



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

DIREITO CIVIL

ÍCARO ARAÚJO GÓES COSTA

**VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE
DECORRENTES DE OFENSAS OCORRIDAS EM
AMBIENTES VIRTUAIS: ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE
CIVIL COM BASE NA LEI 12.965/14 – MARCO CIVIL DA
INTERNET.**

Salvador

2018
ÍCARO ARAÚJO GÓES COSTA

**VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE
DECORRENTES DE OFENSAS OCORRIDAS EM
AMBIENTES VIRTUAIS: ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE
CIVIL COM BASE NA LEI 12.965/14 – MARCO CIVIL DA
INTERNET.**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana
de Direito e Gestão como requisito parcial
para a obtenção de grau de Especialista em
DIREITO CIVIL.

Salvador

2018
ÍCARO ARAÚJO GÓES COSTA

**VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE
DECORRENTES DE OFENSAS OCORRIDAS EM
AMBIENTES VIRTUAIS: ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE
CIVIL COM BASE NA LEI 12.965/14 – MARCO CIVIL DA
INTERNET.**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em
DIREITO CIVIL, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2018

AGRADECIMENTOS

Destino os meus sinceros agradecimentos a todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram com o meu desenvolvimento pessoal e educacional ao longo da minha jornada. A soma do aprendizado que tive com todos vocês contribuíram para a minha formação humana. Agradecimento especial aos meus pais, meus familiares, minha namorada e meus amigos, pelo amor, carinho, compreensão e incentivo.

"Quando a tecnologia e o dinheiro tiverem conquistado o mundo; quando qualquer acontecimento em qualquer lugar e a qualquer tempo se tiver tornado acessível com rapidez; quando se puder assistir em tempo real a um atentado no ocidente e a um concerto sinfônico no oriente; quando tempo significar apenas rapidez online; quando o tempo, como história, houver desaparecido da existência de todos os povos, quando um esportista ou artista de mercado valer como grande homem de um povo; quando as cifras em milhões significarem triunfo, – então, justamente então — reviverão como fantasma as perguntas: para quê? Para onde? E agora? A decadência dos povos já terá ido tão longe, que quase não terão mais força de espírito para ver e avaliar a decadência simplesmente como... Decadência. Essa constatação nada tem a ver com pessimismo cultural, nem tampouco, com otimismo... O obscurecimento do mundo, a destruição da terra, a massificação do homem, a suspeita odiosa contra tudo que é criador e livre, já atingiu tais dimensões, que categorias tão pueris, como pessimismo e otimismo, já haverão de ter se tornado ridículas" (MARTIN HEIDEGGER).

RESUMO

Pensar os tempos de hoje em que o virtual se confunde com o real ou, pelo menos, se hibridiza, faz pensar, também, no uso da internet e de como proteger os direitos da personalidade e/ou imagem neste espaço, uma vez que os direitos da personalidade acabaram por ganhar uma nova roupagem em nossa sociedade, dado ao fato de como as imagens pessoais são lançadas no ciberespaço, às vezes, com a outorga do detentor da mesma, mas, às vezes, não. Foi essa inquietação que fez surgir o problema para esta pesquisa: como proteger os direitos da personalidade e da imagem em ambientes virtuais? A partir dessa premissa, o presente trabalho tem como objetivo abordar a problemática da proteção aos direitos da personalidade em ambientes virtuais, bem como, a responsabilização civil pela lesão a estes direitos. Esses eventos, os quais estão alicerçados no “novo mundo”, caracterizado pela fluidez do ambiente virtual, merecem uma atenção especial, seja pela extensão que o dano pode conferir à pessoa lesada, seja pela dificuldade de saber exatamente de onde se originou o fato. Ao lançar mão da pesquisa bibliográfica, como metodologia, foi possível evidenciar como o direito vem evoluindo e se adequando aos novos paradigmas sociais.

Palavras-chave: Direito da personalidade. Internet. Direito Digital. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

Thinking of today's times in which the virtual confuses itself with the real or at least hybridizes, also makes us think of using the internet and how to protect the rights of the personality and / or image in this space, since the personality rights have finally gained a new outfit in our society, given how personal images are thrown into cyberspace, sometimes with the granting of the personal ownership, but sometimes not. It was this uneasiness that raised the problem for this research: how to protect the rights of personality and image in virtual environments? Based on this premise, the present work aims to address the issue of protection of personality rights in virtual environments, as well as civil liability for the damage to these rights. These events, which are based on the "new world", characterized by the fluidity of the virtual environment, deserve special attention, either because of the extent to which the damage can give the injured person or because of the difficulty of knowing exactly where the event originated. By using bibliographical research as a methodology, it was possible to show how law has evolved and adapted to the new social paradigms.

Key-Words: Right of personality. Internet. Digital Right. Civil responsibility.

LISTA DE ABREVIATURA

CC - Código Civil

CP - Código Penal

CF - Constituição Federal

CCJ - Comissão de Constituição e Justiça

PEC - Projeto de Emenda Constitucional

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 REVOLUÇÃO DIGITAL: REFLEXOS NA SOCIEDADE E NO DIREITO	11
3 NOÇÃO DE DIREITO DA PERSONALIDADE	16
3.1 O CONCEITO DE DIREITO DA PERSONALIDADE	18
3.2 CARACTERÍSTICAS	19
3.3 CLASSIFICAÇÃO	20
3.4 VIDA E INTEGRIDADE FÍSICA	20
3.5 INTEGRIDADE MORAL	24
3.5.1 Nome	24
3.5.2 Liberdade	26
3.5.3 Privacidade	28
3.5.4 Imagem	30
3.5.5 Honra	32
3.6 INTEGRIDADE INTELECTUAL	34
4 DIREITO UNIVERSAL E ACESSO À INTERNET	37
5 DIREITO DIGITAL	40
5.1 CARACTERÍSTICAS	41
6 O EXERCÍCIO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA INTERNET	45
6.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM AMBIENTES VIRTUAIS	42
6.2 A PROTEÇÃO À PRIVACIDADE EM AMBIENTE VIRTUAL FACE A PUBLICAÇÃO INDEVIDA DE IMAGENS E VÍDEOS	48
6.3 AS FAKE NEWS E A PRESERVAÇÃO DA HONRA NA INTERNET	51
7 RESPONSABILIDADE CIVIL	53
7.1 O CONCEITO	53
7.2 NATUREZA JURÍDICA E FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	54
7.3 ELEMENTOS	56
7.4 SUBJETIVA X OBJETIVA	58

7.5 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL	59
8 LEI 12.965/14 - O MARCO CIVIL DA INTERNET E A SUA ABORDAGEM SOBRE OS DIREITOS DA PERSONALIDADE	62
8.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL COM BASE NA LEI 12.965/14	65
9 CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS	73

1 INTRODUÇÃO

Desde o final da década de 90 o mundo vem experimentando uma revolução intensa no modo de se comunicar. Este fenômeno vem com a popularização da comunicação por internet e criação de novas ferramentas digitais, com o objetivo de aproximar pessoas que podem estar se comunicando estando em locais, países diferentes e a quilômetros de distância, facilitando a disseminação e troca de conteúdo e informações entre elas.

Com isso, iniciou-se a era da sociedade digital, solidificado por meio de um estilo de vida intimamente ligados aos meios de comunicações virtuais, principalmente pela internet. Neste contorno, a internet, não é vista tão somente como ambiente de lazer, mas sim, de estabelecimento e desenvolvimento de negócios, oportunidade de criação de vínculos empregatícios, desenvolvimento educacional, cultural, intelectual e sendo o principalmente meio para o exercício das relações interpessoais.

O direito procura acompanhar esta evolução, inclusive beneficiando-se desta ferramenta para sua constante inovação. Entretanto, não consegue seguir o ritmo de transformações ocorridas no mundo virtual. Para tanto, buscar regular condutas, estabelecer regras e proteger direitos para a correta utilização dos meios digitais.

Ocorre que, por outro lado, tem-se a preocupação com a crescente ocorrência de ilícitos na internet, violações a direitos, principalmente no âmbito dos direitos da personalidade, pelo seu alcance e efeito danoso, em razão da rápida reprodução e alcance dos conteúdos, ponto que a sociedade e o direito em si, precisam se debruçar, bem como, traçar novas ferramentas para combater este mal crescente e de efeitos muitas vezes inimagináveis.

Em prol do desenvolvimento do tema problema, o trabalho será dividido em cinco capítulos, além da introdução e da conclusão.

No capítulo inicial, falaremos sobre a revolução digital e os reflexos na sociedade pela modificação de costumes e hábitos. O terceiro- capítulo, apontaremos as noções dos direitos da personalidade, seu conceito e

características, além da sua classificação abrangendo aspectos da vida e integridade física, integridade moral e intelectual.

Na quarta parte, abordaremos noções de direito digital. Por conseguinte, explicitaremos a introdução do direito à internet como direito universal, a partir de declaração da ONU sobre o tema.

Falaremos em sequência do exercício dos direitos da personalidade no meio virtual, apontando especificamente para a liberdade de expressão, o direito à privacidade e questões relacionadas à produção de *fake News* e a violação à honra.

No capítulo 7 abordaremos as noções gerais da responsabilidade civil, ponto de essencial abordagem em virtude das violações aos direitos da personalidade em ambientes virtuais.

O capítulo 8 terá como conteúdo a lei 12.965/14 - o marco civil da internet e o tratamento dos direitos da personalidade em seu âmbito. Posteriormente, falaremos sobre a responsabilidade civil com base no marco civil da internet.

Finalizando a exposição do tema, faremos uma análise dos pontos anteriormente abordados e sua influência para a aplicação do marco civil da internet nas relações ocorridas em âmbito virtual.

Diante dos pontos apresentados, a presente monografia tem como objetivo analisar a violação aos direitos da personalidade nas relações estabelecidas na grande rede, a sua abordagem pela lei 12.965/14, além de aspectos ligados à responsabilização por conflitos sob ocorridos no meio virtual.

2 REVOLUÇÃO DIGITAL: REFLEXOS NA SOCIEDADE E NO DIREITO

A sociedade passou ao longo da história por diversas transformações, impulsionadas pela busca de melhorias para a vida em coletividade que ao longo do tempo, vem se mostrando cada vez mais complexa. Com isso, percebe-se cada vez mais a contribuição da tecnologia neste processo, principalmente com o desenvolvimento de instrumentos de processamento de informações e dados, criação de novas máquinas e métodos de trabalho para facilitar as atividades cotidianas das pessoas.

Entretanto, este desenvolvimento, traz com ele a necessidade de regulação de condutas, pois, com a ampliação destes meios, nasce a necessidade de proteção dos direitos ligados à personalidade, bem como a sua regulação através de normas para coibir tentativas de violações aos direitos dos cidadãos.

Destas evoluções, criam-se noções de instrumentos de poder e riqueza, pelas quais se baseiam a sociedade de acordo com o seu momento histórico.

De acordo com as Lições de Patrícia Peck (2016), podemos dividir o objeto de poder em três fases na história da humanidade.

Na era medieval segundo a autora, o instrumento de poder era a *terra* e a Igreja era quem exercia o poder político, além do religioso. Revolução organizacional através da expansão territorial, com base na produção agrícola. Neste período, o direito canônico baseava-se na forte hierarquia da religião sobre o povo como forma de se alcançar a paz social.

Com a chegada da Era Industrial, segundo a autora:

O instrumento de poder era o capital, que viabilizava os meios de produção. O domínio dele deveria ser do Estado, que deveria proteger suas reservas contra ataques de outros Estados, sob a justificativa da soberania (PECK, 2016, p. 74).

O advento da revolução industrial baseada na produção de bens e riquezas, bem como a sua circulação, tem um direito baseado na normatividade, com um Estado forte e centralizador, dotado de um sistema burocrático.

Entretanto, segundo Peck (2016), com o fim da segunda guerra e o surgimento do período de guerra fria entre Estados Unidos e União Soviética, surgiu a internet, inicialmente para fins militares, no intuito de proteger informações contra possíveis ataques às bases militares. O desenvolvimento da internet se deu em consequência da sua utilização para fins civis, inicialmente utilizados pelas universidades como canal de divulgação e troca de informações entre professores e alunos.

Em 1951, surge o primeiro computador a ser vendido comercialmente, o UNIVAC I, podendo ser definido como um marco para o começo do avanço social na área tecnológica, pois se abriu a possibilidade de pessoas adquirir um equipamento com plena capacidade de processamento de informações.

Ao longo dos tempos, foram sendo realizados diversos experimentos e um melhor desenvolvimento destas plataformas, quando em 1987, deu-se início à utilização da internet para fins comerciais, passando na década de 90 por um processo de expansão, em virtude dos seus recursos para transmissão de informações e facilidade de acesso.

Com o início da era digital, a informação passar a ser o instrumento de poder. A liberdade individual e a própria atuação do Estado na realização e suas políticas em prol da sociedade são medidas pela capacidade de acesso à informação, por esta razão, há constantes mudanças tecnológicas e elas afetam diretamente as relações sociais. Deste modo, o direito, deve possuir um viés estratégico e dinâmico para lidar com estes avanços cotidianos (PECK, 2016).

Esta 3ª etapa de evolução social, com a informação como novo modelo de riqueza, implica em uma grande modificação na ordem social, pois, vê-se a necessidade de proteção a direitos principalmente àqueles destinados a resguardar a personalidade humana, diante do maior acesso das pessoas a informações, divulgações de fatos da vida privada, seja de pessoas públicas ou não, principalmente no ambiente digital.

A socialização das ferramentas de comunicações por plataformas digitais sem dúvida veio para facilitar as nossas vidas. Atualmente abrange tanto o contexto social, como o econômico. Percebe-se que as empresas de um modo geral vêm apostando nesta forma de comunicação com seus clientes, aumento de relações comerciais e operações por plataformas digitais.

Para exemplificar tais fenômenos, podemos citar a difusão de pesquisas e informações medicinais, desde que, devidamente apuradas.

Operações financeiras mais frequentes realizadas por empresas, bancos e pessoas físicas, inclusive com a criação e difusão de moeda virtual, a Bitcoin, que não é controlada por bancos centrais sendo utilizada somente para transações por meio virtual, onde são controladas por sistema e processadores utilizadas em plataformas econômicas.

Com o surgimento das redes sociais e posteriormente com a criação e difusão de aplicativos para troca e compartilhamento de conteúdo, ficou mais evidente a necessidade de tutela de direitos ligados direta ou indiretamente a tudo que perpassa neste meio.

Atualmente, as redes sociais utilizadas não só por pessoas físicas, mas também, por empresas para divulgação de seus anúncios e ações de marketing. Por conseguinte, houve uma maior difusão na utilização de plataformas digitais para fins acadêmicos.

Diante destas constatações, verificamos um forte crescimento desmaterialização dos bens, com a disseminação de riquezas baseadas em patrimônios imateriais, mas, com grande valor comercial.

