



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

DANIELA DIAS QUEIROZ

**TUTELA À PRIVACIDADE E A LEI 12.965/2014
(MARCO CIVIL DA INTERNET)**

Salvador
2014

DANIELA DIAS QUEIROZ

**TUTELA À PRIVACIDADE E A LEI 12.965/2014
(MARCO CIVIL DA INTERNET)**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Gabriel Dias Marques

Salvador
2014

TERMO DE APROVAÇÃO

DANIELA DIAS QUEIROZ

**TUTELA À PRIVACIDADE E A LEI 12.965/2014
(MARCO CIVIL DA INTERNET)**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2014

A
Toda minha família pela compreensão em
relação aos momentos que precisei me
dedicar mais a faculdade e a este trabalho
em particular.

AGRADECIMENTOS

A Dr. Gabriel pela orientação e incentivo para conclusão desta monografia.

A Dra. Ana Tereza pelo apoio no início deste projeto.

A todos os professores, coordenação acadêmica e colegas pelo incentivo durante todo o curso.

RESUMO

Esta pesquisa tem o propósito de tratar alguns aspectos da tutela à privacidade na internet até antes da elaboração da Lei 12.965/14, o Marco Civil da Internet, e discutir ao final os pontos relacionados a este direito fundamental que foram trazidos por esta Lei, e que influenciarão na interpretação que se dará ao tema de agora em diante. Para atingir este propósito, o projeto: i) irá contextualizar o direito à privacidade como um direito da personalidade, sua formação e afirmação histórica e a sua previsão como um direito fundamental, e, portanto, sujeito à Teoria Geral dos Direitos Fundamentais; ii) demonstrará o surgimento da sociedade em rede, a partir da sociedade da informação e de uma análise da filosofia de Foucault sobre o panoptismo e a força da informação para alcançar o “poder disciplinar”; iii) apresentará alguns aspectos jurídicos e a posição adotada pela jurisprudência a respeito da tutela à privacidade na internet antes da vigência do Marco Civil; iv) tratará da Lei 12.965/14, o Marco Civil da Internet, seus principais princípios, e as controvérsias ligadas ao tema vida privada e intimidade.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Privacidade; Sociedade da Informação; Sociedade em Rede; Marco Civil da Internet.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CFRB/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HD	<i>Habeas Data</i>
IP	<i>Internet Protocol</i>
MP	Ministério Público
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
URL	<i>Universal Resource Locator</i>

LISTA DE FIGURAS, GRÁFICOS E TABELAS

Figura 01	As esferas da vida privada	09
-----------	----------------------------	----

1 INTRODUÇÃO	3
2 APONTAMENTOS SOBRE O DIREITO À PRIVACIDADE	5
2.1 A ESFERA INDIVIDUAL DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	5
2.1.1 Direito à honra	6
2.1.2 Direito à própria imagem	7
2.2 AS ESFERAS DA VIDA PRIVADA	7
2.2.1 Direito à vida privada	9
2.2.2 Direito à intimidade	10
2.3 A PRIVACIDADE NA TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
2.3.1 Direitos fundamentais como regras e princípios e a distinção entre estes	11
2.3.2 Perspectiva (subjetiva e objetiva) dos direitos fundamentais.	15
2.3.3 Efeitos (horizontal e vertical) dos direitos fundamentais.	16
2.3.4 A Privacidade como expressão do princípio da dignidade humana	17
2.3.5 O caráter relativo dos direitos fundamentais e do direito à privacidade.	19
2.4 A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA E A AFIRMAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE	20
3 A PRIVACIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO. O SURGIMENTO DA SOCIEDADE EM REDE	30
3.1 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E O PANOPTISMO SEGUNDO FOUCAULT	30
3.1.1 O nascimento da prisão	30
3.1.2 Os corpos dóceis e os recursos para o bom adestramento	32
3.1.3 O panoptismo	33
3.2 O PANOPTISMO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: A SOCIEDADE EM REDE	34
3.2.1 O poder disciplinar, novas tecnologias e algumas justificativas	35
3.2.2 A Sociedade em Rede	37
3.2.3 O Ciberdireito e a sua Interpretação	38
4 TUTELA À PRIVACIDADE NA INTERNET	40
4.1 ASPECTOS JURÍDICOS DA TUTELA À PRIVACIDADE	40
4.1.1 Crimes digitais	40
4.1.2 O combate à pornografia infanto-juvenil na internet	43

4.1.3 Retenção de dados cadastrais e de conexão dos usuários. O caso Google e suas implicações jurídicas	46
4.1.4 A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa via Internet	48
4.2 A JURISPRUDÊNCIA DO STJ	50
5 A LEI 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET)	58
5.1 O COMITÊ DE GESTÃO DE INTERNET NO BRASIL (CGI.BR)	58
5.2 ALGUNS PRINCÍPIOS DO MARCO CIVIL DA INTERNET	60
5.2.1 Privacidade	60
5.2.2 Guarda de registros, dados pessoais e comunicações privadas	62
5.2.3 Neutralidade da rede	62
5.2.4 Responsabilidade dos agentes	64
5.3 CRÍTICAS AO PROJETO	66
6 CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS.	72

1 INTRODUÇÃO

O direito à privacidade e as novas tecnologias tem sido um tema recorrente nos noticiários, mas ainda carente de regulamentação e de estudos doutrinários mais profundos. Muito se tem falado sobre as dificuldades de controlar o destino dos dados pessoais (e-mails, imagens e dados particulares armazenados na internet), e também do conteúdo que é veiculado na Rede Mundial. Além disto, já é de conhecimento de muitos que estas informações se encontram armazenadas nos computadores dos provedores que disponibilizam tais serviços, a partir, na maioria das vezes, do conteúdo que é publicado por terceiros, mas o destino que se dá a tudo isso e a responsabilidade de seus agentes é o grande questionamento do momento.

Esta pesquisa tem o propósito de tratar alguns aspectos da tutela à privacidade na internet até antes da elaboração da Lei 12.965/14, o Marco Civil da Internet, e discutir ao final os pontos relacionados a este direito fundamental que foram trazidos por esta Lei, e que influenciarão na interpretação que se dará ao tema de agora em diante. Para atingir este propósito, o projeto foi dividido em quatro capítulos.

O primeiro capítulo deste trabalho trata do direito fundamental à privacidade, tema que se amplia para alcançar também todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade das pessoas. O direito à privacidade está ligado à essência do indivíduo, sua intimidade, vida privada, honra, imagem, e, também ao direito ao sigilo de correspondências, de dados e de comunicações telefônicas ou telemáticas.

A partir da previsão constitucional deste direito, serão apontadas algumas distinções sobre a esfera individual dos direitos da personalidade e as esferas da vida privada. Também se verá como ocorre a subdivisão em esferas da vida privada, que geram círculos concêntricos que diminuem ou aumentam o seu raio de atuação de acordo com a restrição dada a cada esfera.

Neste primeiro capítulo, serão estudados também alguns conceitos inerentes à Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, bem como algumas notas sobre o Direito à Privacidade no âmbito internacional e no direito brasileiro, e de como se deu a sua construção histórica. Para uma melhor compreensão do Direito à Privacidade, os Direitos fundamentais serão apresentados como regras e princípios, e também qual a distinção entre estes, segundo algumas correntes do pensamento, tais como Alexy, Dworkin, Humberto Ávila e Lênio Streck. Serão destacadas também as diferentes perspectivas (subjéctiva e objectiva) e os efeitos (horizontal e vertical) dos

direitos fundamentais, além do fato da privacidade ser descrita como uma expressão do princípio da dignidade humana e de ter caráter relativo quando interpretado no caso concreto.

No segundo capítulo, para ilustrar a necessidade crescente de informação que ocorre dentro da própria sociedade, o trabalho aponta para a obra “Vigiar e Punir – História de Violência nas Prisões” de autoria do filósofo francês Michel Foucault. Foucault trata do “panoptismo” como uma forma de vigilância aplicada no sistema prisional do século XVIII, em que havia um controle e vigilância 24 (vinte e quatro) horas por dia. Cada movimento passava por uma análise, que tinha o objetivo de conhecer para manipular o indivíduo. O objetivo era transformar aquele corpo em um “indivíduo disciplinar”, previsível. Trata o livro também da possibilidade de utilizar este método em outros ambientes coletivos, tais como universidades, escolas e quartéis.

Após esta abordagem filosófica, o segundo capítulo busca compreender o panoptismo existente na sociedade da informação ou na sociedade em rede. Aponta alguns problemas jurídicos decorrentes das novas tecnologias e de violações ao direito à privacidade para satisfação da necessidade constante de poder que a informação traz consigo. Introduce o conceito do *cyberdireito*, ou o direito voltado para a compreensão desta nova realidade, além de algumas aplicações possíveis para ele.

Absorvidas estas informações, o terceiro capítulo se concentra na tutela jurídica da privacidade na internet, antes da elaboração da Lei 12.965/14 ou Lei do Marco Civil. Serão apresentados alguns aspectos do direito à privacidade já abordados pela doutrina, o que existe e o que está sendo aplicado para garantir esse direito fundamental, quais as jurisprudências acolhidas pelos tribunais superiores, com destaque específico para a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

No quarto capítulo, esta pesquisa tecerá alguns comentários sobre a Lei 12.965/14: o Marco Civil da Internet. Será estudada a motivação legislativa desta, o que a influenciou diretamente e quais os seus aspectos mais controvertidos. Também o porquê desta lei tramitar por dois anos no Câmara dos Deputados, e apenas um mês no Senado Federal, a casa revisora do projeto. Dentre os pontos mais discutidos, serão abordados os princípios norteadores, a exemplo da neutralidade da rede, e como ocorrerá a guarda dos dados, a responsabilidade por danos dos agentes e a (des) necessidade de requisição judicial de registros.

2 APONTAMENTOS SOBRE O DIREITO À PRIVACIDADE

A Constituição Federal de 1988 traz em seu art. 5º, X, a proteção da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, sendo assegurado ao seu titular o direito a indenização pelo dano moral ou material decorrente de sua violação.¹

A reunião destes direitos fundamentais, pertencentes à proteção da esfera individual (honra, imagem) e privada (intimidade, privacidade) no mesmo dispositivo constitucional, revela a importância de distingui-los e de compreender, diante de cada situação, qual o direito que foi violado (ou quais foram violados), e a amplitude da reparação que deve ser aplicada. Principalmente porque, muitas vezes, da violação à privacidade, decorre também à violação à honra e à imagem, sendo todos objeto de análise e de reparação sob o mesmo fato e agente.

Neste capítulo serão apresentadas as diferenças dos direitos relacionados no art. 5º, X, da CF/88 e também a compreensão do direito à privacidade na teoria geral dos direitos fundamentais, bem como o entendimento de como ocorreu a construção histórica deste direito no mundo e no ordenamento pátrio.

2.1 A ESFERA INDIVIDUAL DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O homem divide-se em ser individual e social, vivendo como personalidade em esferas também diversas: a esfera individual e a esfera privada. Os direitos compreendidos na primeira esfera servem à proteção da personalidade na vida pública (proteção à honra, ao nome, à reputação). Entretanto, no caso dos direitos protegidos na esfera privada, cogita-se da tutela dos direitos da personalidade dentro do seu mundo particular, fora da sua vida exterior ou pública (proteção contra a indiscrição). Enquanto a esfera individual trata o cidadão do mundo relacionado com outros indivíduos a ele semelhantes, na esfera privada, o objeto é o cidadão na intimidade, na sua individualidade ou isolamento moral.²

¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa Brasileira**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 18 abr 2014.

² COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 24.

2.1.1 Direito à honra

A honra é um bem jurídico que representa as qualidades morais que o homem possui e pelas quais é reconhecido, possuindo um caráter subjetivo que é determinado pela estima que cada um tem de si, e um aspecto objetivo que compreende o juízo de valor que os outros fazem daquele indivíduo. Ou seja, alcança tanto o sentimento pessoal de cada um a respeito de suas qualidades e atributos, quanto a reputação, referente as qualidades que terceiros atribuem a alguém em relação aos papéis que esta pessoa exerce na sociedade.³

A violação da honra pode ocorrer a partir da revelação de atos, comportamentos ou defeitos de seu titular que venham a desmerecer, tanto a consideração que ele tem por si mesmo, quanto que o coloquem em um situação de inferioridade perante ao respeito que outros devam ter por ele.⁴ Quem se sente desonrado encontra-se com sua alma ferida, fica exposto psicologicamente e socialmente a uma série de efeitos que podem produzir como consequências a perda de confiança e da serenidade, bem como uma possível retração social.⁵

Quanto a violação da honra das pessoas jurídicas, já é pacífico o entendimento de que a pessoa jurídica não pode ter sua honra subjetiva violada, pois esta refere-se a sentimentos humanos, apenas reconhecidos às pessoas físicas. Porém o mesmo não pode se falar da honra objetiva, já que a pessoa jurídica possui bens de natureza extrapatrimonial (bom nome, reputação) que devem ser tutelados, e todos os danos causados pela violação destes bens devem ser devidamente reparados.⁶

Foi este o entendimento que prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça em diversas decisões, o que terminou pela edição da Súmula de nº 227, do STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.⁷ Este é também o entendimento que vem se consolidando na doutrina quanto a aceitação da pessoa jurídica como sujeito passivo do crime de difamação, previsto no art. 139⁸ do Código Penal. Ou seja, já se admite, para o direito penal, a ampliação da violação da honra

³ CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 5 *et seq.*

⁴ *Ibidem*, p. 9-10.

⁵ CIFUENTES, Santos *apud* CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. *Op. cit.*, p. 8.

⁶ CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. *Op. cit.*, p. 10 *et seq.*

⁷ BRASIL. **Superior Tribunal De Justiça**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 18 abr 2014.

⁸ BRASIL. **Código Penal**. Difamação. Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm. Acesso em: 18 abr 2014.

objetiva também para alcançar as pessoas jurídicas como titulares desse bem jurídico⁹.

2.1.2 Direito à própria imagem

A imagem deve ser compreendida não somente como a representação de uma pessoa, mas também pela forma como ela é vista por todos. Não é apenas o rosto do indivíduo, mas sua voz ou qualquer parte de seu corpo pelo qual ele possa ser reconhecido.¹⁰

Este bem jurídico apresenta dois conteúdos distintos: a imagem-retrato e a imagem-atributo. O primeiro refere-se ao aspecto visual da pessoa, como ela é projetada para todos. O segundo seria o conjunto de atributos pelo qual o indivíduo é reconhecido socialmente, em seu convívio em sociedade. A maior crítica a esta separação é que a imagem-atributo se confunde com a honra objetiva. Porém, quem defende a coexistência das duas, o faz por entender que existe a possibilidade da imagem-atributo ser abalada, sem que sua honra objetiva o seja, ou o contrário. Por exemplo, a compra de um jornal por um partido político não afeta a honra do mesmo, sua reputação, mas a imagem de imparcialidade que antes havia nele.¹¹

No tocante as pessoas jurídicas, elas não possuem a imagem-retrato, mas aplica-se a elas a proteção à imagem-atributo. A pessoa jurídica é conhecida por seu padrão de qualidade, pela qualidade de seus produtos, esta imagem muitas vezes necessita de muitos anos para ser conquistada e requer investimentos para mantê-la, cabendo ao direito também protegê-la e exigir a reparação quando violada.¹²

2.2 AS ESFERAS DA VIDA PRIVADA

Na esfera privada, dois direitos podem ser tutelados: o direito de ver respeitada a vida privada e o direito à intimidade. O primeiro consiste no direito de impedir que terceiros se intrometam na sua esfera particular. O segundo protege a pessoa de divulgação de notícias particulares, embora legitimamente conhecidas por quem as está divulgando. É o caso de abuso da

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 529.

¹⁰ CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 17.

¹¹ *Ibidem*, p. 18-19.

¹² *Ibidem*, p. 24-25.

confiança depositada, pois mesmo com a informação sendo obtida de forma legítima, foi divulgada sem autorização. No primeiro caso, a intimidade é agredida porque violada, no segundo caso, a intimidade é violada porque divulgada indevidamente.¹³

A expressão “direito à intimidade” protege, portanto, dois interesses que estão abarcados no mesmo raio de proteção: o interesse de que a intimidade não venha a sofrer agressões, ser invadida e o de que não deve haver divulgação não autorizada da intimidade legitimamente conquistada. Não há razão para que sejam denominados distintamente.¹⁴

A doutrina não é uníssona a respeito da distinção entre vida privada e intimidade, muitos consideram estes direitos como sinônimos, a exemplo de Luiz Alberto David Araújo¹⁵, Silma Mendes Berti¹⁶ e José Serpa¹⁷. Mesmo no Brasil, apesar da Constituição destacar os dois direitos no Art. 5º, X, permanece entre muitos doutrinadores, a percepção de que devem ser tratados como sinônimos. Entretanto, apesar da confusão terminológica, percebe-se que a Constituição de 1988, ao diferenciar os dois institutos teve como intenção, dar-lhes uma proteção mais ampla, pois mesmo com amplitudes diversas, a todos, mesmo ao homem público, deve ser reservada uma parcela de sua vida que não quer ver revelada.¹⁸

A esfera da vida privada, portanto, pode ser subdividida em outras esferas (figura 1) na medida que a intimidade vai sendo restringida.

¹³ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 25-26.

¹⁴ *Ibidem*, p. 27.

¹⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David *apud* CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 33.

¹⁶ BERTI, Silma Mendes *apud* CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 33.

¹⁷ SERPA, José *apud* CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 33.

¹⁸ CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 32 e seguintes.

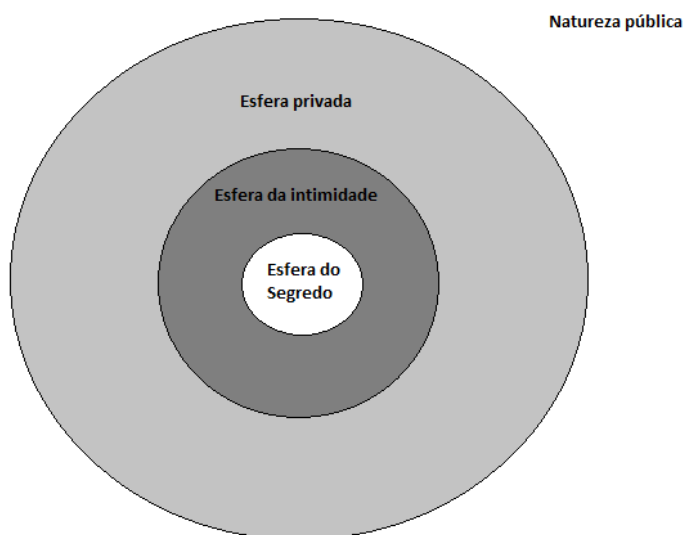


Figura 1.¹⁹

As divisões que serão abordadas neste trabalho referem-se principalmente à esfera privada e da intimidade. De qual forma que elas podem ser diferenciadas ou ter suas amplitudes reguladas a partir do valor que o indivíduo fornece à sua esfera mais íntima e a sua privacidade.

2.2.1 Direito à vida privada

No âmbito maior, a esfera privada, estariam compreendidos aqueles acontecimentos e comportamentos de conhecimento de um público restrito de pessoas, mas que o indivíduo não quer ver revelado. Além da esfera privada, situam-se os episódios e condutas de natureza pública, conhecidos por um público indeterminado de pessoas e juridicamente excluídos da tutela jurídica da privacidade.²⁰

O direito à vida privada também pode ser definido como sendo uma faculdade atribuída às pessoas físicas de excluir dos demais, exceto da família e dos amigos mais próximos, sentimentos, pensamentos, orientação sexual e outros valores que revelem a sua

¹⁹ Figura adaptada de COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 31.

²⁰ *Ibidem*, p. 29.

personalidade. A família aqui descrita refere-se ao contato próximo e diário e ao conceito amplo de família do direito civil-constitucional contemporâneo, não estando fechado aos laços consanguíneos ou ao matrimônio.²¹ O conceito de amizade íntima é indeterminado, porém tal proximidade e intimidade é possível de ser verificada, pois é um conceito já aplicável tanto no direito civil quanto no direito penal.²²

Para as pessoas jurídicas, não há que se falar em vida privada, porém, por analogia, o bem jurídico que mais se aproximaria a este direito seria a proteção ao segredo industrial, depreendido do Código de Defesa do Consumidor em seu art. 55, §4º²³ que estabelece que o fornecedor não é obrigado a divulgar dados internos de um produto a respeito de um sabor especial ou característica, ou mesmo das técnicas especiais aplicadas aos serviços, todos fazendo parte do segredo industrial daquela pessoa jurídica.²⁴

2.2.2 Direito à intimidade

Dentro da esfera privada está contida a esfera da intimidade. Dela participam um grupo ainda mais restrito de pessoas, nas quais o indivíduo deposita certa confiança e mantém maior intimidade. Na esfera do segredo está compreendida uma parcela ainda menor de pessoas, apenas aquelas em que o indivíduo compartilha seus segredos, os poucos e mais chegados amigos.²⁵

Ocorre que as divisões entre as esferas não devem ser rígidas, sua maior ou menor amplitude depende da categoria social pertencente ao seu titular. Varia conforme o *status* e de forma o indivíduo está inserido socialmente. Assim pessoas notórias têm o âmbito de sua esfera privada mais reduzido. Mas esta redução não significa de forma alguma supressão. A pessoa em evidência deve manter uma esfera de intimidade, mesmo que mais reduzida, abrigada da curiosidade alheia. A mídia e o público em geral não tem o direito de invadi-la ou nela

²¹ CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 35 *et seq.*

²² *Ibidem*, p. 42.

