na possibilidade que detinha a administradora de grupo de estagnar as mazelas, excluindo os protagonistas das ofensas (Apelação n. 1004604-31.2016.8.26.0291. 34ª Câmara de Direito Privado do TJSP. Rel. Des. Soares Levada, julgado em 21 maio 2018).

Ora, percebe-se que a visão dos magistrados foi a de que o ilícito civil ocorreu por condutas concorrentes: por quem compartilhou o conteúdo infringente e quem detinha o poder de evitar o agravamento da lesão e não o fez. E essa parece ser uma vertente bastante importante para o enfrentamento das violações ocorridas nos TCIs.

Antes do Marco Civil da Internet, os tribunais entendiam que o conteúdo violador da personalidade deveria ser removido tão logo os provedores fossem notificados do evento. Contudo, a promulgação da aludida lei rechaçou a modalidade *notice and take down* e passou a exigir a ordem judicial para que os provedores removessem o conteúdo infamador, sob a justificativa de não se criar censura no país.

Sob pressão devido às mazelas ocasionadas pelas recentes modalidades de violação à intimidade alheia, foi introduzida no art. 21 da aludida *lex* a sistemática *notice and take down* para remoção de conteúdo íntimo publicado desautorizadamente, desde que haja conotação sexual ou representação parcial ou total de nudez.

A legislação específica que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil permite a rápida remoção somente de conteúdo íntimo de conotação

sexual ou nudez. As demais mazelas necessariamente deverão passar pelo crivo do Poder Judiciário e, assim, alcançar pronunciamento provisório ou definitivo para a sua remoção.

Conforme já anteriormente ressaltado, há muitas críticas em relação à exigência do acionamento do Poder Judiciário atribuídas à perpetuação da lesão, estimulando um número muito maior de compartilhamentos do conteúdo íntimo, pulverizando-o no mundo virtual, ocasionando maior devassa ao direito da personalidade alheio.

Além disso, as disposições do Marco Civil da Internet embarçam, de certa forma, a responsabilização do terceiro que originalmente vinculou na rede o conteúdo que acarretou a devassa à intimidade alheia, já que os *logs* de conexão ou de navegação somente são alcançados por meio de medida judicial.

Consabido o confronto na jurisprudência, as mazelas têm alcançado um tratamento mais preocupado e voltado a resguardar a dignidade humana. São emanções não só do Superior Tribunal de Justiça, como também de tribunais estaduais mais conscientes do fenômeno e das mazelas.

Todas as decisões cíveis encontradas nas pesquisas espelham uma alta consideração ao titular do direito violado, procurando resgatar-lhe a fruição plena de sua personalidade, embora pela própria natureza e dinamismo da rede possa se vislumbrar que a solução nem sempre é definitiva, já que o mesmo conteúdo poderá ser compartilhado por outras mãos e em outros meios.

Revelado foi que a falta de caracterização e boa definição dos fenômenos de devassa à intimidade alheia dão a falsa percepção de que o problema não tem sido enfrentado pelo sistema jurídico. Não obstante tenha muita confusão no mundo jurídico, os casos têm sido resolvidos pelo Poder Judiciário sempre priorizando o respeito ao ser humano, em última análise.

Por isso as proposições de Lawrence Lessig sobre usar a estrutura da própria Internet para conter os abusos pareceram tão substanciais à resolução do problema. Apesar de ser um pouco controversa a proposta do Facebook, com o sistema de reconhecimento prévio de imagens de conteúdo íntimo, o desenvolvimento de mecanismos inteligentes que possam coibir a conduta do *revenge porn*, por exemplo, traria um resultado mais eficaz, na medida em que seria um controle preventivo e não repressivo, como temos até hoje.

De igual importância, necessário se falar sobre a proposição de um melhor aparelhamento dos órgãos responsáveis pelo enfrentamento do problema e uma política pública que pudesse proporcionar às vítimas tratamento psicológico adequado, a fim de garantir o restabelecimento da personalidade gravemente afetada pelo evento. Alguns países

estrangeiros têm praticado com maior rigor essas posturas e têm alcançado bons resultados, sobretudo quando relacionados à violência de gênero.

A criação de uma política pública ou maior incentivo de organizações não governamentais que realizem o trabalho de enfrentamento da problemática poderia restabelecer, de certa forma, valores e concepções apagados pelo frenético jogo de se tornar “popular” a qualquer custo. Ou ainda, desmistificar a ideia de que, para ser igual a todos, devem-se praticar as mesmas coisas.

A educação digital é outra coisa que precisa ser mais bem difundida no país. Não só entre as crianças e os jovens (considerados nativos virtuais), mas também entre adultos e idosos (“imigrantes digitais”), para que concebam a ideia de responsabilidade e, ao postar nas redes sociais ou em aplicativos de comunicação instantâneos, reflitam que o dinamismo da rede e a sua descentralidade poderão perpetuar aludido conteúdo, gostando eles ou não.

Para os jovens, a educação digital deveria ser inserida no programa pedagógico de educação, matéria responsável por promover boas práticas na rede, incentivar a reflexão do uso consciente e o reforço constante de valores éticos e morais.

De todo modo, é possível que a formação de uma agência reguladora da Internet não só para proteção de dados pessoais, mas também de todo e qualquer conteúdo produzido e com capacidade de gerar um dano, poderia melhorar o combate às violações à intimidade alheia e a qualquer outro bem jurídico resguardado pela personalidade jurídica.

Seria importante que a agência fosse autônoma para determinar diretrizes e combater desvirtuamento na rede, fosse competente para ajustar as melhores práticas virtuais e auxiliar quando o evento transpuser os limites territoriais brasileiros.

