Bárbara Slavov

Os limites do uso do desenvolvimento tecnológico frente aos direitos de privacidade

Mestrado em Direito

UNIFIEO – Centro Universitário Fieo
Osasco – SP
2009

Bárbara Slavov

Os limites do uso do desenvolvimento tecnológico frente aos direitos de privacidade

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da UNIFIEO – Centro Universitário FIEO, para a obtenção do título de mestre em Direito, tendo como área de concentração "Positivação e Concretização Jurídica dos Direitos Humanos", inserido na linha de pesquisa "Direitos Fundamentais em sua Dimensão Material", da Professora Doutora Margareth Anne Leister.

UNIFIEO – Centro Universitário Fieo
Osasco – SP
2009

Barbara Slavov

Comissão Julgadora:

1. _____

2. _____

3. _____

Osasco
2009

Agradecimentos

À minha querida orientadora, Dra. Margareth Anne Leister, pelas lições, paciência e carinho com que sempre me acolheu.

Aos professores do Curso de Mestrado, exemplos a serem seguidos; em especial ao Dr. Paulo Salvador Frontini, pela dedicação paciência, motivação e colaboração que fora despendida durante a realização do curso, assim como pela importante orientação em nossa vida profissional, quer no exercício da advocacia, quer no exercício do magistério.

Às funcionárias da Secretaria de Mestrado, pela compreensão e atenção disponibilizadas, principalmente em relação às nossas solicitações em cima da hora, prontamente atendidas.

Aos funcionários da Biblioteca, com sua paciência para registrar os inúmeros empréstimos e devoluções de títulos, muitas vezes realizada mais de uma vez por semana.

Aos meus pais, Pedro e Angélica, e aos meus irmãos Renato e Rafael, e principalmente ao Ricardo, o primeiro a me mostrar as oportunidades e realizações da vida acadêmica através do aperfeiçoamento como pesquisador.

Aos meus sogros Nélio e Ilone, por sempre me tratarem como uma filha, agradecendo-lhes pela confiança em mim depositada e a todo o carinho dispensado.

Ao meu sempre querido amigo, Einar Castor da Nobrega e sua família, pela amizade sincera e força nos momentos em que mais precisei.

Aos amigos do curso de mestrado, companheiros de lutas e sonhos.

Dedicação

A Deus, pelos talentos que recebi para a minha capacitação de falar, de pensar, agir e governar: enfim todos os presentes recebidos dele para desempenho da minha missão na Terra.

Ao querido Tiago, por compreender os sacrifícios necessários para a realização de um Mestrado feito com seriedade e dedicação, dedico este trabalho e todo o meu eterno amor.

Concedei-me, Senhor, a serenidade necessária para aceitar as coisas que não posso modificar. Coragem para modificar aquelas que eu posso e sabedoria para distinguir umas das outras.

Resumo

A presente dissertação trata da colisão dos direitos fundamentais com as novas tecnologias, a partir de uma reflexão sobre como o uso das mesmas pela sociedade pode favorecer a inobservância e violação destes direitos. A partir de proposições e reflexões sobre o limite entre o desenvolvimento tecnológico e os direitos da privacidade, a culpa da tecnologia pelos abusos cometidos em detrimento de direitos fundamentais, a afetação à dignidade humana, a legislação existente e como ocorre à colisão dos direitos e as novas tecnologias, o estudo apresentou uma ampla revisão sobre os direitos fundamentais, com ênfase nos direitos da privacidade (direito à intimidade e à vida privada). Após contextualizar as novas tecnologias que atualmente mais denotam a colisão destes direitos (com ênfase à Internet e as redes sociais), os preceitos de ambos foram confrontados, demonstrando-se assim as colisões de direitos fundamentais que podem ocorrer com o desenvolvimento das novas tecnologias, bem como as formas de solução. Por fim, conclui-se que as condutas pessoais são as principais responsáveis pela ameaça à privacidade dos usuários, e não as novas tecnologias. Esta proposição constitui um relevante desafio em uma sociedade aonde a tecnologia é cada vez mais acessível e os direitos fundamentais, cada vez mais renunciados.

Palavras chaves: direitos fundamentais – privacidade – tecnologia – colisões de direitos.

Abstract

This thesis discusses the fundamental rights collision with new technologies, from a reflection on how the use the same by society can encourage the failure and violation of these rights. From propositions and reflections on the boundary between the technological development and the rights of privacy, the guilt of technology by abuses at the expense of fundamental rights, human dignity, affectation to the existing legislation and as collision rights and new technologies, the study presented a comprehensive review on fundamental rights, with emphasis on the rights of privacy (right to intimacy and privacy). After put new technologies that currently more denote the collision of these rights (with emphasis on social networks and Internet), both precepts were confronted, demonstrating the fundamental rights collisions that can occur with the development of new technologies, as well as ways to solution. Finally, it is concluded that the personal ducts primarily responsible for the threat to privacy of users, and not the new technologies. This proposition is a relevant challenge in a society where the technology is increasingly accessible and fundamental rights, increasingly disclaimed.

Key words: fundamental rights - privacy - technology - collisions rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **10**

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS **14**

1.1 – CONTEXTUALIZAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO. 14
1.2 – DEFINIÇÃO: DIFICULDADE SEMÂNTICA. 23
1.3 – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: NÚCLEO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS 34
1.4 – DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PRIMEIRA DIMENSÃO 43
1.5 – DIREITOS FUNDAMENTAIS DE SEGUNDA DIMENSÃO 47
1.6 – DIREITOS FUNDAMENTAIS DE TERCEIRA DIMENSÃO 49
1.7 – DIREITOS FUNDAMENTAIS DE QUARTA DIMENSÃO 52

2. DIREITOS DA PERSONALIDADE: INTIMIDADE E VIDA PRIVADA **55**

2.1 – BREVES CONSIDERAÇÕES 55
2.2 – INTIMIDADE 60
2.3 – VIDA PRIVADA 67
2.3.1 – Da tutela do direito à vida privada no direito estrangeiro. *70*
2.4 – SEMELHANÇAS ENTRE OS INSTITUTOS 80
2.5 – DIREITOS DA PERSONALIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS 84
2.6 – DIREITOS DA PERSONALIDADE "*POST MORTEM*" 92

3. NOVAS TECNOLOGIAS **94**

3.1 – INTERNET 97
3.2 – A INTERNET E O DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO BRASILEIRO 107
3.3 – REDES SOCIAIS 111
3.5 – REGIME JURÍDICO 124
3.6 – RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR. 133

4. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS COM AS NOVAS TECNOLOGIAS **138**

4.1 – COLISÃO EFETIVA 154
4.2 FORMAS DE SOLUCIONAR A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS 157

CONCLUSÃO **179**

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS **183**

Introdução

O presente estudo tem por finalidade examinar os limites do desenvolvimento tecnológico frente ao direito à privacidade, direito este, reconhecido pelo ordenamento jurídico vigente.