²³ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 18 abr 2014.

²⁴ CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. *Op. cit.*, p. 43-44.

²⁵ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 30.

penetrar sem que seu titular autorize.²⁶

Na proteção à intimidade, por exemplo, estão compreendidos a formação anatômica do corpo, visível unicamente aos mais íntimos, e, que quando revelada comporta danos irreversíveis. Ou ainda, a divulgação de segredos relacionados à profissão, como por exemplo, uma confissão religiosa, independente do dano que esta revelação possa causar.²⁷

2.3 A PRIVACIDADE NA TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Compreendidas as noções iniciais sobre a privacidade e as suas esferas de proteção, impõe-se a necessidade de compreensão deste direito à luz da teoria geral dos direitos fundamentais. É preciso entender os direitos fundamentais como regras e princípios, além da distinção entre estes, para se entender de que forma os conflitos estão sendo resolvidos nos casos práticos que serão apresentados. É fundamental entender qual a perspectiva (subjetiva ou objetiva) e o efeito (horizontal ou vertical) que está sob análise no tocante às restrições ao direito à privacidade, bem como seu caráter relativo e não absoluto, para que nos capítulos seguintes seja possível depreender dos *cases* abordados qual a linha interpretativa que foi aplicada e qual a sua fundamentação.

2.3.1 Direitos fundamentais como regras e princípios e a distinção entre estes

A distinção entre regras e princípios é considerada um elemento fundamental na Teoria dos Direitos Fundamentais. Existem alguns critérios para diferenciá-los, e a partir destas diferenças é possível identificar se o caso prático refere-se a colisões entre princípios ou conflitos entre regras, ou mesmo entre princípios, regras e outros padrões.

Robert Alexy defende que tanto regras, quanto princípios são normas, pois definem o que deve ser, além disso, ambos podem ser formulados através de “expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição”²⁸. A diferenciação é qualitativa e não de grau, a norma

²⁶ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 31 e seguintes.

²⁷ CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 47.

²⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 5 ed. São Paulo:

pode ser, ou regra ou um princípio²⁹. Quando acontece um conflito entre regras, a solução é, ou introduzir uma cláusula de exceção para eliminar o conflito, ou declarar uma das regras inválida. Para solucionar este problema, pode-se aplicar, por exemplo, as regras da “lei posterior revogar a anterior” ou a de “lei especial revogar lei genérica”. Ou seja, uma das regras, precisa ser declarada inválida e deixar de ser aplicada ao caso concreto.³⁰ As colisões entre princípios, pelo contrário, devem ser solucionadas por uma ordem de precedência de um princípio em face de outro, mas sob determinadas condições. Para tanto, analisa-se o caso concreto, atribuindo um peso para cada princípio, àquele que for considerado como de maior peso, é o que será aplicado.³¹ Robert Alexy³² defende a aplicação de um modelo misto de regras e princípios, e que a solução de eventuais conflitos deve ocorrer mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade e utilizando a ponderação de interesses ou sopesamento dos princípios. Para Alexy³³, uma outra característica importante dos princípios e das regras é o distinto caráter *prima facie* a eles atribuído. Um princípio cede lugar a outro princípio, por ter sido conferido a ele um peso menor em relação ao outro, isto para uma determinada situação prática. No caso da regra, é necessário que sejam superados também princípios conformadores das regras, os denominados “princípios formais”³⁴. Em um ordenamento jurídico, quanto maior o valor atribuído a estes “princípios formais”, mais forte será o caráter *prima facie* de suas regras. Já o fortalecimento ou enfraquecimento do caráter *prima facie* dos princípios deve-se por meio da carga argumentativa em favor ou contra.

Já Dworkin defende que existe um conflito apenas aparente entre princípios, e que deve ser solucionado mediante a aplicação do caráter deontológico dos princípios, em uma análise do caso concreto e do direito em sua integralidade.³⁵

Dworkin distingue das regras, os princípios, as políticas e outros padrões, embora muitas vezes denomine de princípios tudo o que não são regras. Para ele, “política” é um tipo de padrão que define um objetivo a ser buscado sob o aspecto político, econômico ou social, algo que determine uma melhoria para determinada comunidade. “Princípio” é um padrão que

Malheiros Editoras, 2008, p. 87

²⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editoras, 2008, p. 91

³⁰ *Ibidem*, p.93.

³¹ *Ibidem*, p. 94.

³² *Ibidem*, p. 135.

³³ *Ibidem*, p. 136.

³⁴ Através dos princípios formais pode-se verificar a rigidez ou a flexibilidade de um ordenamento jurídico, por exemplo, legitimação por parte das autoridades, processo legislativo de criação, etc.

³⁵ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia entre facticidade e validade Volume 1**. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, p. 262.

merece ser seguido por uma questão de equidade e justiça. Ele dá o exemplo de política um padrão que busca reduzir os acidentes automobilísticos, e de princípio aquele que determina que ninguém pode se beneficiar dos seus próprios delitos.³⁶ Dworkin propõe que a diferença entre princípios e regras é de natureza lógica. Ambos apontam para decisões acerca de circunstâncias específicas em relação a uma obrigação jurídica, porém a natureza desta orientação é distinta. As regras são aplicadas da forma tudo-ou-nada. Dado um fato estipulado pela regra, ou é válida, e é aplicada a resposta prevista, ou não é válida, e a consequência prevista pela regra deve ser afastada.³⁷ Já os princípios não preveem uma consequência jurídica aplicada automaticamente sob determinadas condições. Numa análise do caso, um outro princípio pode levar a uma melhor resposta, avaliando a sua importância e peso, o seu afastamento pode vir a ser a melhor solução.³⁸

Dworkin aborda também que a interpretação deve se orientar no direito como integridade, que parte do princípio que as proposições jurídicas devem se derivar dos princípios de justiça, equidade e do devido processo legal, que para ele, “oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade”.³⁹ O direito como integridade é “tanto o produto da interpretação abrangente da prática jurídica quanto a sua fonte de inspiração”.⁴⁰ O direito como integridade exige que os juízes admitam que o direito é estruturado por um conjunto de princípios e que devem ser aplicados de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. A ambição do direito como integridade é de ser uma comunidade de princípios.⁴¹ Os juízes que aplicam o ideal interpretativo da integridade devem encontrar em algum conjunto coerente de princípios, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade. Devem admitir também que a verdadeira história política da sua comunidade também poderá restringir suas convicções políticas em sua interpretação. Se assim não fizer, não estará interpretando a prática jurídica, estará agindo de má-fé ou enganando-se a si próprio.⁴²

Humberto Ávila⁴³, por sua vez, critica o entendimento que princípios devem ser sopesados e

³⁶ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

³⁷ *Ibidem*, p. 39.

³⁸ *Ibidem*, p. 40-41.

³⁹ *Idem*. **O império do direito**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 273.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 273.

⁴¹ *Ibidem*, p. 291.

⁴² *Ibidem*, p. 305-306.

⁴³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p.18.

as regras interpretadas, procurando demonstrar em seu trabalho que é possível a aplicação da ponderação também para as regras. Em alguns casos, as regras podem entrar em conflito sem que percam sua validade, e neste caso, Ávila propõe que a solução para o conflito pode ocorrer com a atribuição do peso maior a uma delas ou um sopesamento entre razões.⁴⁴ As regras nem sempre tem suas exceções previstas no ordenamento jurídico, e nestes casos impõe-se ao aplicador um processo de valoração de argumentos e contra-argumentos (a ponderação de razões). Ilustra o seu modelo com o exemplo de alguém que para prestar socorro a alguém gravemente ferido precisa trafegar em uma velocidade não permitida. Apesar da concretização da hipótese normativa (excedeu a velocidade permitida), o aplicador acaba por recorrer a outras razões, baseadas em outras normas, com o objetivo de fundamentar o descumprimento da primeira regra (*overruling*).⁴⁵

Lênio Streck, em *Verdade e Consenso* (posfácio da quarta edição), propõe uma “diferença entre regras e princípios para além das cisões/distinções estruturais”⁴⁶. Para ele, existe um consenso entre doutrinadores que antes das teorias pós positivistas, os princípios não tinham caráter normativo. Contudo, destaca que a “palavra norma representa o produto de interpretação de um texto, isto é, o produto da interpretação da regra jurídica realizada a partir da materialidade principiológica”.⁴⁷ Streck, desta forma, se aproxima de Dworkin acerca da norma ser um conceito interpretativo, e não semântico.⁴⁸ Para ele, os princípios atuam na condução de uma resposta adequada, já as regras são modalidades objetivas para resolver conflitos. Ou seja, o problema da resposta correta, fornecido pela regra, só é resolvido plenamente quando é descoberto o princípio que legitima a regra aplicada ao caso.⁴⁹ Lênio defende que em um estudo de caso, em que há uma interpretação à luz da Constituição afastando a incidência do dispositivo, sem no entanto alterá-lo, e tendo como fundamento um princípio, o que ocorre na verdade, é uma não aplicação da regra a um determinado caso. Nesta situação, confirma-se para ele, que é através da aplicação principiológica que ocorre a não aplicação da regra. Sendo assim, a aplicação principiológica sempre irá acontecer, pois não há regra sem princípio e o princípio só existe a partir de uma regra. Acontece que tal situação implicará em um compromisso da comunidade jurídica, pois a partir de uma

⁴⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p.44.

⁴⁵ *Ibidem*, p.46.

⁴⁶ STRECK, Lênio. **Verdade e Consenso**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 547.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 549.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 549-550.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 562.

aplicação excepcional, outros casos, podem vir a ter uma aplicação análoga.⁵⁰

2.3.2 Perspectiva (subjéctiva e objectiva) dos direitos fundamentais.

Sob a perspectiva subjéctiva, o direito fundamental remete a noção que ao titular do direito está aberta a possibilidade de reivindicar e impor judicialmente seus direitos em face de alguém (obrigado ou destinatário).⁵¹ Trata-se da função clássica, pois seu conteúdo normativo relaciona-se ao direito de seu titular resistir à intervenção estatal na sua esfera privada e aos direitos fundamentais que garantem as pretensões jurídicas de liberdade positiva (liberdade para alguma coisa), com efeito para o Estado o dever de fazer algo, a exemplo dos direitos fundamentais sociais, os direitos políticos e as garantias processuais.⁵²

Os direitos fundamentais assumem também a perspectiva jurídico-objectiva, pois além de serem uma garantia negativa de interesses individuais (perspectiva subjéctiva) também representam um conjunto de valores da acção positiva dos poderes públicos.⁵³ Esta noção prevê como um dos desdobramentos que todo direito fundamental (quando na abordagem objectiva) também pode ser categorizado como um direito transindividual, daí sustentando-se que uma possível limitação deste no âmbito individual poderia ser justificada quando a serviço de um interesse colectivo. Outro desdobramento possível é o seu carácter dirigente, dando uma ordem ao Estado para que este concretize e realize os direitos fundamentais.⁵⁴

A percepção da dimensão objectiva independe de seus titulares, oferecendo critérios de controle da acção do Estado. Estes critérios devem ser aplicados, independentemente de ter ocorrido a violação aos direitos fundamentais de uma pessoa, ou da consequente reclamação por parte de seu titular desta agressão. São exemplos de desdobramentos da perspectiva objectiva: o controle abstrato de constitucionalidade de normas e os critérios de interpretação de normas infraconstitucionais.⁵⁵

⁵⁰ STRECK, Lênio. **Verdade e Consenso**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 557.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 156.

⁵² DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 116-117.

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 141.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 146.

⁵⁵ DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. *Op. cit.*, p. 117.

2.3.3 Efeitos (horizontal e vertical) dos direitos fundamentais.

A história dos direitos fundamentais indica que o seu objetivo inicial e o mais importante era a limitação do poder do Estado em face dos indivíduos a ele submetidos. O sentido de Estado aqui é amplo: “qualquer autoridade ou órgão que exerça competências estatais, mesmo por intermédio da concessão de serviço público ou permissão especial”.⁵⁶ Os direitos fundamentais representam, portanto, deveres estatais que podem ser deveres de prestação ou de abstenção de intervir na esfera de liberdade do indivíduo.⁵⁷

O efeito vertical dos direitos fundamentais é justamente aquele que se manifesta nas relações entre o indivíduo e o Estado. O Estado detém, de forma privativa, o poder de legislar, e isto dá a ele um enorme potencial de violência. Ocorre que os direitos fundamentais vinculam o poder do Estado, vedando que este venha a restringi-los por meio da legislação ou de eximir-se diante da tutela que lhe é obrigatória.⁵⁸ Aqui o indivíduo é visto nas relações com desigualdade, havendo uma relação entre um inferior (indivíduo) e o superior (Estado).

Mas os direitos fundamentais que vinculam o Estado de forma direta, também o vinculam de forma indireta, pois este também tem o dever de proteger os direitos contra as agressões por parte de particulares. Esta é a ideia que norteia a teoria dogmática do efeito horizontal e do dever de tutela do Estado.⁵⁹

O reconhecimento do efeito horizontal se torna necessário, principalmente, quando há uma evidente desproporção de poder social. Por exemplo, uma grande empresa em relação a seus empregados quando decide por uma rescisão unilateral do contrato. O desequilíbrio de forças pode ser tão grande que a parte mais forte detém um poder equivalente ao do Estado dentro daquela relação. O problema que persiste é o de saber como o efeito horizontal é apreciado pelo judiciário e se manifesta nos casos concretos e de que forma pode ser e tem sido alegado.⁶⁰

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal⁶¹ no RE/201.819, já reconheceu o efeito

⁵⁶ DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 102.

⁵⁷ *Ibidem*, loc. cit.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 103.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 102.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 104.

⁶¹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. (STF - RE: 201819 RJ , Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 11/10/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-

horizontal dos Direitos Fundamentais quando incluiu na ementa que as violações a direitos fundamentais não acontecem apenas nas relações entre o cidadão e o Estado, mas também “nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado”. Ainda complementa o STF que “os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados”.

O reconhecimento deste efeito pelo STF tem o efeito de ampliar o alcance dos direitos fundamentais, vindo a contribuir para a sua efetividade no âmbito das relações entre particulares, notadamente entre pessoas físicas e jurídicas que não esteja em situação de igualdade de forças.

2.3.4 A Privacidade como expressão do princípio da dignidade humana

04 PP-00577) Ementa. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 18 abr 2014.

A evolução histórica do processo de reconhecimento e afirmação dos direitos fundamentais demonstra que, mesmo alguns dos clássicos direitos fundamentais considerados de “primeira (civis e políticos) ou de segunda dimensão (sociais, culturais, econômicos e coletivos)”⁶², tais como o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à dignidade humana vem sendo repaginados diante das novas formas de agressão.

Percebe-se que além da previsão destes no texto constitucional, vem ocorrendo uma transmutação interpretativa e também novas criações jurisprudenciais para reconhecimento de novos conteúdos, diante do excessivo controle do indivíduo por meio de recursos de informática, de novas técnicas investigativas aplicáveis no processo penal, dos avanços da ciência, ou mesmo das ameaças ao meio ambiente, só para citar alguns exemplos. Este caráter ampliativo dos direitos fundamentais constitui e confirma o caráter materialmente aberto e mutável destes.⁶³

Ingo Sarlet⁶⁴ sustenta ainda a existência de dois grandes grupos de direitos fundamentais. O primeiro grupo é o que encontra-se positivado no direito internacional ou constitucional. Já o segundo representa aqueles direitos não escritos, porém implícitos em normas que definem direitos e garantias fundamentais, e também os que decorrem da norma contida no art. 5º, § 2º⁶⁵, da Constituição Federal de 1988, que seriam aqueles decorrentes do “regime e dos princípios”.

Para Sarlet⁶⁶, a interpretação de boa parte da doutrina é que o princípio da dignidade humana tem íntima relação com o art. 5º, §2º, da CF/88, pois expressamente anunciado no art. 1º, III, da CF/88, constitui não apenas um valor que une todos os direitos fundamentais, mas também cumpre o papel de legitimar e reconhecer os demais direitos e garantias fundamentais implícitos, decorrentes ou previstos nos tratados internacionais. O resultado prático desta afirmação é que o princípio da dignidade humana constitui uma última fronteira, ou seja, que restrições aos direitos e garantias fundamentais não devem ultrapassar o limite intangível

⁶² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 562 e seguintes.

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 53.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 87.

⁶⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa Brasileira**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 18 abr 2014.

⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 95.

imposto por este princípio.⁶⁷

Neste sentido, e também devido ao caráter aberto dos direitos fundamentais, considera-se que a garantia da identidade pessoal do indivíduo (relacionado à autonomia e integridade psíquica e intelectual), concretizada, entre outros aspectos no Direito à Privacidade, ou seja, na proteção da intimidade, da honra e da esfera privada, constitui, ao lado da liberdade de consciência, de pensamento, e de culto, uma das principais expressões do princípio da dignidade da pessoa humana, e, portanto, inserido dentro do rol dos direitos fundamentais tutelados pelo ordenamento vigente.⁶⁸

2.3.5 O caráter relativo dos direitos fundamentais e do direito à privacidade.

Os casos difíceis (*hard cases*) no positivismo eram resolvidos a cargo do juiz discricionariamente. No pós-positivismo e pela(s) teoria(s) da argumentação jurídica, estes casos passaram a ser decididos a partir de ponderações entre princípios e através de uma hierarquia axiológica. O grande problema é saber de que forma a escolha ocorrerá. Como valorar princípios e determinar que essa escolha será feita sem subjetivismo ou discricionariedade por parte do intérprete. E ainda, qual seria a distância destas para a arbitrariedade interpretativa.⁶⁹

Streck⁷⁰ defende a aplicação da hermenêutica, partindo da ideia de que os princípios devem “fechar a interpretação”. Eles devem diminuir e não aumentar o espaço da discricionariedade do intérprete, não havendo diferença estrutural entre o julgamento de um *hard* ou *easy case*. Difere da teoria argumentativa, que tem como um de seus expoentes Robert Alexy, pois para a compreensão hermenêutica-filosófica, o juiz não deve aplicar um juízo de ponderação, mas uma “reconstrução principiológica do caso, da coerência e da integralidade do direito.”⁷¹ A decisão deve ser sustentada em argumentos utilizando princípios e não em raciocínios finalísticos (apreciação pragmático-subjetivista do juiz).⁷²

O capítulo 3 analisará alguns *cases* que tratam de restrições a direitos fundamentais

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 108.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 104.

⁶⁹ STRECK, Lênio. **Verdade e Consenso**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 231e seguintes.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 235.

⁷¹ *Ibidem*, p. 240.

⁷² *Ibidem*, *loc. cit.*

relacionados ao direito à privacidade no âmbito da internet, e também de que forma os juízes e tribunais brasileiros vem aplicando essas teorias.

Percebe-se que a crítica de Streck é pertinente, pois muitas vezes o juiz decide o caso de forma meramente discricionária, e, utiliza-se da ponderação de princípios, para que, de forma não fundamentada, sustentar a sua decisão. Os princípios devem embasar os argumentos jurídicos de uma decisão, não apenas serem apresentados como resposta para qualquer problema. O direito deve ser pensado em sua integralidade e de forma coerente, não de forma arbitrária e irresponsável. Será visto também que um grande problema do tema estudado é a rapidez e quantidade de conflitos que surgem e o vagar do processo legislativo em resolvê-los. As tecnologias se multiplicam, a sociedade em rede se vasculariza cada vez mais. Se antes se discutia uma foto ou vídeo divulgado em um site, hoje o *Whatsapp* pode ser o foco jurídico do momento, e o direito precisa se adaptar.

Sob esta ótica, a colisão entre princípios e regras, relacionada ao Direito à Privacidade, pode ser resolvida sim através de um sopesamento entre estes. Mas deve ser aplicado ao caso concreto, utilizando-se da hermenêutica e da consulta de precedentes, sempre de forma bem fundamentada, e partindo principalmente da integralidade do Direito. São exemplos de colisões muito comuns ao tema: a liberdade de expressão e o abuso do direito; quebra de sigilo de dados (telemáticos) e procedimentos investigatórios; direito à informação e danos (morais e patrimoniais) à honra e à imagem; neutralidade da rede e direito de propriedade dos provedores de serviços de internet; entre outros que serão abordados a seguir.