Por fim, urge salientar que, como resultado dessa dissertação, foi possível aferir os contornos de um problema social evidente, os desafios de um sistema jurídico que se esforça para responder às mais inusitadas demandas, e ainda, a promoção (ou tentativa) de um enfrentamento social e jurídico das mais recorrentes violações da intimidade alheia na rede.

REFERÊNCIAS

Obras:

ALMEIDA, Guilherme Alberto de. Marco civil da internet: antecedentes, formulação colaborativa e resultados alcançados. In: ARTESE, Gustavo (Coord.). *Marco civil da internet: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

ALONSO, Félix Ruiz. Pessoa, intimidade e o direito à privacidade. In: MARTINS, Ives Granda da Silva; PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge (Coord.). *Direito à privacidade*. Aparecida/SP: Universitária, 2005.

AMAD, Emir Iscandor. *Bibliotecas digitais: entre o acesso à cultura e a proteção ao autor*. 2015. Dissertação (Mestrado) – Direito Civil, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-06112015-113318/>>. Acesso em: 29 set. 2018.

AMARAL, Francisco. *Direito civil. Introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. *Responsive regulation: transcending the deregulation debate*. Oxford, UK: Oxford University Press, 1992. Disponível em: <<http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/06/Responsive-Regulation-Transce.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo*. Nova Fronteira. Edição do Kindle.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. rev., aum. e mod. por Eduardo C. B Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRANCO JUNIOR, Sérgio Vieira. *Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BRANT, Cássio Augusto Barros. *Marco civil da internet: comentários sobre a Lei 12.965/2014*. D'Plácido. Edição do Kindle, 2014.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003 (edição do Kindle, formato *Epub*).

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roneide Venancio Majer. 19. ed., rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2018.

CASTRO, Ana Lara Camargo de; SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e cyberstalking: obsessão, internet, amedrontamento*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017 (Coleção Cybercrimes).

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Comentários à parte geral – artigos 1º a 21 do Código Civil. In: MACHADO, Antonio Cláudio da Costa; CHINELLATO, Silmara Juny

de Abreu (Org.). *Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 5. ed. Barueri: Manole, 2012.

CORAZZA, Thais Aline Mazetto. *Novas tendências punitivas e o direito à intimidade: castração química, monitoramento eletrônico e banco de perfis genéticos criminais*. Birigui/SP: Boreal, 2015.

DE CUPIS, Adriano. *I diritti dela personalità*. Trattato di diritto civile e commerciale. 2 ed. riv e agg. Milano: Giuffrè, 1982. v. IV.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado Resende. São Paulo: Quorum, 2008.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil. Teoria geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade*. São Paulo: Saraiva, 1977.

FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

FRANÇA, Rubens Limongi. *O direito, a lei e a jurisprudência*. São Paulo: RT, 1974.

GETSCHKO, Demi. Marco civil da internet e os fundamentos de seus princípios. In: ARTESE, Gustavo (Coord.). *Marco civil da internet: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

LEONARDI, Marcel. Internet: elementos fundamentais. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord.). *Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed. Série GVLaw. Saraiva, Edição Kindle.

LEONARDI, Marcel. Responsabilidade dos provedores de serviços de internet por atos de terceiros. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da Silva; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Org.). *Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 (Série GVlaw).

LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LESSIG, Lawrence. *Code version 2.0*. New York: Basic Books, 2006.

LUCCA, Newton de. Títulos e contratos eletrônicos: o advento da informática e suas consequências para a pesquisa jurídica. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 7. ed. São Paulo: RT, 2013.

MORATO, Antonio Carlos. Políticas públicas para a inserção do idoso na sociedade da informação: da inclusão digital à inclusão social. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO,

- Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Org.). *Direito & internet III: marco civil da internet* (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 107-127.
- PINHEIRO, Patricia Peck (Coord.). *Direito digital 3.0 aplicado*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018.
- PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- POLICARPO, Poliana; BRENNAND, Edna. *Cybercrimes na e-democracia*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.
- REA, Michael C. *What is pornography?* Noûs. 17 december 2002. Wiley Online Library. DOI: <https://doi.org/10.1111/0029-4624.00290>. Acesso em: 11 out. 2018.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Organização, seleção e apresentação Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- SCHREIBER, Anderson. Os direitos da personalidade e o Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. II.
- SILVA NETO, Amaro Moraes e. *Privacidade na internet: enfoque jurídico*. Bauru: Edipro, 2001.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- SIMÃO FILHO, Adalberto. Sociedade da informação e seu lineamento jurídico. In: PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). *O direito na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2007.
- SOLOVE, Daniel. Conceptualizing privacy. *California Law Review*, v. 90, n. 4, p. 1088-1154, jul. 2002.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *A Constituição e o Supremo*. 4. ed. Brasília. Secretaria de Documentação, 2011.
- SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Exposição pornográfica não consentida na internet: da pornografia de vingança ao lucro*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017 (Coleção Cybercrimes).
- SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: RT, 2005.
- TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 23-58.

TOFFLER, Alvin. *A terceira onda*. Tradução de João Távoa. 9. ed. Rio de Janeiro: Record, 1980.

VAINZOF, Rony. Dados pessoais, tratamento e princípios. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). *Comentários ao GDPR. Regulamento geral de proteção de dados da União Europeia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. 2007. 297 f. Dissertação (Mestrado) – Direito, Estado e Sociedade: Políticas Públicas e Democracia. Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

WEBSTER, Frank. *Theories of the information society*. 3rd ed. New York: Routledge Taylor & Francis e-Library, 2006.