Por outro turno, os exercícios de determinados direitos estão sendo balizados pela constante evolução tecnológica e predominância das relações em ambiente virtual. A liberdade de expressão é ponto destaque neste meio, pois, é garantia fundamento e de todos o seu pleno exercício. A internet vem proporcionando aos seus usuários a possibilidade de transmissão de ideias, pensamentos, estilos de vida e tudo aquilo que o ser humano julga por necessário externar.

Além disso, percebemos também uma grande aproximação do direito com a informática e o mundo virtual, pois, a atividade jurídica vem sendo influenciada pelas novas tecnologias, ampliando e melhorando assim, a prestação jurisdicional.

Por outro lado, de acordo com Sandra Gouvêia (1997), o direito tem que se preocupar com o ingresso destas novas tecnologias nas relações sociais. O Estado deve buscar estar mais atento frente às transformações tecnológicas. Desta forma, deve-se considerar a importância da informação e dos dados como bens jurídicos, independentes do conteúdo que propagam.

É perceptível atualmente a dependência que a nossa rotina social tem com a internet, pois, este se tornou de fato o nosso maior meio de comunicação e é o local onde passamos mais tempo no dia a dia. Hoje o mundo virtual pode ser acessado através de simples aparelho smartphone, mas também por notebook, e até em TVs, demonstrando que a nossa realidade está paralelamente ligada ao constante acesso à grande rede.

Contudo, não só de maravilhas vive o constante avanço tecnológico. Muitos vêm utilizando essas novas tecnologias e a própria internet como um campo para cometimento de ilícito das mais diversas formas. Casos de fraude, utilização indevida de obras, causando prejuízos relacionados aos direitos autorais, além de crimes como calúnia, injúria e difamação.

Neste ponto, explicitam Cândido Alexandrino Barreto Neto e Antônio Jorge Pereira Júnior:

As pessoas encontram no meio eletrônico um espaço especialmente convidativo para a transmissão de ideias e o exercício da liberdade de expressão. Tornou-se mais fluida a comunicação e divulgação de fatos e ideias: blogs, whatsapp, snapchat, Facebook etc. Uma imensa ágora virtual, sem fronteiras, onde todos circulam e opinam sobre variados assuntos. Milhares de relações humanas criam-se, modificam-se, aperfeiçoam-se e se extinguem por meio da internet e na internet. Inevitavelmente, as ações aqui também podem se traduzir em comportamentos de acordo ou contrários a direito (NETO; JÚNIO,2014, pag.3).

Muitos enxergam a internet como uma “terra sem lei”, onde tudo poderá ser dito, sem que isso gere consequências para o emissor da mensagem, texto ou opinião. Estes problemas vieram acompanhando o crescimento vertiginoso das redes sociais, pela facilidade de acesso das pessoas e propagação de todo e qualquer tipo de conteúdo.

Como consequência disso, percebe-se o aumento nos casos de *cyber bullying*, injúria racial, calúnia e difamação nas redes sociais, além de uma crescente busca por reparações em face dessas violações aos direitos da personalidade. Entretanto, conforme elucida Danilo Andreato (2001):

A Internet não pode ser vista como uma aberração jurídica, capaz de impossibilitar a defesa dos direitos de personalidade, resguardando-os de ataques dos mais traiçoeiros. A dificuldade de se encontrar, no mundo virtual, os autores de ações de natureza lesiva ao direito alheio é serviço que exige esforços dos maiores, mas não é impossível. Assim fosse, poderíamos afirmar que no mundo real todos os crimes seriam solucionados (ANDREATO, 2001).

Diante desses fatos, torna-se necessário uma melhor discussão destas questões, que envolvem áreas jurídicas como o Direito Civil, Digital, Criminal e Constitucional, além de profissionais do ramo tecnológico e psicossocial, para se buscar meios de combater essas mazelas, bem como garantir proteção às pessoas, bem como identificação e punição de infratores que insistem em utilizar a internet para cometimento de ilícitos, como nos aponta Andreato (2001):

Se os Direitos da Personalidade são atributos essenciais da personalidade, e esta, como já foi visto alhures, é conjunto de peculiaridades inerentes a cada indivíduo, não minorando, vale ressaltar, a personalidade pela capacidade jurídica, visto que todos devem ser igualmente protegidos, os aludidos direitos devem valer, seja qual for o espaço compreendido - real ou virtual, pois os efeitos de sua afetação, supondo ocorrência virtual, desembocam, indubiosamente, no campo do real (ANDREATO, 2001).

Com vistas a minorar cada vez mais as ocorrências e os efeitos de violações aos direitos da personalidade, principalmente no âmbito virtual, é que se buscam métodos para aumentar a segurança e desmotivar condutas voltadas a diversas violações aos direitos da personalidade dos usuários da grande rede.

3 NOÇÃO DE DIREITOS DA PERSONALIDADE

A ideia de direitos da personalidade nasceu em decorrência das atrocidades ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial, evento de dimensões catastróficas, tentativa de dizimação de povos, na crença de superioridade de determinado povo ou cultura em relação às demais, causando sequelas de proporções até então incalculáveis. Após a segunda grande guerra e todas as suas consequências, ficou clara a necessidade de positivação da proteção do ser humano contra ameaça ou lesão por qualquer pessoa ou poder público, independentemente de sua esfera.

Contudo, isso não foi um acontecimento único e exclusivo da Segunda Grande Guerra. A história da humanidade é repleta de exemplos de tentativa de dominação de povos com precedentes de violações aos direitos humanos. Ocorre que em determinadas situações, houve tentativas de proteção das pessoas contra os abusos cometidos na tentativa de frear a imposição de poder de determinadas classes, países e culturas sobre outros, que eram reconhecidamente mais fracos.

Na antiguidade já há indícios de criação meios para proteção aos direitos da personalidade, tal como conhecemos atualmente.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2015, p. 137), afirmam que “no direito romano não houve essa preocupação, havia tão somente ações contra injúria e qualquer atentado contra a pessoa, em relação ao direito grego havia sanções para cometimento de violações de ordem física ou moral”.

Para Carlos Robertos Gonçalves (2014, p. 184), entretanto, esta noção vem desde “o Cristianismo, com uma maior preocupação relacionada à proteção da personalidade humana. O início da sua positivação se dá com a Declaração dos Direitos dos homens de 1789”, pós revolução francesa.

Ainda para o autor foi a partir da criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948, pós Segunda Guerra Mundial e da Convenção Europeia dos Direitos dos Homens de 1950, que começou a haver o

reconhecimento jurídico de direitos relacionados à pessoa humana como direito subjetivo, ampliando a proteção aos direitos da personalidade em escala global.

No Brasil, esta proteção teve sua positivação recente através de leis especiais, sendo trazida de forma mais efetiva com a Constituição Federal de 1988, sendo na oportunidade reconhecida através da incidência dos tratados internacionais relacionada à temática, passando a ser norma jurídica com validade e eficácia no país.

A Constituição Federal Brasileira (1988, p. 11), em seu art. 1º inciso III consagra a dignidade da pessoa humana como elemento essencial do Estado Brasileiro.

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

I—a soberania;

II—a cidadania;

III—a dignidade da pessoa humana; (grifos nossos)

IV—os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V—o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A partir desta mudança no fundamento constitucional brasileiro, a prevalência da dignidade da pessoa humana passa a ser a finalidade do exercício estatal, garantindo a todas as pessoas proteção contra toda e qualquer ameaça ou lesão a seus direitos levando em conta diversos aspectos, seja ela física, moral ou intelectual.

A Constituição Federal em seu art.5º, cita uma gama de direitos fundamentais a serem protegidos juridicamente.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (EC nº 45/2004).

Neste artigo da Carta Magna, podemos destacar o inciso X, onde encontramos o rol dos direitos da personalidade em sua perspectiva constitucional, pontuando a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem. Contudo, podemos afirmar que este rol não é taxativo, pois, com o avanço das políticas

sociais, bem como o avanço tecnológico, novos direitos podem surgir e vir a ser efetivados, exigindo deste modo, a sua ampla e irrestrita proteção legal.

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 (BRASIL, 1988, p.13).

Em suma, a proteção aos direitos da personalidade no ordenamento pátrio nasce de uma mudança de valores das normas constitucionais brasileiras, saindo tão somente de uma proteção ao patrimônio do ser, para ampliar a proteção ao indivíduo em si.

3.1 CONCEITO DE DIREITO DA PERSONALIDADE

Nesta linha, os direitos da personalidade podem ser definidos como sendo àqueles diretamente ligados à pessoa humana de maneira perene, em razão de sua própria existência. Compõe um conjunto de prerrogativas jurídicas reconhecidas em suas diferentes projeções, necessitando de resguardo jurídico.

Para Gagliano *et al* (2017, p. 66), os direitos da personalidade têm em sua esfera os atributos físicos, psíquicos intelectuais e morais de uma pessoa em si e em suas projeções sociais, ou seja, todo e qualquer aspecto perceptível interna e externamente por um indivíduo pode compor os seus direitos da personalidade, pois, compõe o rol de direitos de natureza extrapatrimonial do indivíduo.

De acordo com Francisco de Amaral (2017), os direitos da personalidade conferem ao seu titular:

O direito de agir na defesa dos bens ou valores essenciais da personalidade, que compreendem, no seu aspecto físico, o direito à vida e ao próprio corpo; no seu aspecto intelectual, o direito à liberdade de pensamento, direito de autor e de inventor; e no seu aspecto moral, o direito à liberdade, à honra, ao recato ao segredo, à imagem, à identidade e, ainda, o direito de exigir de terceiros o respeito a esses direitos (AMARAL, 2017, p. 353).

Os direitos da personalidade surgiram de modo a positivar o desenvolvimento e proteção à dignidade da pessoa humana em todos os seus aspectos, exigindo do Estado à busca de mecanismos, não só para proteger os direitos da personalidade,

mas também para efetivá-los, tudo em prol da dignidade da pessoa humana, princípio máximo do ordenamento pátrio.

3.2 CARACTERÍSTICAS

O art. 11 do Código Civil Brasileiro de 2002 aponta algumas características atinentes aos direitos da personalidade, sendo elas complementadas pela doutrina.

Gonçalves (2014, p. 187) aponta que os direitos da personalidade são caracterizados como:

- a) Gerais: Inerente a todo ser humano, em razão de sua existência.
- b) absolutos: impõe-se perante todos com dever de abstenção e respeito. Possui eficácia erga-omnes, sendo inerentes a toda pessoas humanas.
- c) extrapatrimoniais: Não possui causa patrimonial direta. Contudo, a sua violação pode gerar efeitos econômicos.
- d) indisponíveis: imutabilidade de titular. Não pode e titular dele dispor, sendo intransmissível a terceiros. Impossibilidade de renunciabilidade ao seu uso. Nasce e extingue-se com o seu titular. Há de se observar que esta indisponibilidade é relativa, pois, já é pacífico na doutrina e jurisprudência, a cessão de uso de imagem, direitos autorais ou qualquer criação de para fins comerciais.
- e) imprescritíveis: Não se submete ao efeito tempo para o seu exercício, nem pela ausência de defesa.
- f) impenhoráveis: Não podem ser penhorados. Entretanto, esta impenhorabilidade não é absoluta, podendo ser o seu uso cedido para fins comerciais, mediante retribuição pecuniária.
- g) vitalícios: Acompanha o sujeito de direito durante a sua existência física. Após a morte alguns direitos ainda são tutelados, incidindo o argumento de proteção a alguns direitos a ser exercidos por seus descendentes.

Da caracterização dos direitos da personalidade, torna-se necessária a sua classificação, em virtude das inúmeras ocorrências que podem ensejar uma suposta afronta a algum direito que pode se enquadrar no rol de direitos da personalidade.

3.3 CLASSIFICAÇÃO

Os direitos da personalidade têm como objetivo a proteção da pessoa humana em seus diversos aspectos, sendo classificados de acordo com o direito a ser tutelado juridicamente, de modo a resguardar a sua plena dignidade. Em razão disso, foi elaborada uma classificação tendo como base os aspectos físicos, intelectuais e morais do seu titular, a partir da qual é possível garantir a preservação da dignidade da pessoa humana.

Inicialmente, Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal (2015, p. 171), apontam para a existência de uma cláusula geral da personalidade, neste sentido:

É preciso, pois. Compreendê-los a partir de uma cláusula geral que assegure proteção plena e eficaz à pessoa humana, permitindo que novos e eventuais valores incorporados à personalidade não estejam carentes de tutela jurídica. Aliás, na velocidade em que se operam as novas descobertas científicas e tecnológicas e considerando o estágio evolutivo da ciência, é mister afirmar um direito geral da personalidade, de modo a salvaguardar a tutela da pessoa humana (CHAVES; ROSENTHAL, 2015, p. 171).

É importante salientar que a classificação trazida em seguida não implica na restrição aos direitos da personalidade, pois este rol modifica-se de acordo com a evolução social e seus reflexos na vida humana, havendo a necessidade de constante reavaliação para possibilidade de ampliação deste rol de direitos, bem como, a reafirmação dos direitos já existentes neste âmbito.

3.4 VIDA E INTEGRIDADE FÍSICA

Primeiramente, é sempre importante destacar que, a vida é um nosso bem máximo, pois, é condicionante essencial para que possamos adquirir e usufruir de demais direitos como pessoa.

De acordo com Francisco Amaral (2017), devemos considerar a vida como:

Um fenômeno unitário e complexo, considerados em três aspectos: o biológico, o psíquico e o espiritual. No primeiro aspecto é o processo de atividade orgânica e de transformação constante do indivíduo até a sua morte. O aspecto psíquico tem como base aspectos internos e externos ao

ser. O viés da espiritualidade baseia-se na inteligência e vontade (AMARAL, 2017, p. 366).

A partir da correlação destes aspectos é que se tem a plena configuração da vida para o direito, de modo a proceder com a determinação da tutela jurídica de direitos ligados aos aspectos que compõem o ser.

Esta proteção inicia-se desde a concepção até a morte, ressaltando que após a morte, alguns direitos da pessoa falecida continuam sendo resguardados juridicamente, assim sendo, podemos exemplificar o direito à imagem e honra.

No Brasil, esta proteção à vida e integridade física está exposta no texto constitucional em seus artigos 1º, III e 5º, III; No diploma civil nos artigos 12 a 15, 186, 948 a 951 e no Código Penal nos artigos 121 a 129, no capítulo de crimes contra a vida e lesões corporais.

Conforme dispõe o art. 2º do Código Civil Brasileiro de 2002, desde a concepção há proteção aos direitos da personalidade do ser, garantia do seu desenvolvimento natural para posterior nascimento. O seu termo final, morte, é determinada com a paralisação das atividades cerebrais.

A partir das questões de preservação da vida, com a definição da existência de direitos a partir da concepção, Francisco Amaral (2017) afirma que:

O valor da vida torna, por isso, extremamente importante a sua defesa contra os riscos de sua destruição ou alteração da estrutura ou funcionamento normal do corpo humano, inclusive a simples ameaça contra a saúde. Tem assim, especial importância o problema do aborto, que é um conflito entre dois direitos à vida, o do nascituro e o da sua mãe, autorizando-se a interrupção da gravidez se resultante de violência ou se constituir risco para a vida ou a saúde física ou psíquica da mulher, como é o caso do aborto do feto anencéfalo, que tem sido autorizado no Brasil (AMARAL, 2017, p. 369).