Com o uso da informática acentuando-se em vários setores da vida do indivíduo, as informações pessoais estão sendo rastreadas, acumuladas e confrontadas com outros dados, expandindo desse modo, o controle sobre a informação da vida de cada pessoa, possibilitando assim, não somente o modo como as informações pessoais são controladas, mas também corroborando com os riscos inerentes e adjacentes de todo esse processo. Assim podemos afirmar que os direitos à intimidade e à vida privada são violados a cada dia, e às vezes, as pessoas ofuscadas pelas novas tecnologias, não se dão conta desse fato.

Tais direitos têm sido conquistados ao longo do tempo, com as históricas Declarações de Direitos do Homem e positivados em diversos países democráticos nas suas respectivas Cartas Magnas. Na Constituição Brasileira, estão garantidos no art. 5º, em vários de seus incisos.

As democracias constitucionais contemporâneas se esforçam para manter o equilíbrio do direito à intimidade e à vida privada, assegurando os limites do desenvolvimento tecnológico, assim como o direito à indenização pelos abusos cometidos no exercício da liberdade de expressão e comunicação.

Para efeito do presente estudo, esclarece-se que: (a) sob a denominação de direito à privacidade, estão englobados os direitos à intimidade e à vida privada; (b) a pesquisa privilegiará a doutrina e jurisprudência nacional, podendo ser citadas as estrangeiras, como comparativo, se forem consideradas relevantes para a colocação; e (c) o estudo e a análise abrangerão além das pessoas físicas, as jurídicas também, por serem passíveis de sofrerem com a violação de seus direitos da privacidade.

A importância de estudar este tema reside no fato de se proceder a uma análise mais aprofundada dos direitos aqui envolvidos, para melhor entender os seus contornos, na proporção em que afloram e conflitam com os limites do desenvolvimento tecnológico.

O desenvolvimento tecnológico e o armazenamento de informação trazem a vantagem de permitirem o progresso e a democratização. Mas essa concentração possibilita o surgimento de grandes riscos à sociedade, na medida em que perdemos o controle de como e por quem as informações serão utilizadas.

O objetivo desse estudo é refletir melhor sobre as ações de homens e instituições, que usufruindo de novas tecnologias, ignoram os direitos de personalidade e, com isso, exercem, de algum modo, o domínio sobre vidas alheias, quando, não muito, de si mesmo.

As questões que se pretende responder durante o estudo são: (1) Pode-se definir um limite entre a tecnologia e os direitos da privacidade (2) As tecnologias existentes são culpadas pelos abusos cometidos em detrimento desses direitos (3) Como permanece a dignidade da pessoa com tantas novas tecnologias? (4) Como ocorre a colisão dos direitos fundamentais frente às novas tecnologias? (5) As leis existentes são suficientes para coibir esses abusos da invasão dos direitos da privacidade?

O trabalho consistirá basicamente em: (1) levantamento histórico-filosófico e doutrinário dos direitos fundamentais, mais especificamente os da personalidade, bem como a tutela desses direitos; (2) análise do desenvolvimento tecnológico existente; (3) análise das colisões de direitos que podem ocorrer com os direitos da privacidade das pessoas em detrimento das novas tecnologias. Espera-se, ao final, poder contribuir de alguma forma, com aqueles que militam nessa esfera, para que consigam operar em bases menos frágeis.

A Tecnologia da Informação no Brasil registrou uma significante expansão nos últimos anos, revolucionado a vida das pessoas numa velocidade assustadora. A cada dia novas idéias tecnológicas vão surgindo, e para o seu desenvolvimento não há limites. A Internet se transformou na maior revolução dos últimos tempos; invadiu o nosso cotidiano de forma acelerada e espantosa, contribuiu para o progresso da civilização e hoje não imaginamos mais o mundo sem ela.

As benesses do desenvolvimento tecnológico são imensuráveis em todas as áreas, contudo as suas conseqüências para a vida dos cidadãos são pouco estudadas, muitas vezes pelo encanto que ela nos traz.

Os avanços tecnológicos nos surpreendem a cada dia, com o surgimento de novas ferramentas com o intuito de melhorar nossa segurança, nossos estudos, trabalho e entretenimento.

Contudo os direitos da privacidade vão sendo violados com esses avanços, vez que com as novas tecnologias as informações não encontram fronteiras; criando-se uma cultura de que no mundo virtual somos livres e não precisamos de regras.

Sem perceber expomos nossa vida na rede mundial de computadores; atraídos pelo desejo de conquistar novos ares, conhecimentos que nunca imaginamos ter.

Os direitos da privacidade são fundamentais em nossas vidas para preservar os direitos reconhecidos à pessoa humana, positivados com o intuito de proteger o cidadão da intervenção de terceiros, permitindo com isso o livre desenvolvimento da individualidade física e espiritual do ser humano.

Discorre-se sobre a evolução dos direitos fundamentais em relação aos direitos da privacidade. Analisaremos, ainda que brevemente, esses direitos nas constituições brasileiras que sempre trataram do assunto, mesmo que indiretamente. Trataremos das pessoas jurídicas e dos *de cujus*, quem também desfrutam desse direito e faz jus à preservação de sua existência, impedindo a divulgação de informação de âmbito restrito.

Procurou-se abordar aspectos que norteiam o direito à intimidade e à vida privada, sendo espécie de direitos da personalidade, destinados a resguardar o princípio da dignidade humana.

O objetivo deste trabalho tem como menção os direitos fundamentais, aplicados de forma positivada, principalmente no que condiz com o art. 5º da Constituição Federal – da intimidade e da vida privada.