WENDT, Guilherme Welter; LISBOA, Carolina Saraiva de Macedo. Agressão entre pares no espaço virtual: definições, impactos e desafios do *cyberbullying*. *Psicol Clin.*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 1, p. 73-87, junho de 2013. p. 78. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-56652013000100005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14 out. 2018.

WENDT, Guilherme Welter; LISBOA, Carolina Saraiva de Macedo. Compreendendo o fenômeno do *cyberbullying*. *Temas Psicol.*, Ribeirão Preto, v. 22, n. 1, p. 39-54, abr. 2014. p. 43. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2014000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 14 out. 2018.

Periódicos:

CAVALCANTE, Vivianne Albuquerque Pereira; LELIS, Acácia Gardênia Santos. Violência de gênero contemporâneo: uma nova modalidade através da pornografia da vingança. *Interfaces Científicas Direito*, Aracajú, v. 4, n. 3, p. 59-68, jun. 2016, p. 63-64, DOI: <10.17564/2316-381X.2016v4n3p59-68>.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Biografias não autorizadas: liberdade de expressão, outros direitos da personalidade e direito de autor. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, v. 1, n. 1, p. 205-238, maio 2014.

CONDÉ, Mauro Lúcio Leitão. A sociedade do conhecimento e o humanismo. *Liinc em Revista*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 384-397, nov. 2015. DOI: <https://doi.org/10.18617/liinc.v11i2.839>. Acesso em: 29 set. 2018.

DE CASTRO, Ana Lara Camargo; SYDOW, Spencer Toth. *Sextorsão*. *Revista Liberdads/IBCCrim*, São Paulo, v. 21, 2016. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/26/Liberdades21_Artigo01.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2018.

DIAS, Patrícia Yurie. Regulação da internet como administração da privacidade. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, Brasília, v. 9, n. 1, p. 167-182, maio 2017.

FRANCO, João José de Souza. Novo paradigma científico-tecnológico na sociedade do conhecimento. *Revista Eletrônica Millenium – Journal of Education, Technologies, and Health*, n. 34 (13), p. 177-190, abr. 2008. Disponível em: <<https://revistas.rcaap.pt/millenium/article/view/8366>>. Acesso em: 29 set. 2018.

GAVISON, Ruth. *Privacy and the Limits of Law*, 89 YALE L. J. (1980). p. 433-434. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol89/iss3/1>>. Acesso em: 24 ago. 2018.

MATURANA, Marcio. Brasil se destaca nos 20 anos da web. *Jornal do Senado*, ano 19, n. 3.880, 28 maio 2013. Especial Cidadania, v. 10, n. 431, 28 maio 2013. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496190>>. Acesso em: 9 out. 2018.

MERTENS, Fábio Alceu. Análise histórica e legislativa do princípio constitucional da inviolabilidade à vida privada e à intimidade. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 1, n. 1, 3º quadr. 2006. Disponível em: <<file:///F:/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20mestrado/Sobre%20intimidade/Fabio%20Alceu%20Revista%20de%20Direitohist%C3%B3rico%20do%20direito%20a%20intimidade.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2018.

MIGUEL, Carlos Ruiz. Em torno a la protección de los datos personales automatizados. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n. 84, abr./jun. 1994. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27266.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

MORATO, Antonio Carlos. O cadastro positivo de consumidores e seu impacto nas relações de consumo. *Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, v. 53, p. 13-26, 2011.

PEREIRA, F.; MATOS, M. *Cyberstalking* entre adolescentes: uma nova forma de assédio e perseguição? *Psic., Saúde & Doenças*, Lisboa, v. 16, n. 1, p. 57-69, mar. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S164500862015000100007&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 29 ago. 2018.

PILATI, José Isaac; DE OLIVO, Mikhail Vieira Cancelier. Um novo olhar sobre o direito à privacidade: Caso Snowden e pós-modernidade jurídica. *Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 35, n. 69, p. 281-300, dez. 2014. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2014v35n69p281>>. Acesso em: 9 out. 2018.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Considerações sobre a proteção do direito à imagem na internet. *Revista de Informação Legislativa*, v. 54, n. 213, p. 173-198, jan./mar. 2017. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/531158>>. Acesso em: 01 set. 2018.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Marco civil da internet: uma lei sem conteúdo normativo. *Estudos Avançados*, v. 30, n. 86, p. 269-285, 1º abr. 2016, p. 270-271. ISSN 1806-9592. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142016.00100017>. Acesso em: 8 out. 2018.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. Originally published in 4 *Harvard Law Review* 193 (1890). Disponível em:

<<https://louisville.edu/law/library/special-collections/the-louis-d.-brandeis-collection/the-right-to-privacy>>. Acesso em: 31 maio 2018.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *The Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, p. 193-220, Dec. 15, 1890. Disponível em: <<https://www.english.illinois.edu/-people-/faculty/debaron/582/582%20readings/right%20to%20privacy.pdf>> Acesso em: 29 abr. 2018.

Textos em meio eletrônicos:

#Indicadores Helpline 2007/2018. Sítio Eletrônico da SaferNet Brasil. Disponível em: <<http://helpline.org.br/indicadores/>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

Acesso à internet por banda larga volta a crescer nos domicílios brasileiros. Portal Eletrônico de Notícias do Comitê Gestor da Internet. 24 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.cgi.br/noticia/releases/acesso-a-internet-por-banda-larga-volta-a-crescer-nos-domicilios-brasileiros>>. Acesso em: 8 out. 2018.