2.4 A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA E A AFIRMAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE

Não há ainda um consenso entre os autores sobre qual a primeira situação concreta de proteção da privacidade, mas alguns sustentam, a exemplo de Costa Jr., que teria ocorrido em 1858 na França. O fato consistiu no desenho de uma mulher em seu leito de morte, que havia sido encomendado por ela a dois artistas, ter sido exposto e colocado à venda de forma abusiva e desautorizada. O poder judiciário da época suspendeu a venda dos desenhos e das cópias, solicitando a apreensão dos mesmos com o fundamento de que a vida privada é distinta da pública, e mesmo um grande artista pode desejar morrer na obscuridade.⁷³

⁷³ COSTA JR., Paulo José. **O Direito de Estar Só: Tutela penal da intimidade**. 4 ed. São Paulo: Editora

Entretanto, os Estados Unidos da América, através do *The right of privacy*, em 1890, são considerados como precursores em defesa da tutela da privacidade.⁷⁴ O *The right of privacy* foi um artigo escrito por Warren e Brandeis que descrevia vários julgados americanos e ingleses sobre este tema, e que objetivava propor a criação do direito de se deixar ficar em paz (*the right to be left alone*). Essa teoria foi conduzida à Corte Suprema americana, influenciando a jurisprudência e a criação de leis em diversos Estados americanos.⁷⁵

Mas foi apenas em 1965 que houve o reconhecimento definitivo do direito à privacidade como um direito implícito dentro da Constituição Federal dos Estados Unidos. Esta afirmação, dada pela Suprema Corte Americana, compreende a tutela do direito de estar a sós, de ser protegido contra a indiscrição e investigação de sua vida privada, além da divulgação e publicação de fatos e imagens.⁷⁶

O direito internacional humanitário, que teve sua origem na Convenção de Genebra de 1864, inicialmente estava muito relacionado aos direitos humanos em situação de guerra. Por exemplo, a Convenção de Genebra, em 27 de julho de 1929, ratificou e desenvolveu o conjunto das normas de proteção aos prisioneiros de guerra, já ventiladas na Convenção de Genebra de 1864 e na Convenção de Haia de 1907, que tratava sobre prisioneiros de guerra marítima.⁷⁷

Após os horrores da segunda grande guerra mundial, entretanto, os países resolveram se abrir para a ideia de que a sobrevivência da humanidade exigia a colaboração de todos os povos e do respeito incondicional à dignidade humana. Em torno desta ideia ocorreu o surgimento da Organização das Nações Unidas que nasceu com a vocação de se tornar a organização da sociedade política mundial, a qual deveriam pertencem todos os Estados preocupados em tutelar a dignidade humana.⁷⁸

Sendo assim, durante a sessão de 16 de fevereiro de 1946 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, confirmou-se que seria criada a Comissão de Direitos Humanos, e que esta seria incumbida de elaborar a declaração de direitos humanos. Esta declaração deveria ser

Revista dos Tribunais, 2007, p. 11-12.

⁷⁴ DA SILVA, César Dario Mariano. **Tutela Penal da Intimidade**. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 20-21.

⁷⁵ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua tutela**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 331.

⁷⁶ DA SILVA, César Dario Mariano. *Op. cit.*, p. 21.

⁷⁷ COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 8 Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 222-223.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 226.

ratificada pelos países, na forma de um tratado ou convenção internacional, vinculando todos estes. E, por fim, que seria preciso encontrar formas e meios adequados para assegurar o respeito aos direitos humanos, bem como tratar os casos em que esses fossem violados.⁷⁹

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, criada em 18 de junho de 1948, inseriu o direito à privacidade como um direito autônomo, trazendo em seu artigo 12, o seguinte texto: “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.”⁸⁰

Do mesmo modo, descreveu a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, realizada em Roma, em 1950:

ARTIGO 8º Direito ao respeito pela vida privada e familiar.

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.
2. Não pode haver ingerência da 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 económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.⁸¹

A Convenção de Roma trouxe também duas importantes inovações. A primeira foi a instituição de órgãos para fiscalizar o respeito aos direitos nela constantes e também para julgar suas violações pelos Estados signatários. A segunda novidade foi o reconhecimento do indivíduo como um sujeito de direito internacional em relação à tutela dos direitos humanos.⁸²

A Convenção Americana dos Direitos do Homem, também chamada de Pacto de São José da Costa Rica, assinada em 22 de novembro de 1969, também tutelou o direito à vida privada em seu art. 11⁸³:

Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

⁷⁹ COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 8 Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 237.

⁸⁰ ONU. **Declaração dos Direitos Humanos**. Disponível em: < <http://www.dudh.org.br/> > Acesso em: 18 abr 2014.

⁸¹ COUNCIION OF EUROPE. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Disponível em: < [http://www.echr.coe.int/Documents/ Convention_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf) > Acesso em: 16 fev 2014.

⁸² COMPARATO, Fabio Konder. *Op. cit.*, p. 281-282.

⁸³ DA SILVA, César Dario Mariano. **Tutela Penal da Intimidade**. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 22.

3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.⁸⁴

O Brasil promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, através do Decreto de número 678, em 6 de Novembro de 1992. Importante dizer que o STF, no RE 466.343⁸⁵, já firmou entendimento que os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, e que não foram aprovados com status de emenda constitucional nos termos do art. 5º, §3º⁸⁶, seriam infraconstitucionais, porém supra legais. Em outros termos, os tratados e convenções sobre direitos humanos, a exemplo do Pacto de São José, não podem violar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial no ordenamento jurídico, não podendo ser equiparados à legislação ordinária em caso de colisões.

Uma novidade importante, trazida pelo Pacto San José da Costa Rica, no que comete à matéria em estudo, foi o direito de resposta ou de retificação em seu art. 14, diante de informações inexatas ou ofensivas, emitidas pelos órgãos de comunicação em massa⁸⁷:

Artigo 14 - Direito de retificação ou resposta

1. Toda pessoa, atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.
2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.
3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável, que não seja protegida por imunidades, nem goze de foro especial.⁸⁸

⁸⁴ BRASIL. **Decreto nº 678/1992**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf > Acesso em: 16 fev 2014.

⁸⁵ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 466.343-1 SÃO PAULO. RELATOR: MIN. CEZAR PELUSO. RECORRENTE(S): BANCO BRADESCO S/A. ADVOGADO(AZS): VERA LÚCIA B. DE ALBUQUERQUE E OUTRO(A/S) CORRIDO(A/S) : LUCIANO CARDOSO SANTOS EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. E ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30 abr 2014.

⁸⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa Brasileira**. Art. 5º, § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 18 abr 2014.

⁸⁷ COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 8 Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 382.

⁸⁸ BRASIL. **Decreto nº 678/1992**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf > Acesso em: 16 fev 2014.

A Resolução nº 428, de 23 de janeiro de 1970, da Assembleia Consultiva do Conselho da Europa, em suas alíneas 2 e 3 do Parágrafo “C”, definiu também um conceito do que seria o direito ao respeito à vida privada⁸⁹:

C. Medidas para proteger os indivíduos contra interferências em seu direito à vida privada.

...

2. O direito ao respeito à vida privada consiste essencialmente em levar sua própria vida com o mínimo de interferência. Isto diz respeito à vida privada, familiar e comunitária, integridade física e moral, honra e reputação, evitar que seja apresentado sob um falso deslumbre, à não divulgação de fatos irrelevantes ou constrangedores, a publicação sem autorização de publicações ou fotografias privadas, proteção contra publicação abusiva de comunicações privadas, proteção contra a exposição de informações enviadas ou recebidas confidencialmente de um particular. Aqueles que, por suas próprias atitudes, encorajam indiscrições, não podem vir a se queixar depois, do direito à proteção à vida privada.

3. O respeito à vida privada de uma pessoa pública traz um problema particular. A frase feita ‘onde termina a vida privada, começa a vida pública’ não está adequada para resolver o problema. A vida privada de pessoas públicas está protegida, exceto quando puder ter algum impacto sobre a vida pública. O fato do indivíduo ocupar um lugar público, não o priva do direito sobre sua vida privada.⁹⁰

Com base nestes conceitos, muitos países vem criando normas específicas para a proteção da intimidade.⁹¹ No Brasil, no que tange à proteção da vida privada e à intimidade, percebe-se que, a tradição sempre foi a de proteger de forma indireta esses bens jurídicos. Por exemplo, através do código penal de 1940, em sua parte especial, nos Arts. 150⁹² e seguintes, que tratam dos crimes de violação de domicílio, de correspondência e de segredo.⁹³

⁸⁹ DA SILVA, César Dario Mariano. **Tutela Penal da Intimidade**. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 22.

⁹⁰ “C. *Measures to protect the individual against interference with his right to privacy. [...] 2. The right to privacy consists essentially in the right to live one's own life with a minimum of interference. It concerns private, family and home life, physical and moral integrity, honour and reputation, avoidance of being placed in a false light, non-revelation of irrelevant and embarrassing facts, unauthorised publication of private photographs, protection against misuse of private communications, protection from disclosure of information given or received by the individual confidentially. Those who, by their own actions, have encouraged indiscreet revelations about which they complain later on, cannot avail themselves of the right to privacy.* 3. *A particular problem arises as regards the privacy of persons in public life. The phrase "where public life begins, private life ends" is inadequate to cover this situation. The private lives of public figures are entitled to protection, save where they may have an impact upon public events. The fact that an individual figures in the news does not deprive him of a right to a private life.*” COUNCIL OF EUROPE. **Resolution 428/1970**. Disponível em: < <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta70/eres428.htm> > Acesso em: 16 fev 2014.

⁹¹ DA SILVA, César Dario Mariano. *Op. cit.*, p. 23.

⁹² BRASIL. **Código Penal**. Violação de domicílio. Art. 150 - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências: Violação de correspondência Art. 151 - Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem: Divulgação de segredo Art. 153 - Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem: Violação do segredo profissional Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

⁹³ DA SILVA, César Dario Mariano. *Op. cit.*, p. 27.

Mantendo esta tradição, a Lei 12.737/2012⁹⁴ incorporou um tipo novo ao código penal de 1940, tratando da invasão do segredo profissional em computadores: o art. 154-A⁹⁵. A mesma Lei, incluiu, no CP, o Art. 154-A, §1^o⁹⁶, que igualou ao invasor àquele que desenvolve programas de computador com o mesmo objetivo.

A Lei também aumentou as penas para quando se tratasse de dados íntimos e divulgados a terceiros (CP, art. 145-A, §§3^o e 4^o)⁹⁷, e também quando o segredo violado fosse da administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos (CP, art. 154-A, §5^o)⁹⁸.

Outro tipo delito incluído pela Lei, adaptado a interrupções de serviços de sites foi o art. 266 do CP: “Art. 266. §1^o Incorre na mesma pena quem interrompe serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede ou dificulta-lhe o restabelecimento.”⁹⁹

A Lei acima é uma tentativa de tratar os problemas de divulgação de dados privados de terceiros pela internet, e também a interrupção criminosa de sites, os chamados “ataques”, considerando ambas atitudes criminosas. Crime bastante comum, não apenas em delitos pela internet, a falsificação de cartões de crédito e sua utilização também foram incluídos no CP/1940 através da Lei 12.737/2012 no art. 298¹⁰⁰.

⁹⁴ A Lei 12.737/2012, foi apelidada pela imprensa de “Lei Carolina Dieckmann”, por ter sido aprovada na época em que a atriz teve fotos íntimas retiradas de seu computador pessoal e espalhadas pela internet. A lei acresceu os artigos 154-A e 154-B e alterou os artigos 266 e 298 do Código Penal, em uma tentativa de normatizar os delitos informáticos.

⁹⁵ BRASIL. **Código Penal**. Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilad.o.htm. Acesso em: 17 fev 2014.

⁹⁶ *Idem*. Art. 154-A. § 1o Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no *caput*. *Loc. cit.*

⁹⁷ *Idem*. Art. 154-A. § 3o Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave. § 4o Na hipótese do § 3o, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos. *Loc. cit.*

⁹⁸ *Idem*. Art. 154-A § 5^o Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra: I - Presidente da República, governadores e prefeitos; II - Presidente do Supremo Tribunal Federal; III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.” *Loc. cit.*

⁹⁹ *Idem*. *Loc. cit.*

¹⁰⁰ *Idem*. Falsificação de documento particular Art. 298 - Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa. Falsificação de cartão

Para o professor Rômulo de Andrade Moreira¹⁰¹, estas previsões trazidas pela Lei 12.737, contêm alguns defeitos de ordem dogmática, mas mesmo assim, agiu corretamente o legislador, pois já estava no momento para edição de normas especiais a respeito dos crimes informáticos. Para ele, apesar da preocupação do estado das prisões brasileiras, da intervenção mínima do Direito Penal, as transformações originadas pela globalização acabaram por atingir o direito de diversas formas e já não é mais possível que estas fiquem sem amparo no Direito. O professor destaca também alguns exemplos de bens jurídicos que precisam tutelados: a possibilidade de realização de contratos virtuais, o comércio eletrônico, a assinatura digital de documentos, o uso do e-mail como meio de prova e a possibilidade de sua interceptação, o direito de resposta na internet, a violação da informação e da privacidade do internauta através da utilização dos *cookies*¹⁰², entre outras.

A Constituição Federal de 1988 foi o grande marco, pois protege, além da casa (art. 5º, XI) e das comunicações (art. 5º, XII), a intimidade de maneira ampla e direta (art. 5º, X), dando-lhe o *status* de direito fundamental¹⁰³. As demais constituições preocupavam-se apenas com a violação da casa e das comunicações, não fazendo menção à vida privada e à intimidade como faz a atual.¹⁰⁴

Seguindo esta visão civil-constitucional, o direito à imagem recebeu também tutela expressa no código civil de 2002, em seu art. 20, que proíbe a utilização da imagem, quando não

Parágrafo único. Para fins do disposto no *caput*, equipara-se a documento particular o cartão de crédito ou débito. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 17 fev 2014.

¹⁰¹ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A nova lei sobre a tipificação de delitos informáticos: até que enfim um diploma legal necessário.** Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/23163/a-nova-lei-sobre-a-tipificacao-de-delitos-informaticos-ate-que-enfim-um-diploma-legal-necessario/2> > Acesso em: 16 fev 2014.

¹⁰² Um *cookie* é apenas uma das partes de uma informação armazenada como cadeia de texto em sua máquina. Um servidor da Web envia um cookie para você e seu navegador o armazena. O navegador retorna o cookie para o servidor da próxima vez que a página for consultada. A utilização mais comum de um cookie é armazenar o ID de um usuário. Por exemplo, o cookie pode conter a seguinte cadeia: ID=96352398. Amazon.com é um site que utiliza esta técnica. Ao comprar um livro, você preenche um formulário com seu nome e endereço. A Amazon atribui um ID a você, armazena suas informações com esse ID em seu banco de dados no servidor e envia o ID para seu navegador como um cookie. Seu navegador armazena o ID em seu disco rígido. Da próxima vez que você entrar no site da Amazon, o ID será enviado de volta para o servidor. O servidor identifica você por meio de seu ID e personaliza a página da Web, a qual envia de volta para você. Disponível em: < <http://www.hsw.uol.com.br/dentro-do-cookie.htm> > Acesso em 17 abr 2014.

¹⁰³ BRASIL. **Constituição da República Federativa Brasileira.** 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; XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 18 abr 2014.

¹⁰⁴ DA SILVA, César Dario Mariano. **Tutela Penal da Intimidade.** Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 27

autorizada, sem prejuízo da indenização cabível, caso venha a atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou ainda caso tenha fins comerciais.¹⁰⁵

Entende-se, portanto, que a imagem é um bem disponível, cabendo ao seu titular consentir na utilização desta, seja para fins comerciais ou com o fito de informar, atender ao interesse público. O uso indevido da imagem, porém, poderá ensejar dano patrimonial, quando explorada comercialmente ou causar algum prejuízo econômico a seu titular. Poderá acarretar dano moral, se lhe causar dor, vergonha ou sofrimento, quando utilizada de maneira desrespeitosa ou humilhante; ou a junção do dois danos, se lhe causar prejuízo financeiro e ofensa moral.¹⁰⁶ Ainda seguindo o entendimento da doutrina e jurisprudência, entende-se que o parágrafo único¹⁰⁷ do Art. 20 do Código Civil de 2002, legitima os herdeiros (cônjuges, ascendentes e descendentes) a requererem proteção da imagem do morto ou ausente.¹⁰⁸

O código civil de 2002, em seu art. 21 traz também a proteção à privacidade, deixando a cargo do juiz, por requerimento do interessado, adotar as providências necessárias para impedir ou cessar o ato.¹⁰⁹ Neste dispositivo, entende a doutrina, que ao admitir a criatividade do magistrado, para que tome as providências, o Código clama por uma resposta integrada de todo o ordenamento de proteção da privacidade da pessoa humana, não apenas de responsabilidade civil, mas constitucional e pertinente ao risco que este direito fundamental está exposto.¹¹⁰

A ADI 4815¹¹¹, proposta pela Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL) em 2012,

¹⁰⁵ BRASIL. **Código Civil**. Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 19 abr 2014.

¹⁰⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 100.

¹⁰⁷ BRASIL. **Código Civil**. Art. 20. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 19 abr 2014.

¹⁰⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 102

¹⁰⁹ BRASIL. **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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 19 abr 2014.

¹¹⁰ TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloísa Helena; DE MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 65.

¹¹¹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 4815. Origem: DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: MIN. CÁRMEN LÚCIA. REQTE.(S) ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS - ANEL. ADV.(A/S) GUSTAVO BINENBOJM. INTDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPUBLICA. INTDO.(A/S) PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL. ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. AM. CURIAE. INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO BRASILEIRO - IHGB. ADV.(A/S) THIAGO BOTTINO DO AMARAL. AM. CURIAE. ARTIGO 19 BRASIL. ADV.(A/S) CAMILA MARQUES BARROSO E OUTRO(A/S). AM. CURIAE. ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. ADV.(A/S) ALBERTO

e ainda não julgada definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal, que trata do tema biografias não autorizadas, discute justamente a inconstitucionalidade dos Arts. 20 e 21, do Código Civil, acima citados. O principal fundamento da associação é que pessoas que tenham tomado dimensão pública, a exemplo de artistas, políticos e desportistas, tem uma esfera de privacidade e intimidade mais restrita, e que a necessidade de permissão do biografado, ou de sua família, quando a personalidade já for falecida, seria uma espécie de censura prévia, que violaria o direito fundamental à informação. Para a associação, estes artigos deveriam ser interpretados de forma restritiva, não alcançando as biografias. O tema é polêmico e vem atraindo alguns interessados em participar do processo como *amicus curiae*, a exemplo da Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e da Academia Brasileira de Letras.

Do mesmo modo, para efetivação do direito material, em situações de violação da privacidade, o interessado pode valer-se de instrumentos processuais como o *habeas data* (art. 5º, LXXI, CFRB/88¹¹² e Lei 9.507/1997¹¹³) ou mesmo da tutela inibitória (art. 461, Código de Processo Civil).¹¹⁴ A tutela inibitória visa “inibir a prática, a repetição ou a continuação de um ilícito”, sendo utilizada para inibir ou retirar de circulação a divulgação de notícia lesiva à personalidade.¹¹⁵

Recém deliberada no Congresso Nacional, a Lei 12.965/14 tem como objetivo principal expresso nela a garantia das liberdades e dos direitos aos usuários de internet. Por ter esta finalidade, foi chamada de “Marco Civil da Internet”. Esta Lei, ainda em fase de Projeto, recebeu críticas por parte de diversos setores: da oposição no Congresso Nacional que sempre a tratou como de interesse do governo, e por isso sempre opôs alguns obstáculos a sua tramitação; das empresas de telecomunicações e provedores que lutaram por não ter sua responsabilidade reconhecida de imediato; e também de entidades não governamentais, amedrontadas com a perda da liberdade de negociação com os provedores, e de utilização

VENANCIO FILHO E OUTRO(A/S). AM. CURIAE. ASSOCIAÇÃO EDUARDO BANKS . ADV.(A/S) ROBERTO FLÁVIO CAVALCANTI . AM. CURIAE. CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB. ADV.(A/S) OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR E OUTRO(A/S). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30 abr 2014.

¹¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa Brasileira**. Art. 5º. LXXII - conceder-se-á "habeas-data": a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 18 abr 2014.

¹¹³ BRASIL. **Lei 9.507/1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19507.htm>. Acesso em: 19 abr 2014.

¹¹⁴ PODESTÁ, Fábio Henrique. Direito à intimidade em ambiente da internet. **Direito & Internet – aspectos relevantes**. Newton De Lucca; Adalberto Simão Filho (coord.). Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 173.

¹¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 425.

plena da internet. Algumas dessas críticas serão analisadas em um próximo capítulo.

3 A PRIVACIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO. O SURGIMENTO DA SOCIEDADE EM REDE

Após o estudo sobre o direito à privacidade e a sua inclusão na teoria geral dos direitos fundamentais, passa-se ao estudo do direito à privacidade dentro da sociedade. A sociedade valoriza cada vez mais a informação, e, através da captura e do monitoramento das comunicações e da vigilância permanente, para citar alguns exemplos, vem revolucionando alguns paradigmas do que é privado ou não.