Ainda para o autor o reconhecimento do nascituro como titular de direitos da personalidade, não implica somente em proteção durante o seu desenvolvimento, mas desde a concepção, ele passa a ser titular de direitos de ordem patrimonial, inclusive sucessória:

Com o reconhecimento do nascituro como possuidor de personalidade jurídica, implica dizer que ele tem direito a receber doações (CC, art.542), pode ser indicado como beneficiário de seguros (CC, art.789), presumido filho de casal quando concebido na constância do casamento (CC, art.1.597, III, IV e V), reconhecido como filho (CC, art.1.609, parágrafo único), legitimado em sucessão, (CC, art.1.798; 1.799, I), a ser objeto de adoção (CC, art.1.621) (AMARAL, 2017, p. 369).

Deste modo, podemos afirmar que o direito à proteção da vida e integridade física tem essencial relevância, sendo necessária a fundamental consideração deste bem no rol de direitos da personalidade.

Por conseguinte, temos a proteção à integridade física que abrange o corpo em sua integralidade ou em partes, em vida ou com a morte (cadáver) sendo considerado um bem jurídico, podendo a pessoa dispor de maneira gratuita, para fins altruísticos ou científicos (lei 9.434/97). Esta proteção ao corpo deve ser considerada também contra toda e qualquer ameaça ou lesão corporal, crimes contra a vida, contra a saúde e ainda no desejo unilateral de decisão sobre realização ou não de procedimentos médicos.

No que tange a retirada de determinado órgão, tecido ou membro do corpo humano Amaral (2017), vem dizer que o mesmo deixa de ser objeto dos direitos da personalidade. Por outro lado, quando há integração de determinado membro ao corpo, estes passam a serem considerados objetos de direitos da personalidade.

No Brasil, foi instituída a Lei 9.434/97 que trata sobre a remoção em vida ou post mortem de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, bem como a sua destinação.

Em relação ao cadáver, a remoção de órgãos ou tecidos só poderá ser realizada após a constatação de morte encefálica, após a análise por equipe médica, sendo precedido de autorização do cônjuge ou parente de maior idade, respeitando-se a linha sucessória reta ou colateral, até o segundo grau. Salienta-se que só poderá realizado o procedimento quando a destinação dos órgãos ou tecidos for para transplantes, outra finalidade terapêutica ou científica.

No que tange ao incapaz, a citada lei em seu art.5º, condiciona a remoção e destinação, há uma autorização dos pais ou responsáveis legais. Por outro lado, é vedada a retirada post mortem de órgãos, tecidos ou partes de corpos de pessoas desconhecidas, visando a preservá-lo para uma posterior identificação.

Em relação ao corpo de pessoas vivas e capazes juridicamente, é permitida a disposição gratuita, sendo a mesma permitida somente em relação a órgãos duplos, partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo que se retiradas, não venham a causar riscos à vida do doador, nem prejudicar suas aptidões físicas, mentais, não causando deformação ou mutilação, conforme Art. 9º, §3º da Lei 9.434/97. Há de se ressaltar nestes casos que o objeto da doação deve ser essencial para o receptor.

Ao discorrer sobre a questão de procedimento médicos de risco, impõe o art. 15 do Código Civil de 2002: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

Dentro de cada área do conhecimento, todo profissional deverá atuar com responsabilidade para resguardar bem ou interesse de seu cliente ou paciente, não devendo ter conduta desnecessárias e que possa acarretar prejuízos aos que deles espera uma conduta proba. Em relação a procedimento de risco médico, é mister ressaltar que nenhum paciente pode passar por procedimento de risco sem prévia autorização ou conhecimento de seu quadro de saúde, exceto em casos de extrema necessidade para manutenção da vida.

A regra nestes casos é garantia da inviolabilidade do corpo, contra toda e qualquer intervenção que se julgue desnecessária ou desarrazoada, cabendo ao profissional informar à pessoa o seu quadro e tudo o que for necessário para superação de qualquer enfermidade, bem como, obter deste, autorização para realização de intervenção em seu corpo, demonstrando ser aquela essencial para a sua melhora e manutenção da vida.

Seguindo este ponto, podemos mencionar também hipóteses de realização de procedimentos cirúrgicos em pacientes que correm grandes riscos de morte. É de clareza solar que nenhuma pessoa será submetida à realização de procedimento médico sem prévia autorização, principalmente quando o mesmo não acarretar riscos à sua vida e/ou integridade.

Nessas situações, deve o profissional responsável por atender o paciente, informar o seu quadro e os procedimentos possíveis que possam ser realizados para salvar a sua vida e resguardar a sua integridade. Ocorre que, há situações em que diante do quadro do paciente, o mesmo não pode dispõe de uma variedade de procedimentos para sua recuperação. É o caso de procedimentos em que é necessária a realização de transfusão de sangue.

O tema é envolto a polêmicas em virtude da realização ou não de procedimentos de transfusão de sangue ou similares quando há riscos de morte para o paciente. Há calorosas discussões, pois surge daí um conflito de interesses e colisão de direitos fundamentais, como a proteção à vida e o direito ao culto e seguimento de ideologias religiosas.

Nestes casos, mostra-se inconcebível a prevalência de qualquer direito sob o direito à vida, principalmente em situações que se demonstre o comprovado seguimento a mandamento religioso, invés de preferir o prolongamento de sua vida. Ressalta-se que nenhum bem ou direito prevalece sobre o direito à vida, pois, é o nosso bem essencial e fundamentador para alcance de todo e qualquer exercício de direito posterior a ele. Diante deste conflito e sua arguição, deve o profissional optar sempre por salvar a vida do paciente, tomando todas as medidas necessárias para superar o risco iminente de morte x da pessoa.

3.5 INTEGRIDADE MORAL

Em sede constitucional, o art. 5º da CF traz em seu conteúdo sobre direitos e garantias fundamentais, a elevação da preservação da integridade moral e cabendo justa reparação ante a sua violação. Esta proteção tem como fundamento a própria noção de dignidade humana como sendo o princípio norteador da carta magna brasileira

Com base nestes mandamentos, tem-se a fundamentação para pleitos indenizatórios relacionados à violação destes direitos em razão do alcance e consequências destas violações.

Seguindo com a classificação dos direitos da personalidade, tem-se a proteção legal à integridade moral, abrangendo a tutela aos aspectos psicológicos relacionados à proteção da honra, ao nome, a intimidade, liberdade, imagem. Todos esses pontos projetam o ser humano, o identifica e individualiza no contexto social, diferenciado cada um tomando com base nessas premissas.

3.5.1 Nome

Inicialmente temos o direito à proteção civil do nome, sendo este direito compreendido tanto no aspecto pessoal ou profissional, está disposto no Código Civil entre os artigos 16 e 19, sendo ampliada esta proteção através de legislação específica, Lei 6.015/1973, artigos 54 a 63 (Lei dos Registros Públicos). Através do

nome é que identificamos uma pessoa, sendo um dos primeiros pontos a individualiza-lo no meio social.

Segundo o Art. 16 do CC: “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome” (2002). Esta proteção abrange não só o prenome e sobrenome, abrangendo também o nome artístico, constantemente utilizado por pessoas que gozam de notória fama, seguindo os ditames do art. 19 do CC: “Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome” (2002).

Por ter o condão de identificar e correlacionar qualquer ato ou tem à determinada pessoa, para utilização do nome, seja em qualquer tipo de anúncio que venha ter ampla publicidade, é necessária de prévia autorização de pessoa titular do nome, dependendo também da finalidade de sua utilização, conforme art. 17 do CC: “Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória” (2002).

Essa preocupação decorre do fato de que, a depender da fama e projeção social da pessoa, o seu nome carrega consigo também um aspecto patrimonial, devendo-se atentar nessas situações para as consequências de utilização indevida, pois possivelmente pode acarretar danos irreparáveis ao seu titular.

Segundo a Revista Época, no Brasil há um histórico de situações em que há o nome de determinado sujeito com fama e projeção social foi utilizado indevidamente. Como exemplo, temos o famoso caso em que um estelionatário se passa como filho de um dos empresários mais ricos do país, dono da empresa área Gol, utilizando-se deste meio para obter vantagens ilícitas, este caso ganhou grande repercussão nacional pelos desdobramentos ocorridos.

Ainda neste turno, conforme o art. 18 do CC: “Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial. ” (2002).

Esta proteção ao nome pode ser exercida em todos os meios que se faça necessário, estendendo-se também em hipóteses de utilização indevida de marcas e nomes de empresas para obtenção de vantagem financeira. Desta forma, fica evidente à necessidade da proteção ao nome, pois esta é intimamente ligada ao ser, e da sua violação, decorrem os prejuízos à sua dignidade e conseqüentemente

morais, em se tratamento de profissionais liberais, empresas artistas, pressupõe prejuízo de ordem financeira.

3.5.2 Liberdade

Inicialmente tem-se na liberdade a melhor forma de manifestação de um ser humano, sendo base para o exercício de toda e qualquer atividade, sem o receio de censuras ou toda e qualquer forma de repressão. É a condição básica para vivência de um cidadão em uma sociedade pautada em regimes democráticos.

Para Francisco Amaral (2017, p. 377), a liberdade é definida como a ausência de impedimentos. “É o poder de ação individual sem interferência do Estado ou de outras pessoas. Ressalta o mesmo que se trata de um direito complexo, pois se manifesta sobre diversos aspectos”.

A partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU (1948) é que foi positivada de maneira global a proteção à liberdade em seus diversos aspectos e sem restrições. Possui normas estabelecendo respeito às liberdades de pensamento, expressão, locomoção, reunião e associação pacífica, como mostra o art. 28, o qual determina a necessidade de facilidades para exercício dessas liberdades: “Todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados” (1948)

Sobre este ponto, brilhante é a observação dos ilustres Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2015), acerca da correlação entre a liberdade e os direitos da personalidade.

[...] os direitos da personalidade são vislumbrados sob a ótica do direito privado, considerados como a garantia mínima da pessoa humana para as suas atividades internas e suas exteriorizações para a sociedade. Por isso é que se impõe à coletividade uma conduta negativa, evitando os bloqueios ao seu exercício (CHAVES; ROSENVALD, 2015, p. 146).

De acordo com os autores supracitados, entende-se que os direitos da personalidade trazem uma proteção mais avançada à pessoa humana, estabelecidas através de condutas negativas, enquanto as liberdades públicas

funcionam a partir de garantias constitucionais impondo condutas positivas ao Estado para que estejam assegurados os direitos da personalidade.

Sobre a liberdade de expressão e a sua manifestação, são oportunas as palavras de Cândido Alexandrino Barreto Neto e Antônio Jorge Pereira Júnior: (2014).

Assim, a liberdade de expressão constitui um autêntico direito e uma necessidade, que se traduz também como poder jurídico reconhecido e protegido pelos ordenamentos democráticos. Trata-se de um poder de natureza ética e, logo, imaterial. Todavia, como todo poder jurídico, estaria circunscrita pelo respeito à dignidade humana e aos direitos dos demais cidadãos. Desse modo, o exercício da liberdade de expressão será autêntico na medida em se atua sem lesar direitos de outros. É nesta perspectiva que se a protege. A opinião negativa acerca de alguém, dentro de certos limites, deverá ser tolerada como manifestação da liberdade de expressão. Há que separar a expressão de demérito, negativa, da ofensa a direitos, ainda que as fronteiras sejam tênues e variem conforme o lugar, a circunstância, a cultura, as pessoas. Não há quem lhe agrade receber críticas, mas nem por isso será proibida a atividade de emitir opinião contrária a algo ou alguém. A ordem jurídica não tolera apenas os discursos de ódio ou lesivos a direitos (NETO; JÚNIOR, 2014, p. 5).

Ocorre que mesmo havendo plenas garantias para o exercício das liberdades, estas devem guardar determinada limitação ao seu exercício, quando houver relação com direitos de outrem, de modo a preservar o respeito entre as pessoas e o bem-estar social em uma visão mais ampla. Neste sentido, determina o artigo 29 da Declaração de Direitos dos Homens (1948):

Artigo 29:

1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.
2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.
3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

Neste sentido há uma clara preocupação com o reconhecimento e o pleno exercício das liberdades por todos os cidadãos, indistintamente, buscando-se o pleno desenvolvimento humano e social.

Influenciada pelo viés democrático à época de sua promulgação, a Constituição Federal Brasileira de 1988 elencou no seu capítulo de direitos fundamentais, art.5º, a própria positivação das formas de liberdade dos cidadãos

que devem ser garantidas e respeitadas por todos. Deste rol, podemos citar a liberdade de expressão, locomoção, associação, liberdade intelectual, artística, de reunião, da livre iniciativa econômica, entre outros.

Art 5º (...)

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Da análise dos muitos aspectos ligados à liberdade, há um sentimento de que a liberdade de expressão atua como um gênero que objetiva o exercício das demais espécies de liberdade. Por conseguinte o art. 220 da Constituição Federal (1988) determina que:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta constituição.

Deste modo, através dos citados dispositivos, percebemos que buscou-se reafirmar o pleno exercício deste direito, vedando-se qualquer a censura, seja ela oriunda de qualquer meio. É mister observar que a liberdade não é um poder absoluto, ele tem que se respeitar determinados limites, independente da sua forma de exercício.

Esta limitação tem como principal objetivo impedir o excesso no exercício deste direito fundamental, que tenha como consequência violação a direito alheio, desencadeando em abuso no exercício do direito.

3.5.3 Privacidade

É o direito da personalidade relacionada direito de isolamento do ser, resguardo de conteúdo de suas particularidades por ele não externado, devendo ser preservada em todos os meios. A preservação da privacidade pressupõe a proibição de intromissões indevidas a todos os aspectos intimistas da pessoa, o qual também está posto n art. 5º; inciso X da Constituição Federal (1988): “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”

A proteção constitucional privacidade, da qual a vida privada e intimidade são espécies, decorrem de um sentimento coletivo, impondo limitações a exercícios de determinados direitos, seja por particular ou ente público. Nas palavras de Chaves e Rosenvald (2015):

A vida privada é o refúgio impenetrável pela coletividade, merecendo proteção, ou seja, é o direito de viver a sua própria vida em isolamento, não sendo submetido à publicidade que não provocou, nem desejou. Consiste no direito de obstar que a atividade de terceiro venha a conhecer, descobrir ou divulgar as particularidades de uma pessoa (CHAVES; ROSENVALD, 2015, p. 214).

Desta forma, se temos de lado a proteção ao exercício da liberdade, como sendo a ausência de impedimentos objetivando a auto realização de todos os anseios do ser, podendo o titular exercer a sua liberdade de forma plena, a privacidade surge como elemento limitador deste exercício de liberdade, evitando-se que haja invasão na privacidade alheia sem, no entanto, gerar prejuízos com esta restrição.

Podemos ressaltar também que esta proteção veio a limitar o poder público no exercício de suas atribuições legais.