AMARAL, Rodrigo. *Alvin Toffler: '3ª onda' é única opção para o Brasil*. Portal BBC Brasil.com. 15 ago. 2002. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2002/020815_eleicaoct8ro.shtml>. Acesso em: 8 out. 2018.

AMÉRICO, Juliana. *Brinquedos sexuais inteligentes podem ser alvos de hackers*. Portal Eletrônico Olhar Digital, 5 abr. 2017. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/fique_seguro/noticia/brinquedos-sexuais-inteligentes-podem-ser-alvos-de-hackers/67299>. Acesso em: 11 out. 2018.

BARBARO, Michael; ZELLER JR., Tom. A face is exposed for AOL searcher n. 4417749. *The New York Times*, 9 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2006/08/09/technology/09aol.html>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

BARROS, Thiago. *Internet completa 44 anos: relembre a história da web*. Revista Eletrônica Techtudo, abr. 2013. Disponível em: <<http://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2013/04/internet-completa-44-anos-relembre-historia-da-web.html>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

BERTOLOTTO, Rodrigo. *Ermitões urbanos: o perfil de uma geração que usa a tecnologia como escape para se isolar da sociedade*. Revista eletrônica TAB UOL.com, jun. 2017. Disponível em: <<https://tab.uol.com.br/ermitoes#tematico-7>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

CANDIDO, Fabiano. *Justiça dá razão ao YouTube no caso Cicarelli*. Portal eletrônico da Revista Exame, 11 maio 2012. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/justica-da-razao-ao-youtube-no-caso-cicarelli/>>. Acesso em: 3 nov. 2013.

Cantinho do amor – Aluna da FGV será indenizada por ter sido fotografada em momento íntimo. Migalhas, 6 out. 2014. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI208902,11049->

Cantinho+do+amor+Aluna+da+FGV+sera+indenizada+por+ter+sido>. Acesso em: 3 nov. 2018.

CAXEMIRA, Colina da. *This sex toy tells the manufacturer every time you use it*. Portal Eletrônico Splinternews, 8 set. 2016. Disponível em: <<https://splinternews.com/this-sex-toy-tells-the-manufacturer-every-time-you-use-1793861000>>. Acesso em: 11 out. 2018.

CITRON, Danielle Keats; FRANKS, Mary Anne. Criminalizing revenge porn. *Wake Forest L. Review*, v. 49, 2014. Disponível em: <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/fac_pubs/1420/>. Acesso em: 12 nov. 2018.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do CJF*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

DICIO. *Dicionário online de português*. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/off-line/>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

DINAMARCA. *Bedre beskyttelse når privatlivet krænktes i medierne*. Ministério da Justiça da Dinamarca. Publ. 16 maio 2018. Disponível em: <<http://www.justitsministeriet.dk/nyt-og-presse/pressemeddelelser/2018/bedre-beskyttelse-naar-privatlivet-krænkes-i-medierne>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

DIÓGENES, Juliana; PALHARES, Isabela. *Em 2 anos, número de vítimas de imagens íntimas vazadas quadruplica*. Portal Eletrônico do Estadão, 6 jul. 2015. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,numero-de-vitimas-de-imagens-intimas-vazadas-na-web-quadruplica-em-2-anos,1719799>>. Acesso em: 11 out. 2018.

Diretrizes da comunidade Instagram. Disponível em: <https://help.instagram.com/477434105621119?helpref=faq_content>. Acesso em: 7 jan. 2019.

ELECTRONIC FRONTIER FOUNDATION. *A Declaration of the Independence of Cyberspace*. Disponível em: <<https://www.eff.org/cyberspace-independence>>. Acesso em: 15 de jul. 2017

Electronic frontier foundation. Disponível em: <<https://www.eff.org/>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

EVANS, Lauren. *Why it's so hard to make revenge Porn Laws Effective*. Sítio Eletrônico JeZEBEL, 16 nov. 2017. Disponível em: <<https://jezebel.com/why-its-so-hard-to-make-revenge-porn-laws-effective-1820442428>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

Facebook removeu 1 bilhão de contas falsas antes de eleições. Portal Eletrônico Terra, 13 set. 2018. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/noticias/eleicoes/facebook-removeu-1-bilhao-de-contas-falsas-antes-de-eleicoes,4ae7b500ec94cfd6914f715f872fd167b5017e24.html>>. Acesso em: 9 out. 2018.

Facebook wants your naked photos to stop revenge porn. Portal Eletrônico da BBC. *Newsbeat*, 23 maio 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/newsbeat-44223809>>. Acesso em: 3 nov. 2018.

FERREIRA FILHO, Alberto Esteves; GOMES, Andreia de Andrade. Privacidade versus poder no anteprojeto de proteção de dados pessoais. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*,

20 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-20/privacidade-versus-poder-projeto-protecao-dados-pessoais>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

GARRETT, Filipe. *IP fixo e dinâmico: saiba vantagens e desvantagens de cada configuração*. Portal Eletrônico TechTudo, 27 ago. 2016. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/listas/noticia/2016/08/ip-fixo-e-dinamico-saiba-vantagens-e-desvantagens-de-cada-configuracao.html>>. Acesso em: 9 out. 2018.

Glossário. Site CCM do grupo francês Figaro CCM Benchmark. Disponível em: <<https://br.ccm.net/contents/647-o-que-e-um-arquivo>>. Acesso em: 2 nov. 2018.