Inicialmente, em uma abordagem mais filosófica, será tratado o estudo de Michel Foucault sobre o nascimento da ideia de vigilância como fonte de informação e poder. A seguir, será analisado como o advento das novas tecnologias, e em especial da internet, impulsionou o desejo desta sociedade informacional, potencializando as formas de pesquisa, monitoramento e de captura dos dados submetidos à tutela do direito à privacidade.

3.1 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E O PANOPTISMO SEGUNDO FOUCAULT

Para compreensão da evolução das formas de vigilância dentro da sociedade ocidental, interessante e contemporânea é a obra “Vigiar e Punir – Nascimento da Prisão.”¹¹⁶ de autoria do pensador e epistemólogo francês Michel Foucault. Escrito em 1975, Foucault pretendia com o livro descrever uma análise histórica-filosófica do poder de punir e vigiar da sociedade ocidental, em diferentes momentos históricos e a partir do sistema punitivo ou penal.¹¹⁷

Nesta obra, o autor tenta demonstrar que o direito e a prática de punir vêm se transformando no modelo de vigilância permanente, não apenas nas prisões, mas também dentro das escolas, hospitais, quartéis e fábricas.¹¹⁸

3.1.1 O nascimento da prisão

¹¹⁶ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir** – Nascimento da Prisão. Tradução de Raquel Ramallete. 29 ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

¹¹⁷ REIMER, Haroldo. **Vigiar e Punir** – Michel Foucault. Disponível em: http://www.haroldoreimer.pro.br/pdf/Vigiar_e_Punir.pdf. Acesso em: 19 out 2013, p. 1.

¹¹⁸ *Ibidem, loc. cit.*

Nas primeira parte do livro¹¹⁹, “Suplício”, o autor demonstra como ocorria a aplicação da pena antes do século XIX na Europa, movida principalmente pelos castigos corporais e ostentação desses como formar de demonstrar para a sociedade o que aconteceria caso a lei fosse afrontada.

[O comissário de polícia Bouton relata]: Acendeu-se o enxofre, mas o fogo era tão fraco que a pele das costas da mão mal e mal sofreu. Depois, um executor, de mangas arregaçadas acima dos cotovelos, tomou umas tenazes de aço preparadas ad hoc, medindo cerca de um pé e meio de comprimento, atenazou-lhe primeiro a barriga da perna direita, depois a coxa, daí passando as duas partes da barriga do braço direito; em seguida os mamilos. Este executor, ainda que forte e robusto, teve grande dificuldade em arrancar os pedaços de carne que tirava em suas tenazes duas ou três vezes do mesmo lado ao torcer, e o que ele arrancava formava em cada parte uma chaga do tamanho de um escudo de seis libras.

Depois desses suplícios, Damiens, que gritava muito sem contudo blasfemar, levantava a cabeça e se olhava; o mesmo carrasco tirou com uma colher de ferro do caldeirão daquela droga fervente e derramou-a fartamente sobre cada ferida. Em seguida, com cordas menores se ataram as cordas destinadas a atrelar os cavalos, sendo estes atrelados a seguir a cada membro ao longo das coxas, das pernas e dos braços.¹²⁰

Nesse momento da história, a lei era representada principalmente pelo poder do monarca e a punição, conseqüentemente, uma vingança deste. Os suplícios eram vistos como resposta aos atos praticados, tinham caráter corretivo, obedeciam a um procedimento de júri e também havia um certo grau de punibilidade, uma modulação da pena a depender da conduta. Levavam às ruas uma multidão interessada em assistir aquele espetáculo punitivo.¹²¹

Na segunda parte do livro, “Punição”¹²², ocorre uma revolta dentro da sociedade, encabeçada pelos reformadores (filósofos e teóricos do direito, juristas, magistrados, parlamentares, legisladores das assembleias, entre outros), contra a utilização dos suplícios. Neste momento, eles passam a defender que a justiça criminal deve punir, não vingar.

O direito de punir, a partir do século XIX, desloca-se então da vingança do monarca para a proteção da sociedade, assim como defende que a proporcionalidade (pena x delito) deve ser utilizada na aplicação da pena.¹²³ Mas além da proporcionalidade entre o castigo e o crime, questiona-se também a verdade produzida no processo penal, as razões de punir devem ser conhecidas, os meios de prova obtidos através de tortura, confissão forçada não podem mais ser admitidos como legais. E para afastar a certeza da impunidade, de que os crimes escapem

¹¹⁹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir** – Nascimento da Prisão. Tradução de Raquel Ramallete. 29 ed. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 9 *et seq*

¹²⁰ *Ibidem*, p. 9-10.

¹²¹ *Ibidem*, p. 11.

¹²² *Ibidem*, p. 60 *et seq*

¹²³ *Ibidem*, p. 75.

ao olhar da justiça, surge a ideia de um órgão auxiliar da justiça para prevenção e vigilância. Este órgão, representado pela polícia, deve prevenir os delitos, mas se não conseguir deve prender seus autores.¹²⁴ Dessa forma, a prisão se estabelece como “o modelo coercitivo, corporal, solitário, secreto, do poder de punir” que substituiu o modelo dos suplícios.¹²⁵

3.1.2 Os corpos dóceis e os recursos para o bom adestramento

Na terceira parte do livro, no capítulo I, intitulado “Os corpos dóceis”, Foucault descreve o momento histórico em que se disciplina os indivíduos através de uma manipulação calculada de suas habilidades, gestos e comportamentos, estabelecendo-se entre eles uma relação de poder e de dominação: o poder disciplinar. A disciplina fabrica “corpos dóceis”, aumentando as forças do corpo, tornando-os mais úteis economicamente, mas ao mesmo tempo restringindo estas mesmas forças, através de uma obediência política (conflito entre a aptidão aumentada x obediência acentuada).¹²⁶

Foucault destaca ainda que a disciplina tornou-se presente em escolas, hospitais e em organizações militares, estabelecendo-se através de técnicas minuciosas de controle do corpo social, uma verdadeira microfísica do poder. A distribuição dos corpos, em uma destas técnicas, determina, por exemplo, que nas prisões, nas fábricas e nas escolas, os indivíduos passem a ser distribuídos por celas, alojamentos, séries com o objetivo de classificar, hierarquizar, punir e se alcançar maior controle individual.¹²⁷

No Capítulo II da terceira parte, Foucault analisa “Os recursos para um bom adestramento”. Para ele, o poder disciplinar deve seu sucesso ao uso de instrumentos simples, tais como: “o olhar hierárquico, a sanção normalizadora e sua combinação num procedimento que lhe é específico, o exame”.¹²⁸

A vigilância hierárquica corresponde ao olhar que deve ver sem ser visto, exercendo um controle interior, monitorando comportamentos e prevenindo comportamentos inadequados. As instituições disciplinares se transformam em “um aparelho de observação, de registro e de

¹²⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir** – Nascimento da Prisão. Tradução de Raquel Ramallete. 29 ed. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 80.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 107.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 118.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 121 *et seq.*

¹²⁸ *Ibidem*, p. 142.

treinamento¹²⁹.

A sanção normalizadora, por sua vez, ocupa o espaço vazio deixado pelas leis, qualificando e reprimindo um certo subconjunto de comportamentos não admitidos dentro da instituição. A punição viria como uma resposta, com uma função eminentemente corretiva, e ao mesmo tempo educativa.¹³⁰

O exame é o procedimento que permite qualificar, classificar e punir os indivíduos disciplinares, combinando as técnicas de vigilância hierárquica e a sanção normalizadora.¹³¹ Cada indivíduo é um caso, um objeto de conhecimento e ao mesmo tempo de poder. O indivíduo consegue, dessa forma, ser medido, descrito, comparado, classificado, retreinado, normalizado, etc.¹³² O indivíduo, ao ser examinado, torna-se um dado, um objeto de exame e um instrumento de manutenção do poder disciplinar.

3.1.3 O panoptismo

Na terceira parte de sua obra, no Capítulo III, Foucault trata do panoptismo, modelo de vigilância e controle disciplinar inspirado no panóptico de Bentham.

O panóptico de Bentham é uma construção que instrumentaliza a vigilância e o controle disciplinar e foi estabelecido em algumas prisões a partir do século XVIII. Da forma como foi arquitetado, induz no detento uma estado permanente de visibilidade que se transforma em uma relação de poder, pois tendo consciência de que pode estar sendo vigiado, mesmo sem ter a necessidade de estar o sendo de verdade, isso já lhe limitaria a conduta.¹³³

O Panóptico de Bentham e a figura arquitetural dessa composição. O princípio é conhecido: na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre; esta e vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica e dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas tem duas janelas, uma para o interior, correspondendo as janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar.¹³⁴

¹²⁹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir** – Nascimento da Prisão. Tradução de Raquel Ramallete. 29 ed. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 143-144.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 148-149.

¹³¹ *Ibidem*, p. 153.

¹³² *Ibidem*, p. 158.

¹³³ *Ibidem*, p. 166-167.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 164.

O panoptismo estabelece um controle e vigilância 24 (vinte e quatro) horas por dia, em que cada menor movimento é visto e analisado, e tem como objetivo conhecer e adestrar os indivíduos disciplinares, tornando-os dóceis. Nesta concepção, não seria mais necessário recorrer à força física para obrigar o detento a se comportar bem, o aluno a aplicar-se aos estudos, o doente a observar suas prescrições médicas, a certeza de que poderia estar sendo vigiado já o impediria de transgredir.¹³⁵

O panóptico adota uma postura naturalista, através da observação e medição contínua dos indivíduos, prevendo comportamentos, descrevendo habilidades e fraquezas, destacando o que seria uma evolução “normal” de um “desvio”. Por outro lado, o panóptico também pode ser utilizado como um laboratório experimental, funcionando como um laboratório do poder (e de saber), onde tudo é experimentado e testado: remédios, técnicas de produção ou experiências pedagógicas.¹³⁶

O panóptico não é, portanto, apenas um modelo que submete à vigilância loucos, estudantes, condenados, militares. Além disto, é um método para se obter o poder, pois quanto maior o número de indivíduos analisados, melhor o grau de informação e mais forte o poder estabelecido. O mecanismo de vigilância permanente assegura o funcionamento do poder, explicando-se assim a sua apropriação pelas sociedades contemporâneas.¹³⁷

3.2 O PANOPTISMO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: A SOCIEDADE EM REDE

No contexto da Sociedade da Informação, o panoptismo é um modelo de vigilância e controle permanente que vem sendo aplicado em serviços de inteligência, e também no aparelhamento do estado, para vigiar, não apenas a população, mas também políticos, outros chefes de estado, organismos supranacionais e empresas. É o poder disciplinar sendo potencializado pelo advento das novas tecnologias e sendo disseminado por toda a sociedade.

Neste tópico, será demonstrado que a Sociedade da Informação também é a Sociedade em Rede, cada vez mais interconectada com a expansão da internet e sujeita às violações no seu

¹³⁵ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir** – Nascimento da Prisão. Tradução de Raquel Ramallete. 29 ed. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 166 *et seq.*

¹³⁶ *Ibidem*, p. 167-168.

¹³⁷ VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação**: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. Acessado em: 28 out 2013. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007_TatianaMaltaVieira.pdf, p. 171.

direito à privacidade. Será também apresentado o conceito do ciberdireito e de suas aplicações práticas: uma proposta para o estudo dos conflitos relacionados à violação do direito à privacidade no âmbito da internet e das recentes descobertas tecnológicas.

3.2.1 O poder disciplinar, novas tecnologias e algumas justificativas

As justificativas para a utilização do panoptismo e do poder disciplinar não são as mesmas. Podem variar de acordo com a ideologia, do poder político ou militar e de interesses econômicos, ou seja, variam para atender os objetivos daqueles que o utilizam.

Para o governo americano, por exemplo, a justificativa é que esta vigilância serve a um propósito maior. Eles vigiam e invadem o espaço das casas, os computadores e os dados trafegados pelos meios de comunicação para supostamente atuar (punir) na prevenção de ataques terroristas, manipulação de armas químicas e de material nuclear, entre outros, mas já se sabe que também para coletar dados políticos e econômicos (vigiar para obter o saber e por consequência o poder). O que ao final poderia se resumir em manutenção da sua hegemonia frente ao resto do mundo.

Mas apesar desta prática tão comum nos Estados Unidos, observa-se, a partir de uma análise jurisprudencial da Suprema Corte, que o direito norte-americano trabalha com quatro campos de proteção em relação ao direito à privacidade. O primeiro, em relação à violação a intimidade, através de um conduta ofensiva ou invasiva. O segundo, em relação à divulgação de acontecimentos privados veiculados publicamente, incluindo aqui o direito ao esquecimento. Em terceiro, o que eles chamam de *false public eye*, circunstâncias sociais apresentadas ao público, mas que apesar de serem aparentemente verdadeiras, se comprovam como falsas. É aquela situação em que um determinado acontecimento é deturpado para que o público acredite que é verdadeiro. Por último, a proteção à imagem ou ao nome utilizada em benefício próprio por outrem.¹³⁸

Ocorre que muitas vezes estes direitos não acompanham a revolução tecnológica e a interpretação da Suprema Corte americana não consegue dar uma resposta rápida a estes questionamentos.

¹³⁸ LIMBERGER, Têmis. A informática e a proteção à intimidade. **Direitos Civis e Políticos**. Flávia Piovesan, Maria Garcia, organizadoras. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Coleção doutrinas essenciais, v. 2, p. 1032-1033.

Os americanos Jeffrey Rosen e Benjamin Wittes¹³⁹ destacam que a quarta emenda (*Fourth Amendment*) da Constituição americana foi historicamente utilizada para coibir abusos decorrentes da violação de direitos à privacidade, da teoria da não aceitação das provas ilícitas e do devido processo legal. Contudo, para Rosen e Wittes, em relação a vigilância sistemática, ampliada com o advento das novas tecnologias, o direito americano precisa ser ajustado a nova realidade, especialmente em relação à violação à quarta emenda (*Fourth Amendment*) da Constituição americana, pois diante das novas tecnologias, a polícia investigativa americana, vem sistematicamente utilizando de sistemas de vigilância com câmeras de alta resolução que vigiam espaços públicos e até mesmo as casas das pessoas¹⁴⁰. Esta vigilância viola o direito de estar ou ficar só (*right to be alone*), e mais, utilizar-se destas imagens como provas dentro de um processo penal, sem a autorização judicial, é uma violação ao devido processo legal.

Merece destaque também, o valor econômico que as novas tecnologias vem convertendo à informação. Com a possibilidade de coleta de dados cada vez mais reveladores sobre os hábitos e tendências de consumo, mesmo aqueles pertencentes a esfera íntima da pessoa, é possível produzir perfis individuais e coletivos, que quando armazenados e interconectados com outros bancos de dados de provedores de pesquisa ou de serviços, e após uma análise estatística, transforma o cidadão em um número, uma mercadoria, facilmente alcançado pela propaganda e pelo mercado.¹⁴¹

Outra violação, desta vez em relação a liberdade de informação, vem ocorrendo em países totalitários, que buscam impedir que as informações circulem na rede, fazendo uma censura prévia.

¹³⁹ (Initially, the Court defined Fourth Amendment searches in terms of property interests. A search occurred only when government engaged in some of trespass. Thus, for instance, wiretapping a phone was not a search because the surveillance involved accessing only outside lines. By contrast, the use of a spike mike that touch the baseboard of a house did implicate the Fourth Amendment. Then, in 1967, came the Court's famous decision in *Katz v. United States* which held that covert interception of communications counts as a Fourth Amendment search. Acting without a warrant, FBI agents bugged the phone booth is not a 'constitutionally protected area' (because it is not a house, person, paper, or effect) and that planting and listening to the bugging device on a public booth worked no trespass. Justice Black also argued, in dissent, that conversations like those intercepted in *Katz* were intangibles that 'can neither be searched nor seized' and in any event did not fit into the Fourth Amendment's foursome of houses, persons, papers, and effects. All of these arguments were consistent with the traditional, property-based approach to the Fourth Amendment 'protects people, not places' and concluded that 'what [a person] seeks to preserve as private, even in an area accessible to the public, may be constitutionally protected) ROSEN, Jeffrey. WITTES, Benjamin. **Constitution 3.0. Freedom and Technological Change**. 1ª Ed. Washington, DC: Brookings Institution Press, 2011, p.13.

¹⁴⁰ "As long as the police are located on a lawful vantage point, they can use technology to spy on anything occurring in public spaces or on private property outside the home without worrying about the Fourth Amendment." *Ibidem*, p.14.

¹⁴¹ LIMBERGER, Têmis. A informática e a proteção à intimidade. **Direitos Civis e Políticos**. Flávia Piovesan, Maria Garcia, organizadoras. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Coleção doutrinas essenciais, v. 2, p. 1034-1035.

O problema da censura prévia é o caso relatado por Surya Deva¹⁴² em que a autora descreve algumas técnicas utilizadas na China para promover restrições ao conteúdo, em expressa violação aos direitos humanos, e onde as corporações Yahoo!, Microsoft, Google e Cisco estão participando desta censura com o bloqueio de conteúdos da internet.

O que se verifica é que o direito à privacidade, a partir destes problemas práticos inseridos dentro do paradigma das novas tecnologias, vem ganhando novos campos de atuação. Com o surgimento e a expansão da internet e das redes sociais, por exemplo, surgiram também as chamadas “fraudes informatizadas”, e, para combatê-las também devem ser criados instrumentos jurídicos para determinar suas consequências no campo do “dever-ser”.¹⁴³

O esforço de adequação para conseguir um sistema de controle legislativo mais eficaz é necessário. Entretanto, além disso, é preciso definir o que realmente precisa ser regulamentado, entender os novos conceitos que se apresentam, manipular novas propostas jurídicas, pois do contrário continuará caduca diante da realidade e dos desafios jurídicos da contemporaneidade.

3.2.2 A Sociedade em Rede

As tecnologias da informação estão revolucionando toda a sociedade e em um ritmo bastante acelerado.¹⁴⁴ A Sociedade em Rede é o resultado desta revolução: pessoas interconectadas em redes de todo o tipo, utilizando-se da internet para trabalhar, estudar, se relacionar, pesquisar, monitorar ou qualquer outra finalidade possível dentro da mesma.

A internet originou-se na década de 60 a partir de uma estratégia da Agência de Projetos de Pesquisa Avançada do Departamento de Defesa dos Estados Unidos (DARPA) para evitar, em caso de guerra nuclear, que o sistema de comunicações norte-americano fosse totalmente

¹⁴² (In this Article I have shown how four U.S. corporations have facilitated, to a varying degree, Internet censorship by the Chinese government in total disregard for its human rights obligations under both the Chinese Constitution and international human rights law. Yahoo!, Microsoft, Google, and Cisco have assisted in Internet censorship by self-censoring search results, blocking blogs or websites, selling censorship-enabling hardware, and disclosing personal information about Internet users. In doing so, these four MNCs acted in breach of their human rights responsibilities under the Global Compact and U.N. Human Rights Norms) DEVA, Surya. Corporate Complicity in Internet Censorship in China: Who Cares for the Global Compact or the Global Online Freedom Act? *George Washington International Law Review*, Vol. 39, 2007. Disponível em < <http://ssrn.com/abstract=964478>>. Acesso em: 21 set 2013, p. 317.

¹⁴³ GIL, Antonio de Loureiro. **Fraudes Informatizadas**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 1999, p.15.

¹⁴⁴ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venancio Majer; colaboração de Klauss Brandini Gerhart; prefácio de Fernando Henrique Cardoso. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2012, p. 39.

destruído. Ela tinha uma arquitetura em rede, composta por outras milhares de redes independentes, todas autônomas entre si, sem um centro de controle.¹⁴⁵

A primeira rede de computadores, a ARPANET, entrou em funcionamento em 1º de setembro de 1969, na Universidade da Califórnia em Los Angeles, abrindo para os centros de pesquisa a possibilidade de colaboração com o Departamento de Defesa dos EUA. Os cientistas passaram a utilizar a ARPANET para fins de pesquisa, dissociando aos poucos do fim militar, e em razão disto houve a divisão entre a ARPANET, dedicada a fins científicos, e a MILNET, orientada para uso militar.¹⁴⁶

A rede das redes foi se formando na década de 1980, que com objetivos bem diversos da ideia original, foi se conectando a outras redes, transformando-se na internet como é atualmente conhecida.

No Brasil, a internet teve sua expansão nos anos 90, quando era utilizada inicialmente em universidades para compartilhamento de informações de pesquisa entre os alunos. Com o passar do tempo, foi sendo estendida para todos que possuíam computador e um provedor de acesso à internet. Atualmente é responsável por diversas transações que envolvem compras, pesquisas, investimentos, notícias, comunicação e mais uma infinidade de possibilidades. Com a internet, surgiram os *websites* de pesquisa, a exemplo do Google, além de uma infinidade de *websites* de compras, de relacionamentos, de ensino à distância, de notícias, dentre muitos outros.