Historicamente percebia-se que em prol de um incerto “interesse público”, houve diversas invasões à esfera privada dos cidadãos e por trás delas haviam interesses escusos. Essas ocorrências desencadeavam em excessos, em alguns casos com emprego de violência gerando em algumas situações danos irreparáveis à dignidade do ofendido.

Em razão desse histórico, é que a Constituição Federal de 1988, estabeleceu no rol de seus fundamentais a proteção à privacidade, intimidade e tudo que se correlaciona com este bem jurídico. Temos como expressão deste objetivo a determinação de inviolabilidade da residência, conforme art. 5^a, 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.

Esta inviolabilidade foi transmitida para as correspondências, todo e qualquer tipo de comunicação pessoal, sendo somente aceita esta invasão à privacidade no cumprimento de ordem judicial devidamente fundamentada, onde seja demonstrada a essencialidade desta medida. Foi garantido também o sigilo profissional, fiscal e

bancário, preservando-se todas as ações do sujeito no exercício de sua profissão e na realização de operações financeiras, sobre este ponto, explica Francisco Amaral (2017):

O primeiro é o segredo das instituições sobre suas operações ativas e passivas e serviços prestados. O segundo é o segredo que a Fazenda Pública deve manter sobre a situação econômica e financeira dos contribuintes. O entendimento dominante é no sentido de que esses sigilos são relativos, podendo ser quebrados desde que observado o devido processo legal (AMARAL, 2017, p. 378).

No tocante à autorização judicial para acesso a conteúdo da privacidade do cidadão, é possível a restrição de acesso do público à processo judicial, quando se demonstre justa a manutenção da privacidade das partes ou quando o interesse social demonstre a necessidade da imposição do segredo de justiça.

Art.5ª (...)

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;

(...)

LX— a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

Assim sendo, temos que o exercício da privacidade e de suas espécies, decorre de uma proteção contra o exercício por terceiros de determinados direitos fora dos padrões impostos nos diplomas legais que desencadeiem invasão injusta à esfera pessoal do seu humano.

3.5.4 Imagem

Temos a imagem como a exposição do ser e a sua individualização no meio social, cabendo a sua proteção contra todo e qualquer uso indevido e impróprio, podendo ser observada através de três aspectos: Imagem-retrato, Imagem-atributo e Imagem-voz.

A Imagem-retrato pode ser definida como os atributos físicos e faciais da pessoa. A imagem-atributo tem relação sua identificação social, postura, imagem perante a sociedade, baseadas em sua conduta. Já a imagem-voz logicamente é identificação do sujeito pela voz, modo de falar e se expressar.

Pondera os ilustres Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2015) que:

[...] o direito a imagem é autônomo e independente, não estando submetido à honra ou privacidade e sequer, à exploração econômica. Aliás, não se olvide, inclusive, que a autonomia conceitual do direito à imagem foi reconhecida em sede constitucional, dentre os direitos e garantias fundamentais (CF, art.5º V e X), merecendo proteção específica, independentemente da afronta à honra ou privacidade (CHAVES; ROSENVALD, 2015, p. 204).

A carta civil (2002), em seu o artigo 20, também trata da utilização de imagem, segundo o qual:

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.

Com isso, percebe-se que, a simples disposição da imagem sem autorização pode ensejar medida judicial contra quem a divulgou, independente de aferição se houve prejuízo pelo seu titular ou não, sendo necessário ressaltar o caráter independente do direito à proteção da imagem em relação aos direitos à honra e intimidade. Sublinham Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2015) ainda que:

[...] no mundo pós-moderno, marcado pelo avanço tecnológico, pelo uso da internet e pela facilitação na captação de imagem, representada por equipamentos que eletrônicos e digitais, a preocupação com a tutela da imagem é evidente, saltando aos olhos. A massificação no uso da imagem permite uma fácil e veloz exploração da imagem das pessoas (CHAVES; ROSENVALD, 2015, p. 202).

Sobre este tema já decidiu o Superior Tribunal de Justiça através da súmula 403 que não é necessária à comprovação de prejuízo em hipóteses de utilização indevida de imagem, presumindo-se, portanto, o dano indenizável, uma vez que Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 28/10/2009.

Esta proteção estende-se a pessoas mortas, dando legitimidade aos seus descendentes para propor ação indenizatória para proteção das imagens relacionadas ao morto.

A internet ampliou a veiculação e prospecção de imagem entre as pessoas, sendo constante a divulgação através dos seus meios. Com um simples “clique” podemos capturar e compartilhar com pessoas de todas as localidades e mesmo que despretensiosamente, poderemos estar causando um prejuízo à pessoa objeto da imagem. Desta forma, é cada vez mais necessária a adoção de medidas para a proteção da imagem, com o objetivo de desmotivar a ocorrência de divulgações e apropriações indevidas.

Sempre necessário pontuar questões relacionadas à utilização de imagem em espaços públicos. Esta decorre da discussão sobre a aceitação do seu titular para utilização de imagens em que o titular pode ser facilmente identificado através na produção de reportagens ou veiculação de notícias.

A cessão para utilização de imagem pode ser gratuita ou onerosa, decorrendo dela o consentimento expresso ou tácito. Neste sentido percebe-se o caráter relativo deste direito:

[...] o consentimento para a utilização da imagem pode ser expresso ou tácito. Expresso será o consentimento decorrente de uma declaração de vontade, como na hipótese da celebração de um contrato pelo titular com uma revista, por exemplo, autorizando a veiculação de sua imagem. No mais das vezes, contudo, o consentimento é tácito, como se nota nas transmissões carnavalescas ou de jogos de futebol, quando pessoas diversas sorriem para as câmeras de televisão. Enfim, é uma autorização comportamental. (CHAVES; ROSENVALD, 2015, 208)

Mesmo que deste comportamento do sujeito possa pressupor um consentimento, ela não pode ser exercida de forma a denegrir esta imagem ou colocar o seu titular em situação vexatória, principalmente na utilização de imagens em eventos ou espaços públicos. Caso seja configurado este fato, tem-se o desvio de finalidade na divulgação da imagem, gerando conseqüentemente um dano ao seu titular, respondendo objetivamente tanto o veículo de comunicação responsável pela divulgação, como o autor da divulgação da imagem.

3.5.5 Honra

Vivemos em um meio que, o prestígio social e o seu alcance tem grande influência sobre a vida das pessoas. Em razão disso, a boa fama social e a respeitabilidade de qualquer indivíduo goza de proteção jurídica.

O conjunto destes elementos, quais sejam, dignidade pessoa, boa fama, respeitabilidade e estima compõe a honra da pessoa.

Segundo Amaral (2017), a honra pode ser definida como a conduta do sujeito perante a sociedade, a sua projeção no meio em que vive. É o conjunto de predicados que lhe conferem consideração social e estima própria, determinando a sua reputação social.

Esta proteção abrange toda e qualquer possível relação do indivíduo, seja de cunho pessoal ou público, não havendo meios de mitigá-la. Em virtude desta constante proteção temos que:

A extensão do direito à honra é ampla. E, por isso, protege o titular contra fatos inverídicos desabonadores de sua personalidade em projeção social e pessoal, e igualmente, contra fatos que embora verdadeiros, não possam ser demonstrados. Para, além disso, consegue tutelar a pessoa, ainda, valorações depreciativas acerca de sua personalidade. (CHAVES; ROSENVALD, 2015, p. 222).

A honra pode ser classificada com base em aspectos subjetivos e objetivos. A honra objetiva refere-se à reputação do sujeito perante o meio social, a forma como a coletividade enxerga e define determinada pessoa, tomando como base a sua conduta, dignidade e respeitabilidade. Em outro turno, a honra subjetiva é definida como a opinião que o sujeito tem sobre si, produto da autocrítica, auto avaliação, a partir da sua maneira de agir e sua posição no meio social.

Com o crescimento exponencial e amplo dos acessos aos meios de comunicação que possibilitam a divulgação de fatos e opiniões, tendo como maior exemplo os meios digitais, há uma crescente preocupação com a divulgação de fatos que atinjam a honra das pessoas, podendo gerar consequentemente dano a elas. Estas ofensas podem ser enquadradas como: Calúnia, Injúria ou Difamação.

O art. 138 do Código Penal define a Calúnia como consiste em “imputação a alguém de fato reconhecidamente falso definido como crime. ” Difamação é a imputação a alguém de fato que cause abalo ou violação à reputação de determinada pessoa, conforme art. 139 do Código Penal. A injúria é toda e qualquer ofensa à dignidade ou decoro do ofendido (art.140 do CP).

No âmbito cível, segundo o art. 953 do CC: “A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido”.

Na hipótese de configuração de fatos desabonadores, faz nascer à pretensão do indivíduo pela reparação do dano à hora, através de ação de danos morais, exigindo-se a extirpação da ofensa e a compensação através de pecúnia. Entretanto, ao analisar, instruir e determinar o pagamento de indenização por danos morais deve o magistrado atuar com prudência para evitar cometimento de abusos ao atuar fora do âmbito da proporcionalidade e razoabilidade, bem como, não ensejar um enriquecimento ilícito do ofendido:

A reparação do dano à honra exige cuidado especialíssimo do magistrado, é que não se pode olvidar a repercussão da lesão sobre a fama do ofendido. Assim, as condições econômicas e pessoais (culturais, inclusive) dos envolvidos (lesando e lesado), além da propagação social do dano, têm de ser sopesadas pelo juiz no arbitramento do quantum indenizatório. Até porque a indenização por dano moral tem natureza compensatória, não servindo para, efetivamente, reparar o prejuízo sofrido (afinal, aquele dano não tem preço). E exige-se equilíbrio no arbitramento do valor indenizatório: não pode ser leve a ponto de não servir de desestímulo ao lesante, nem robusta de modo a propiciar o enriquecimento sem causa da vítima (CHAVES; ROSENVALD, 2015, p. 223)

Em resumo, identificada à lesão a direito à honra, ensejando por tanto o prejuízo moral, a indenizatória aplicada terá caráter compensatório pela impossibilidade de reposição das coisas ao status quo, objetivando em última *ratio*, a desestimulação da conduta violadora à honra.

3.6 INTEGRIDADE INTELECTUAL

A integridade intelectual refere-se a toda e qualquer produção criativa do ser humano, sendo estas exteriorizações dos seus pensamentos e anseios. Quando falamos de integridade intelectual, podemos pensar em uma música, uma obra de arte, um livro, a criação de uma marca, produto, entre muitos outros casos que decorrem do intelecto do humano. Segundo o art. Art 5º, inciso IX da CF: é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

A proteção intelectual é definida não só no âmbito constitucional (art. 5º, XXVII e XXIX), mas também pela lei de Direitos Autorais (9.610/98) e a Lei da propriedade industrial (9.279/96). Para Francisco Amaral (2017), a integridade intelectual tem como seu objeto:

A liberdade de pensamento e o direito autoral da personalidade, isto é, o poder que o autor tem de ligar seu nome à obra que produziu especificamente às obras literárias, artísticas e científicas, que constituem a chamada propriedade intelectual e das criações técnicas voltadas para a atividade industrial, objeto da chamada propriedade industrial. É a proteção jurídica às obras de inteligência, garantindo-se ao autor o poder de publicar, reproduzir ou explorar a produção de seu espírito, punindo os que se apropriarem das concepções da inteligência de outrem (AMARAL, 2017, p. 378-379).

Tal proteção a este direito tornou-se necessária e ao longo do tempo mais contundente em virtude dos crescentes casos de apropriação indevida de obras, músicas entre outras produções, sem a prévia autorização do seu criador, exemplo disto, é o crescimento assustador de pirataria nas últimas décadas, sobretudo no Brasil, trazendo prejuízos financeiros de montantes inestimáveis aos criadores das obras, além do prejuízo moral ao criador de ver a sua obra circulando indevidamente, sendo muitas vezes modificadas sem a devida autorização.

Segundo a lei 9.610/98 em seu artigo 27: Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.

Diante deste quadro, setores que cuidam de interesses ligados às produções intelectuais investiram em outros meios para divulgação destas produções, mudando em muitas ocasiões, até o modelo de remuneração dos criadores destas obras.

Atualmente as redes sociais são os principais meios para divulgação e compartilhamento destas obras. Exemplo é a forma de obtenção de lucro através do *youtube* (canal de compartilhamento e divulgação de vídeos), onde as visualizações e compartilhamento entre terceiros de determinada obra que se encontre nesta plataforma, gera lucros ao seu criador.

Contudo, esta constante modificação no modo de utilização e percepção de ganhos sobre os produtos da intelectualidade, não restringe, deforma ou reduz a importância da tutela jurídica da integridade intelectual. Neste ponto, reafirma ainda Francisco Amaral (2017) que:

[...] o direito autoral de personalidade tem um duplo aspecto: o pessoal e o patrimonial. O aspecto pessoal é o direito que o autor tem de ver reconhecida a sua paternidade quanto à obra que produziu. Já o aspecto patrimonial consiste no direito de utilizar, fruir e dispor das produções, assim como no de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros (AMARAL, 2017, p. 378-379).

Podemos afirmar que o próprio crescimento da internet fez com que as plataformas materiais das obras caíssem em desuso, fortalecendo o mercado digital, baseado na imaterialidade das obras. Hoje a aquisição e compartilhamento de obras por mídia digital tem dominado o mercado, fazendo com que os próprios criadores foquem na divulgação e trabalho sob esta plataforma muito pela facilidade de compartilhamento dessas obras, o que aumenta o seu lucro e reduz os seus custos.

4 DIREITO UNIVERSAL DE ACESSO À INTERNET

Desde que foi criada, a Organização das Nações Unidas – ONU procurou estabelecer diretrizes para o alcance do amplo desenvolvimento social e cultural do seu humano, visando orientar à governança dos Estados para que seja garantida o respeito aos direitos humanos, apontando medidas para o seu desenvolvimento social, bem como, estabelecendo meios para maior eficácia na garantia destes direitos. Constantemente produzem estudos, pesquisas e trazem os resultados e atualizações em seus relatórios para questões relacionadas aos direitos humanos, seja no âmbito, social, educacional, ambiental e também relacionado ao acesso à informação.

Com o surgimento e desenvolvimento da internet, além dos meios digitais e diante da comprovada dependência social e importância das relações manifestadas em ambientes virtuais, a Organização das Nações Unidas no ano de 2011, através do seu relatório-recomendação, publicado em maio de 2011 pelo Conselho de Direitos Humanos, órgão das Nações Unidas (ONU) estabeleceu o surgimento e reconhecimento do direito universal de acesso à internet, em razão da sua clara importância no desenvolvimento humano.

A partir do estabelecimento no referido documento, os países membros do bloco das nações devem adotar políticas que visem garantir o acesso de todos à internet de qualidade, reforçando a ideia de que esta ferramenta contribui para o desenvolvimento humano, pela facilidade ao acesso a informações que possam contribuir no desenvolvimento humano em diversas vertentes.

O acesso à internet tornou-se um direito fundamental devido à sua essencial relevância para a vida das pessoas. Este caráter de essencialidade e dependência traz consigo a necessidade de constante difusão deste meio, de modo a reduzir a desigualdade na obtenção e troca de conhecimento por diversos povos.