ILHA, Flávio. *Jovem comete suicídio depois de ter fotos íntimas vazadas na internet. Ex-namorado teria divulgado imagens após término do relacionamento*. Portal Eletrônico do Jornal O Globo Brasil, 20 nov. 2013. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/jovem-comete-suicidio-depois-de-ter-fotos-intimas-vazadas-na-internet-10831415>>. Acesso em: 3 nov. 2018.

Image-based abuse. Office of the eSafety Commissioner. Disponível em: <<https://www.esafety.gov.au/image-based-abuse/>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

Indicadores. Sítio Eletrônico da SaferNet Brasil. Disponível em: <<http://indicadores.safernet.org.br/indicadores.html>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

Institucional. Sítio Eletrônico da SaferNet Brasil. Disponível em: <<https://new.safernet.org.br/content/institucional>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

Internet World Stats. *Usage and population statistics*. Disponível em: <<http://www.internetworldstats.com/stats.htm>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

Lei "Carolina Dieckmann", que pune invasão de PCs, entra em vigor. Portal G1. Sessão Tecnologia e Games, 1 abr. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2013/04/lei-carolina-dieckmann-que-pune-invasao-de-pcs-passa-valer-amanha.html>>. Acesso em: 12 out. 2018.

LEINER, Barry M.; CERF, Vinton G.; CLARK, David D.; KAHN, Robert E.; KLEINROCK, Leonard; LYNCH, Daniel C.; POSTEL, Jon; ROBERTS, Larry G.; WOLF, Stephen. *Brief history of the Internet*. Disponível em: <<https://www.internetsociety.org/internet/history-internet/brief-history-internet/>>. Acesso em: 23 set. 2018.

MARTINS, Elaine. *O que é backbone?* *Revista Eletrônica Tecmundo*, mar. 2009. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/conexao/1713-o-que-e-backbone-.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

MARTINS, Eliane. *O que é cracker?* Portal Eletrônico Tecmundo, 1 jun. 2012. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/o-que-e/744-o-que-e-cracker-.htm> Acesso em: 12 out. 2018.

MORATO, Antonio Carlos. *Quadro geral dos direitos da personalidade*. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67941/70549>>. Acesso em: 28 de set. 2015.

Mulheres são principal alvo da pornografia de vingança. Portal Eletrônico Brasil, 26 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2016/11/mulheres-sao-principal-alvo-da-pornografia-de-vinganca>>. Acesso em: 12 out. 2018.

NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; VALENTE, Mariana Giorgetti. *Enfrentando disseminação não consentida de imagens íntimas: uma análise comparada.* InternetLAB, 25 maio 2018. p. 16. Disponível em: <http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2018/05/Neris_Ruiz_e_Valente_Enfrentando1.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2018.

Netsafe is harmful digital communications approved agency. New Zealand Law Society, 31 May 2016. Disponível em: <<https://www.lawsociety.org.nz/news-and-communications/latest-news/news/netsafe-is-harmful-digital-law-approved-agency>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

NOVA ZELÂNDIA. *Netsafe – Online Safety for New Zealand.* Disponível em: <<https://www.netsafe.org.nz/>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

NUNES, Dierle; RUBINGER, Paula Caetano; MARQUES, Ana Luiza. Os perigos do uso da inteligência artificial na advocacia. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, 9 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-09/opiniao-perigos-uso-inteligencia-artificial-advocacia>>. Acesso em: 8 out. 2018.

O método bifásico para fixação de indenizações por dano moral. Portal de Notícias do STJ. Sítio Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, 21 out. 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/O-m%C3%A9todo-bif%C3%AAsico-para-fixa%C3%A7%C3%A3o-de-indeniza%C3%A7%C3%B5es-por-dano-moral>. Acesso em: 19 nov. 2018.

O que é criptografia. Disponível em: <<https://br.ccm.net/contents/131-o-que-e-criptografia>>. Acesso em: 9 out. 2018.

O que é sextorsão? Portal de Notícias do site Safernet. Disponível em: <<https://new.safernet.org.br/content/o-que-é-sextorsão#>>. Acesso em: 12 out. 2018.

Os conceitos de provedores no marco civil da internet. Portal Eletrônico Migalhas, 25 nov. 2014. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI211753,51045-OS+conceitos+de+provedores+no+Marco+Civil+da+Internet>>. Acesso em: 9 out. 2018.

Padrões da comunidade Facebook. Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/communitystandards/adult_nudity_sexual_activity>. Acesso em: 7 jan. 2019.

PILLOU, Jean-François. *O que é URL?* Portal Eletrônico da *CommentCaMarche.net*. Disponível em: <<https://br.ccm.net/faq/2606-o-que-e-um-url>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

PRADO, Adriana. Zygmunt Bauman. ‘Vivemos tempos líquidos. Nada é para durar’. Sociólogo polonês cria tese para justificar atual paranoia contra a violência e a instabilidade dos relacionamentos amorosos. *Revista Isto É*. Disponível em: <https://istoe.com.br/102755_VIVEMOS+TEMPOS+LIQUIDOS+NADA+E+PARA+DURAR+/>. Acesso em: 18 nov. 2018.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. *O programa nacional de apoio à inclusão digital nas comunidades e o fortalecimento da difusão do patrimônio cultural: interseções em uma*

sociedade de informação. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15085&revista_caderno=17#_ftn24>. Acesso em: 2 abr. 2016.

REALE, Miguel. *Os direitos da personalidade*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 01 jul. 2017.

Revista italiana publica novas fotos do topless de Kate Middleton. Portal Eletrônico Correio24horas.com.br, 17 set. 2012. Disponível em: <<https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/revista-italiana-publica-novas-fotos-do-topless-de-kate-middleton>>. Acesso em: 3 nov. 2018.