Por fim, analisaremos as violações existentes quanto aos direitos da privacidade e quais suas conseqüências para a atual sociedade na era da informação.

Dentro os direitos de privacidade, o conjunto de direitos fundamentais que tutelam a intimidade e a vida privada dos indivíduos é que ganham destaque no ambiente virtual.

1. Direitos fundamentais

1.1 – Contextualização e fundamentação.

Os direitos fundamentais servem de fundamento a outros direitos derivados ou subordinados a eles, sendo garantidos ao indivíduo, primordialmente pela lei fundamental do Estado e são essenciais e inerentes a todos os homens, sendo considerados os parâmetros de aferição do grau de democracia de uma sociedade.[1]

Seu surgimento se deu em virtude de produto de fusão de várias fontes, desde tradições originárias nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosófico-jurídicos, das idéias surgidas com o cristianismo e com o direito natural, que apresentavam um ponto fundamental em comum, o qual era a necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado.

O mais importante antecedente histórico das declarações de direitos humanos fundamentais ocorreu primeiramente na Inglaterra, com a Magna *Charta Libertatum*, outorgada por João Sem-Terra em 15 de junho 1215, na qual previam, entre outras garantias, a liberdade da Igreja na Inglaterra, restrições tributárias, previsão do devido processo legal, livre acesso à justiça, liberdade de locomoção entre outros.[2]

Após vieram a *Petition of Right* em 1628, na qual trouxe a proteção aos direitos pessoais e patrimoniais, o qual previa expressamente que ninguém seria obrigado a contribuir com qualquer dádiva, empréstimo ou benevolência e a pagar qualquer taxa ou imposto, sem o consentimento de todos, manifestado por ato do Parlamento; e que ninguém seria chamado a responder ou prestar juramento, ou a executar algum serviço, encarcerado, ou, de qualquer forma, molestado ou inquietado, por causa destes tributos ou da recusa em pagá-los. Previa ainda, que nenhum homem livre ficasse sob prisão ou detido ilegalmente.[3]

---

[1] GONET BRANCO, Paulo Gustavo. Aspectos de Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. *In:* MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000; p. 104.

[2] MORAES, Alexandre. **Direito Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007; p. 26.

[3] MORAES, Alexandre. **Direito Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007; p. 07.

O *Habeas Corpus Act*, em 1679, regulamentou a reclamação por escrito em favor de alguém detido indevidamente.

A lei previa que, por meio de reclamação ou requerimento escrito de algum indivíduo ou a favor de algum indivíduo detido ou acusado da prática de um crime, o lorde-chanceler ou, em tempo de férias, algum juiz dos tribunais superiores, depois de terem visto cópia do mandado ou o certificado de que a cópia foi recusada, poderiam conceder providência de habeas corpus em beneficio do preso.[4]

A *Bill of Rights* de 1689, significou uma enorme restrição ao poder estatal, prevendo o fortalecimento ao princípio da legalidade; a criação do direito de petição; a vedação de aplicações de penas cruéis entre outras regulamentações.

Foi decorrente da abdicação do rei Jaime II e outorgada pelo Príncipe de Orange, no dia 13 de fevereiro, e significou uma enorme restrição ao poder estatal, prevendo, dentre outras regulamentações: fortalecimento ao princípio da legalidade, ao impedir que o rei pudesse suspender leis ou a executá-las sem o consentimento do Parlamento; criação do direito de petição; liberdade de eleição dos membros do Parlamento; imunidade parlamentares; vedação à aplicação de penas cruéis e convocação frequente do Parlamento.[5]

Na evolução dos direitos fundamentais, encontramos, posteriormente, a participação da revolução dos Estados Unidos da América, onde podemos citar os documentos históricos: Declaração de Direitos de Virgínia, de 16 de maio de 1776; Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 04 de julho de 1776 e a Constituição dos Estados Unidos da América, de 17 de setembro de 1787.

Em 1789, surge a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (o documento mais conhecido da Revolução Francesa), consagrando-se a normatização dos direitos humanos fundamentais, que em seus 17 artigos proclamava os princípios da igualdade, liberdade, propriedade, segurança, princípio de legalidade, livre manifestação de pensamento entre outros.

---

[4] MORAES, Alexandre. **Direito Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007; p. 08

[5] MORAES, Alexandre. **Direito Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007; p. 08.

Essas declarações e direitos do século XVIII deixaram como legado, documentos de grande importância para o Direito Constitucional como um todo, eis que os direitos humanos fundamentais deixaram de ser apenas reivindicações políticas para se transformarem em normas jurídicas em razão de sua constitucionalização.

Alexandre de Moraes esclarece que:

> A constitucionalização dos direitos fundamentais não significa mera enunciação formal de princípios, mas sim a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a concretização da democracia.

José Joaquim Gomes Canotilho conceitua constitucionalização como:

> A incorporação de direitos subjectivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário. A constitucionalização tem como consenquencia mais notória a proteção dos direitos fundamentais mediante o controle jurisdicional da constitucionalidade dos actos normativos reguladores destes direitos. Por isso e para isso, os direitos fundamentais devem ser compreendidos, interpretados e aplicados como normas jurídicas vinculativas e não como trechos ostentatórios ao jeito das grandes 'declarações de direitos'. De irrefutável importância para o reconhecimento posterior dos direitos fundamentais nos processos revolucionários do século XVIII, foi à influência das doutrinas jusnaturalistas, de modo especial a partir do século XVI.[6]

A partir do século XVI, a doutrina jusnaturalista, de modo especial por meio das teorias contratualistas, chega ao seu ponto culminante de desenvolvimento.

De suma importância para a evolução que conduziu ao nascimento dos direitos fundamentais foi à reforma Protestante, que levou a reivindicação e ao gradativo reconhecimento da liberdade de opção religiosa e de culto em diversos países da Europa.