A reafirmação deste direito traz consigo uma série de questões implícitas a ele, perpassando por aspectos tanto individuais do ser como também de criação de políticas estatais. A introdução deste direito básico do ser humano pode ser interpretada como a extensão do Artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos

Humanos (1948), inclusão da internet como direito humano fundamental, segundo o qual:

Artigo 19.º Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, este direito implica a liberdade de manter as suas próprias opiniões sem interferência e de procurar, receber e difundir informações e ideias por qualquer meio de expressão independentemente das fronteiras.

Como consequência desse novo direcionamento estabelecido em resolução da ONU, a UNESCO estabeleceu regras relacionadas à governança da internet. Em relação à realidade brasileira, este regramento demarca o papel do Estado como fornecedor de informações por ele geradas aos cidadãos e pela diminuição da exclusão digital. A partir desta leitura, estabelece os seguintes critérios:

- Desenvolver políticas, regulamentações e ações para melhoria da gestão documental das informações públicas. Dados puros podem não ser inteligíveis e não garantem a /transparência que se pretende atingir com a nova Lei.

- Aumentar a familiaridade dos brasileiros com as novas tecnologias de comunicação e informação. Embora crescente, o país ainda apresenta baixos percentuais no uso da internet em relação à sua população total. Além disso, é necessário a capacitação para aumentar a efetividade do uso de equipamentos tecnológicos de comunicação e informação.

- Aumentar o fornecimento de meios para maior conectividade no país e promover o uso de TIC nas escolas visando à diminuição da exclusão digital.

Pela constante utilização deste meio, observa-se uma grande preocupação com discussões sobre soberania, violações de direitos, rede de acesso a novas informações e tecnologias, tudo que possa de maneira exponencial interferir na vida das pessoas.

O poder desta ferramenta é incalculável, dada a sua rápida projeção e alcance que se tem cada vez mais a noção de que este meio pode ser utilizado para manipulação questões não só sociais mais de ordem política principalmente, com a especulação de influência em pesquisas e até em resultados eleitorais. Dada estas problemáticas, está cada vez mais frequente a necessidade de fiscalização e estudos na forma de utilização da internet, sobretudo das redes sociais.

No Brasil, desde 2017, foi aprovada na Comissão de Constituição de Justiça da Câmara dos Deputados (CCJ) a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº

185/2015 de autoria da Deputada Federal Renata Abreu (Pode-SP), na qual inclui no rol de direitos fundamentais elencados na CF Brasileira, o acesso universal à internet, dada a sua relevância para o desenvolvimento humano e tornando-se o principal meio de exercício da liberdade de pensamento e expressão das pessoas.

5 DIREITO DIGITAL

Ao redor do mundo, mais de 4 bilhões de pessoas possuem acesso à internet (*Hootsuite e We Are Social*, 2018). No Brasil este número chega a 116 milhões de pessoas acessando a internet (IBGE, 2016), para as mais diversas atividades, sendo inevitável a influência dos conteúdos inseridos neste meio na sociedade como um todo. Posto isto, foi crescendo a necessidade não só de garantia através de políticas públicas para ampliação ao acesso à internet, mas também de criação de um ramo jurídico específico para regular toda relação ocorrida no mundo digital, produzindo reflexos no mundo real.

Os avanços tecnológicos desencadearam na sociedade a necessidade de regular as relações ocorridas em ambientes digitais e decorrentes dela, em razão da grande dependência social da internet, bem como de todas as outras relações virtuais, sobretudo a partir da determinação da ONU, baseados em seus estudos da relevância da internet para o desenvolvimento humano. Em virtude dos constantes avanços tecnológicos e seu cada vez maior impacto social, surge o direito digital.

O direito digital é o ramo de direito responsável por regular toda e qualquer relação ocorrida em ambiente digital proveniente de avanços tecnológicos, contribuindo também para os diversos ramos sociais e jurídicos existentes. Seguindo as lições de Patrícia Peck (2016), deve-se observar o direito digital de forma abrangente, pois:

Se a internet é um meio, como é o rádio, a televisão, o fax, o telefone, então não há que falar em Direito da internet, mas sim em um único direito digital cujo grande desafio é estar preparado para o desconhecido, seja aplicando antigas ou novas normas, mas com a capacidade de interpretar a realidade social e adequar a solução ao caso concreto na mesma velocidade das mudanças na sociedade (PECK, 2016, p. 71).

Deste modo, a sua amplitude deve abarcar todo e qualquer meio de comunicação ou transmissão de dados e/ou informações, pois estas já se caracterizam como relações virtuais, podendo dela decorrer obrigações ou violações a direitos, cabendo então, aplicação das normas de direito digital e de outros meios jurídicos existentes no nosso ordenamento pátrio.

5.1 CARACTERÍSTICAS

Como todo e qualquer ramo jurídico dotado de autonomia, possui características próprias e a partir das quais, suas bases serão estabelecidas. São características do direito digital: A multidisciplinariedade, Auto-regulamentação, publicidade, prevalência dos princípios e costumes, além da celeridade.

A multidisciplinariedade pode ser vista como característica e ponto essencial do direito digital em razão da sua constante transformação e influência nos diversos ramos do direito. Esta constante modificação evita uma defasagem das regras nele contidas, se adequando este ramo às transformações sociais de modo a resguardar direitos e inová-los.

Em razão desta característica, podemos observar que, a depender do local e modo de acesso do usuário há disponibilização de determinadas normas de uso e de conteúdo, em regra, trazendo contribuições de outros ramos jurídicos de modo a evitar ocorrências de violações de direitos.

Autorregulamentação é a capacidade de criação de normas para utilização em determinadas situações sem a interferência externa. Diante da necessidade de propor soluções mais rápidas diante dos problemas que surgem em seu meio, o direito digital prima pela criação das próprias regras para regulação de condutas, bem como, soluções de litígios.

Como consequência da autorregulamentação percebe-se que uma das características deste ramo é a publicidade. O conhecimento das normas sobre utilização do conteúdo a ser acessado pela pessoa pode servir como inibidor de condutas ilícitas, além de fazer crescer no usuário a sensação de segurança jurídica contra eventual dano.

Segundo Peck (2016), esta publicidade é expressa através da publicação de normas, que são realizadas por meio de *disclaimers*, na página inicial dos sites, estabelecendo uma norma geral para determinada atuação. Sobre o impacto da publicidade, a autora reafirma que:

Desse modo, a publicidade das regras possibilita maior conhecimento do público e conseqüentemente aumenta sua eficácia. Em nosso ordenamento jurídico ninguém pode alegar desconhecimento de lei, mas no caso do direito digital, em que, a autorregulamentação deve prevalecer, faz-se necessário informar ao público os procedimentos e regras às quais está

submetido, onde este ponto de contato com a norma se faz simultaneamente à situação de direito que ela deve proteger (PECK, 2016, p.79).

Superada a noção da publicidade, trazemos outra característica importante do direito digital, qual seja a prevalência dos princípios e costumes como sua fonte, em detrimento das regras.

Os princípios são resultados de construções de determinadas normas ou padrões de condutas a serem observados e seguidos para determinadas situações. Sua aplicação é baseada na ponderação de interesses, onde um princípio prevalecerá sobre o outro em relação a determinado caso contrato, mas não gerará a invalidade do princípio sobreposto, coexistindo harmonicamente.

Ainda de acordo com a autora, no âmbito do Direito Digital, a prevalência dos princípios sobre as regras existe por que:

No direito digital, prevalecem os princípios em relação às regras, pois, o ritmo de evolução tecnológica será sempre mais veloz que o da atividade legislativa. Por isso, a disciplina jurídica tende à autorregulamentação, pela qual o conjunto de regras é criado pelos próprios participantes direitos do assunto em questão com soluções práticas que atendem ao dinamismo que as relações de direito digital exigem (PECK, 2017, p.78).

Por esta razão, a necessidade de trazer soluções rápidas frente aos problemas que possam surgir em seu meio, o Direito Digital, busca formas de soluções que privilegiem a rapidez e solidez na resolução dos conflitos. Como consequência disso, também utiliza de normas baseadas nos costumes.

Da influência do direito costumeiro no direito digital, podemos destacar: a generalidade, uniformidade, continuidade, durabilidade e a já citada publicidade (PECK, 2016).

Podemos definir a generalidade como sendo a prática reiterada de condutas que façam surgir determinada regra. A uniformidade por sua vez pressupõe a adoção de condutas positivas pela empresa ou usuário de determinada, tomando como base experiências de terceiros.

A continuidade surge como uma extensão da própria generalidade e uniformidade no tocante às decisões aplicadas a este ramo.

Sobre a intitulada durabilidade, a autora ainda afirma que “é responsável pela criação da crença no uso desses elementos para proporcionar a segurança jurídica, a competitividade das empresas que atuam no ramo” (PECK, 2016, p. 80).

Por fim, temos a celeridade que consiste na rápida propagação das suas normas, alcançando os seus usuários, resultando por fim nos seus constantes avanços e sua eficaz aplicação, observando-se na celeridade, a característica mais evidente do direito digital e os seus elos.

É perceptível, portanto, a relação harmônica entre as características do direito digital, de modo a proporcionar mais solidez a este novo ramo do direito, objetivando buscar soluções para os mais diversos conflitos. Por conseguinte, as formas de Resoluções dos Conflitos no Direito Digital são baseadas em princípios e costumes, Uso de Analogia e Arbitragem.

Este ramo do direito possui é muito influenciado pela Pacta Sunt Servanda, na medida em que busca regulamentar todos os ditames das tratativas ocorridas entre as partes no ambiente digital, que façam surgir direitos e obrigações decorrentes dela relação.

Por este caráter desburocratizador, por meio da qual se objetiva a facilitar toda relação ocorrida no ambiente virtual e apresenta soluções de maneira célere aos eventuais conflitos que venham a surgir, não se afastando questões relacionadas à violação de direitos civis, bem como de outros ramos jurídicos. Neste ponto, o Direito Digital, funciona como ferramenta para contribuir na solução de litígios que ocorram em sua órbita e que venha influenciar em outros ramos do direito.

No atual ritmo destas transformações, muito se fala do “choque” entre direitos fundamentais, decorrentes da garantia ao acesso e exercício da liberdade de expressão, e por outro lado, o desafio à proteção da intimidade, privacidade, imagem e incolumidade da honra, questões que desencadeiam consequências de natureza civil, constitucional e até penal.

Identificada a ocorrência de tais violações no ambiente virtual, sobretudo na internet, com a ocorrência de eventuais conflitos entre direitos fundamentais, o direito digital poderá influenciar decisivamente na busca por soluções por conflitos desta natureza.

Seja através da identificação do infrator, na produção e colheita de provas, na identificação dos dados digitais das partes da relação ou ainda, na confirmação do momento exato em que violação ocorreu.

O seu constante desenvolvimento visa em última análise a garantia de que na utilização de meios virtuais, possam ser evitados violações à direitos sejam de ordem econômica ou social, figurando o direito digital como um facilitador para relações sólidas em seu âmbito, com vistas ao pelo desenvolvimento e bem-estar social.

6 O EXERCÍCIO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA INTERNET

Atualmente o grande desafio da sociedade é estabelecer modelos de condutas para o exercício dos direitos da personalidade na internet. Não basta somente uma norma jurídica impondo sanções para ocorrência de determinada violação, o seu pleno conhecimento e propagação deve ser necessário de modo a influenciar na forma de utilização pelos usuários da internet.

As violações mais comuns são aquelas que atingem direitos que compõe o núcleo da integridade moral, principalmente ligados fatos ligados à honra e privacidade.

Os ofensores em regra, se apegam ao argumento do exercício da liberdade de expressão como sendo um super direito, utilizando-se deste expediente para proferir todo e qualquer tipo de comentário e publicação. Para outros, a falsa sensação de impunidade por estar em ambiente virtual, difícil será a sua identificação, utilizando disto para violar a privacidade alheia, praticar ofensas de todas as espécies.

Quando nos debruçamos sob estes aspectos percebemos que todos eles de certa forma podem ensejar a responsabilidade civil e nascem em regra de um conflito normativo, cabendo à utilização da ponderação de interesses e das máximas da experiência para solucioná-los.

6.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM AMBIENTES VIRTUAIS

A liberdade de expressão é um direito fundamental de amplitudes intangíveis, em regra, irrestrito, baseado no alcance da auto realização do indivíduo, sendo elemento necessário para a interação social, pois além de ser um direito, traduz uma necessidade do ser humano.

A garantia ao exercício da liberdade de expressão surgiu para dar vez e voz àqueles que limitados por prevalência de determinado nível de autoritarismo, repressão e posteriormente, por aspectos sociais e econômicos, não possuíam acesso a determinados conhecimentos, bem como, tinham dificuldades para

divulgação das suas opiniões e impressões sociais da realidade ao qual estava inserido.

Em ambientes democráticos é o direito que se exerce com maior evidência, não podendo o seu titular sofrer interferências ou censura no exercício da sua liberdade de expressão. Conforme Neto e Júnior (2014), com o crescimento e popularização dos meios virtuais ampliou-se o acesso a estas ferramentas, tornando-se atualmente o principal meio de exercício de liberdade de expressão.

A liberdade de expressão é um direito fundamental para a realização humana. O âmbito virtual representou um novo mundo para o seu exercício. As ações humanas mais que se espelham na rede, agora também nascem na rede. De certa forma, as pessoas tendem a agir mais em meio virtual. Lê-se pela internet; conversa-se pela internet; namora-se pela internet; aprende-se pela internet, compra-se pela internet etc. Assim, a rede mundial passou a integrar nossas vidas de forma substancial, ao menos nos grandes centros urbanos, ainda que não desejássemos. Ampliaram-se os efeitos jurídicos na vida humana, a partir do surgimento da internet. Esse movimento inspira reflexão dos institutos tradicionais do Direito, atualizados nos novos moldes (NETO; JÚNIOR, 2014, p. 15).

Atualmente podemos classificar a internet como espaço para o pelo exercício deste direito, em virtude da facilidade de acesso à sua plataforma, bem como, o alcance da exposição de opiniões e/ou ideias daquele indivíduo. A partir dos meios virtuais, principalmente como a criação das redes sociais, inicialmente com o *Orkut* e *Msn Hotmail*, e posteriormente com o *facebook*, *twiter* e *instagram*, houve um processo de democratização da informação, possibilitando a todos o amplo acesso.

Entretanto, este espaço possibilitou também o crescimento exponencial ilícitos, principalmente relacionados à publicações de opiniões que desencadeavam em certos momentos, em ofensas graves às pessoas, traduzindo-se em violações aos direitos da personalidade.

Diante da rápida divulgação e alcance dessas informações, o dano social para o ofendido é de difícil mensuração, podendo causar danos em sequência, inclusive os danos classificados como reflexos.

Em relações a estas situações, afirma Danilo Andreato (2001) que “As agressões verbais, as injúrias, as difamações, as calúnias, dentre outras atitudes ofensivas a outrem, propagadas via Internet, têm um alcance estupendo, não se comparando a outros meios de comunicação”.