RIBEIRO, Efrém. *Adolescente se mata após ter vídeo de sexo com um casal divulgado na internet. Jovem de 16 anos anunciou pelo Twitter que cometeria suicídio*. Portal Eletrônico do Jornal O Globo Brasil, 14 nov. 2013. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/adolescente-se-mata-apos-ter-video-de-sexo-com-um-casal-divulgado-na-internet-10782350>>. Acesso em: 3 nov. 2018.

RODRIGUES, Lucas de Oliveira. "Cyberbullying"; *Brasil Escola*. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/cyberbullying.htm>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro Rodrigues. *O direito à proteção de dados pessoais na sociedade da informação*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_direito_a_protecao_de_dados_pessoais_na.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2017.

RUIZ, Juliana Pacetta; NERIS, Natália; VALENTE, Mariana Giorgetti. *Revenge porn como violência de gênero: perspectivas internacionais*. Seminário Internacional Fazendo Gênero 11&13th Women's Worlds Congress (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2017, p. 2. Disponível em: <http://www.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1503434623_ARQUIVO_FazendoGenero_Revengeporncomovioleniadegenerofinal.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2018.

SÁNCHEZ, Álvaro. *Zuckerberg pede perdão ao Parlamento Europeu pelo escândalo do vazamento de dados*. "Nos últimos anos não fizemos o suficiente para evitar que as ferramentas que criamos fossem usadas também para causar dano", disse o fundador do Facebook. El País digital. Bruxelas, 23 maio 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/05/22/internacional/1526978885_742204.html>. Acesso em: 12 nov. 2018.

SANTAMARIA, Massimo Ferrara. Il diritto ala ilesa intimità privata. *Riv. Dir. Priv.* 1937, I, p. 168. La Biblioteca Giuridica (progetto ideato e curato da Rocco Favale e Angelo Di Sapio). Disponível em: <http://www.academia.edu/35546461/Massimo_Ferrara_Santamaria_Il_diritto_alla_illesa_intimit%C3%A0_privata_1937>. Acesso em: 30 maio 2018.

SCHREIBER, Anderson. Os direitos da personalidade e o Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. II, p. 264-281. Disponível em <http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/os_direitos_da_personalidade_e_o_codigo_civil_de_2002.pdf>. Acesso em: 16 out. 2014.

SCORSIM, Ericson. *Temas de direito a comunicação na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: telecomunicações, internet, tv e rádio por radiodifusão, tv por assinatura e imprensa*. Curitiba, Edição do autor, 2017, p. 224-225. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/544625>>. Acesso em: 1º set. 2018.

SICCA, Gerson dos Santos. O controle da aplicação dos conceitos indeterminados na jurisprudência brasileira. *Revista Eletrônica Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1795>. Acesso em: 18 ago. 2018.

SILVA, Leandro Suriani da. *Cyberbullying: uma agressão que vai além do mundo virtual*. Portal Eletrônico do Jornal Carta Forense, 14 out. 2013. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/cyberbullying-uma-agressao-que-vai-alem-do-mundo-virtual/12225>>. Acesso em: 14 out. 2018.

SOARES, Jussara. *Moradores adotam casas inteligentes para controlar tudo pelo celular*. Portal Folha de São Paulo. São Paulo. 11 jul. 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/sobretudo/morar/2017/06/1891848-moradores-adotam-casas-inteligentes-para-controlar-tudo-pelo-celular.shtml>>. Acesso em: 8 out. 2018.

SODRÉ, Eduardo. *Conflito entre máquina e homem atrasa chegada de carro autônomo*. Portal Folha de São Paulo, 23 jul. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/sobretudo/rodas/2018/06/1972651-conflito-entre-maquina-e-homem-atrasa-chegada-de-carro-autonomo.shtml>>. Acesso em: 8 out. 2018.

SOLOVE, Daniel J. A taxonomy of privacy. *University of Pennsylvania Law Review*. Formerly American Law Register, v. 154, jan. 2006 n. 3, p. 560. Disponível em: <<file:///F:/Dissertação%20de%20mestrado%20inoperante/2018/A%20taxonomy%20of%20privacy%20-%20Daniel%20Solove%20.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2018.

Suicídio abre debate sobre cyberbullying no Canadá. Revista Eletrônica BBC Brasil, 16 out. 2012. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/10/121015_amanda_todd_ru>. Acesso em: 28 ago. 2018.

TARTUCE, Flávio. A indenização por revenge porn no direito de família brasileiro. *Revista Eletrônica Migalhas*, 27 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI282544,81042-A+indenizacao+por+revenge+porn+no+Direito+de+Familia+brasileiro>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

Tato Malzoni, ex de Daniella Cicarelli, perde ação contra o Google. Empresário pedia indenização por divulgação de vídeo íntimo em 2006. Na mesma ação, TV Bandeirantes foi condenada a pagar R\$ 250 mil. Portal Eletrônico G1, 11 maio 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/05/tato-malzoni-ex-de-daniella-cicarelli-perde-acao-contra-o-google.html>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

THOMAZ, Paula. O AI-5 digital. *Carta Capital*, 20 jul. 2011. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/o-ai-5-digital>>. Acesso em: 9 out. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. *Autoridade europeia para a proteção de dados (AEPD)*. Disponível em: <<https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-data->

protection-supervisor_pt>. Acesso em: 13 jun. 2017.