Ressalta Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que as declarações de direitos são um dos traços mais característico do Constitucionalismo, bem como um dos documentos mais significativos para a compreensão dos movimentos que o geraram. Sem dúvida, a idéia de se estabelecer por escrito um rol de direitos em

---

[6] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002; p. 372.

favor de indivíduos, de direitos que seriam superiores ao próprio poder que os concedeu ou reconheceu, não era nova, eis que desde a Idade Média já existiam forais contendo enumerações de direitos.[7]

Os direitos fundamentais foram criados, inicialmente, como instrumento do poder estatal, visando assegurar aos indivíduos um nível máximo de fruição de sua autonomia e liberdade. Ou seja, eles surgiram como barreira ou escudo de proteção dos cidadãos contra a intromissão indevida do Estado em sua vida privada e contra o abuso de poder.[8]

Alexandre de Moraes define direitos humanos fundamentais, como:

> O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.[9]

George Marmelstein, por sua vez, conceitua-os como:

> São normas jurídicas, intimamente ligadas à idéia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamental e legitimam todo o ordenamento jurídico.[10]

A opressão absolutista foi à causa próxima do surgimento das Declarações, motivo pelo qual percebemos que em toda ela, há resposta, artigo por artigo, a um abuso do absolutismo.

José Joaquim Gomes Canotilho enfatiza que a positivação constitucional não significa que os direitos fundamentais deixem de ser elementos constitutivos da legitimidade constitucional e, por conseguinte, elementos “legitimatimo-fundamentantes” da própria ordem jurídico-constitucional positiva, nem que a

---

[7] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direitos Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008; p.288.
[8] MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008; p. 34.
[9] MORAES, Alexandre. MORAES, Alexandre. **Direito Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007; p. 39.
[10] MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008; p. 20.

simples positivação jurídico-constitucional os torne, só por si, realidades jurídicas efetivas.[11]

A causa profunda do reconhecimento dos direitos naturais e intangíveis em prol do indivíduo, decorrentes imediatamente da natureza humana, é de ordem filosófico-religiosa, devido aos dogmas Cristãos, no qual a igualdade fundamental de natureza entre todos os homens, criados à imagem e semelhança de Deus, a liberdade fundamental de fazer o bem, ou de não o fazer, decorrem dos mais remotos ensinamentos bíblicos.

A afirmação do indivíduo, inerente às primeiras declarações, encontrava eco no contexto econômico da época, contudo as invenções, em particular da máquina a vapor, haviam estimulado o crescimento econômico apesar das resistências a ele opostas pelo conformismo das corporações esclerosadas e pela ingerência estatal. Assim, constatava que o progresso se fazia pelo esforço dos indivíduos, apesar dos grupos e do Estado.

O caráter individualista é o traço fundamental das declarações dos séculos XVIII e XIX e das editadas até a Primeira Guerra Mundial, marcadas pela preocupação de defender o indivíduo contra o Estado, este considerado um mal, embora necessário.

Esse aspecto individualista, essa preocupação com os direitos do indivíduo contra o Estado, perdura na maioria das Constituições do século XX.

O aparecimento dos direitos econômicos e sociais ao lado das liberdades nas declarações é o fruto de uma evolução cujo ponto de partida se encontra bem cedo no século passado.

A nova concepção dos direitos fundamentais encontrou expressão solene principalmente nas primeiras Constituições republicana alemã e espanhola – a de Weimar de 1919, e a espanhola de 1931. Com a menor repercussão que elas e caracterizada por um nacionalismo exacerbado está a Constituição mexicana de 1917, talvez a primeira a incorporar essas novas idéias.

---

[11] CANOTILHO, José Joaquim. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002; p. 376.

Por outro lado, a Declaração russa de 1918 e as subsequentes Constituições soviéticas apresentam declarações de caracteres bem marcados e de inspiração oposta às das declarações não-marxistas.

A imitação, de um lado, e as novas concepções, de outro, imprimiram às Constituições subsequentes esse novo molde. Em muitas, porém, o reconhecimento desses direitos novos ficou no papel ou nas manifestações de princípios, eloquentes e inócuas.

O respeito aos direitos fundamentais pela sociedade, é fundamental para a construção de um verdadeiro Estado de direito democrático, de forma que as atitudes de um indivíduo não comprometam o convívio pacífico em sociedade.

As constituições brasileiras sempre inscreveram uma declaração dos direitos do homem e um extenso rol de direitos humanos fundamentais foi inserido na Constituição Política do Império, em vinte e 05 de março de 1824, entre os quais destacamos os princípios da igualdade e legalidade, a livre manifestação do pensamento, a liberdade religiosa, a inviolabilidade do domicílio, princípio do juiz natural, direito de invenção entre outros.

A existência de um rol onde os direitos fundamentais fossem expressamente declarados foi novamente repetida pela 1ª Constituição da república de 1891. A tradição das Constituições brasileiras preverem um capítulo sobre direitos e garantias foi mantida pela Constituição de 1934.

Apesar das características políticas da época, a Constituição de 1937 também consagrou extenso rol de direitos e garantias individuais, prevendo 17 incisos em seu artigo 122.

A Constituição de 1946, além de prever um capítulo específico para os direitos e garantias individuais, estabeleceu em um dos seus artigos, diversos direitos sociais relativos aos trabalhadores e empregados seguindo uma tendência da época.[12]

---

[12] MORAES, Alexandre. **Direito Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007; p. 239.

A Constituição de 1967 igualmente previa um capítulo de direitos e garantias individuais e um artigo prevendo direitos sociais aos trabalhadores, visando à melhoria de sua condição social.

A Emenda Constitucional nº 1 de 1969, que produziu inúmeras e profundas alterações na Constituição de 1967, inclusive em relação à possibilidade de excepcionais restrições aos direitos e garantias individuais, não trouxe nenhuma substancial alteração formal na enumeração dos direitos humanos fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 é a mais extensa e consagradora declaração de direitos do constitucionalismo brasileiro e trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos e deveres individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos.

A declaração dos direitos fundamentais contida na Constituição brasileira de 1988 é mais abrangente entres às anteriores, incluiu as liberdades públicas clássicas, conferindo excepcional ênfase aos direitos concernentes à matéria penal. Por outro lado, inovou ao prever, por exemplo, o direito de informação e a defesa do consumidor.