Mas a internet também trouxe vulnerabilidades, e com elas, a necessidade de formas de prevenção e controle. A rapidez com que uma notícia, uma imagem ou um vídeo consegue trafegar e ser lida por milhares de pessoas nunca teve precedentes na história.

A internet e a sociedade da informação necessitam, portanto, de novas propostas jurídicas. Ela rompe com os paradigmas jurídicos tradicionais, e a tutela existente não consegue resolver os problemas práticos que esta nova realidade apresenta. É preciso inovar no direito, tratar essas questões com as velhas soluções do passado muitas vezes torna a proteção muito distante¹⁴⁷.

3.2.3 O Ciberdireito e a sua Interpretação

¹⁴⁵ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venancio Majer; colaboração de Klauss Brandini Gerhart; prefácio de Fernando Henrique Cardoso. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2012, p. 44.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 83.

¹⁴⁷ LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 39 *et seq.*

O Ciberdireito é um espaço teórico-reflexivo que objetiva estudar os desafios que as novas tecnologias, em especial da internet, impõem ao direito. Estas tecnologias criam instrumentos privilegiados na constituição da individualidade e da subjetividade. A internet impõe muitas vezes uma necessidade de exposição, que por vezes ultrapassa a licitude, e é neste ponto que o ciberdireito se insere como observador.¹⁴⁸

Existem pesquisas diversas que tratam sobre temas relacionados ao direito e à internet, como por exemplo: propriedade intelectual, crimes virtuais (*cybercrimes*), comércio eletrônico (*e-commerce*), assinaturas e processos eletrônicos (*e-proc*), contratos eletrônicos, entre outros. Ocorre que o plano virtual passou a ser uma extensão do mundo físico, e tudo o que pode ser feito no plano real, também pode ser encontrado na internet: bancos, lojas, universidades – embora todos não idênticos ao físico. E é essa crise de identidade, do que o direito estipula para o mundo real e o que não o faz para o virtual que gera o conflito dogmático jurídico.¹⁴⁹

Uma proposta para solução deste conflito é aplicar a interpretação progressiva da legislação, por meio da aplicação afinada a evolução social. Isso exige que o intérprete se liberte de análises jurídicas puramente dogmáticas (voltadas ao passado), considerando a realidade jurídica existente entre homem/computador no ciberespaço. Esta realidade precisa ser tomada através de instrumentos sociológicos que revelem a dimensão tecnológica da sociedade atual (contexto social-tecnológico).¹⁵⁰

¹⁴⁸ BARRETO, Ricardo Menna. Entre o Direito e as Tecnologias da Informação e Comunicação: O papel da Hermenêutica Jurídica na formação do Ciberdireito. **Estudos Aplicados de Filosofia do Direito**. Ricardo Maurício Freire Soares; Luigi Moccia; José Andrade Soares Neto; Tiago Silva de Freitas; Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos. (coord.). Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2012, p. 404.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 405-406.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 410.

4 TUTELA À PRIVACIDADE NA INTERNET

Nesta busca incessante da sociedade pela informação, muitas vezes, afronta-se à privacidade e aos direitos fundamentais, relativizando-se estes direitos em detrimento de causas supostamente maiores, sempre sob o ponto de vista de quem os manipula. Esses questionamentos, potencializados com o uso das tecnologias atuais é o que se buscará analisar neste capítulo.

4.1 ASPECTOS JURÍDICOS DA TUTELA À PRIVACIDADE

Neste tópico serão abordados alguns aspectos jurídicos no direito brasileiro sobre questões relacionadas aos direitos fundamentais, com recorte específico ao direito à privacidade. Inicialmente, serão demonstrados alguns entendimentos doutrinários e as jurisprudências acolhidas pelos tribunais superiores para alguns temas específicos. Adiante será feita uma demonstração de decisões recentes e da fundamentação jurídica aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema da tutela à privacidade na internet em geral.

4.1.1 Crimes digitais

A internet pode ser considerada um paraíso de informações, e como a informação hoje é riqueza e a riqueza atrai o crime, surgem com ela os crimes digitais. Crimes digitais são aqueles relacionados às informações que encontram-se armazenadas ou sendo trafegadas em computadores, que de alguma forma conseguem ser capturadas de forma ilícita e por meio eletrônico, sendo utilizadas para ameaçar ou fraudar os seus proprietários.¹⁵¹

Vídeos e fotos íntimas ou em posições constrangedoras são alguns dos alvos destes crimes. É a privacidade sendo invadida de forma anônima e invisível. Os objetivos podem ser os mais diversos. Ameaçar disponibilizar isto na internet para obter alguma vantagem econômica ou sexual é apenas dois dos motivos possíveis. E os interessados neste conteúdo também são muitos. Já se tem conhecimento que a rede é um dos meios utilizados para a difusão da

¹⁵¹ CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 42-43.

pornografia, se já era no limiar com inúmeras listas sobre sexo explícito, após a década de 1980, com o desenvolvimento da capacidade multimídia, isto só fez ampliar potencialmente o seu alcance.¹⁵² O sexo é uma indústria muito vantajosa e a disseminação de sites com pornografia infantil e até mesmo da oferta de crianças para a prostituição é uma realidade.

Controversa é a responsabilidade dos provedores de serviço nestes casos. Sabe-se que tais agentes apenas armazenam o conteúdo em seus computadores e que é impossível que tais empresas consigam saber tudo o que está sendo disponibilizado por seus usuários. Podem ter pistas, monitorar as denúncias, mas não podem se responsabilizar pelo conteúdo do que é publicado, até mesmo porque seus usuários podem atualizar constantemente. Como ser responsabilizado por algo que não se deu causa?

Pelo posicionamento dos Tribunais norte-americanos não há nestes casos responsabilidade dos provedores de serviço, pois fazendo uma analogia: “da mesma forma que em um homicídio não se processa a arma do crime, em um crime digital não se processa o computador”.¹⁵³

Em um caso específico, o Ministério Público da Bahia, solicitou a apreensão de todos os computadores do provedor, mas isto fez com que saíssem do ar todas as páginas de seus clientes, a exemplo das "Obras Sociais da Irmã Dulce" e outras de comércio eletrônico.¹⁵⁴ Este equívoco interpretativo acarretou prejuízos a usuários que nada tinham a ver com o delito praticado.

O crime de *hacking* envolve o acesso de alguém não habilitado a um determinado sistema. Pode ter como objetivo apenas a destruição de dados, mas também o furto de informações pra proveito pessoal ou econômico. O primeiro caso conhecido ocorreu em 1978 quando um aluno copiou da rede de computadores da Universidade de Oxford uma prova apenas para ter conhecimento da mesma, sem o intuito de prejudicar ou publicar.¹⁵⁵

Para combater a estes crimes digitais, a legislação atual pode ser aplicada na maioria das situações sem muito esforço interpretativo. O furto de uma informação para copiá-la e obter lucro por isto, pode ser enquadrado, por exemplo, na lei de patentes (Lei n. 9.279, de 14-5-1996). O furto de dados em um computador pessoal é furto, fraude digital é fraude, nestes

¹⁵² CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 44.

¹⁵³ *Idem*. **Responsabilidade dos provedores de Internet por atos de seus usuários**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/1998-out-22/responsabilidade_provedores_atos_usuarios>. Acesso em 17 nov 2013.

¹⁵⁴ *Idem*. *Op. cit.*, p. 46.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 57-58.

caos pode-se utilizar os crimes já tipificados. Entretanto, para alguns crimes, pode-se exigir modificar a legislação para que a lei torne a punição mais rigorosa, é o caso por exemplo, da pornografia infantil na internet, que tem uma alcance e um prejuízo muito maior para os ofendidos.¹⁵⁶ Do mesmo modo o *bullying*, prática que pode vir a causar traumas irreversíveis e até mesmo a destruição de uma pessoa. Existe ainda a situação que a legislação ainda não se aprofundou a regulamentar, em que são necessários esforços interpretativos dos magistrados, que por desconhecimento acabam por receber muitas críticas e não serem efetivos como foi o caso da tentativa de responsabilizar o provedor de acesso pelo conteúdo disponibilizado por um de seus usuários.

Outro ponto controvertido em relação aos crimes digitais é a busca de provas e vestígios da atuação do autor do delito. Neste momento deve-se recorrer a perícia, pois por mais habilidoso que o *hacker* seja, quando um computador é invadido e um arquivo é capturado, existem mecanismos de controle que guardam informações de acesso que podem ser utilizadas posteriormente como evidências contra criminosos.¹⁵⁷

Desta forma o estabelecimento de algumas medidas de segurança em sistemas, para monitorar invasões ou captura de informações, para que seja possível a utilização deste monitoramento como evidência é uma estratégia que poderia mitigar, se não totalmente os abusos, mas uma parte deles, sendo possível a identificação dos criminosos.¹⁵⁸

Outra medida que merece destaque no combate aos crimes digitais é a criptografia de dados. A criptografia é uma forma de mascarar os dados e não é novidade. O imperador romano Júlio Cezar não confiava em seus mensageiros e trocava algumas letras de suas mensagens para que se a comunicação fosse violada apenas o destinatário, conhecedor da troca, fosse capaz de entender.¹⁵⁹ A criptografia moderna, aplicada aos veículos de telecomunicações, surgiu na década de 1960, através de pesquisas da empresa IBM, prevendo já naquela data a necessidade de segurança.

Os principais programas de criptografia trabalham com a mesma lógica do imperador romano Júlio César, só que de uma forma muito mais complexa, trabalhando com dois sistemas de codificação. Um dos sistemas utiliza senhas para acessar os arquivos e é mais suscetível a ataques, pois traz consigo inúmeras brechas. O outro sistema trabalha com chaves privadas e

¹⁵⁶ CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 59-60.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 70.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 71.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 77.

públicas. O que é trafegado na rede é a chave pública que embaralha toda a informação, mas apenas aquele que possui a chave privada é capaz de decodificar ou desembaralhar o dado para que este fique legível.¹⁶⁰ A criptografia é uma necessidade, conquista-se um ambiente mais seguro, mas nem todos os sistemas tratam todas as informações utilizando este recurso ou o fazem seguindo todas os pressupostos necessários e os crimes digitais estão por aí, cada vez mais destrutivos.

4.1.2 O combate à pornografia infanto-juvenil na internet

A inovação tecnológica tem revelado novas condutas criminais e com elas problemas interpretativos em relação a jurisdição, competência, tipos e provas destas condutas aplicadas principalmente na internet. Ainda não existe um consenso se precisaria aplicar um norma geral e única que submeteria todas as nações, seguindo princípios gerais para o que se determina de “relações virtuais”, ou se não deveria haver qualquer tipo de regulação, sob pena de afrontar ao direito de liberdade.¹⁶¹

O delito da pornografia infanto-juvenil tem nos perfis dos agressores e das vítimas algumas variações: os agressores podem ser jovens, adolescentes ou homens de meia-idade; as vítimas são crianças e adolescentes induzidos à prática com gravação de imagens e vídeos através de câmeras digitais.¹⁶²

O delito informático é conceituado como “qualquer conduta ilegal, não ética, ou não autorizada que envolve o processamento automático de dados”.¹⁶³ Dessa forma, as imagens e vídeos disponibilizadas na Rede e consumidas por milhares de pessoas conformam a prática delituosa em análise. Nas práticas criminosas em questão, estão incluídas a exploração comercial sexual de crianças e adolescentes através da internet que fomentam por sua vez, a pedofilia.¹⁶⁴

Sob o ponto de vista da criminologia, a pornografia infanto-juvenil na internet movimenta um mercado que precisa ser analisado do ponto de vista dogmático e de política criminal,

¹⁶⁰ CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 78.

¹⁶¹ BARBOSA, Hélia. **O combate à pornografia infanto-juvenil na Internet**. Revista de Direito de Novas Tecnologias, v. 1, n. 1, jan.jun/2006. São Paulo: Informações Objetivas Publicações Jurídicas; Instituto Brasileiro de Política e Direito da Informática, 2006, p. 223.

¹⁶² *Ibidem*, p. 224.

¹⁶³ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 226.

cabendo ao Estado formular respostas rápidas e efetivas para a realização da defesa social.¹⁶⁵

Existe, entretanto, para avançar no tema, a necessidade de se distinguir o que é abuso do que é violência sexual. A violência é um ato de força, que pode ser física, psicológica ou moral, praticado contra criança ou adolescente para a satisfação dos desejos do autor ou para retirar vantagens econômicas. O abuso sexual é a utilização do corpo da criança ou adolescente para fins sexuais de forma não consentida, mediante coação física, emocional ou psicológica, compreendendo os atos libidinosos até o estupro.¹⁶⁶

Para combater estes delitos, existem no ordenamento pátrio, tanto previsões constitucionais (art. 227, §4º)¹⁶⁷, quanto legais, no Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 240¹⁶⁸ e 241¹⁶⁹), que disciplinam de forma coercitiva as práticas de pornografia contra crianças e adolescentes. Em 2008, o Estatuto da Criança e do Adolescente ampliou a tipicidade para aqueles que comercializam (art. 241-A¹⁷⁰), adquirem (art. 241-B¹⁷¹), simulam a participação de crianças ou

¹⁶⁵ BARBOSA, Hélia. **O combate à pornografia infanto-juvenil na Internet**. Revista de Direito de Novas Tecnologias, v. 1, n. 1, jan.jun/2006. São Paulo: Informações Objetivas Publicações Jurídicas; Instituto Brasileiro de Política e Direito da Informática, 2006, p. 225.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 229.

¹⁶⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa Brasileira**. Art. 227, § 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 17 nov 2013.

¹⁶⁸ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Art. 240. Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. § 1º Incorre nas mesmas penas quem agencia, facilita, recruta, coage, ou de qualquer modo intermedeia a participação de criança ou adolescente nas cenas referidas no caput deste artigo, ou ainda quem com esses contracena. § 2º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se o agente comete o crime: I – no exercício de cargo ou função pública ou a pretexto de exercê-la; II – prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; ou III – prevalecendo-se de relações de parentesco consanguíneo ou afim até o terceiro grau, ou por adoção, de tutor, curador, preceptor, empregador da vítima ou de quem, a qualquer outro título, tenha autoridade sobre ela, ou com seu consentimento. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 30 abr 2014.

¹⁶⁹ *Idem*. Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. *Loc. cit.*

¹⁷⁰ *Idem*. 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. *Loc. cit.*

¹⁷¹ *Idem*. Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008) Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. § 1º A pena é diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços) se de pequena quantidade o material a que se refere o caput deste artigo. § 2º Não há crime se a posse ou o armazenamento tem a finalidade de comunicar às autoridades competentes a ocorrência das condutas descritas nos arts. 240, 241, 241-A e 241-C desta Lei, quando a comunicação for feita por: I – agente público no exercício de suas funções; II – membro de entidade, legalmente constituída, que inclua, entre suas

adolescentes em cenas de sexo explícito ou pornográfica (art. 241-C¹⁷²) e no aliciamento de crianças e adolescentes para a prática de atos libidinosos (art. 241-D¹⁷³). Além disto, a Lei em seu art. 241-E trouxe um conceito do que é uma cena de sexo explícita ou pornográfica:

Art. 241-E. Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.¹⁷⁴

Mas a questão que se apresenta é como enfrentar a pornografia sexual de crianças e adolescentes na internet. Em primeiro lugar, deve se identificar o significado desta prática entre as nações. Percebe-se, a partir deste questionamento, que em relação à matéria Direitos Humanos, a pornografia infanto-juvenil é uma violação muito grave e que precisa ser combatida e tipificada em todas as suas nuances.¹⁷⁵

O outro ponto a ser enfrentado é de que forma normatizar a responsabilidade pela divulgação da pornografia. Para muitos, o provedor de acesso teria meios de evitá-la, mas já se sabe que esta tarefa é muito complicada, pois não cabe a ele administrar todo o conteúdo do que os seus usuários dispõem em suas páginas. Caberia ao provedor então alertar que tal conduta é ilícita e que se praticá-la pode responder civil e criminalmente.¹⁷⁶

Os enfrentamentos são muitos, mas diante da alteração legislativa do ECA em 2008, a legislação brasileira já deu um importante passo, pois ao ampliar a tipicidade para as pessoas que distribuem, comercializam e adquirem a pornografia infantil traz para estes também a

finalidades institucionais, o recebimento, o processamento e o encaminhamento de notícia dos crimes referidos neste parágrafo; III – representante legal e funcionários responsáveis de provedor de acesso ou serviço prestado por meio de rede de computadores, até o recebimento do material relativo à notícia feita à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário. § 3º As pessoas referidas no § 2º deste artigo deverão manter sob sigilo o material ilícito referido. *Loc. cit.*

¹⁷² BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Art. 241-C. Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, disponibiliza, distribui, publica ou divulga por qualquer meio, adquire, possui ou armazena o material produzido na forma do caput deste artigo. *Loc. cit.*

¹⁷³ *Idem*. Art. 241-D. Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem: I – facilita ou induz o acesso à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso; II – pratica as condutas descritas no caput deste artigo com o fim de induzir criança a se exhibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em 30 abr 2014.

¹⁷⁴ *Idem*. *Loc. cit.*

¹⁷⁵ BARBOSA, Hélio. **O combate à pornografia infanto-juvenil na Internet**. Revista de Direito de Novas Tecnologias, v. 1, n. 1, jan.jun/2006. São Paulo: Informações Objetivas Publicações Jurídicas; Instituto Brasileiro de Política e Direito da Informática, 2006, p. 236 e seguintes.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 242.

responsabilidade, que adquire uma importância ainda maior no contexto amplo da disseminação da informação que ocorre na internet.

4.1.3 Retenção de dados cadastrais e de conexão dos usuários. O caso Google e suas implicações jurídicas

A doutrina constitucional brasileira tem dado pouca contribuição em relação a oponibilidade dos direitos fundamentais frente a grandes grupos como o Google, Inc., mas a hegemonia deste grupo que controla também o You Tube e o Blogger (maior hospedeiro de blogs o mundo) leva a muitos questionamentos que precisam ser enfrentados. Por exemplo, de que forma pode se garantir que um resultado de busca não pode ser manipulado para favorecer a um parceiro quando se fizer uma busca por “restaurantes”? Este tipo de direcionamento pode levar a transgredir a ordem econômica, afrontando também o princípio da livre iniciativa e concorrência.¹⁷⁷

Outra preocupação é a disseminação de tendências de consumo, de comportamentos e o papel que o Google e You Tube podem adquirir dentro de uma conformação coletiva de vontade.¹⁷⁸ Sem um devido controle e transparência, como administrar que está sendo dada igual oportunidade a um debate sobre determinado tema, ou mesmo uma campanha eleitoral? A liberdade de expressão, tão enaltecida por estes grupos, pode estar sendo desrespeitada em um momento de campanha, através da exposição de mais vídeos e resultados de pesquisa de um dos lados do debate.

Outro programa que desperta dúvidas em relação ao respeito dos direitos fundamentais, principalmente ao direito à privacidade, é o *Google Street View*. Através deste programa e um cursor pode se visualizar ruas, casas, estabelecimentos comerciais e mesmo pessoas sem que seja dada uma autorização para isto. Apesar da possibilidade de se borrar a imagem de uma pessoa (*blurring request*), este recurso é sempre posterior e um tanto casuístico, pois nem sempre é possível saber onde e quando, e mesmo se foi fotografado.¹⁷⁹

A transterritorialidade do Google e a dificuldade de cumprir decisões judiciais também é um

¹⁷⁷ RIBEIRO NETO, João Costa. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas: o caso Google. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, Ano 21, v. 83, abr./jun/2013. Maria Garcia, diretora e organizadora. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 179.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 184.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 181.

ponto a se destacar. Existem denúncias de que em países totalitários como a China, o Google precisa se submeter às normas jurídicas internas e que de fato o faz, mas o mesmo não é feito em países democráticos.¹⁸⁰ Ocorram diversos casos judiciais no Brasil, alguns que por envolverem pessoas midiáticas ficaram até famosos, que simplesmente a Google se recusou a acatar a decisão judicial, amparadas na sua política de privacidade e na liberdade de expressão. Foi o caso, por exemplo, da apresentadora Daniela Cicarelli¹⁸¹ em que o juiz chegou a arbitrar multa diária para que fossem retirados os vídeos, e mesmo assim a decisão não foi cumprida de imediato.

O que se exige é uma postura mais transparente destas organizações, afinal se a Google é capaz de excluir conteúdo, também o pode fazer para manipular o que deve ou não ser visto, fazendo um controle invisível que precisa também ser fiscalizado¹⁸².

É dever do Estado a proteção dos direitos da personalidade, mas isto não vem ocorrendo para tais grupos econômicos. O sigilo das comunicações (art. 5º, XII, da CF/1988)¹⁸³ é uma garantia constitucional, sem fiscalizar e restringir a operacionalização destas empresas, os dados pessoais retidos podem ser usados a qualquer fim, de forma aleatória ou não, para fins econômicos ou não. Ao ser ofendido na sua privacidade, por um vídeo, imagem, e não ter reconhecido o seu “direito de ser esquecido” ou de “estar sozinho” viola-se a dignidade humana, a inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da CF/1988)¹⁸⁴ e o direito geral da personalidade, incluída aqui o direito à privacidade e à intimidade (art. 5º, X, da CF/1988)¹⁸⁵.