VALENTE, Jonas. *Órgãos públicos usam inteligência artificial para combater corrupção. A tecnologia é usada para verificar contratos e licitações*. Agência Brasil da Empresa Brasil de Comunicação, Brasília, 3 out. 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-08/orgaos-publicos-usam-inteligencia-artificial-para-combater-corrupcao>>. Acesso em: 8 out. 2019.

VALENTE, Jonas. *Parlamento europeu aprova normas sobre direitos autorais na internet. Novas regras podem afetar usuários da rede em todo o mundo*. Agência Brasil da Empresa Brasil Comunicação, Brasília, 15 set. 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2018-09/parlamento-europeu-aprova-norma-sobre-direitos-autorais-na-internet>>. Acesso em: 13 jan. 2019.

VALENTE, Mariana Giorgetti; NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; BULGARELLI, Lucas. *O corpo é o código: estratégias jurídicas de enfrentamento ao revenge porn no Brasil*. InternetLab: São Paulo: 2016. p. 13. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/pesquisa/o-corpo-e-o-codigo-estrategias-juridicas-de-enfrentamento-ao-revenge-porn-no-brasil>>. Acesso em: 25 nov. 2018

Violência cibernética contra as mulheres e as raparigas. Instituto Europeu para Igualdade de Gênero. 2017. p. 2. Disponível em: <https://eige.europa.eu/sites/default/files/documents/ti_pubpdf_mh0417543ptn_pdfweb_20171026164004.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2018.

WINIKES, Ralph; CAMARGO, Rodrigo Eduardo. *A concepção de vida privada e de intimidade no direito brasileiro*. A jurisprudência pátria também reflete essa indefinição conceitual, sendo possível encontrar decisões judiciais alinhadas às mais diversas correntes doutrinárias Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0da474fc8e382f9c>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

ZAREMBA, Júlia. *Mais acessível, "casa inteligente" ainda enfrenta risco de invasão por hackers*. Portal Folha de São Paulo. São Paulo. 04 set. 2016. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/sobretudo/morar/2016/09/1809838-sistemas-de-automacao-residencial-ficam-mais-acessiveis.shtml>>. Acesso em: 8 out. 2018.

Legislação:

AUSTRÁLIA. *Enhancing Online Safety Act 2015*. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00356>> Acesso em: 11 nov. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.949, de 7 de dezembro de 1940 – *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – *Estatuto da Criança e do Adolescente*.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.772, de 19 de dezembro de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13772.htm#art3>. Acesso em: 12 jan. 2019.

BRASIL. Lei n. 12.414, de 9 de junho de 2011 – *Cadastro Positivo*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm>. Acesso em: 11 jan. 2019.

BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014 – *Marco Civil da Internet*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 – *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018 – *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.772, de 19 de dezembro de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13772.htm#art3>. Acesso em: 12 jan. 2019.

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem – 1948, Resolução XXX, Ata Final, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em abril de 1948. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/declaracao-americana-dos-direitos-e-deveres-do-homem.html>>. Acesso em: 31 maio 2018.

FRANÇA. *Loi n. 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/10/7/ECFI1524250L/jo/article_67>. Acesso em: 4 nov. 2018.

ISRAEL. *Protection of privacy law, 5741-1981*. Chapter one: infringement of privacy. Disponível em: <https://sherloc.unodc.org/res/cld/document/protection-of-privacy-law--5741-1981_html/Protection_of_Privacy_Law_5741_1981.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2018.

NOVA ZELÂNDIA. *Harmful digital communications act 2015*. Disponível em: <<http://www.legislation.govt.nz/act/public/2015/0063/latest/whole.html#DLM6124401>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. *Carta dos Direitos Fundamentais*, versão publicada 2012/C 326/02. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:12012P/TXT>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

UNIÃO EUROPEIA. *Convenção para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais*. Roma, 4 nov. 1950. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. *Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Processo n. 2014/2256(INI). Parlamento Europeu. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2015-0209+0+DOC+XML+V0//PT>>. Acesso em 13 jan. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho*. Site Eur-lex. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1528874672298&uri=CELEX%3A32016R0679>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

Projetos de leis

BRASIL. *PL 5.555/2013*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=576366>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

BRASIL. *PL 9.930/2018*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2170680>>. Acesso em 11 nov. 2018.

Julgados

BRASIL. RE 85.439/RJ, Segunda Turma do STF, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, julgado em 11 nov. 1977, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=179578>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. RE 100.094/PR, Primeira Turma do STF, Rel. Min. Rafael Mayer, julgado em 28 jun. 1984, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=192499>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. REsp 2.194/RJ, Quarta Turma do STJ, Rel. Ministro BUENO DE SOUZA, Rel. p/ Acórdão Ministro FONTES DE ALENCAR, julgado em 01 dez. 1994, *DJ* 01 jul. 1996, p. 24054. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199000014425&dt_publicacao=01-07-1996&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. REsp 221.757/SP, Quarta Turma do STJ, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 16 set. 1999, *DJ* 27 mar. 2000, p. 112, Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199900592344&dt_publicacao=27-03-2000&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. MS 23.851-8/DF, Tribunal Pleno do STF, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 26 set. 2001. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86034>>. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. REsp 613.374/MG, Terceira Turma do STJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 17/05/2005, *DJ* 12 set. 2005, p. 321. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=548769&num_registro=200302171630&data=20050912&formato=PDF>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. AI 23267-2007. 2ª Câmara Cível do TJMA. Rel. Des. Antonio Guerreiro Júnior, julgado em 8 abr. 2008. Disponível em: <<https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-public-search-process-sheet>> Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. STJ. REsp 1.117.633/RO, Segunda Turma do STJ. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 09 mar. 2010. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=951007&num_registro=200900266542&data=20100326&formato=PDF>. Acesso em: 2 abr. 2016.