Além de consagrar os “Direitos e deveres individuais e coletivos”, a Declaração de 1988 abre um capítulo para definir os direitos sociais, que vinham sendo, desde 1934, inseridos no capítulo da “Ordem econômica e social”.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho ressalta que a atual Constituição brasileira, no que segue as anteriores, não pretende ser exaustiva na enumeração dos direitos fundamentais. Admite haver outros direitos fundamentais além dos enumerados, direitos estes implícitos.[13]

No que concerne ao processo de elaboração da Constituição de 1988, ressaltado por Ingo Wolfgang Sarlet, há que fazer referência, por sua umbilical vinculação com a formatação do catálogo dos direitos fundamentais na nova ordem constitucional, à circunstância de que esta foi resultado de um amplo processo de

---

[13] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direitos Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008; p.296.

discussão oportunizado com a redemocratização do País após mais de vinte anos de ditadura militar.[14]

Dentre as inovações, assume destaque a situação topográfica, eis que os direitos fundamentais foram positivados no início da Constituição, logo após o preâmbulo e os princípios fundamentais. Assim, a amplitude do catálogo dos direitos fundamentais, aumentando de forma sem precedentes, o elenco dos direitos protegidos, é outra característica da Constituição Federal de 1988.

Os princípios fundamentais estão previstos inicialmente no art. 1º da Carta Magna, em seu título I. Surgiram como produto da fusão de várias fontes, das tradições existentes nas diversas civilizações, da reunião dos pensamentos filosófico-jurídicos, das idéias surgidas com o cristianismo e com o direito natural.

Como ressaltado por Afonso Arinos de Mello Franco:

> (...) não se pode separar o reconhecimento dos direitos individuais da verdadeira democracia. Com efeito, a idéia democrática não pode ser desvinculada das suas origens cristãs e dos princípios que o Cristianismo legou à cultura política humana: o valor transcendente da criatura, a limitação do poder pelo Direito e a limitação do Direito pela justiça. Sem respeito à pessoa humana, não há justiça e sem justiça não há Direito.[15]

Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).[16]

---

[14] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998; p. 65.
[15] FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. Vl. I. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p.188.
[16] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002; p. 495.

Segundo Paulo Gustavo Gonet Branco:

> Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que este tem, em relação ao indivíduo, primeiro, deveres e, depois, direitos.[17]

O caráter absoluto dos direitos fundamentais, fundado pelo fato da grande vontade constitucional em priorizá-los, está garantido pelo artigo 60, §4º, da Constituição de 1988, o qual dispõe que "não será objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir: IV – os direitos e garantias individuais".

Desde o seu reconhecimento nas primeiras Constituições, os direitos fundamentais passaram por diversas transformações, tanto no que diz com o seu conteúdo, quanto no que concerne á sua titularidade, eficácia e efetivação. Essa evolução é impulsionada pelas lutas em defesa de novas liberdades em face de poderes antigos e em face das novas feições assumidas pelo poder.[18]

Os direitos fundamentais incluídos no sistema constitucional possuem natureza dúplice, ora se comportando como princípios, ora se comportando como regras. Comportam-se como princípios, na medida em que lhe inserem cláusulas restritivas gerais, com base em princípios contrapostos aos que embasam os direitos fundamentais. Por outro lado, comportam-se também como regras, na medida em que, uma vez inseridas as cláusulas restritivas, aplicam-se aos casos concretos, sem necessidade de ponderação.[19]

Ademais os direitos fundamentais não são absolutos ou ilimitados, pois não seria possível harmonizá-los na vida social prática. O exercício ilimitado de um direito fundamental por um titular qualquer implicaria a impossibilidade de exercício de outro direito fundamental por outro particular. "Por isso, a possibilidade de

---

[17] GONET BRANCO, Paulo Gustavo. Aspectos de Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. *In:* MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000; p. 107.

[18] GONET BRANCO, Paulo Gustavo. Aspectos de Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. *In:* MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000; p. 121.

[19] SOUZA, Oziel Francisco de. **A Efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais pelo Poder Judiciário: uma breve análise**. São Paulo: All Print, 2008; p. 63.

restrição aos direitos fundamentais é condição para a própria efetividade e concordância prática desse direito."[20]

José Afonso da Silva elenca em sua obra o reconhecimento de certos caracteres dos direitos fundamentais como a historicidade, pois os mesmos nascem, modificam-se e desaparecem com o correr dos tempos; inalienabilidade, sendo direitos intransferíveis, inegociáveis, porque são de conteúdo econômico-patrimonial; imprescritibilidade e a irrenunciabilidade, sendo que alguns deles podem até não serem exercidos, mas não se admite que sejam renunciados.[21]

Daniel Sarmento enfatiza que: Tornou-se corrente, a afirmação de que os direitos fundamentais incorporam uma relevante dimensão moral à ordem jurídica, exigindo do Estado e da sociedade em geral a adoção de um tratamento digno em relação a cada pessoa humana.[22]

Robert Alexy aduz que: Direitos fundamentais são essencialmente direitos do homem transformados em direito positivo.[23]

Os direitos fundamentais se tornaram a pedra de sustentação de qualquer Estado democrático de direito, dadas as funções estruturais que aqueles apresentam dentro de uma sintonia, com os próprios princípios constitucionais.

1.2 – Definição: dificuldade semântica.

Para se referir aos direitos fundamentais, são largamente utilizadas, e até com maior intensidade, outras expressões, tais como, "direitos humanos", "direitos humanos fundamentais", "direitos do homem", "direitos individuais", entre outros, o

---

[20] STEINMETZ, Wilson. Princípio da proporcionalidade e atos de autonomia privada restritivos de direitos fundamentais. *In:* SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005; p. 30.

[21] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 256.

[22] SARMENTO, Daniel. Colisões entre direitos fundamentais e interesses públicos. *In:* SARMENTO, Daniel, GALDINO, Flávio (orgs.). **Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; p. 268.

[23] ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. *In:* **Revista de Direito Administrativo**. n. 217. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999; p. 73.

que se deve, principalmente, pelos desdobramentos e ampliações que sofreram com o seu desenvolvimento ao longo da história.[24]

Inicialmente, foram denominados direitos naturais de origem divina, para posteriormente serem entendidos como aqueles inerentes à natureza humana, anteriores e superiores ao Estado.