Nesses casos, percebemos um claro conflito entre direitos, onde o direito fundamental à liberdade de expressão entra em colisão com outros direitos da personalidade garantidos constitucionalmente, cabendo a utilização da ponderação de interesses para a solução de eventuais conflitos.

Com a maior ocorrência desses casos e maior preocupação jurídica em solucionar esses conflitos, não se busca cercear o direito de alguém de exercer a sua liberdade de expressão, entretanto, o que se busca é a preservação do bem estar social, mesmo nesses conflitos, com a garantia de que não haja violação de direitos.

No nosso ambiente democrático a opinião contrária a alguém ou algum fato deve ser tolerada, quando for realizada dentro de limites razoáveis, ao fugir desta órbita do aceitável, tem-se a configuração do abuso do exercício da liberdade de expressão. Sobre esta questão, discorrem Neto e Júnior (2014):

Desse modo, o exercício da liberdade de expressão será autêntico na medida em se atua sem lesar direitos de outros. É nesta perspectiva que se a protege. A opinião negativa acerca de alguém, dentro de certos limites, deverá ser tolerada como manifestação da liberdade de expressão. Há que separar a expressão de demérito, negativa, da ofensa a direitos, ainda que as fronteiras sejam tênues e variem conforme o lugar, a circunstância, a cultura, as pessoas. Não há quem lhe agrade receber críticas, mas nem por isso será proibida a atividade de emitir opinião contrária a algo ou alguém. A ordem jurídica não tolera apenas os discursos de ódio ou lesivos a direitos (NETO; JÚNIOR, 2014, p. 15).

Com o avanço social e a consolidação de novas tecnologias para utilização em massa, principalmente no tocante ao mundo virtual, há uma clara necessidade de não só garantir o pleno exercício da liberdade, mas também, para estabelecer determinados limites, de modo a evitar violações aos direitos da personalidade neste âmbito.

6.2 A PROTEÇÃO À PRIVACIDADE EM AMBIENTE VIRTUAL FACE A PUBLICAÇÃO INDEVIDA DE IMAGENS E VÍDEOS

No ambiente virtual, há uma grande problemática com a proteção à intimidade e privacidade dos seus usuários, visto que, todo o conteúdo publicado na internet fica exposto para o público, consequência da grande interação entre os usuários. Quanto mais os meios digitais se desenvolvem e dão a possibilidade de um maior

armazenamento de informações em sua plataforma, maiores são os desafios para a preservação da privacidade dos usuários.

A utilização do espaço virtual pressupõe uma relativização da vida privada através da exposição de fatos relacionados à vida do usuário, seja por depoimentos, fotos ou vídeos. Além disso, este conteúdo permanece fixado no perfil da pessoa, podendo ser acessado a qualquer tempo.

Ocorre que, por vezes, este conteúdo pode ser indevidamente utilizado por pessoas que, as usa para objetivo que não seja aquele para a simples exposição da vida alheia e sim a degradação do titular do conteúdo.

Desde a proclamação da Declaração Universal do Direito dos Homens (1948), há uma preocupação em se desestimular a interferência indevida na vida privada. Segundo o seu artigo 12: "Ninguém deverá ser submetido a interferências arbitrárias na sua vida privada, família, domicílio ou correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques".

Em face de tais intromissões ou ataques, todas as pessoas têm o direito à proteção da lei. A constituição Federal Brasileira a partir no seu capítulo de direitos fundamentais, além de artigos esparsos cujo objetivo principal é coibir a invasão à vida privada.

A proteção à vida privada visa resguardar o direito das pessoas de intromissões indevidas em seja em seu lar, no ambiente familiar, em correspondências, etc. Nas opiniões de Carlos Roberto Gonçalves (2014), o exercício do direito à intimidade e vida privada pressupõe:

O direito de estar só, de se isolar, de exercer as suas idiossincrasias se vê hoje, muitas vezes, ameaçado pelo avanço tecnológico, pelas fotografias obtidas com teleobjetivas de longo alcance, pelas mini câmeras, pelos grampeamentos telefônicos, pelos abusos cometidos na internet e pro outros expedientes que se prestam a esse fim (GONÇALVES, 2014, p. 205).

O crescimento estrondoso das mídias sociais evidenciou uma série de comportamentos indevidos de seus usuários e utilização destas redes para cometimento de ilícitos, principalmente relacionados à invasão de privacidade, divulgação indevida de imagens e violações a honra.

Recentemente, tem se notado um exponencial crescimento dos casos em que é realizado o compartilhamento de *prints*, imagens, e vídeos de pessoas em momento de intimidade, seja na prática de ato sexual ou produção de fotos de nudez, popularmente conhecido como *NUDES*. Tal exposição tem como objetivo denegrir a imagem e honra da pessoa ofendida perante a sociedade, visto que, com a instantânea propagação deste conteúdo, não há limitação do seu alcance, nem mensuração do prejuízo causado pelo ilícito.

Como alhures, devemos observar que, em regra, estas pessoas gozam da confiança do ofendido no momento em que autorizam a captação da imagem, sendo ato de pleno consentimento. Entretanto o consentimento para tirar a foto ou fornecê-la a alguém, não pressupõe a autorização para compartilhamento com terceiros, pois o consentimento e a publicação/compartilhamento destas fotos ou vídeos atuam em polos diferentes.

Neste sentido afirma Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2015) que:

Em tais casos, havendo exteriorização da imagem, por qualquer instrumento, haverá dever de reparação do dano à imagem, sem prejuízo de reparação de eventual dano à honra ou à privacidade, a depender da situação fática concreta. Isso porque apesar do consentimento para a captação da imagem, não há autorização para a sua publicação (CHAVES; ROSENVALD, 2015, p. 209).

Em regra, tais eventos decorrem de atos que podemos intitular como sendo vingança virtual.

Possivelmente, o cometimento de tais atos decorra da percepção equivocada de que, por ser o meio virtual um espaço de acesso universal e simultâneo a identificação do infrator será mais difícil de ocorrer, sendo, portanto, uma ilusória a sensação de impunidade.

Nestes casos, nasce o direito do ofendido de requerer judicialmente a retirada do conteúdo de circulação nos meios virtuais, sejam em sites de pesquisas, aplicativos e outros meios de publicação de compartilhamento, cabendo à empresa chamada ao feito, executar a ordem judicial sob pena de ser responsabilizada por crime de desobediência.

No ano 2012 foi sancionada no Brasil a lei 12.737/2012, que dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos, alterando o código penal, acrescentando os artigos. 154-A e 154-B, que tratam do crime de invasão de dispositivo.

Art. 154 - A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no **caput**.

§ 2º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico.

§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

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

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

I - Presidente da República, governadores e prefeitos;

II - Presidente do Supremo Tribunal Federal;

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

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

“Ação penal

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

A lei é popularmente conhecida como "Lei Carolina Dieckmann", por coincidir com um caso de vazamento de fotos íntimas e conversas da atriz oriundas de invasão de dispositivo tecnológico da qual era dona. Ocorre que, após a sanção da citada lei, muitos casos vieram à tona, havendo uma necessidade maior de intervenção judicial para identificar e punir os autos destes delitos e para tanto, é necessário a contribuição do direito digital no sentido de fornecer ferramentas para não só identificar os ofensores, bem como, trazer e desmitificar mecanismos que possibilitem uma maior segurança para os dados e qualquer outro conteúdo do usuário da rede/dispositivo.

6.3. AS FAKE NEWS E A PRESERVAÇÃO DA HONRA NA INTERNET

Diariamente nos deparamos com situações em que a honra de determinada pessoa é colocada à prova em virtude de fatos relacionados a si, que são rapidamente propagados na internet. Quando estas notícias possuem conteúdo cuja a veracidade não se verifica no mundo real, tais fatos são conhecidos como *Fake News*.

As *Fake News* são notícias falsas, com fortes traços de veracidade em virtude de toda a sua construção, levando o leitor a acreditar naquilo que está sendo veiculado.

Para tanto, os produtores destas notícias utilizam-se de meios como as redes sociais e aplicativos de mensagens para a propagação do conteúdo. Segundo Josiele de Abreu:

A disseminação de notícias falsas é algo que pode abalar a reputação de uma pessoa ou mesmo de uma empresa, uma vez que *fake news* são utilizadas para manipular contextos. Por isso, é crescente a preocupação em se criar mecanismos de controle que evitem a propagação de notícias falsas. (DIAS, 2018)

Em muitos casos, a difícil localização dos criadores da notícia falsa se dá em virtude da utilização por estes de perfis robôs (perfis falsos de pessoas inexistentes), traçados como criadores das notícias, acrescentando ao conteúdo falso, marcas e logos de grandes veículos de comunicação de modo a dar credibilidade ao que está a ser veiculado. Após a construção de toda essa cadeia e a rápida divulgação do conteúdo falso, a identificação do seu autor fica mais difícil de ocorrer, entretanto o dano causado ao ofendido pode ser irreparável.

Em seu texto sobre *Fake News*, o Professor Diogo Rais (2018) ressalta a importância da análise sobre o conteúdo da notícia falsa:

O Direito não se preocupa, isoladamente, com a mentira, mas, sim, com o dano efetivo ou potencial; com a culpa ou com a vontade do agente em praticar aquele ato. Creio que o mais perto da mentira que o Direito chega é na fraude, e, talvez, uma boa tradução jurídica para *fake news* seria “notícias ou mensagens fraudulentas”. Enfim, uma mensagem propositadamente mentirosa capaz de gerar dano efetivo ou potencial. Acima de tudo, é necessário perceber que *fake news* não são uma forma, mas um conteúdo. Portanto, se quisermos retirar as *fake news*, teremos que fazer uma análise do conteúdo ou da mensagem que ela traz. Daí o maior de seus perigos. (RAIS, 2018).

Diante destes fatos, fica perceptível a criação de meios e conteúdo para favorecimento de interesses escusos, com o objetivo de propagar determinadas notícias que visam simplesmente atacar a honra de determinadas pessoas.

As vítimas mais comuns destes ataques são pessoas públicas como artistas, esportistas, assim, como os políticos. Estes trabalham incessantemente com a imagem própria, em algumas situações representam patrocinadores (no caso dos atletas), no caso dos políticos os seus ideais, bem como o grupo político ao qual representa. Qualquer notícia que venha a desabonar a honra destes, causam prejuízos das mais variadas proporções.

Conforme Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal (2015, p.223;224), no mundo contemporâneo, a proteção da honra vai ganhando dimensões alarmantes. O espaço da internet é ambiente fértil para afrontas à reputação social de pessoas humanas.

Ainda neste ponto ressaltam os autores que, não caracteriza violação à honra, a difusão de fatos que diz respeito ao interesse público, como a apuração de fatos criminosos, quando verdadeiros. É a conhecida exceção da verdade, permitindo que se prove a veracidade dos fatos alegados. Lado outro, sendo falsos os fatos imputados, caracteriza-se dano ao titular.

Deste modo vem ficando cada dia mais necessária a intervenção das forças policiais de investigação para combater o cometimento de crimes relacionados às *Fake News*, sendo imperiosa a colaboração de provedores e redes sociais para identificação das notícias falsas, os seus autores para que possam responder civil ou penalmente pelos ilícitos cometidos virtualmente.

De acordo com Josiele de Abreu (2018), os tribunais brasileiros vêm aplicando indenizações em virtude da criação e compartilhamento de *fake news*, com o objetivo de desestimular esta conduta danosa.

A proteção da honra sobretudo no ambiente virtual é um dos maiores desafios da sociedade atual, visto a grande exposição das pessoas, análise reiterada de condutas pelos diversos meios e pessoas. Quando identificada um conteúdo de *fake News*, não há o que se falar em mero dissabor, em razão da impossibilidade de mensuração da extensão do prejuízo causado, não havendo possibilidade de retorno ao status quo, sendo justa a aplicação da lei e condenação em danos materiais e/ou morais nos casos desta injusta violação aos direitos da personalidade.

7 RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade está ligada a toda e qualquer relação decorrente da própria convivência humana em sociedade. Nasce da ideia de que, causando o ofensor dano a outrem, decorrente em regra de um ilícito, este deve reparar o ofendido, nascendo desta forma a obrigação de reparação.

Segundo Stolze e Pamplona (2017, p. 867), “a responsabilidade para o direito é um dever jurídico sucessivo de assumir as consequências de um fato gerador de danos à outra pessoa, devendo o causador do dano, reparar de acordo com os interesses lesados ou até a punição do agente dano”. Esta atuação danosa pode decorrer tanto de uma violação legal, como de descumprimento de contrato firmado entre as partes.

O art. 186 do Código Civil, expressa a noção de ato ilícito “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Desta intelecção, podemos afirmar que a responsabilidade pode se enquadrar em vários ramos jurídicos, podendo ter consequências no âmbito civil, penal, tributário, entre outros. Há hipóteses também de incidência de duas responsabilizações por um mesmo fato, sem a ocorrência de *bis in idem*, pelo alcance da violação ao bem jurídico tutelado.

7.1 CONCEITO

Stolze e Pamplona (2012) conceituam a responsabilidade Civil como sendo “todo e qualquer ato que tenha como consequência a violação de direito ou interesse juridicamente tutelado de uma pessoa, devendo o infrator pagar uma compensação pecuniária à vítima, caso não seja possível devolver o *status quo* das coisas”.

Objetiva a ideia de reparação pelo dano causado, afastando-se uma suposta sensação de impunidade, consignando com a preservação da dignidade humana, como podemos inferir através das palavras de Amaral (2017), quando diz:

O instituto da responsabilidade civil traduz a realização jurídica de um dos aspectos do personalismo ético, segundo o qual ter responsabilidade, ser responsável, é assumir as consequências do próprio agir, em contrapartida ao poder de ação consubstanciado na autonomia privada. Não mais a concepção egoística do indivíduo em si, mas o indivíduo como pessoa, comprometido com o social. A responsabilidade civil traduz, portanto, o dever ético jurídico de cumprir uma prestação de ressarcimento (AMARAL, 2017, p. 664).

Neste sentido, há uma mudança no fundamento da responsabilidade civil. Podemos afirmar que a própria noção de dignidade da pessoa humana, alçada a condição de fundamento constitucional a partir da CF de 1988 em nosso ordenamento jurídico, a afirmação e proteção dos direitos da personalidade, influenciaram nesta mudança no propósito da responsabilidade civil, onde não só o cessar do dano é vislumbrado, mas também, uma desmotivação de condutas futuras similares à mesma, em decorrência da sua reprovabilidade social.

7.2 NATUREZA JURÍDICA E FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil procura enquadrar em seu âmbito de incidência tanto situações geradas por atos ilícitos, quanto situações lícitas que possam desencadear em um dano a outrem. Em sua obra, Pamplona e Stolze (2017) afirmam que:

Tanto a responsabilidade civil quanto a responsabilidade penal decorrem a priori da prática de um ato ilícito, ou seja, uma violação da ordem jurídica, gerando desequilíbrio social, ressalvando-se como exceção, por rigor técnico, a possibilidade de a responsabilidade civil decorrer, também, de uma imposição legal, seja em atividades lícitas, sejam em função do risco da atividade exercida (PAMPLONA; STOLZE, 2017, p. 881).