¹⁸⁰ RIBEIRO NETO, João Costa. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas: o caso Google. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, Ano 21, v. 83, abr.jun/2013. Maria Garcia, diretora e organizadora. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 183.

¹⁸¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Processo Nº 0120050-80.2008.8.26.0000. Apelação Cível / DIREITO CIVIL. Relator(a): Enio Zuliani. Comarca: São Paulo. Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 12/06/2008. Data de registro: 17/07/2008. Outros números: 005.56.090440-0. Ementa: Ação inibitória fundada em violação do direito à imagem, privacidade e intimidade de pessoas fotografadas e filmadas em posições amorosas em areia e mar espanhóis - Esfera íntima que goza de proteção absoluta, ainda que um dos personagens tenha alguma notoriedade, por não se tolerar invasão de intimidades [cenas de sexo] de artista ou apresentadora de tv - Inexistência de interesse público para se manter a ofensa aos direitos individuais fundamentais [artigos 1º, III e 5º, V e X, da CF] - Manutenção da tutela antecipada expedida no agravo de instrumento nº 472.738-4 e confirmada no julgamento do agravo de instrumento nº 488.184-4/3 - Provimento para fazer cessar a divulgação dos filmes e fotografias em web- sites, por não ter ocorrido consentimento para a publicação - Interpretação do art. 461, do CPC e 12 e 21, do CC, preservada a multa diária de R\$ 250.000,00, para inibir transgressão ao comando de abstenção. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br> Acesso em 30 abr 2014.

¹⁸² RIBEIRO NETO, João Costa. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas: o caso Google. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, Ano 21, v. 83, abr.jun/2013. Maria Garcia, diretora e organizadora. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 187.

¹⁸³ BRASIL. **Constituição da República Federativa Brasileira**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 17 nov 2013.

¹⁸⁴ *Ibidem. Loc. cit.*

¹⁸⁵ *Ibidem. Loc. cit.*

Outro direito que não encontra respeito nessas atividades é o direito à autodeterminação informativa, já reconhecido como direito fundamental na Alemanha em 1983: “direito que garante a todos a prerrogativa de dispor se, e quando, suas informações podem estar à disposição do Estado e de outras pessoas”.¹⁸⁶

A falta de respeito aos direitos fundamentais impõe a necessidade de legislar sobre a matéria e algumas tentativas vem sendo realizadas. Mas lidar com grupos econômicos tão poderosos não é fácil. Na Alemanha, por exemplo, a revista *Der Spiegel* denunciou que o Google estaria atuando com lobistas, contratados a peso de ouro, para bloquear as tentativas de regular a atividade da sociedade empresária e, em particular, de armazenamento de dados e políticas de privacidade.¹⁸⁷

Ocorre que os direitos fundamentais precisam ser respeitados, e mesmo enquanto a regulamentação não acontece de forma plena, cabe ao judiciário fiscalizar e coibir os abusos praticados. As decisões judiciais devem ser mais efetivas no intuito de ter exigibilidade, não sujeitas a tantas revisões como de fato acontece.

4.1.4 A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa via Internet

Provedores de serviços de internet são empresas que prestam serviços relacionados a rede mundial de computadores. Ser provedor de serviço é um gênero, e muitos deles, geralmente prestam mais de um tipo de serviço ou categoria. Existem, por exemplo, os provedores de conteúdo, que disponibilizam os dados criados por seus usuários, os provedores de *backbone* que tem a estrutura física de processamento da informação e de conexão, e também os provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores de *backbone* para revendê-la para os usuários finais, permitindo a conexão destes com a internet.¹⁸⁸

Os provedores de pesquisa são subespécies do grupo provedor de conteúdo, pois apesar de não armazenarem conteúdo criado por seus usuários, possibilitam que estes tenham acesso de forma rápida a links que levam ao conteúdo pesquisado. A pesquisa possibilita que muitos

¹⁸⁶ RIBEIRO NETO, João Costa. *Op. cit.*, p. 202.

¹⁸⁷ *Idem*. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas: o caso Google. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, Ano 21, v. 83, abr./jun/2013. Maria Garcia, diretora e organizadora. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 193.

¹⁸⁸ ANDRIGHI, Fátima Nancy. A Responsabilidade Civil dos Provedores de Pesquisa via Internet. **Rev. TST**, Brasília, vol. 78, no 3, jul/set 2012, p. 65. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/1295387/6051320/A+res+ponsabilidade+civil+dos+provedores+de+pesquisa+via+internet>. Acesso em: 28 abr 2014.

sites sejam acessados por milhares de pessoas, mesmo que o endereço da página não seja conhecido pela maioria. Através destes mecanismos de busca, muitas pessoas famosas têm suas vidas devassadas em minutos, com sua intimidade exposta em imagens e vídeos, além de muitos ainda terem sua imagem violada através de textos pejorativos escondidos no anonimato. Também é comum o uso da rede para incitação de práticas criminosas, como a pedofilia, o tráfico de drogas e o terrorismo.¹⁸⁹

Ao definir a responsabilidade dos provedores de pesquisa, deve-se levar em conta a atividade realmente executada pelo mesmo. Esta empresa não é responsável pela publicação do material ilícito, apenas responde a um determinado critério de pesquisa, de tal modo que não pode ser compelida a realizar uma filtragem prévia para descartar ou vetar publicações consideradas ofensivas, determinando ela própria os critérios de censura. Deixar a cargo de um provedor este tipo de censura, seria no mínimo, temerário.¹⁹⁰

Também não poderia ser aplicada a teoria do risco (art. 927, parágrafo único, do Código Civil)¹⁹¹ para definir a responsabilidade do site de busca, pois não tem como se considerar que o dano moral faça parte do risco inerente da atividade exercida por um provedor de pesquisa, ou que isto faça parte da natureza da sua atividade principal.¹⁹²

Para entender a viabilidade dos provedores bloquearem páginas, é necessário compreender um pouco como funciona o mecanismo de busca neles. Este mecanismo funciona basicamente em três etapas: primeiro, um robô, ou programa que é executado de forma autônoma, segue navegando pela web identificando páginas; segundo, estas páginas são catalogadas e indexadas, e isto é armazenado em bases de dados; terceiro, quando um critério de pesquisa é fornecido, outro programa vai na base de dados e devolve todas as páginas que tem estes critérios mapeados. Ocorre que milhares de páginas são criadas ou atualizadas a todo momento, e mesmo que se criassem critérios objetivos para filtrar a informação indesejada, estas páginas poderiam ser modificadas para que se tornassem novamente acessíveis mediante

¹⁸⁹ ANDRIGHI, Fátima Nancy. A Responsabilidade Civil dos Provedores de Pesquisa via Internet. **Rev. TST**, Brasília, vol. 78, no 3, jul/set 2012, p. 66. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/1295387/6051320/A+res+ponsabilidade+civil+dos+provedores+de+pesquisa+via+internet>. Acesso em: 28 abr 2014.

¹⁹⁰ *Ibidem. Loc. cit.*

¹⁹¹ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 23 set 2013.

¹⁹² ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Op. cit. Loc. cit.*

novos critérios de pesquisa.¹⁹³

Outro ponto controvertido é se a utilização de bloqueio prévio também não figuraria como uma restrição à liberdade de informação. Por exemplo, ao excluir a pesquisa por “pedofilia”, estaria também excluindo reportagens, notícias e até denúncias associadas ao tema, e que seriam de interesse público.¹⁹⁴

Diferente, entretanto, é a análise da viabilidade de se excluir determinado conteúdo considerado ofensivo da internet, desde que se aponte a URL (*Universal Resource Locator*), ou o caminho da rede. A partir deste endereço, pode ser solicitado o IP (*Internet Protocol*), que identifica o computador ou nó físico de uma rede, e, também a partir de informações dos provedores de conteúdo, o responsável pelo conteúdo ofensivo que se busca remover. Diante desta possibilidade, não caberia mais o interesse de agir em relação ao provedor de pesquisa, estando afastada totalmente a responsabilidade deste.¹⁹⁵

4.2 A JURISPRUDÊNCIA DO STJ

O Supremo Tribunal Federal (STF), em 2012, reconheceu a matéria de violação ao direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem em conteúdos divulgados nas redes sociais como matéria de repercussão geral (ARE 660861 RG/MG).¹⁹⁶

Entretanto, quando o STF vem sendo questionado acerca desta matéria (ARE 764388 AgR / MG, 03/09/2013 ; ARE 741038 AgR / DF, 03/09/2013; ARE 726681 ED / RS, 19/03/2013; ARE 655606 AgR / MT, 05/03/2013¹⁹⁷), vem negando provimento aos recursos

¹⁹³ ANDRIGHI, Fátima Nancy. A Responsabilidade Civil dos Provedores de Pesquisa via Internet. **Rev. TST**, Brasília, vol. 78, no 3, jul/set 2012, p. 66. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/1295387/6051320/A+res+ponsabilidade+civil+dos+provedores+de+pesquisa+via+internet>. Acesso em: 28 abr 2014..

¹⁹⁴ *Ibidem. Loc. cit.*

¹⁹⁵ *Ibidem. Loc. cit.*

¹⁹⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ARE 660861 RG / MG - MINAS GERAIS. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 22/03/2012. Ementa GOOGLE – REDES SOCIAIS – SITES DE RELACIONAMENTO – PUBLICAÇÃO DE MENSAGENS NA INTERNET – CONTEÚDO OFENSIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR – DANOS MORAIS – INDENIZAÇÃO – COLISÃO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO vs. DIREITO À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE, À HONRA E À IMAGEM. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 set 2013.

¹⁹⁷ *Idem*. ARE 655606 AgR / MT - MATO GROSSO. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 05/03/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma. Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIVULGAÇÃO DE ATOS OFENSIVOS EM PÁGINA DE

extraordinários, por considerar que existe necessidade de reexame do conjunto fático probatório (súmula 279/STF¹⁹⁸), além de ser uma violação reflexa à constituição, pois a maior parte destes recursos tem decisão fundamentada em legislação infraconstitucional com ofensa ao princípio da legalidade (súmula 636/STF¹⁹⁹).

Com esta negativa reiterada, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem se consolidando como tribunal superior competente a julgar esta matéria. É o que se verificará com a análise de algumas decisões a seguir.

No AgRg no agravo em recurso especial nº 293.951 - RS (2013/0030978-0)²⁰⁰, em relação à responsabilidade solidária do provedor (Google) de um site de relacionamentos (Orkut), o STJ considerou que teria este que retirar imediatamente o perfil falso, e que não o fazendo, teria responsabilidade solidária. Decisão semelhante foi proferida no recurso especial de nº 1.316.921 - RJ (2011/0307909-6), em que o prazo mantido para a retirada foi de 24 (vinte e quatro) horas, e também no recurso especial nº 1.306.066 - MT (2011/0127121-0).

RELACIONAMENTO NA INTERNET. IDENTIFICAÇÃO DO CAUSADOR DO DANO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279 DO STF. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. Precedentes. II - O acórdão recorrido decidiu a questão posta nos autos com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Código Civil). Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada àquela norma pelo Juízo a quo. Precedentes. III - Este Tribunal entende não ser cabível a interposição de recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade quando a verificação da ofensa envolva a reapreciação de interpretação dada a normas infraconstitucionais pelo Tribunal de origem (Súmula 636 do STF). IV - Agravo regimental improvido. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 set 2013.

¹⁹⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 set 2013.

¹⁹⁹ *Idem*. Súmula nº636. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. *Loc. cit.*

²⁰⁰ BRASIL. **Superior Tribunal De Justiça**. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 293.951 - RS (2013/0030978-0) RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. AGRAVANTE : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA ADVOGADOS : EDUARDO LUIZ BROCK E OUTRO(S) ELIANA RAMOS SATO E OUTRO(S) AGRAVADO : LEONIR ANTÔNIO BORTULINI ADVOGADOS : ANDRÉ LUIZ CORBELINI GEISON ERNANI BORTULINI E OUTRO(S) EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GOOGLE. PERFIL FALSO NO ORKUT. DENÚNCIA. CONTEÚDO OFENSIVO. SEM RETIRADA IMEDIATA. 1. A Quarta Turma desta Corte já se manifestou no sentido de que a empresa que fornece serviços na internet, disponibilizando ferramentas de redes sociais, responde solidariamente com o usuário autor do dano se não retirar imediatamente o material moralmente ofensivo publicado (AgRg no AREsp 308163/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 21/05/2013). 2. É inviável, em face do óbice da Súmula 7/STJ, rever a conclusão de que era possível constatar o conteúdo ofensivo, por meio de simples leitura das mensagens publicadas no site de relacionamento. 3. O próprio recorrente confirma que não retirou imediatamente as mensagens. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 22 set 2013.

Porém, no AgRg no agravo em recurso especial Nº 342.597 - DF (2013/0137181-9)²⁰¹, em que aponta ser necessário o reexame de provas em sede de recurso especial (súmula 7/STJ), ou quando a apreciação não visa acolher interpretação geral ao direito federal, ou quando o valor fixado para o dano moral não se demonstra abusivo ou irrisório, vem negando o acolhimento do recurso especial. O mesmo teor da decisão foi aplicado no AgRg no AREsp 259.482/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 30/04/2013 e no AgRg no AREsp 231.883/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11/12/2012, DJe 04/02/2013.

Para o devido acesso à justiça e admissão de provas telemáticas, também já se pronunciou o STJ no inquérito de nº 784 - DF (2012/0107506-0)²⁰² pela quebra do sigilo telemático para um provedor de correio eletrônico (*Gmail*), para que este cumpra a decisão sob pena de multa diária.

Outro tema apreciado pelo STJ, foi a questão da relação de consumo e a liberdade de informação. No recurso especial nº 1.316.921 - RJ (2011/0307909-6), o STJ admite que um website de pesquisas (*Google*), ao oferecer gratuitamente o serviço, também se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), pois para ele, “o termo ‘mediante remuneração’,

²⁰¹ BRASIL. **Superior Tribunal De Justiça**. AgRg no AREsp 342.597/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 10/09/2013. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. CULPA DA AGRAVANTE QUE NÃO EXCLUIU REPRESSIVAMENTE OS PERFIS E BLOG NOS QUAIS FOI PUBLICADO MATERIAL OFENSIVO A RESPEITO DO AGRAVADO E DE SUA FAMÍLIA. CONCLUSÃO DO COLEGIADO ESTADUAL FIRMADA COM BASE NA ANÁLISE DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE NOS AUTOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. EMENTA:1.- No caso concreto, foi disponibilizado no Orkut, rede social mantida pela Google, material de conteúdo ofensivo a respeito do Agravado e de seus familiares. 2.- A revisão do Acórdão recorrido, que concluiu pela culpa da Agravante para o dano moral suportado pela Parte agravada, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em âmbito de Recurso Especial, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. 3.- A intervenção do STJ, Corte de Caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o País e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo. 4.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que em 29.08.2011, foi fixado o quantum indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em razão da publicação de conteúdo ofensivo à honra do Agravado e de sua família em site de relacionamento e em blog hospedados pela Agravante. 5.- Agravo Regimental improvido. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 22 set 2013.

²⁰² *Idem*. INQUÉRITO Nº 784 - DF (2012/0107506-0) RELATORA: MINISTRA LAURITA VAZ. REQUERENTE: J P REQUERIDO : E A EMENTA Questão de ordem. Decisão da ministra relatora que determinou a quebra de sigilo telemático (*Gmail*) de investigados em inquérito em trâmite neste STJ. Google brasil internet ltda. Descumprimento. Alegada impossibilidade. Inverdade. Google international llc e google inc. Controladora americana. Irrelevância. Empresa instituída e em atuação no país. Obrigatoriedade de submissão às leis brasileiras, onde opera em relevante e estratégico seguimento de telecomunicação. Troca de mensagens, via e-mail , entre brasileiros, em território nacional, com suspeita de envolvimento em crimes cometidos no Brasil. Inequívoca jurisdição brasileira. Dados que constituem elementos de prova que não podem se sujeitar à política de estado ou empresa estrangeiros. afronta à soberania nacional. Imposição de multa diária pelo descumprimento. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 22 set 2013.

contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor”. Entretanto, isto não o torna obrigado a filtrar as informações consideradas ilícitas ou ofensivas, pois dessa forma, estaria inibindo o acesso da informação à coletividade (direito à informação).²⁰³ O mesmo fundamento da decisão também foi aplicado no recurso especial nº 1.308.830 - RS (2011/0257434-5)²⁰⁴.

E diante de tantas dúvidas em relação à responsabilidade do provedor de pesquisa diante do conteúdo veiculado na internet, o STJ veio, neste mesmo recurso especial, de nº 1.316.921 - RJ (2011/0307909-6), esclarecer alguns pontos:

Não têm responsabilidade objetiva os provedores de pesquisa via internet pelo conteúdo do resultado das buscas realizadas por seus usuários, porquanto não se pode considerar o dano moral um risco inerente à atividade dos provedores de pesquisa, na medida em que as atividades desenvolvidas pelos provedores de serviços na internet não são de risco por sua própria natureza e, portanto, não implicam riscos para direitos de terceiros maior que os riscos de qualquer atividade comercial.

Não há defeito nos serviços dos provedores de pesquisa via internet por não exercerem o controle prévio das buscas realizadas por seus usuários, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja ilegal, tendo em vista que, se a página possui conteúdo ilícito, cabe ao

²⁰³ BRASIL. **Superior Tribunal De Justiça**. REsp 1316921/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012. CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. 1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo. 3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário. 4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. 5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. 6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do 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 este estiver inserido. 7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo - notadamente a identificação do URL dessa página - a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. 9. Recurso especial provido. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 22 set 2013.

²⁰⁴ *Idem*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 22 set 2013.

ofendido adotar medidas tendentes à sua própria supressão, com o que estarão, automaticamente, excluídas dos resultados de busca virtual dos sites de pesquisa. Não é cabível a imposição de astreintes na hipótese em que o Tribunal a quo impôs a provedor de pesquisa a obrigação de excluir dos resultados de pesquisa de seu site de busca determinadas imagens, dispensada a indicação do URL das páginas onde essas imagens estariam inseridas, porquanto a determinação é tecnicamente impossível de ser cumprida, bem como, mesmo que se quisesse adequar os termos da decisão, objetivando a sua exequibilidade, exigindo da vítima a indicação dos URL's, isso implicaria na ausência de interesse de agir.²⁰⁵

Ou seja, com este esclarecimento, o STJ tenta reforçar o seu entendimento que não é aplicável a teoria da responsabilidade objetiva em relação ao conteúdo que é veiculado, que não é da responsabilidade do provedor de pesquisa o controle prévio, mas sim que aquele que se sentir ofendido deve solicitar a exclusão da página, desde que indique o caminho (URL), pois do contrário, a exclusão seria tecnicamente impossível. Importante este esclarecimento, principalmente diante do grande número de demandas em que os juízes exigiam que os provedores assim procedessem, sem o mínimo de razoabilidade técnica.

Mas a responsabilidade civil na internet ainda gera polêmica no STJ. Em 2012, o STJ no RESP 1.316.921 – RJ (2011/0307909-6) determinou que o Google não seria responsável por retirar de circulação um vídeo com conteúdo ofensivo em ação proposta pela apresentadora infantil Xuxa, determinando que mesmo indicando o caminho, não seria responsabilidade deste, mas apenas daquele que foi o agente do ato.²⁰⁶ No mesmo ano (2012), o RESP 997.993

²⁰⁵ BRASIL. **Superior Tribunal De Justiça**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 22 set 2013.

²⁰⁶ *Idem*. RECURSO ESPECIAL Nº 1.316.921 - RJ (2011/0307909-6). RELATORA :MINISTRA NANCY ANDRIGHI. EMENTA. CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO.1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração”, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário. 4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. 5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. 6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do 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 este estiver inserido. 7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da

- MG (2007/0247635-6), decidiu pela condenação do site que hospedou um anúncio falso de um classificado de cunho erótico que informava como telefone de contato o local de trabalho da vítima. Foi alegada a falta de cuidado com a informação veiculada de todos os responsáveis pela divulgação.²⁰⁷ Ainda em 2012, em outro julgamento, no RESP 1.323.754 - RJ 2012/0005748-4, o STJ decidiu que o Google deveria retirar o conteúdo ofensivo em 24 horas.²⁰⁸

web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo – notadamente a identificação do URL dessa página – a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. 9. Recurso especial provido. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 19 abr 2014.