A expressão “direitos naturais” implica reconhecer uma gama de direitos que são inatos à raça humana, existentes em qualquer circunstância, para qualquer indivíduo, pela simples humanidade deste. Tais direitos seria decorrência lógica da razão humana, conseqüência da natureza das coisas. Conquanto teses como essa tenha vicejado, hodiernamente não se mais aceita a idéia de que os direitos são simplesmente naturais. Entende-se, pois, que se tratam os direitos fundamentais de direitos positivos, historicamente plasmados, pela vontade popular, nas ordens jurídicas nacionais.[25]

Direitos individuais é outra expressão que não se confunde com o atual conteúdo dos direitos fundamentais. Embora de início os direitos fundamentais pudessem ser confundidos com os direitos individuais, já que a gênese de ambos se encontra no iluminismo, os direitos fundamentais se mostraram maiores que os direitos meramente individuais, albergando direitos coletivos e difusos.[26]

A expressão “direitos humanos” talvez seja uma das locuções que mais traga uma carga negativa e até mesmo um sentido pejorativo e de injustiça. Essa proposição é identificada com a impunidade, adstrita àqueles que defendem os marginais. É comum, nos meios de comunicação, a crítica à “turma dos direitos humanos”, sempre identificada com o grupo de pessoas que só defendem os “direitos dos bandidos”. Esse conceito se afigura como errôneo, pois os referidos direitos são inerentes a toda sociedades. Todo homem, independentemente de sua condição social, possui o referido rol de proteção.[27]

---

[24] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998; p. 29.
[25] SOUZA, Oziel Francisco de. **A Efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais pelo Poder Judiciário: uma breve análise**. São Paulo: All Print, 2008; p. 110.
[26] SOUZA, Oziel Francisco de. **A Efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais pelo Poder Judiciário: uma breve análise**. São Paulo: All Print, 2008; p. 111.
[27] SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2 ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

Os direitos humanos são aquelas cláusulas básicas superiores e supremas que todo o indivíduo deve possuir em face da sociedade em que está inserido. São oriundos das reivindicações morais e políticas que todo ser humano almeja perante a sociedade e o governo. Nesse prisma, esses direitos dão ensejo aos denominados direitos subjetivos públicos, sendo em especial o conjunto de direitos subjetivos que em cada momento histórico concretiza as exigências de dignidade, igualdade e liberdade humana. Essa categoria especial de direito subjetivo público é reconhecida positivamente pelos sistemas jurídicos nos planos nacionais e internacionais.[28]

Direitos humanos é a expressão geralmente encontrada nos documentos internacionais. São direitos de todos os homens, em qualquer canto da terra, independentemente de raça, cor, religião, posição social, pois que todos têm igual dignidade.[29]

Liberdades públicas dizem respeito aos direitos civis, individuais, de primeira dimensão, positivados constitucionalmente.

Willis Santiago Guerra Filho afirma que: "de um ponto de vista histórico, os direitos fundamentais são, originalmente, direitos humanos.[30]

Ingo Wolfgang Sarlet, relata em sua obra que:

> ... não há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado).

E continua

> Em que pese sejam ambos os termos ("direitos humanos" e "direitos fundamentais") comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo "direitos fundamentais" se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a

---

[28] SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2 ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009; p. 22.

[29] COSTA, Marcos Roberto Alves da. A Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Revista do Curso de Mestrado em Direito do Centro Universitário Toledo de Araçatuba**. n.1, v. 7, 2007; p. 15

[30] GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direitos Fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade. *In:* Guerra Filho, Willis Santiago. **Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997; p. 12.

> expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional.[31]

Com propriedade João Baptista Herkenhoff conceitua direitos humanos como:

> Por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir. [32]

É importante ressaltar que os direitos humanos relacionam-se diretamente com a garantia e a consagração da dignidade humana, sendo reconhecido em nível constitucional e infraconstitucional pela maioria dos Estados.

De longa data, os direitos humanos têm destaque nos desdobramentos da história, mas eles alcançaram um papel de grandeza ainda maior, nos dias de hoje. Um dos fatores da primazia dos Direitos Humanos resultou da apropriação dessa bandeira por todos os oprimidos da Terra. Basta ler os jornais ou acompanhar as lutas populares para constatar isso. Pessoas, grupos, classes, raças, nações, espalhados pelos mais diversos rincões da Terra, invocam os “Direitos Humanos” na sua luta cotidiana.[33]

No século XVIII surgiram as primeiras Declarações de Direitos, documentos que faziam a enumeração dos direitos humanos fundamentais que todos os governos deveriam respeitar. O primeiro documento desse tipo foi a Declaração de Direitos do Estado da Virgínia, na América do Norte, mas o que exerceu mais influência no mundo foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembléia nacional francesa em 1789.

---

[31] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998; p. 31.
[32] HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos.** Volume I. São Paulo: Acadêmica, 1994; p. 30.
[33] HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos.** Volume I. São Paulo: Acadêmica, 1994; p. 22.

No século XX houve duas guerras mundiais, em grande parte causada pela ambição de poder e de riqueza de alguns homens que desprezavam os direitos humanos. Milhões de pessoas foram mortas nessas guerras e outros milhões sofreram os maiores horrores, perdendo seus entes queridos, tendo que suportar privações, a anulação da liberdade e graves ferimentos, além do terror dos bombardeios e dos combates e da perda de tudo o que possuíam.

Terminada a Segunda Guerra Mundial, em 1945, os principais líderes dos países vencedores reconheceram que era necessário criar uma associação de países que lembrasse constantemente ao mundo que nenhum objetivo e nenhuma ambição, de qualquer pessoa, de um grupo social ou de um país, justificam o desrespeito aos seres humanos e, assim foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU).

Para que fosse permanentemente relembrado o valor do indivíduo e para estabelecer o mínimo necessário que todos os países devem respeitar, a ONU, encarregou um grupo de pessoas de grande autoridade moral, entre os quais filósofos, juristas, cientistas políticos, historiadores, de várias partes do mundo, de redigir uma nova Declaração de Direitos. Esses estudiosos se reuniram, pediram a opinião de muitas outras pessoas e, ao final, prepararam um documento que proclamava os Direitos Humanos.