Cometido o ato ilícito, o seu resultado deverá ser a busca da sanção e/ou reparação, pois esta reparação decorre seja do ato ilícito em si, bem como, da atuação dentro dos parâmetros legais, entretanto, gerou danos ao ofendido. Seguem Stolze e Pamplona (2017):

[...] no caso da responsabilidade civil originada por imposição legal, as indenizações devidas não deixam de ser sanções, que decorrem não por força de algum ato ilícito praticado pelo responsabilizado civilmente, mas sim por um reconhecimento do direito positivo de que os danos já eram

potencialmente previsíveis, em função dos riscos profissionais da atividade exercida, por envolverem interesses de terceiros (p. 881).

Desta forma, independente da pretensão reparadora da responsabilidade civil, sua natureza jurídica sancionada sempre se fará presente ante o cometimento da atividade danosa.

Em decorrência da sua natureza acima apontada, podemos atribuir à responsabilidade civil três funções sendo elas:

a) Compensatória do dano à vítima, através de pagamento quando não foi possível devolver às coisas ao seu estado de origem.

b) Punitiva ao ofensor, de modo dar uma resposta social pelo ato cometido, observando-se critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

c) Desmotivação social da conduta lesiva, ao estabelecer critérios para sanções em razão de cometimento de determinado ato, demonstrando à sociedade o exercício do poder estatal em face um dano causado, fazendo surgir em seu meio, uma sensação de reprovabilidade de determinada conduta, objetivando a sua desmotivação.

Em relação a estas três funções da responsabilidade civil, discorrem Stolze e Pamplona (2017):

Na primeira função, encontra-se o objetivo básico e finalidade da reparação civil: retornar as coisas ao *status quo ante*. Repõe-se o bem perdido diretamente ou, quando, não é mais possível tal circunstância, impõe-se o pagamento de um quantum indenizatório, em importância equivalente ao valor do bem material ou compensatório do direito não redutível pecuniariamente”. Como função secundária em relação à reposição das coisas ao estado em que se encontravam, mas igualmente relevante, está à ideia de punição do ofensor. Embora esta não seja a finalidade básica (admitindo-se, inclusive, a sua não incidência quando possível a restituição integral à situação jurídica anterior), a prestação imposta ao ofensor também gera um efeito punitivo pela ausência de cautela na prática de seus atos, persuadindo-o a não mais lesionar. E essa persuasão não se limita à figura do ofensor, acabando-se por incidir numa terceira função, de cunho socioeducativo, que é a de tornar público que condutas semelhantes não serão toleradas. Assim, “alcança-se, por via indireta, a própria sociedade, restabelecendo-se o equilíbrio e a segurança desejados pelo direito (p. 883).

Pelo exposto, mostra-se cristalina a necessidade da responsabilidade civil através de suas ferramentas, garantir a manutenção do equilíbrio social, bem como, a efetividade na adoção de medidas compensatórias, quando da ocorrência de danos às pessoas, bem como, inculcar no consciente social a ideia de desmotivação de determinadas condutas danosas. Salientando que casos estas ocorram e,

buscando o ofendido à sua reparação ou compensação, o Estado juiz não se furtará em aplicar a lei para garantir a compensação pelo dano sofrido, obrigado o ofensor à se responsabilidade pelo infortúnio causado.

7.3 ELEMENTOS

A responsabilidade civil está pautada sobre 3 elementos, são eles: A conduta humana, o dano e o nexo de causalidade.

A conduta humana pode ser definida como ação ou omissão que tenha como consequência um dano a outrem. Este ato deve ser voluntário, sendo afastados, em regra, eventos da natureza e aqueles cometidos quando a pessoa se encontra em estado de inconsciência como bem colocado nas palavras de Pamplona e Stolze (2012):

A voluntariedade que é a pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo. E tal ocorre não apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção de culpa), mas também de responsabilidade objetiva (calcada na ideia de risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato (p. 74).

Ainda para os autores o dano é o resultado da conduta comissiva ou omissiva do agente ofensor. Este dano pode ter natureza patrimonial ou moral. “O dano patrimonial é aquele decorre de lesão e bens e direitos a bens economicamente apreciáveis por seu titular”. (2012, p. 81). Já o dano moral é aquela decorrente a lesão a direitos que não possuem aspecto patrimonial, ressaltamos, entretanto que em alguns casos, a lesão a direito patrimonial, pode atingir a esfera moral.

No momento de mensuração do dano patrimonial, há uma intenção em realizar a reposição da coisa/bem ao seu estado inicial, objetivando a reposição do seu valor econômico, havendo a compensação caso não seja possível esta reposição ao estado natural.

Em relação ao dano moral, há uma atitude compensatória em relação ao dano ocorrido, como forma de atenuar o dano sofrido, em face da impossibilidade de

reposição ao *status quo*. A sua mensuração e posterior arbitramento será realizado por via judicial, não cabendo à fixação de valor sobre um suposto dano moral em face violação de contrato pelas partes.

Por conseguinte, o nexo de causalidade é o elo entre a ação/omissão e o resultado danoso. Não basta a existência do dano para a responsabilidade civil, anterior à sua constatação deve haver uma ligação direta de determinado fato para a ocorrência do dano.

Importante neste ponto, abordar as teorias acerca do nexo de causalidade. A primeira teoria é a da equivalência das condições, segundo a qual todo e qualquer ato pode ser considerado como produtor de determinado dano. A crítica a esta teoria é que, qualquer hipótese ou pessoa que direta ou indiretamente poderia ser considerada responsável pelo ato dano, gerando assim, uma cadeia indefinida de responsabilização.

Já a teoria da causalidade adequada, desconsidera a possibilidade de infinitas hipóteses para a ocorrência do dano. Para esta teoria deve-se considerar apenas o evento que antecedeu a ocorrência do dano, baseado na probabilidade e abstração, não havendo espaço para a imputação de responsabilidade em face de situações extraordinárias.

A crítica a esta teoria reside no fato de, apesar de restringir a incidência da responsabilidade, delimitando as probabilidades concernentes ao dano, esta abre espaço para a discricionariedade, deixando à cargo do julgador a avaliação do ocorrido, baseado unicamente em suas experiências.

Se a teoria anterior peca por excesso, admitindo uma ilimitada investigação de cadeia casual, esta outra, a despeito de mais restrita, apresenta o inconveniente de admitir um acentuado grau de discricionariedade do julgador, a quem incumbe avaliar, no plano abstrato, e segundo o curso normal das coisas, se o fato ocorrido no caso concreto pode ser considerado, realmente causa do resultado danoso. (PAMPLONA; STOLZE, 2012, p.138)

A terceira teoria que trata sobre o nexo de causalidade é chamada de Causalidade direta e imediata, sendo esta teoria adotada no Brasil segundo a doutrina e jurisprudência. Para tanto, trazendo como fundamento para desta o art. 403 do CC:

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

A teoria da causalidade direta e imediata define que para configuração do dano deve existir uma ligação imediata com o fato, podendo ser atribuída como causa do dano, não havendo interferência de outros elementos. Segundo Stolze e Pamplona (2012, p. 138) “A causa é o antecedente fático necessário para o resultado danoso, sendo sua consequência direta e imediata”.

Esta teoria traz uma maior segurança jurídica na aplicação da responsabilidade civil, afastando de certo modo a discricionariedade e a possibilidade de infinita cadeia de responsabilidade, como poderia ocorrer na adoção de uma das teorias anteriormente citadas.

7.4 SUBJETIVA X OBJETIVA

A responsabilidade civil pode ser classificada subjetiva e objetiva. A responsabilidade civil subjetiva pressupõe a análise e existência de culpa do agente para sua configuração do dano causado a terceiro. Para Carlos Roberto Gonçalves (2016):

Diz-se, pois ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova de culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa (GONÇALVES, 2016, p. 48).

Percebe-se que no momento desta análise, será levada em consideração a contribuição do sujeito para o evento danoso, devendo o mesmo responder na medida da sua culpabilidade. Podemos afirmar que esta análise da culpa gera um filtro protetor às partes, com o objetivo de ser evitar abusos para ambos os lados.

Em contrapartida, a responsabilidade civil objetiva, dispensa a análise de culpa para imputação de responsabilidade, sendo o seu fundamento a atividade de risco exercida pelo agente ou imputação por dever legal. A responsabilidade objetiva tem fundamento no art. 927 do CC/2002, que determina:

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.

O surgimento da responsabilidade civil objetiva é fruto do avanço tecnológico que vem ocorrendo constantemente na sociedade, com o consequente aparecimento de novos danos e a difícil análise da sua correta responsabilização, sendo necessária à sua incidência de modo a afastar a impunidade dos infratores. Em relação à responsabilidade civil objetiva, Carlos Roberto Gonçalves (2016), pontua que:

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade civil objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum ibi ônus*); ao mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo (GONÇALVES, 2016, p. 49).

Ao explorar determinada atividade, uma pessoa jurídica buscará obter proveito econômico no exercício daquela atividade, sendo, portanto passível de imputação da responsabilidade objetiva, pois esta busca por proveito econômico poderá em algum momento violar direito ou causar danos a terceiros. Sem a possibilidade real do proveito econômico, não haveria fundamento para se estabelecer a responsabilidade objetiva em razão do risco da atividade.

7.5 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

Ao analisar a responsabilidade civil, temos que levar em conta o modo em que se deu a violação ao bem jurídico tutelado. Quando este decorrer de inadimplemento de obrigação contratual, estamos diante de uma reponsabilidade contratual. Entretanto, quando nos depararmos com situações decorrentes de violações a um dever legal imposto, ou seja, violação a lei, cabendo responsabilização do infrator em consequência da norma violada que veio a gerar dano a alguém, estaremos diante da responsabilidade extracontratual ou aquiliana.

Em relação aos direitos da personalidade, a sua violação pode decorrer tanto, seja baseada em utilização de direito de imagem, produção decorrente de propriedade intelectual ou qualquer outra forma de disposição de direitos relacionados à personalidade que tenha como finalidade um proveito econômico. Entretanto, é comum que estas violações decorram de situações que envolva direitos e fatos que inicialmente, não possuam um conteúdo econômico como finalidade.

No âmbito digital, a responsabilidade civil pode ser configurada através de inúmeras situações, cabendo, portanto, a minuciosa análise do fato e reunião de provas necessárias para a solução do ocorrido, cabendo harmonicamente à incidência tanto de hipótese de direito contratual, como aquela decorrente de responsabilidade extracontratual. Sobre esse ponto, devemos considerar que:

A responsabilidade extracontratual pode derivar de inúmeros atos ilícitos, sendo de destacar os que dizem respeito à concorrência desleal, à violação da propriedade intelectual, ao indevido desrespeito à intimidade, ao envio de mensagens não desejadas e ofensivas da honra, à divulgação de boatos infamantes, à invasão de caixa postal, ao envio de vírus, etc. (GONÇALVES, 2016, p. 105).

É imperioso mais uma vez ressaltar que, tomando como base a velocidade de propagação de informações produzidas e reproduzidas em âmbito digital, faz-se necessária uma maior utilização de ferramentas para inibição de violação aos direitos da personalidade.

Mesmo sendo utilizadas também, como novo meio para cometimento destes abusos, as ferramentas digitais podem contribuir para solucionar estas questões ou desestimular estas condutas, a partir de uma maior normatização sobre esta temática.

Percebe-se que direitos de ordem personalíssima tendem a ser violados na internet. Sejam eles de ordem privada ou de ordem pública. Por esta razão, o nosso texto constitucional, o art. 5º da CF define que: “XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”.

Nas palavras de Sandra Gouvêia (1997, p.42), “o acesso a determinadas informações deve ser controlado para não se violar o direito à privacidade, pois o mesmo só é protegido a nível constitucional no direito brasileiro, não havendo novas positivamente ampliando a sua tutela”.

A indenização aplicada além de possuir um caráter compensatório, tem um viés educativo, de modo a desestimular condutas semelhantes àquelas causadoras de dano.

Não é tema pacificado, a forma de aplicação da responsabilidade civil em face dos ilícitos ocorridos na internet, em virtude da “ relevância” na preservação à liberdade de expressão, sendo objeto de constantes discussões, pois, a maior incidência da responsabilidade civil neste âmbito, causará uma restrição ao exercício da liberdade neste meio, entretanto, ao analisar os constantes casos e suas reiteraões, percebemos que esta limitação gerará maiores benefícios à sociedade, do que uma eventual argumentação de censura.

8 LEI 12.965/14 - O MARCO CIVIL DA INTERNET E A SUA ABORDAGEM SOBRE OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Em 23 de Abril de 2014 foi instituída no Brasil a Lei 12.965/14, que estabelecem princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Esta lei é conhecida como o Marco Civil da Internet.

Surgiu da imperiosa necessidade em se estabelecer no Brasil dispositivo legal que tratasse de toda as relações originadas e consequentes do ambiente virtual, de modo a influenciar decisivamente no tratamento jurídico destas relações. Com a sua criação houve uma especial atenção à predominância da garantia ao exercício da liberdade de expressão, seja de pessoas físicas ou jurídicas, o estabelecimento dos sujeitos (pessoas físicas e empresas) que atuam neste meio, buscando traçar diretrizes para harmonizar todas as relações presentes e/ou futuras ocorridas em seu âmbito de incidência.

Logo em seu artigo 2ª, esta lei traz os seus fundamentos, apontando a liberdade de expressão como fundamento máximo, seguida de respeito aos direitos humanos, exercício e desenvolvimento da personalidade, pluralidade e diversidade, livre iniciativa, proteção ao consumidor e por fim a sua finalidade social.

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

I - o reconhecimento da escala mundial da rede;

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

III - a pluralidade e a diversidade;

IV - a abertura e a colaboração;

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

VI - a finalidade social da rede. (grifos nossos)

Com isso, estabeleceram-se as principais diretrizes desta lei, para basear a atuação tanto dos cidadãos, como das empresas nos meios digitais e sob a incidência desta, em total consonância com as normas constitucionais brasileiras.

Em sua veia principiológica, podemos destacar princípios como a liberdade de expressão e manifestação de pensamento, proteção à privacidade, segurança da grande rede e dados pessoais. Além disso, a preservação da identidade participativa

da internet, trazendo por fim a possibilidade de responsabilização em face de atividade danosa na internet. Segue abaixo o disposto no art. 3º:

- 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 (grifos nossos).

Da interpretação do artigo de lei acima, podemos notar a prevalência da garantia à liberdade de expressão e comunicação, bem como, o regular funcionamento da internet. Apesar de trazer a proteção à privacidade, veremos adiante que na prática este é o principal ponto de crítica desta lei, pois não estabelece com clareza os meios para preservação desta privacidade em ambientes virtuais. Sobre esta percepção, segue entendimento de Patrícia Peck (2016):

O marco civil da internet elevou a liberdade de expressão como direito mais importante, acima dos outros direitos relacionados à internet. O ponto fundamental para tal afirmação é que ficou proibido a remoção de conteúdo da internet sem ordem judicial, o que vem gerando um grave custo social, com o aumento dos excessos e abusos que são cometidos na internet (PECK, 2016, p. 514).