BRASIL. STJ. REsp 116.8547/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11 maio 2010, *DJe* 07 fev. 2011. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=959347&num_registro=200702529083&data=20110207&formato=PDF>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. REsp 1.308.830/RS. Terceira Turma do STJ. Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 05 maio 2012, Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1142916&num_registro=201102574345&data=20120619&formato=PDF>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. REsp 1.338.214/MT. Terceira Turma do STJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, Julgamento em 21 nov. 2013. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1284302&num_registro=201200396460&data=20131202&formato=PDF>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Apelação 0803309-11.2013.8.12.0008. 3ª Câmara Cível do TJMS. Rel. Des. Eduardo Machado Rocha, julgado em 24 jun. 2014. Disponível em: Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Agravo de Instrumento 2114774-24.2014.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Salles Rossi, julgado em 1 set. 2014. Disponível em:
<<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/137121283/agravo-de-instrumento-ai-21147742420148260000-sp-2114774-2420148260000/inteiro-teor-137121293?ref=juris-tabs>> Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Apelação 0403724-61.2008.8.19.0001. 18ª Câmara Cível do TJRJ. Rel. Des. Cláudio Dell'Orto. Julgado em 30 set. 2014. Disponível em:
<<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2014.001.52128>> Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. REsp Eleitoral 197-70.2012.6.19.0074. Ministros do TSE. Relatora Ministra Laurita Vaz. Redator para o Acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14 abr. 2015. Disponível em:

<https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TSE/attachments/TSE_RESPE_00001977020126190074_50b70.pdf?Signature=Qhob67XnrrU3JEJXwpz7SdAv%2B6Q%3D&Expires=1546026777&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=7165cbd65013e7d97adedd0e83aef66f> Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. TJ-DF 20130111872483. Segredo de Justiça 0047664-04.2013.8.07.0001, Relator: Esdras Neves, julgamento 30 nov. 2016, 6ª Turma Cível do TJDF, *DJE* 6 dez. 2016, p. 624-665. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=985445> Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. REsp 1.445.553/RS. Decisão Monocrática. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 5 abr. 2017. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=71169959&num_registro=201400699966&data=20170410>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Apelação 0003578-36.2012.8.26.0394; 29ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Fortes Barbosa, julgado em 31 maio 2017. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=10482353&cdForo=0>> Acesso em: 27 dez. 2018.

BRASIL. Apelação 1005118-98.2014.8.26.0114. 28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do TJSP. Rel. Des. Enio Zuliani, julgado em 7 jun. 2017. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=10528913&cdForo=0>> Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. REsp. 1.445.240/SP, Quarta Turma do STJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10 out. 2017, *DJE* 22 nov. 2017. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1558022&num_registro=201302141542&data=20171122&formato=PDF>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Apelação Cível 0306831-35.2016.8.24.0018, 5ª Câmara de Direito Civil do TJSC. Relator Henry Petry Junior, julgado em 28 nov. 2017. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAGr2WAAM&categoria=acordao_5> Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Apelação 0002811-69.2010.8.26.0296, 5ª Câmara de Direito Privado TJSP, Rel. Des. Moreira Viegas, julgado em 24 jan. 2018. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11115101&cdForo=0>> Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Agravo de Instrumento 2099759-10.2017.8.26.0000; 9ª Câmara de Direito Privado do TJSP Relator Piva Rodrigues. julgado em 21 fev. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=11188415&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_adbcf8c86bbe4989ae547cdab394e199&vlCaptcha=mzp&novoVICaptcha=>> Acesso em: 27 dez. 2018.

BRASIL. Apelação 0219648-66.2006.8.26.0100. 2ª Câmara de Direito Privado do TJSP. Rel. Des. José Carlos Ferreira Alves. Julgado em 6 mar. 2018. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11241042&cdForo=0>> Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. REsp 1.679.465. Terceira Turma do STJ. Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13 mar. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1685789&num_registro=201602042165&data=20180319&formato=PDF>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. ACR 70075426841/RS, Sétima Câmara Criminal do TJRS, Relator José Conrado Kurtz de Souza, julgado em 28 mar. 2018, *DJ* 11 jun. 2018. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70075426841&code=8298&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%207.%20CAMARA%20CRIMINAL> Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Recurso Inominado 07282603620178070016. 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF - Segredo de Justiça, Relator Almir Andrade de Freitas, julgado em 25 abr. 2018. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&endereçoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=TURMAS_RECURSAIS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1092115> Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Apelação 1004604-31.2016.8.26.0291. 34ª Câmara de Direito Privado do TJSP. Rel. Des. Soares Levada, julgado em 21 maio 2018. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11471659&cdForo=0>> Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Apelação Cível 70078417276, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Catarina Rita Krieger Martins, julgado em 27 set. 2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70078417276&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70075426841&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Apelação 0004352-87.2017.8.16.0194, 9ª Câmara Cível do TJPR, Relator Des. Domingos José Perfetto, julgado em 11 out. 2018. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=visualizar#integra_4100000006888241> Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Apelação 1008757-95.2016.8.26.0004. 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Des. Fábio Podestá, julgado em 22 out. 2018. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11927843&cdForo=0>> Acesso em: 25 nov. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Gilbert v. State of Minnesota*, 254 U.S. 325 (1920). Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/254/325>>. Acesso em: 30 maio 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928). Disponível em: <https://en.wikipedia.org/wiki/Olmstead_v._United_States>. Acesso em: 30 maio 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/268/510/>>. Acesso em: 30 maio 2018.