Preocupados não somente com a afirmação dos direitos, como também com sua aplicação prática, os autores da declaração não se limitaram a fazer a enumeração desses direitos, mas também indicaram, com pormenores, algumas exigências que devem ser atendidas para que a dignidade humana seja respeitada, para que as pessoas convivam em harmonia, para que uns homens não sejam explorados e humilhados por outros, para que nas relações entre as pessoas exista justiça, sem a qual não poderá haver paz.

Assim nasceu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela ONU em dez de dezembro de 1948. É um conjunto de trinta artigos, nos quais estão indicados os direitos fundamentais e suas exigências. Ela foi chamada de universal porque se dirige a toda a humanidade, devendo ser respeitada e aplicada por todos os países e por todas as pessoas, em benefício de todos os seres humanos, sem qualquer exceção.

Com a referida Declaração, alcançou-se a plenitude jurídica dos direitos individuais, eis que foi assinada por países do mundo inteiro, inclusive pelo Brasil, e vale como um compromisso moral dos países signatários.[34]

Segundo Fábio Konder Comparato, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, condensou toda a riqueza da elaboração teórica, ao proclamar em seu artigo VI[35], que todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei. No entanto, declara que os problemas ético-jurídicos foram eliminados. Ao contrário, o avanço tecnológico não cessa a criação de problemas novos e imprevisíveis, à espera de uma solução satisfatória, no campo ético.[36]

José Augusto Lindgren Alves revela que:

> A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pelas Nações Unidas em 1948, cumpriu um papel extraordinário na história da humanidade. Codificou as esperanças de todos os oprimidos, fornecendo linguagem autorizada à semântica de suas reivindicações. Proporcionou base legislativa às lutas políticas pela liberdade e inspirou a maioria das constituições nacionais na positivação dos direitos da cidadania.[37]

O Brasil ratificou a maioria dos principais instrumentos globais e regionais de proteção dos direitos humanos. Após a adoção e a proclamação, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, foram ratificados pelo Estado brasileiro: a Convenção de Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1948); a Convenção sobre os Direitos da Criança (1959); o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966); o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979); a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984); os Protocolos Adicionais à Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985); a

---

[34] HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002; p. 231.

[35] "Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei".

[36] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001; p.32.

[37] ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos na pós-modernidade.** São Paulo: Perspectiva, 2005; p. 21.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988); a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994) e a abolição da Pena de Morte entre outros.[38]

José Augusto Lindgren Alves ressalta que: Os três principais elementos que dão sustentação a toda a arquitetura internacional de normas e mecanismos de proteção aos direitos humanos são a Declaração Universal de 1948, o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.[39]

Existe uma distinção elaborada pela doutrina jurídica germânica, entre direitos humanos e direitos fundamentais. Estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tal pelas autoridades, às quais os de atribuir o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais.[40]

Sem dúvida, o reconhecimento oficial de direitos humanos, pela autoridade política competente, dá muito mais segurança às relações sociais. Ele exerce, também, uma função pedagógica na comunidade, no sentido de fazer prevalecer os grandes valores éticos, os quais, sem esse reconhecimento oficial, tardariam a se impor na vida coletiva.

Fábio Konder Comparato continua a dissertar que os princípios fundamentais do sistema dos direitos humanos são de duas ordens, conforme digam respeito aos valores éticos supremos ou à lógica estrutural do conjunto.

Reinaldo Pereira e Silva elenca três condições necessárias para que se entendam como fundamentais os direitos humanos: é preciso que as sociedades nas quais eles encontram acolhida se organizem sob a forma de Estado de direito; é preciso que tais direitos estejam positivados nas Constituições dos respectivos

---

[38] CARBONARI, Paulo César. **Situação dos Direitos Humanos no Brasil.** *In:* Direitos Humanos no Brasil: Diagnóstico e Perspectivas. MOSER, Cláudio. RECH, Daniel. Rio de Janeiro: CERIS/Mauad, 2003; p. 22.

[39] ALVES, José Augusto Lindgren**. A Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: FTD, 1997; p. 24.

[40] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001; p.56.

Estados e que sejam considerados essenciais à existência e ao conteúdo dos demais direitos da mesma ordem jurídica positiva e, por último, a necessidade do exercício de tais direitos positivados seja acompanhado de garantias jurídicas precisas.[41]

Os princípios axiológicos supremos correspondem à tríade famosa da tradição republicana francesa, reafirmada no primeiro artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: liberdade, igualdade e fraternidade.

O núcleo do princípio axiológico da liberdade é a idéia de autonomia, isto é, de submissão de cada qual às normas por ele mesmo editadas. Uma sociedade livre é aquela que obedece às leis que ela própria estabelece através dos governantes por ela escolhidos.

No tocante ao princípio da igualdade, a mesma evolução dicotômica ocorreu. As revoluções do final do século XVIII assentaram com a abolição dos privilégios estamentais, a igualdade individual perante a lei. Abriu-se, com isso, uma nova divisão da sociedade, fundada não já em estamentos, mas sim em classes: os proprietários e os trabalhadores.

Foi justamente por corrigir e superar o individualismo próprio da civilização burguesa, fundado nas liberdades privadas e na isonomia, que o movimento socialista fez atuar, a partir do século XIX, o princípio da solidariedade como dever jurídico, ainda que inexistente no meio social a fraternidade enquanto virtude cívica.

A solidariedade prende-se à idéia de responsabilidade de todos pelas carências ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social.

Com base no princípio da solidariedade, passaram a ser reconhecidos como direitos humanos os chamados direitos sociais, que se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres: ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente.

---

[41] SILVA, Reinaldo Pereira e. A dignidade da pessoa humana como condição de possibilidade de sentido. *In:* **Revista de Direito Privado**. n. 24, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005; p. 239.

Os direitos sociais englobam o direito ao trabalho e os diferentes direitos do trabalhador assalariado, o direito à seguridade social (saúde, previdência e assistência social) e o direito à educação.

É também com fundamento na solidariedade que, em vários sistemas jurídicos contemporâneos, consagra-se o dever fundamental de se dar à propriedade privada uma função social.