Como anteriormente explicitado no presente trabalho, atualmente a liberdade de expressão tem a internet como o principal meio para o seu exercício, colocando-se como ferramentas importantes para auxílio no desenvolvimento, em um mundo cada vez mais dependente dos meios digitais. Com base neste sentimento social, o art.4º desta lei determina que:

- Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção:**
- I – do direito de acesso à internet a todos;
 - II – do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;
 - III – da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e
 - IV – da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados.

Neste sentido, há uma questão central que norteia a introdução de políticas para o estímulo à propagação da internet e conteúdos em sua plataforma, baseados na plena noção de direito fundamental de utilização deste meio, sua influência positiva para o desenvolvimento social e redução das desigualdades. Assim explana o art. 6º:

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

No capítulo Dos Direitos e Garantias Dos Usuários, ficou estabelecido que na utilização deste meio de comunicação, o usuário terá preservada tais garantias estabelecidas na referida lei. Destacamos os incisos do art.7º e 8º que dão tratamento aos direitos da personalidade.

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;

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

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

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

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

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

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet. Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que:

I – impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet.

Na fundamentação legal acima explicitada, fica evidente a real noção de que, o exercício da liberdade e conseqüentemente da cidadania na internet implica em uma relativização da vida privada. Entretanto, caso este exercício seja realizado de

forma abusiva, traduzindo-se em violação injusta à vida privada o ofendido, nasce a direito do mesmo de requerer indenização por danos materiais/morais que decorrerem desta injusta violação.

Percebemos, portanto a preocupação em garantir a preservação privacidade e intimidade dos usuários, sendo os principais desafios para a plena aplicação desta norma, diante das diversas formas de violações aos direitos da personalidade reproduzidos no âmbito virtual, seja ela decorrente de utilização pessoal para entretenimento ou relacionadas ao exercício profissional neste meio.

8.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL COM BASE NA LEI 12.965/14

É importante mais uma vez destacar que a responsabilidade civil é um ramo que se encontra em constante transformação, pois segue o “ritmo” dos anseios e modificações dos hábitos sociais. Há cada ramo jurídico que se estabelece em razão das transformações sociais, há uma preocupação em sua adequação aos ditames da responsabilidade civil.

Não podemos esquecer que vivemos em uma sociedade de danos, sejam eles diretos ou indiretos e sempre estamos buscando formas de minorá-los. Diante desta noção, é que foi estabelecida a já referida teoria do risco, abrangendo a sua aplicação em todos os meios sociais em que se vislumbra um proveito econômico ou de outra espécie, em virtude de determinado dano experimentado por alguém.

Ressaltamos que a teoria do risco ainda possui incidência neste meio, não podendo ser afastada em razão das consequências dos danos e sua ocorrência. Segundo as lições de Patrícia Peck (2016):

Considerando apenas a Internet, que é mídia e veículo de comunicação, seu potencial de danos indiretos é muito maior que de danos diretos, e a possibilidade de causar prejuízo a outrem, mesmo que sem culpa, é real. Por isso, a teoria do risco atende às questões virtuais e a soluciona de modo mais adequado, devendo estar muito bem associada à determinação legal de quem é o ônus da prova de cada caso (PECK, 2016, p. 514).

Isso não é diferente em relação à sociedade digital. Tem se buscado cada vez mais redefinir os valores que devem prevalecer nas relações ocorridas em ambientes digitais para determinação do papel da responsabilidade civil neste ramo.

Ressalta-se que a internet é um ambiente de alcance global e marcado por seu caráter atemporal, baseados em relação não presenciais.

Neste sentido, a responsabilidade civil na internet foi estabelecida conforme a relação entre o conteúdo da ofensa e o papel de determinadas “figuras” que atuam neste âmbito.

Seção II – Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas .

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

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

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

Daí surge a figura dos provedores de acessos, que são aqueles responsáveis pela disponibilização do acesso dos seus clientes à internet. Por outro turno, os provedores de conteúdo (aplicação) são aquelas empresas responsáveis pela veiculação e muitas vezes a própria criação do conteúdo a ser disponibilizado e compartilhado em sua plataforma.

Como alhures, a responsabilidade objetiva decorre de imposição legal ou quando a atividade exercida implica risco ou prejuízo a direito de terceiro, nascendo desta forma, obrigação em reparar o ofendido pelo dano experimentado. Trazendo estas noções, percebemos que no ambiente digital várias implicações decorrem da violação de direitos dos usuários, incidindo em algumas hipóteses a responsabilidade objetiva. Neste ponto, a citada lei determina que:

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

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

assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

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.

Segundo a referida lei, o conteúdo produzido e compartilhado por terceiro não gerará responsabilidade aos provedores de aplicação e de acesso, como as redes sociais. Esta implicação decorre em razão da preservação do direito fundamental à liberdade de expressão, cabendo ao ofensor responder de acordo com o dano causado.

Patrícia Peck (2016), ao analisar a questão da responsabilidade civil no âmbito virtual após a vigência do Marco Civil da Internet constatou que:

A partir do Marco Civil da Internet, ficou determinada a exclusão da responsabilidade dos provedores de conexão e o afastamento da responsabilidade solidária dos provedores de aplicação, podendo incidir apenas a responsabilidade subsidiária na hipótese de descumprimento de ordem judicial após o conhecimento da mesma (PECK, 2016, p. 514).

Importante ressaltar que, caso determinada pessoa identifique uma ofensa e comunique ao provedor responsável pelo conteúdo ou acesso àquele meio, este não é obrigado a fazer a retirada do referido conteúdo e nesta hipótese não está configurada a desobediência da empresa. Incide somente aos provedores, responsabilidade subsidiária em caso de inércia no cumprimento de ordem judicial.

No tocante às pessoas físicas, quando estas cometem atos ilícitos no mundo virtual que conseqüentemente tenha gerado dano a outrem, será responsabilizada mediante sua aferição de sua conduta, pressupondo violação a um dever legal, em virtude do estabelecimento de normas que norteiam as condutas trazidas pelo marco civil da internet.

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

I – promover a inclusão digital;

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

III – fomentar a produção e circulação de conteúdo nacional.

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

Com base nestes ditames legais, firmamos o entendimento de que há uma intenção de influenciar as relações ocorridas no âmbito virtual sem interferências arbitrárias, trazendo o fomento ao desenvolvimento social, educacional e cultural como finalidades essenciais, impondo ao Estado, a promoção de políticas públicas para o desenvolvimento da internet e no país.

O Marco Civil da Internet não deixa, no entanto, de zelar pelas garantias aos direitos da personalidade, abordando a justa responsabilização, independente da finalidade no exercício da liberdade de expressão e/ou comunicação de determinado usuário, em face de violação a direito de outrem.

Por esta razão, tem sido crescente a aplicação da referida lei para os casos de violação aos direitos da personalidade na internet, em conjunto com dispositivos do Código Civil e Constituição Federal, condenando os ofensores à compensação por danos materiais e morais, quando identificados em âmbito virtual.

9 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto neste trabalho podemos concluir que a internet se tornou o principal meio de comunicação entre as pessoas e da sua utilização podem desencadear diversas questões jurídicas. Neste ambiente ainda um pouco desconhecido para o direito, este vem buscando estabelecer normas para regular as relações ocorridas neste meio.

Ao discorrer sobre os direitos da personalidade, podemos perceber que estes direitos estão em constante modificação, sendo reafirmados a partir dos avanços sociais. Nesta esteira, desde aspectos relacionados à vida, passando pela integridade moral e intelectual devem ser preservados em qualquer âmbito.

Com a elevação do direito à internet como direito fundamental do homem por normas de direito internacional através da resolução da ONU (organização das nações unidas), temos a afirmação deste direito como fonte para o alcance do desenvolvimento humano e social por todo o universo informação postos à disposição dos indivíduos.

Por outro turno, tem crescido as ocorrências relacionadas aos conflitos e violações aos direitos da personalidade no âmbito virtual, demandando desta forma a interferência do Estado-Juiz para pôr fim a estes conflitos de modo a buscar soluções ante as violações ocorridas.

Quando nos referimos a postagens de fotos, vídeos, opiniões em redes sociais e *fake news* com intuito ou que de fato venha a prejudicar determinada pessoa, sempre falamos de ação, pois o ato danoso inicia-se com a postagem e em alguns casos com o seu compartilhamento, havendo nestes casos um dano presumido em razão de publicação de conteúdo sem autorização do seu titular e na maioria das vezes de conteúdo depreciativo.

Em relação ao direito digital, novo ramo jurídico que criado para tratar das relações ocorridas no mundo virtual e decorrentes delas, busca trazer soluções e mecanismos para proporcionar maior segurança jurídica para estas relações. Por outro turno, deve ter como objetivo o estabelecimento de normas e práticas que possam estender a proteção aos direitos da personalidade em ambientes virtuais.

A tecnologia deve ser utilizada no sentido de desestimular condutas violadoras aos direitos da personalidade e que estes possam ser exercidos dentro de parâmetros sociais aceitáveis.

No que tange ao exercício da liberdade de expressão e manifestação, defendemos que possam ser exercidos tendo o seu titular a consciência dos seus limites, observando que opiniões contrárias são toleráveis, entretanto, quando ultrapassando o limite do aceitável socialmente, o seu exercício gera prejuízos a outrem, alguns deles irreparáveis, cabendo justa responsabilização para a compensar a violação aos direitos da personalidade.

Sobre danos ao direito de imagem, situações que tem ocorrido de forma reiterada, pois na contemporaneidade, onde se prima pela grande exposição das pessoas e na rápida veiculação de conteúdo, informações e dados, a questão de segurança para o direito digital torna-se o seu principal foco. Por outro lado, temos também uma maior ocorrência de invasão de dispositivos digitais e apropriação indevida de conteúdos íntimos das pessoas para posterior divulgação na internet, havendo nestes casos presunção do dano, por violar a privacidade, imagem e honra.

Temos também a infeliz consolidação das chamadas “FAKE NEWS”, com consequente violação da honra da pessoa ofendida através notícia ou publicação de conteúdo falso. Diante da crescente ocorrência destes casos, tem havido um esforço do meio tecnológico para criação de mecanismos para identificar essa modalidade de publicação, identificar o produtor da notícia falsa, visando a sua responsabilização.

A responsabilidade civil vem buscando se adequar cada vez mais a estes novos ilícitos, pois em alguns casos, há uma dificuldade em identificar de forma precisa o ofensor, principalmente no âmbito virtual, em face do anonimato e utilização de perfis falsos em diversas situações. O surgimento do marco civil da internet vem para estabelecer com maior clareza a forma de utilização do meio virtual, seja por pessoas físicas ou jurídicas, independente da finalidade de sua utilização, estabelecendo a incidência da responsabilidade de face da atuação de cada sujeito nas relações oriundas dos ambientes virtuais.

Esta lei também traz o objetivo de proporcionar o desenvolvimento social, cabendo ao Estado a criação de políticas públicas para expansão da internet e o amplo acesso dos cidadãos, além de políticas para a segurança em ambientes

virtuais diante dos fatos anteriormente expostos. Por conseguinte, tem sido utilizada como meio fundamental para a aplicação de indenização face os danos decorrentes de relações ou ofensas ocorridas no meio virtual.

A constante interligação entre os ramos jurídicos e outras áreas do conhecimento humano tem se mostrado essencial para buscar solucionar os problemas decorrentes das relações sociais, de modo a incutir no consciente social atos desestimuladores de condutas ilícitas em meio virtuais, enaltecendo a boa-fé, respeitando a dignidade humana como um todo.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ANDREATO, Danilo. **Direitos de Personalidade e Internet**. <Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/363/Direitos-de-Personalidade-e-Internet>>. Acessado em 20/06/2018.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil de 1988**. Disponível – disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acessado em: 10/03/2018

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm. Acessado em: 10/03/2018

BRASIL. **Marco Civil da Internet**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm. Acessado em: 18/06/2018

BRASIL, **Lei dos Direitos Autorais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm. Acessado em: 03/04/2018.

BRASIL, **Lei dos Transplantes de Órgãos**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1997/lei-9434-4-fevereiro-1997-372347-norma-actualizada-pl.html>. Acessado em: 18/03/2018.

BRASIL, **Lei que dispõe sobre a propriedade intelectual**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm. Acessado em: 23/03/2018.

BRASIL, **Lei que dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos (Lei Carolina Dieckman)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm. Acessado em: 10/07/2018.

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 1: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2015.

CIRIACO, Douglas. **Mais de 4 bilhões de pessoas usam a internet ao redor do mundo**. Disponível em: < <https://www.tecmundo.com.br/internet/126654-4-bilhoes-pessoas-usam-internet-no-mundo.htm>. Acessado em 10/07/2018

DIAS, Josiele de Abreu. **Fake News e a obrigação de indenizar**. Disponível em: <http://domtotal.com/noticia/1247949/2018/04/fake-news-e-a-obrigacao-de-indenizar/>. Acessado em: 08/07/2018.

Declaração Universal Dos Direitos Humanos - ONU. Disponível em: Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acessado em: 10/04/2018 e segs.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10. ed. edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOMES, Helton Simões. **Brasil tem 116 milhões de pessoas conectadas à internet**. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/brasil-tem-116-milhoes-de-pessoas-conectadas-a-internet-diz-ibge.ghtml>. Acessado em 10/07/2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol.1: Parte Geral ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 4: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOUVÊA, Sandra. **O direito na Era Digital**: Crimes Praticados por meio da informática. Rio de Janeiro: Editora Mauad, 1997.

HEIDEGGER, Martin. **Introdução à metafísica**. Lisboa: Instituto Piaget, 1987

JÚNIOR, Humberto Maia. **A história do maior golpista do Brasil**. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI219104-15220,00-A+HISTORIA+DO+MAIOR+GOLPISTA+DO+BRASIL.html>>. Acessado em 20/05/2018.

NETO, Cândido Alexandrino Barreto; JÚNIOR, Antônio Jorge Pereira. **Desafios da liberdade de expressão na internet e a (im) possível colisão de direitos**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=00ad4587c5c242e2>>. Acessado em 15/05/2018.

PECK, Patrícia Pinheiro. **Direito digital**. 6. ed. São Paulo: Saraiva 2016.

RAIS, Diogo. **No combate às fake news, não é saudável dar ao Estado o domínio do conteúdo**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-jun-25/diogo-rais-fake-news-dominio-conteudo-estado>. Acessado em: 08/07/2018.

THURLER, Larriza. **Ter acesso à internet é direito humano básico de acordo com a ONU**. Disponível em: <https://www.revistaforum.com.br/mariafro/2011/06/13/ter-acesso-a-internet-e-direito-humano-basico-de-acordo-com-a-onu/>. Acessado em: 25/04/2018 e segs.

UNESCO. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/pt/brasil/communication-and-information/access-to-knowledge/internet-governance/>>. Acessado em 20/04/2018.