²⁰⁷ BRASIL. **Superior Tribunal De Justiça**. RECURSO ESPECIAL Nº 997.993 - MG (2007/0247635-6). RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. EMENTA. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÚNCIO ERÓTICO FALSO PUBLICADO EM SITES DE CLASSIFICADOS NA INTERNET . DEVER DE CUIDADO NÃO VERIFICADO. SERVIÇOS PRESTADOS EM CADEIA POR MAIS DE UM FORNECEDOR. SITE DE CONTEÚDO QUE HOSPEDA OUTRO. RESPONSABILIDADE CIVIL DE TODOS QUE PARTICIPAM DA CADEIA DE CONSUMO. 1. No caso, o nome do autor foi anunciado em sites de classificados na internet , relacionando-o com prestação de serviços de caráter erótico e homossexual, tendo sido informado o telefone do local do seu trabalho. O sítio da rede mundial de computadores apontado pelo autor como sendo o veiculador do anúncio difamante - ipanorama.com - é de propriedade da ré TV Juiz de Fora Ltda., a qual mantinha relação contratual com a denunciada, Mídia 1 Publicidade Propaganda e Marketing, proprietária do portal O Click, que se hospedava no site da primeira ré e foi o disseminador do anúncio. Este último (O Click) responsabilizava-se contratualmente pela "produção de quaisquer dados ou informações culturais, esportivas, de comportamento, serviços, busca, classificados, webmail e outros serviços de divulgação".2. Com efeito, cuida-se de relação de consumo por equiparação, decorrente de evento relativo a utilização de provedores de conteúdo na rede mundial de computadores, organizados para fornecer serviços em cadeia para os usuários, mediante a hospedagem do site "O click" no site "ipanorama.com" . 3. Assim, a solução da controvérsia deve partir da principiologia do Código de Defesa do Consumidor fundada na solidariedade de todos aqueles que participam da cadeia de produção ou da prestação de serviços. Para a responsabilização de todos os integrantes da cadeia de consumo, apura-se a responsabilidade de um deles, objetiva ou decorrente de culpa, caso se verifiquem as hipóteses autorizadoras previstas no CDC. A responsabilidade dos demais integrantes da cadeia de consumo, todavia, não decorre de seu agir culposo ou de fato próprio, mas de uma imputação legal de responsabilidade que é servil ao propósito protetivo do sistema. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 19 abr 2014.

²⁰⁸ *Idem*. RECURSO ESPECIAL Nº 1.323.754 - RJ (2012/0005748-4). RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI. EMENTA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. REDES SOCIAIS. MENSAGEM OFENSIVA. CIÊNCIA PELO PROVEDOR. REMOÇÃO. PRAZO. 1. A velocidade com que as informações circulam no meio virtual torna indispensável que medidas tendentes a coibir a divulgação de conteúdos depreciativos e aviltantes sejam adotadas célere e enfaticamente, de sorte a potencialmente reduzir a disseminação do insulto, minimizando os nefastos efeitos inerentes a dados dessa natureza.2. Uma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor deve retirar o material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 3. Nesse prazo de 24 horas, não está o provedor obrigado a analisar o teor da denúncia recebida, devendo apenas promover a suspensão preventiva das respectivas páginas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o perfil ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso. 4. O diferimento da análise do teor das denúncias não significa que o provedor poderá postergá-la por tempo indeterminado, deixando sem satisfação o usuário cujo perfil venha a ser provisoriamente suspenso. Cabe ao provedor, o mais breve possível, dar uma solução final para o conflito, confirmando a remoção definitiva da página de conteúdo ofensivo ou, ausente indício de ilegalidade, recolocando-a no ar, adotando, nessa última hipótese, as providências legais cabíveis contra os que abusarem da prerrogativa de denunciar. 5. Recurso especial a que se nega provimento. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 19 abr 2014.

O STJ, quando instigado a se pronunciar no julgamento do Conflito de Competência de nº 106.625/DF (2009/0136422-1)²⁰⁹, decidiu que crimes contra a honra praticados por meio de publicações veiculadas na internet, pelo fato de serem acessadas de qualquer local, no Brasil ou no exterior, a competência deve ser fixada no local em que foi praticado o ato delituoso, ou seja, no local em que foi publicada a informação. O fundamento nesta decisão foi a maior facilidade de coleta das provas conforme preceitua o art. 70²¹⁰ do Código de Processo Penal. Neste mesmo julgado, afastou-se qualquer incidência da Lei de Imprensa (Lei 5.250/1967), que não foi recepcionada pela nova ordem Constitucional, conforme entendimento do STF na ADPF 130/DF, aplicando quanto aos crimes contra a honra, em princípio, o Código Civil, Código de Processo Civil, Código Penal e o Código de Processo Penal.

Importante ressaltar que em todas estas decisões, os fundamentos legais têm sido em sua grande maioria: o Código Civil de 2002²¹¹, no que concerne à regulamentação geral da responsabilidade civil (art. 927, CC/2002)²¹²; a alguns enunciados das jornadas de direito civil para temas específicos que envolvem responsabilidade civil na internet; a CF/88²¹³ para tutela

²⁰⁹ BRASIL. **Superior Tribunal De Justiça**. CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 106.625 - DF (2009/0136422-1). RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA. AUTOR: EMENTA: PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NOTÍCIA-CRIME PELA SUPOSTA PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 20 E 21 DA LEI 5.250/97 (LEI DE IMPRENSA). LEI NÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADPF 130/DF. APLICAÇÃO DOS ARTS. 138 E 139 DO CP E ART. 70 DO CPP. DUAS SEQUÊNCIAS DE FATOS DISTINTOS. PUBLICAÇÃO DE REPORTAGENS VEICULADAS NA REVISTA ISTOÉ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL DA IMPRESSÃO DA REVISTA. MATÉRIAS DISPONIBILIZADAS NO BLOG "CONVERSA AFIADA". COMPETÊNCIA DO LOCAL EM QUE PRATICADOS OS ATOS DE PUBLICAÇÃO. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PAULISTA. 1. Não recepcionada a Lei de Imprensa pela nova ordem Constitucional (ADPF 130/DF), quanto aos crimes contra a honra, aplicam-se, em princípio, as normas da legislação comum, quais sejam, art. 138 e seguintes do Código Penal e art. 69 e seguintes do Código de processo Penal. 2. Na hipótese de crime contra a honra praticado por meio de publicação impressa de periódico, deve-se fixar a competência do Juízo onde ocorreu a impressão, tendo em vista ser o primeiro local onde as matérias produzidas chegaram ao conhecimento de outrem, nos moldes do art. 70 do Código de Processo Penal. Remanesce, na prática, o resultado processual obtido pela antiga aplicação da regra de competência prevista na não recepcionada Lei de Imprensa. 3. Crimes contra a honra praticados por meio de reportagens veiculadas pela internet ensejam a competência do Juízo do local onde foi concluída a ação delituosa, ou seja, onde se encontrava o responsável pela veiculação e divulgação de tais notícias. 4. Conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 19 abr 2014.

²¹⁰ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em: 23 set 2013.

²¹¹ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 23 set 2013.

²¹² *Idem*. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. *Loc. cit.*

²¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa Brasileira**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 23 set 2013.

do direito à liberdade de informação (CF, art. 5º, IV)²¹⁴, do direito à privacidade (CF, art. 5º, X)²¹⁵, e do sigilo de dados e telecomunicações (CF, art. 5º, XII)²¹⁶; o Código de Defesa do Consumidor (CDC)²¹⁷ para caracterizar ou não uma relação de consumo (CDC, art. 3, §2º)²¹⁸ e a exigência de fiscalização prévia pelo provedor de pesquisa (CDC, art. 14)²¹⁹ ao conteúdo disponibilizado na Rede; e em matéria processual, por exemplo, remetendo ao Código de Processo Civil em relação à competência da justiça brasileira para julgamento das ações (CPC, art. 88, III)²²⁰ e ao Código de Processo Penal²²¹ para o tratamento da queixa em crimes contra a honra na internet (CPP, art. 41)²²² e conflitos de competência penal (CPP, art. 70)²²³.

²¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa Brasileira**. Art. 5º. IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. *Loc. cit.*

²¹⁵ *Idem*. 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. *Loc. cit.*

²¹⁶ *Idem*. Art. 5º. XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. *Loc. cit.*

²¹⁷ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm> Acesso em: 23 set 2013.

²¹⁸ *Idem*. Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm> Acesso em: 28 abr 2014.

²¹⁹ *Idem*. Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. *Loc. cit.*

²²⁰ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando: III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil. Parágrafo único. Para o fim do disposto no no I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/15869compilada.htm> Acesso em: 23 set 2013.

²²¹ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm> Acesso em: 23 set 2013.

²²² *Idem*. Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas. *Loc. cit.*

²²³ *Idem*. Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução. § 1º Se, iniciada a execução no território nacional, a infração se consumar fora dele, a competência será determinada pelo lugar em que tiver sido praticado, no Brasil, o último ato de execução. § 2º Quando o último ato de execução for praticado fora do território nacional, será competente o juiz do lugar em que o crime, embora parcialmente, tenha produzido ou devia produzir seu resultado. § 3º Quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção. *Loc. cit.*

5 A LEI 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET)

A Lei 12.965/14 – conhecida como Marco Civil da internet – é uma lei que tem como proposta, de acordo com seu art. 1º, definir alguns princípios e garantias para o uso da internet no Brasil: “Art. 1º Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.”²²⁴

O marco civil começou a ser elaborado em 2009 pelo Ministério da Justiça, colaboraram também o Centro de Tecnologia e Sociedade, da Fundação Getúlio Vargas e a sociedade civil, de forma on-line (com cerca de 2.300 contribuições), sendo proposta na Câmara dos Deputados, por iniciativa do poder executivo, em 2011. Esta Lei foi muito influenciada pelos trabalhos do Comitê de Gestão de Internet (CGI.BR), como se verá a seguir.

A proposta de lei do Marco Civil levou quase dois anos sendo discutida na Câmara dos Deputados, sendo aprovada nesta casa em 25 de março de 2014, após muita disputa política e concessões por todos os lados. Em abril, o Senado Federal sofreu uma forte pressão do governo para que fosse aprovado o mais rápido possível. De acordo com a oposição, Dilma queria utilizar a aprovação do Marco Civil como parte de um programa eleitoral, para demonstrar que seu governo é de vanguarda na área e também para reforçar sua proposta de uma governança global para a internet a ser apresentada no Net Mundial, realizado em São Paulo entre 23 e 24 de abril.²²⁵ O Senado Federal cedeu a esta pressão e o projeto foi aprovado apenas com duas emendas aceitas na casa revisora, relacionadas a pequenos trechos de redação nos artigos 4ª e 5º. Após esta aprovação no Senado, que ocorreu em 22 de abril de 2014, a presidente Dilma sancionou simbolicamente este projeto durante o evento Net Mundial no dia seguinte.

A última versão deste projeto no Senado Federal, que se transformou na Lei de nº 12.965/14, e sancionada sem vetos pela Presidente Dilma, é o objeto de análise deste capítulo.

5.1 O COMITÊ DE GESTÃO DE INTERNET NO BRASIL (CGI.BR)

²²⁴ BRASIL. **Marco Civil da Internet**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm. Acesso em: 26 abr 2014.

²²⁵ LIMA, Luciana; FROTA, Marcel. Oposição age para evitar que Dilma capitalize Marco Civil da Internet. **Última Hora**. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2014-04-17/oposicao-age-para-evitar-que-dilma-capitalize-marco-civil-da-internet.html>. Acesso em: 19 abr 2014.

O Comitê de Gestão de Internet do Brasil foi criado em 2003 através do decreto presidencial 4.829/2003 e tem como um dos objetivos previstos em seu art. 1º, I: “estabelecer diretrizes estratégicas relacionadas ao uso e desenvolvimento da internet no Brasil”.²²⁶ Tem também como atribuição estabelecer diretrizes para a execução do registro de Nomes de Domínio, alocação de Endereço IP (Internet Protocol) e administração pertinente ao Domínio de Primeiro Nível “.br”, além de promover estudos relacionados à segurança e à qualidade no uso da internet.²²⁷

O Comitê é formado por nove representantes do governo (Ministérios e Casa Civil, Anatel e Conselhos relacionados à tecnologia e inovação), um representante com notório saber em internet, quatro representantes do setor empresarial (provedores e fornecedores de bens e serviços), representantes do terceiro setor, da comunidade científica e da secretaria executiva.²²⁸

Este Comitê formulou os dez princípios da internet no Brasil. O primeiro princípio refere-se à Liberdade, privacidade e direitos humanos que são considerados os princípios fundamentais para uma sociedade justa e democrática e devem estar presentes na internet. O segundo princípio trata da governança democrática e colaborativa, determinando que deve ser exercida de maneira transparente, democrática e com a participação de toda a sociedade. O terceiro enunciado traz a universalidade. Para este princípio, a internet deve ser universal e servir como instrumento para o desenvolvimento social e humano, de forma a construir uma sociedade inclusiva e não discriminatória. O quarto princípio remonta a diversidade cultural, ao respeito a diversidade de crenças, costumes ou valores. O quinto princípio é a inovação, que a internet deve promover a difusão de novas tecnologias e modelos de uso ou acesso. O sexto princípio fala da neutralidade da rede, quanto a utilização de filtros ou de privilégios de tráfego através de critérios técnicos e éticos, não sendo admitida qualquer discriminação por motivos políticos, comerciais, religiosos ou culturais. O sétimo princípio traz a inimizabilidade da rede. Por este princípio, o combate a ilícitos na rede deve atingir àqueles que praticaram o delito, não os meios de acesso e transporte (provedores), sempre primando

²²⁶ BRASIL. Presidência da República. **Decreto Presidencial 4.829/2003**. Art. 1º Fica criado o Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGI.br, que terá as seguintes atribuições: I - estabelecer diretrizes estratégicas relacionadas ao uso e desenvolvimento da Internet no Brasil. Disponível em: <<http://cgi.br/pagina/decretos/108>>. Acesso em: 20 abr 2014.

²²⁷ CGI.BR. **Sobre o CGI.br**. Disponível em: <<http://cgi.br/pagina/sobre-o-cgi/1>>. Acesso em: 20 abr 2014.

²²⁸ *Idem*. **Membros do CGI.br**. Disponível em: <<http://cgi.br/membros/>>. Acesso em: 20 abr 2014.

pelo respeito à liberdade, à privacidade e aos direitos humanos. O oitavo princípio é a funcionalidade, segurança e estabilidade. Estes objetivos devem ser buscados sempre para serem compatíveis com os padrões internacionais e de boas práticas. O nono princípio é a padronização e interoperabilidade, com a utilização de padrões abertos que facilitem a interoperabilidade e a participação de todos. O décimo princípio é do ambiente legal e regulatório que prima por preservar a dinâmica da internet como espaço colaborativo, não exclusivo.²²⁹

Estes 10 (dez) princípios formaram o primeiro marco regulatório multissetorial do uso da internet no Brasil, e serviram como inspiração para a proposta do Marco Civil da Internet que será analisada a seguir.

5.2 ALGUNS PRINCÍPIOS DO MARCO CIVIL DA INTERNET

Os princípios do Marco Civil estão previstos no art. 3º da Lei 12.965/2014²³⁰. O Marco se orientou seguindo os principais temas tratados nos debates internacionais sobre a governança da internet, e que já haviam sido, inclusive, enumerados na Resolução do CGI.BR (tópico anterior). Para esta pesquisa, que tem como foco o direito à privacidade da internet, serão analisados os princípios da proteção da privacidade, da guarda dos registros e dados pessoais, da neutralidade da rede e da responsabilidade dos agentes na internet.

5.2.1 Privacidade

²²⁹ CGI.BR. **Resolução CGI.br/RES/2009/003/P**. Disponível em: < <http://cgi.br/resolucoes/documento/2009/003>>. Acesso em: 20 abr 2014.

²³⁰ BRASIL. **Marco Civil da Internet**. Art. 3o A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II - proteção da privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei; IV - preservação e garantia da neutralidade de rede; V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas; VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei; VII - preservação da natureza participativa da rede; VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei. Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm. Acesso em: 26 abr 2014.

A privacidade, além de prevista como princípio no art. 3º, encontra amparo na proteção da inviolabilidade da vida privada e intimidade, do sigilo das comunicações e dados armazenados na internet, salvo por ordem judicial, como um direito dos usuários (Art. 7º, I, II e III).

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

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

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

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;²³¹

Além disto, no art. 7º, inciso VII, este princípio está também assegurado com um direito para “o não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;”²³²

A proteção à privacidade é reforçada também no artigo 8º ao assegurar como pleno de direito de acesso à internet, a garantia da privacidade e da liberdade de expressão, bem como veda cláusulas contratuais que impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações e adoção de outro foro que não o brasileiro para solução de conflitos que seja decorrentes de serviços oferecidos no Brasil²³³.

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

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

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

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

Além disto, o parágrafo 3º do artigo 9º deixa claro que é “vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo”²³⁴.

Todas estas previsões tornam clara a proposta de tutela à privacidade neste texto normativo,

²³¹ BRASIL. **Marco Civil da Internet**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm. Acesso em: 26 abr 2014.

²³² *Ibidem. Loc. cit.*

²³³ *Ibidem. Loc. cit.*

²³⁴ *Ibidem. Loc. cit.*

sendo vistas como uma resposta normativa aos constantes ataques decorrentes de uma falta de garantia direta deste direito, quando a afronta é cometida na grande rede.

5.2.2 Guarda de registros, dados pessoais e comunicações privadas

A proteção aos registros, dados pessoais e comunicações privadas adquiriu grande importância após a divulgação de que alguns países, em especial os EUA, estaria capturando estas informações, através de um dos seus órgãos de espionagem, inclusive da presidente do Brasil.

Os registros ou logs armazenam as atividades de um usuário na conexão ou em serviços online: o site e contas de e-mail acessados; a data e a hora; pesquisas realizadas, etc. Logs não registram o conteúdo, mas apenas as informações da própria conexão (logs de conexão) ou do acesso aos serviços ou aplicativos (logs de acesso a aplicação).

O art. 13, *caput*²³⁵, estabelece que o provedor de conexão deve manter o log de conexão em ambiente seguro, podendo retê-lo pelo tempo máximo de um ano, sendo disponibilizado mediante requisição judicial (art. 10, §2º)²³⁶. Também regula a proteção dos logs de aplicação, com o intuito de preservar a intimidade, vida privada, honra e imagem, que apenas podem ser disponibilizados por ordem judicial (art. 10, §2º)²³⁷. São provedores de aplicações: UOL, Facebook, Google, Youtube, Skype, blogs e outros sites; e de conexão, as empresas de telecomunicações.

5.2.3 Neutralidade da rede

A neutralidade da rede é o princípio que garante que os pacotes de dados que circulam na

²³⁵ BRASIL. **Marco Civil da Internet**. Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm. Acesso em: 26 abr 2014.

²³⁶ *Idem*. Art. 10. § 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º. Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial; *Loc. cit.*

²³⁷ *Idem*. *Loc. cit.*

internet não sofrerão discriminação em relação ao seu conteúdo, origem, destino ou serviço. Por exemplo, sem a neutralidade da rede, o provedor de conexão pode priorizar o acesso a determinados conteúdos, em detrimento de outros. Provedores de conexão poderiam estabelecer também “planos”, como uma espécie de TV por assinatura, em que haveriam pacotes de “e-mails” ou “e-mails + voz”, com preços diferenciados. A filtragem de dados é feita em países como China, Irã, Rússia e Síria, retirando da internet o seu caráter de espaço democrático, livre e aberto. Sem ela, fica comprometida a liberdade de manifestação do pensamento, a escolha do usuário e a livre concorrência na rede.²³⁸

Nos Estados Unidos da América (EUA), por exemplo, a neutralidade da rede é um dos princípios estabelecidos pela Open Internet Order, conjunto de regras lançado em 2010 pela Federal Communications Commission (Comissão Federal de Comunicações, ou FCC, na sigla em inglês), órgão que regula a internet nos EUA. Apesar deste princípio, existem acordos nos EUA em que empresas como a Netflix (que disponibiliza filmes e programas de TV pela internet em troca de uma assinatura mensal) pagam um maior valor aos provedores para que seu conteúdo chegue aos seus assinantes com uma maior velocidade. Este tipo de contratação, segundo a própria FCC, além de ferir a neutralidade da rede, podem ser uma afronta a livre concorrência, pois dão uma vantagem maior para companhias com maiores recursos financeiros, além do fato que todo este custo acaba por sendo repassado aos consumidores.²³⁹

O Marco Civil trata da neutralidade da rede no artigo 9º. O projeto prevê algumas exceções (art. 9º, §1º) que serão regulamentadas por decreto presidencial (art. 84, IV, CFRB). O parágrafo 1º prevê ainda a participação do CGI.BR e da Anatel nesta regulamentação. Seria uma tentativa de garantir a participação multissetorial deste comitê no tratamento das exceções.

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

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

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

²³⁸ MOLON, Alexandre. **Entenda o marco civil da internet**. Disponível em: <<http://www.molon1313.com.br/entenda-o-marco-civil-da-internet/>>. Acesso em: 20 abr 2014.

²³⁹ CORREA, Alessandra. Neutralidade na internet gera debate acirrado nos EUA. **BBC BRASIL**. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/03/140325_neutralidade_internet_eua_pai_ac.shtml>. Acesso em: 19 abr 2014.

II - priorização de serviços de emergência.²⁴⁰

A vedação ao oferecimento de práticas discriminatórias ou que prejudiquem a livre concorrência está prevista no art. 9º, §2º, conforme verifica-se abaixo:

Art. 9º. § 2º Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1º, o responsável mencionado no *caput* deve:

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

II - agir com proporcionalidade, transparência e isonomia;

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

IV - oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais.²⁴¹

A impossibilidade de bloquear ou filtrar dados, desobedecendo a padrões éticos e de liberdade de expressão, encontra guarida no art. 9º, §3º:

Art. 9º. § 3º Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo.²⁴²

A neutralidade da rede é considerada um avanço do texto em análise, que como será visto adiante, tem também algumas críticas e pontos de obscuridade legislativa.

5.2.4 Responsabilidade dos agentes

Em relação à responsabilidade do agente, em especial a responsabilidade do provedor, depois de muitas controvérsias, a Lei 12.965/14 regulou o tema nos artigos 18 a 21.

O art. 18 afasta a liberdade do provedor de conexão em relação ao conteúdo que foi gerado por terceiros.

Da Responsabilidade por Danos Decorrentes de Conteúdo Gerado por Terceiros
Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.²⁴³

²⁴⁰ BRASIL. **Marco Civil da Internet**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm. Acesso em: 26 abr 2014.

²⁴¹ *Ibidem. Loc. cit.*

²⁴² *Ibidem. Loc. cit.*

²⁴³ *Ibidem. Loc. cit.*

Prevê também o art. 19 que apenas responderá civilmente o provedor, quando após ordem judicial solicitando a retirada do conteúdo ofensivo, vier a descumpri-la. Como já verificado em um tópico específico, este também foi o posicionamento do STJ, em alguns casos, considerando também obrigação do ofendido relatar o conteúdo sujeito a retirada e os motivos. Ocorre que como também analisado, o STJ não tem ainda um entendimento pacífico sobre o tema, fato que o Marco Civil se propõe a transformar.

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.²⁴⁴

O art. 19 em seus §§ 3º e 4º²⁴⁵ também declara a competência dos juizados especiais para causas que versem sobre reparação moral, em virtude de conteúdo disponibilizado que ofenda à honra ou outros direitos de personalidade, e também, para indisponibilização destes mesmos conteúdos. O artigo prevê, inclusive, a possibilidade de antecipação de tutela, quando demonstrados os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

De acordo com o art. 20, da Lei 12.965/14, cabe ao provedor comunicar ao usuário responsável pelo conteúdo os motivos da retirada do conteúdo, substituindo o mesmo pela descrição dos motivos, ou pela ordem judicial que ensejou a retirada²⁴⁶.

²⁴⁴ BRASIL. **Marco Civil da Internet**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm. Acesso em: 26 abr 2014.

²⁴⁵ *Idem*. Art. 19. § 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. *Loc. cit.*

²⁴⁶ *Idem*. Art. 20. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 19, caberá ao provedor de aplicações de internet comunicá-lo os motivos e informações relativos à indisponibilização de conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em

Se o provedor, após a notificação, recusar-se a promover a indisponibilização do material de forma diligente, terá responsabilidade subsidiária pelos danos causados ao tutelado (art. 21). A lei determina também que para a retirada pelo provedor, a notificação deve apresentar todos os elementos que permitam a identificação do material²⁴⁷.

5.3 CRÍTICAS AO PROJETO

Uma das críticas feitas ao projeto aprovado na câmara é a possibilidade de requisição de dados por autoridades administrativas, possibilidade expressa no art. 10, §3º.

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.
 § 3º O disposto no *caput* não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.²⁴⁸

Esta possibilidade é temerária, pois abre precedentes para que o Estado solicite informações cadastrais de alguém que, por exemplo, registrou um comentário na rede de conteúdo político ou contrário aos interesses de uma autoridade administrativa, sem a necessidade de requisição judicial para tanto.²⁴⁹

Outro ponto controvertido é o prazo para a guarda dos dados de conexão e aplicação. Versões anteriores do projeto previam 6 meses. Para os provedores de conexão, o prazo estabelecido é

juízo, salvo expressa previsão legal ou expressa determinação judicial fundamentada em contrário. Parágrafo único. Quando solicitado pelo usuário que disponibilizou o conteúdo tornado indisponível, o provedor de aplicações de internet que exerce essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos substituirá o conteúdo tornado indisponível pela motivação ou pela ordem judicial que deu fundamento à indisponibilização. *Loc. cit.*

²⁴⁷ BRASIL. **Marco Civil da Internet**. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm. Acesso em: 26 abr 2014.

²⁴⁸ *Idem. Loc. cit.*

²⁴⁹ FOLHA POLITICA.ORG. **Com Marco Civil, funcionários do estado terão dados dos usuários sem necessidade de autorização judicial, alerta professor da USP**. Disponível em: <http://www.folhapolitica.org/2014/03/com-marco-civil-funcionarios-do-estado.html>. Acesso em: 20 abr 2014.

o do art. 13, *caput*, que é de um ano. O art. 14 veda a estes provedores a guarda de dos registros de aplicação, enquanto que o art. 15 delimita em seis meses o prazo para a retenção dos registros de dados. Outro argumento adverso é que a guarda obrigatória, mesmo que ambiente sigiloso e seguro, aumentaria a possibilidade de mau uso e o risco de que estes dados sejam capturados.²⁵⁰

Ainda em relação à guarda dos dados pelo Marco Civil, a guarda dos “registros de acesso” é proibida aos provedores de conexão, que apenas podem armazenar os logs de conexão. Entretanto, esta guarda é obrigatória aos provedores de conteúdo/aplicações, desde que seguidos os princípios de proteção à privacidade já mencionados em tópico anterior. Ocorre que os provedores de conexões, as teles, tem interesses comerciais nestes dados dos internautas. Para tal, argumentam que o Marco Civil fere a isonomia ao privilegiar os provedores de conteúdo, em face das operadoras, impedidas de fazê-lo. Quem defende o tratamento diferenciado, argumenta que enquanto os provedores de conteúdo tem acesso apenas aos dados informados em seus aplicativos, os provedores de conexão teriam acesso livre a tudo. Esta informação irrestrita iria possibilitar a análise dos perfis dos internautas com fundamento no que pesquisam na rede.²⁵¹

A previsão, no art. 19 §3º²⁵², da competência dos juizados especiais para causas em que seja veiculado conteúdo ofensivo, também é alvo de críticas. Apesar disto já ser possível na legislação atual, o fato dessa disposição ter sido colocada no texto do projeto pode significar, para alguns, uma promoção para que mais demandas sejam propostas. O Art. 19, §4º²⁵³, inclusive, prevê com sede em antecipação de tutela, e utilizando-se do conceito indeterminado “interesse da coletividade”, a retirada imediata do conteúdo.

Todos estes pontos ainda serão debatidos pela doutrina e jurisprudência. O certo é que a Lei

²⁵⁰ FOLHA POLITICA.ORG. **Com Marco Civil, funcionários do estado terão dados dos usuários sem necessidade de autorização judicial, alerta professor da USP.** Disponível em: <http://www.folhapolitica.org/2014/03/com-marco-civil-funcionarios-do-estado.html>. Acesso em: 20 abr 2014.

²⁵¹ GROSSMANN, Luís Osvaldo. Confrontos do Marco Civil: guarda de dados. **Convergência Digital.** Disponível em: < <http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=32414&sid=4#.U1QN3fldXw8>>. Acesso em: 20 abr 2014.

²⁵² BRASIL. **Marco Civil da Internet.** Art. 19. § 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm. Acesso em: 26 abr 2014.

²⁵³ *Idem.* Art. 19. § 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. *Loc. cit.*

12.965/14 ainda deixa algumas brechas, que deverão ser decididas em normas posteriores, como por exemplo, as exceções à neutralidade da rede que poderão vir a ser regulamentadas em decreto executivo autônomo (art. 9º, §1º)²⁵⁴, e a previsão de legislação para regular violações ao direito autoral e direitos conexos (art. 19, §2º²⁵⁵ e art. 31, *caput*²⁵⁶). Do mesmo modo, os tribunais ainda deverão ter que se posicionar, quando provocados. A Lei é nova, e como tal, ainda será submetida aos casos práticos para ter sua eficácia normativa avaliada, é o que se espera.

²⁵⁴ BRASIL. **Marco Civil da Internet**. Art. 9º. § 1º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de: *Loc. cit.*

²⁵⁵ *Idem*. 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. § 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm. Acesso em: 26 abr 2014.

²⁵⁶ *Idem*. Art. 31. Até a entrada em vigor da lei específica prevista no § 2º do art. 19, a responsabilidade do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, quando se tratar de infração a direitos de autor ou a direitos conexos, continuará a ser disciplinada pela legislação autoral vigente aplicável na data da entrada em vigor desta Lei. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm. Acesso em: 26 abr 2014.

6 CONCLUSÃO

O direito à privacidade é reconhecido, tanto no âmbito internacional, quanto na CFRB/1988 (art. 5º, X) como um direito fundamental, pertencente aos direitos humanos e da personalidade. O âmbito de proteção dos direitos da personalidade, assinalados no art. 5º, X, compreende a tutela da esfera individual e da privada. A esfera individual trata o cidadão do mundo relacionado com outros indivíduos (honra e imagem); já na esfera privada, o objeto é o cidadão na intimidade ou individualidade (privacidade, intimidade e segredo). Vale dizer que essas esferas podem ter sua amplitude regulada, a partir do valor e da reserva que cada pessoa dá a sua vida particular. Dessa forma, uma pessoa de caráter público, pode ter uma natureza pública, e mais fatos de sua vida (pública ou privada) conhecidos pela coletividade, que uma pessoa não conhecida, comum. Porém, a privacidade é uma expressão da dignidade humana, e, portanto, mesmo que em uma esfera mais reduzida, uma pessoa pública, tem o direito de ver parcela de sua vida íntima protegida do interesse alheio.

O direito à privacidade pode assumir tanto a perspectiva subjetiva, quando afrontado em seus interesses individuais, quanto a perspectiva objetiva, pois cabe ao Estado prover meios e instrumentos de efetivação deste direito fundamental. Do mesmo modo, deve o direito tutelar à intimidade em situações de desigualdade (efeito vertical) ou entre seus pares (efeito horizontal). Se o direito e sua reparação estiverem sendo discutidos, deve haver uma paridade de armas, afastando uma desproporção do poder social ou político nesta discussão.

Não há dúvidas também sobre o caráter relativo da privacidade. As possibilidades de colisões entre outros direitos fundamentais e a privacidade são muitas: liberdade de expressão, de informação, direito de propriedade, livre iniciativa e sigilo de dados telemáticos, dentre outros. Nestes casos, a ponderação de interesses e o sopesamento entre princípios e regras torna-se inevitável. Mas é importante atentar-se para a devida fundamentação das decisões, evitando-se assim a arbitrariedade jurídica discricionária. A utilização da hermenêutica, da consulta de precedentes dentro de uma comunidade e da integridade do direito são fundamentais.

A construção e afirmação histórica do direito à privacidade ocorreu através do direito internacional, com o reconhecimento de tratados de direitos humanos, e, no Brasil, tradicionalmente através das normas de direito penal. O salto mais importante aqui ocorreu a partir da CFRB/1988. O reconhecimento no STF do caráter supra legal dos tratados de

direitos humanos, que também versam, em sua maioria, sobre a tutela da vida privada, também foi um avanço importante para o reconhecimento deste direito.

A necessidade de informação da sociedade é bem demonstrada no panoptismo e no poder disciplinar estudados por Foucault. Ele demonstra como, através da história, as técnicas de vigilância e monitoramento, buscam medir, comparar, classificar e punir os indivíduos, e o poder que a informação exerce sobre todos e o alcance desta dentro de uma sociedade da informação.

A sociedade em rede é esta sociedade da informação que, diante das novas tecnologias, amplia o seu poder de atuação em limites nem sequer sonhados nos séculos passados. Mas se informação corre mais rápido e alcança cada vez mais pessoas, o seu poder de destruição também aumentou. O mundo virtual hoje é uma tentativa de cópia do mundo real, a maioria das transações já são possíveis nestes dois espaços, porém nem todas as propostas jurídicas são perfeitamente cabíveis neste espaço e o ciberdireito é justamente a proposta de interpretação progressiva da legislação para ampliar o alcance do direito atual.

Ocorre que, às vezes, as interpretações dadas pela jurisprudência e doutrina, muitas vezes divergentes, podem levar a uma insegurança jurídica muito grande. É o caso da aplicação subsidiária das normas de responsabilidade civil aos provedores da internet, em que o STJ, em um mesmo ano, em 2012, teve posições completamente contraditórias sobre o mesmo tema.

Do mesmo modo, o legislativo vem trabalhando para adaptar as leis para a esta nova realidade: o ECA, em 2008, para os delitos contra a pornografia infantil na rede; o código penal, em 2012, para a invasão de dispositivos de computadores de dados íntimos, e sua posterior divulgação na rede, para citar alguns exemplos.

Além do STJ, o STF também vem sendo questionado, como por exemplo a ADI que pede a inconstitucionalidade dos Arts. 20 e 21, do código civil, no tocante às biografias não autorizadas das personalidades públicas. A discussão nesta ADI é se cabe ou não prévia autorização para a publicação da trajetória de vida de uma pessoa de caráter público, diante do direito à imagem e à vida privada, e se violado este direito, se deveria ensejar a imediata retirada deste material de circulação.

Outro fator que amplia a insegurança jurídica é a aplicação da ponderação de interesses e da valoração dos danos morais e patrimoniais de forma discricionária, sem uma fundamentação bem feita, para os conflitos entre outros direitos fundamentais, e as constantes reformas

dessas decisões nos tribunais superiores.

Diante deste cenário incerto, o Marco Civil da Internet foi proposto. Tem a missão de sanar a insegurança jurídica, com uma norma aplicada diretamente às relações na internet, e também de fazer com o Brasil se torne um exemplo de vanguarda nesta área. O marco civil, entretanto, apesar de se intitular a lei que define os princípios e garantias para o uso da internet no Brasil, ainda não completou sua missão de forma plena. Apesar de determinar expressamente muitos princípios já discutidos no Comitê de Gestão de Internet no Brasil (CGI.BR), e amplamente aceitos nas comunidades internacionais. E também, deste fato ser um avanço em comparação com alguns países, a exemplo dos EUA, em relação a neutralidade da rede, e China e Irã, no que toca a instauração da censura prévia, o Marco Civil ainda deixa algumas lacunas interpretativas e legislativas, que só o tempo irá afirmar como serão preenchidas. Se a serviço da liberdade de informar, mas com respeito à privacidade de dados dos seus usuários, ou se para servir aos interesses econômicos de algumas classes, das grandes corporações mundiais e das empresas de telecomunicações.

REFERÊNCIAS.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editoras, 2008.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. A Responsabilidade Civil dos Provedores de Pesquisa via Internet. **Rev. TST**, Brasília, vol. 78, no 3, jul/set 2012. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/1295387/6051320/A+responsabilidade+civil+dos+provedores+de+pesquisa+via+internet>. Acesso em: 28 abr 2014.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BARBOSA, Hélio. O combate à pornografia infanto-juvenil na Internet. **Revista de Direito de Novas Tecnologias**, v. 1, n. 1, jan.jun/2006. São Paulo: Informações Objetivas Publicações Jurídicas; Instituto Brasileiro de Política e Direito da Informática, 2006, p. 221-243.

BARRETO, Ricardo Menna. Entre o Direito e as Tecnologias da Informação e Comunicação: O papel da Hermenêutica Jurídica na formação do Ciberdireito. **Estudos Aplicados de Filosofia do Direito**. Ricardo Maurício Freire Soares; Luigi Moccia; José Andrade Soares Neto; Tiago Silva de Freitas; Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos. (coord.). Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2012, p. 399-412.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 23 set 2013.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 18 abr 2014.

_____. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/15869compilada.htm> Acesso em: 23 set 2013.

_____. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em: 23 set 2013.

_____. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 18 abr 2014.

_____. **Constituição da República Federativa Brasileira**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 18 abr 2014.

_____. **Decreto nº 678/1992**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf > Acesso em: 16 fev 2014.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em 17 nov 2013.

_____. **Lei 9.507/1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19507.htm>. Acesso em: 19 abr 2014.

_____. **Marco Civil da Internet**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm. Acesso em: 26 abr 2014.

_____. **Superior Tribunal De Justiça**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 18 abr 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 18 abr 2014.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venancio Majer; colaboração de Klauss Brandini Gerhart; prefácio de Fernando Henrique Cardoso. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2012.

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

COMITÊ DE GESTÃO DE INFORMÁTICA. Membros do CGI.br. **CGI.BR**. Disponível em: <<http://cgi.br/membros/>>. Acesso em: 20 abr 2014.

_____. Resolução CGI.br/RES/2009/003/P. **CGI.BR**. Disponível em: <<http://cgi.br/resolucoes/documento/2009/003>>. Acesso em: 20 abr 2014

_____. Sobre o CGI.br. **CGI.BR**. Disponível em: <<http://cgi.br/pagina/sobre-o-cgi/1>>. Acesso em: 20 abr 2014.

CIFUENTES, Santos apud CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COLLI, Maciel. **Cibercrimes: limites e perspectivas à investigação policial de crimes cibernéticos**. Curitiba: Juruá, 2010.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 8 Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COUNCION OF EUROPE. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Disponível em: < http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf > Acesso em: 16 fev 2014.

_____. **Resolution 428/1970**. Disponível em: < <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta70/eres428.htm> > Acesso em: 16 fev 2014.

CORREA, Alessandra. Neutralidade na internet gera debate acirrado nos EUA. **BBC BRASIL**. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/03/140325_neutralidade_internet_eua_pai_ac.shtml>. Acesso em: 19 abr 2014.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____, _____. **Responsabilidade dos provedores de Internet por atos de seus usuários**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/1998-out22/responsabilidade_provedores_atos_usuarios>. Acesso em 17 nov 2013.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DA SILVA, César Dario Mariano. **Tutela Penal da Intimidade**. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____, _____. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. Revisão Técnica. Gildo Sá Leitão Rios. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FOLHA POLITICA.ORG. Com Marco Civil, funcionários do estado terão dados dos usuários sem necessidade de autorização judicial, alerta professor da USP. **FOLHA POLITICA.ORG**. Disponível em: <http://www.folhapolitica.org/2014/03/com-marco-civil-funcionarios-do-estado.html>. Acesso em: 20 abr 2014.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir – Nascimento da Prisão**. Trad. Raquel Ramallete. 29 ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

GIL, Antonio de Loureiro. **Fraudes Informatizadas**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

GROSSMANN, Luís Osvaldo. Confrontos do Marco Civil: guarda de dados. **Convergência Digital**. Disponível em: <<http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=32414&sid=4#.U1Q N3fldXw8>>. Acesso em: 20 abr 2014.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia entre facticidade e validade Volume 1**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Luciana; FROTA, Marcel. Oposição age para evitar que Dilma capitalize Marco Civil da Internet. **Última Hora**. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2014-04-17/oposicao-age-para-evitar-que-dilma-capitalize-marco-civil-da-internet.html>>. Acesso em: 19 abr 2014.

LIMBERGER, Têmis. A informática e a proteção à intimidade. Direitos Cíveis e Políticos. Flávia Piovesan, Maria Garcia (orgs). **Coleção doutrinas essenciais v. 2**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1029-1046.

MARINONI, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOLON, Alexandre. **Entenda o marco civil da internet**. Disponível em: <<http://www.molon1313.com.br/entenda-o-marco-civil-da-internet/>>. Acesso em: 20 abr 2014.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A nova lei sobre a tipificação de delitos informáticos: até que enfim um diploma legal necessário**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23163/a-nova-lei-sobre-a-tipificacao-de-delitos-informaticos-ate-que-enfim-um-diploma-legal-necessario/2>>. Acesso em: 16 fev 2014.

ONU. **Declaração dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/>> Acesso em: 18 abr 2014.

PODESTÁ, Fábio Henrique. Direito à intimidade em ambiente da internet. **Direito & Internet – aspectos relevantes**. Newton De Lucca; Adalberto Simão Filho (coord.). Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 155-176.

REIMER, Haroldo. **Vigiar e Punir – Michel Foucault**. Disponível em: http://www.hardoreimer.pro.br/pdf/Vigiar_e_Punir.pdf. Acesso em: 19 out 2013.

RIBEIRO NETO, João Costa. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas: o caso Google. Maria Garcia, diretora e organizadora. **Revista de Direito Constitucional e Internacional, Ano 21, v. 83, abr-jun/2013**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 177-210.

ROSEN, Jeffrey. WITTES, Benjamin. **Constitution 3.0. Freedom and Technological Change**. 1 ed. Washington, DC: Brookings Institution Press, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

STRECK, Lênio. **Verdade e Consenso**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua tutela**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloísa Helena; DE MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. Disponível em: [http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007_Tatiana MaltaVieira.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007_Tatiana%20MaltaVieira.pdf). Acesso em: 28 out 2013.