Com movimento histórico de ampliação e aprofundamento, justifica-se o princípio da irreversibilidade dos direitos já declarados oficialmente, isto é, do conjunto dos direitos fundamentais em vigor. Dado que eles se impõem, pela sua própria natureza – não só aos Poderes Públicos constituídos em cada Estado, como a todos os Estados no plano internacional, e até mesmo ao próprio Poder Constituinte, à Organização das Nações Unidas e a todas as organizações regionais de estados – torna-se juridicamente inválido suprimir direitos fundamentais, por via de novas regras constitucionais ou convenções internacionais.

O princípio da complementaridade solidária dos direitos humanos de qualquer espécie foi proclamado solenemente pela Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993, nos seguintes termos:

> Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente, de modo justo e equitativo, com o mesmo fundamento e a mesma ênfase. Levando em conta a importância das particularidades nacionais e regionais, bem como os diferentes elementos de base históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais.[42]

Como assinala Norberto Bobbio:

> Os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais. A Declaração Universal contém germe a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos

[42] COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação histórica dos direitos humanos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001; p.65.

> naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos universais.[43]

Para Flávia Piosevan, o movimento de internacionalização dos direitos humanos constitui um movimento extremamente importante na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. A era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no extermínio de 11 milhões de pessoas. É neste cenário que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea.[44]

Flávia Piovesan frisa em sua obra que:

> A Constituição Brasileira de 1988 constitui o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil. O texto de 1988, ao simbolizar a ruptura com o regime autoritário, empresta aos direitos e garantias ênfase extraordinária, situando-se como o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria, na história constitucional do país.[45]

A Constituição brasileira de 1824 positivou originariamente os direitos humanos sob o rótulo de “direitos civis ou individuais e políticos”, nomenclatura retomada pela Constituição de 1937. As Constituições de 1891, 1934, 1946 e 1967/1969 destacaram uma parte à “Declaração de Direitos”, retirando dela os direitos de cidadania, inclusive nacionalidade.[46]

No Brasil, os preceitos constitucionais historicamente solidificados dão plena acolhida aos Direitos Humanos. Em outras palavras: numa visão científica e sociológica do Direito Constitucional, os Direitos Humanos, no Brasil são

---

[43] BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro:Campus, 1992, p. 30.
[44] GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; p. 18.
[45] PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 44.
[46] SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004; p. 17.

constitucionais. E isto porque a tradição constitucional brasileira predominante aponta no sentido do respeito aos Direitos Humanos.[47]

A era dos direitos fundamentais se confirma com a Constituição de 1988, pela adoção do título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, estimulando os autores a assumirem o novo sobrenome dos direitos, de modo, a incluir a titularidade individual e coletiva, bem como a aspecto liberal, social, de nacionalidade e política.

Segundo José Adércio Leite Sampaio, os direitos humanos podem ser vistos como argumentos para justificar o *status quo* e a dominação social. No fundo visam “despolitizar” a cultura e os processos sociais, canalizando todo antagonismo e conflito social – de classe, sexo, cor, raça ou etnia – para as formas limitadas do direito.[48]

Os direitos humanos reconhecidos pelo Estado são denominados de direitos fundamentais, vez que via de regra são inseridos na norma fundamental do Estado, através da Constituição.[49]

George Marmelstein aduz em sua obra que:

> Quando se estiver diante de um tratado ou pacto internacional, deve-ser preferir a utilização da expressão direitos humanos ao invés de direitos fundamentais. Falar em tratado internacional de direitos fundamentais não soa bem aos ouvidos. Do mesmo modo, à luz dessa classificação, não é tecnicamente correto falar em direitos humanos positivados na Constituição.[50]

Paulo Gustavo Gonet Branco elenca em sua obra a diferença entre as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, como:

> A expressão direitos humanos é reservada para aquelas reivindicações de perene respeito a certas posições essenciais ao homem. São direitos postulados em bases jusnaturalistas, contam índole filosófica e não possuem como característica básica a positivação numa ordem jurídica particular. Além do mais, é empregada para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em tratados e outros documentos de direito internacional.

---

[47] HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos.** Volume I. São Paulo: Acadêmica, 1994; p. 108.
[48] SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004; p. 47.
[49] SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2 ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009; p. 22.
[50] MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008; p. 26.

E continua

> Já a locução direitos fundamentais é reservada aos direitos relacionados com posições básicas das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada Estado. São direitos que vigem numa ordem jurídica concreta, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo – pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra.[51]

Pérez Luño descreve que os termos 'direitos humanos' e 'direitos fundamentais' são utilizados, muitas vezes, como sinônimos, mas não têm faltado tentativas doutrinárias voltadas para explicar o respectivo alcance de ambas às expressões, o que resulta na dicotomia. Assim, se tem feito pé firme na propensão doutrinal e normativa de reservar o termo 'direitos fundamentais' para designar os direitos positivados no nível interno, ao passo que a fórmula 'direitos humanos' seria a mais usual para denotar não só os direitos naturais positivados nas declarações e convenções internacionais, mas também aquelas exigências básicas relacionadas com a dignidade, liberdade e igualdade da pessoa que não alcançaram um estatuto jurídico-positivo.[52]

1.3 – Dignidade da pessoa humana: núcleo dos direitos fundamentais

O conceito de pessoa surgiu apenas na era moderna, os antigos desconheciam tal concepção. Mesmo no ocidente, a consciência dessa categoria histórica é recente.[53]

A idéia da dignidade humana assenta raízes na tradição do pensamento judaico-cristão, a partir da concepção do Homem como ser criado à imagem e semelhança de Deus, com o advento da modernidade, a filosofia da Ilustração

---

[51] GONET BRANCO, Paulo Gustavo. Aspectos de Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. *In:* MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000; p. 125.

[52] LUÑO, Pérez Antonio Enrique. Los derechos fundamentales. 4 ed. Madrid: Tecnos, 1991, p. 44 *apud* BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos: paradoxo da civilização**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003; p. 33.

[53] FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de Direitos a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação.** 2ª ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000; p.57.

laiciza o conceito, que será um dos alicerces sobre os quais será edificado o constitucionalismo.[54]

Foi o cristianismo que, pela primeira vez, concebeu a idéia de uma dignidade pessoal, atribuída a cada indivíduo. O desenvolvimento do pensamento cristão sobre a dignidade humana deu-se sob um duplo fundamento: o homem é um ser originado por Deus para ser o centro da criação; como ser amado por Deus, foi salvo de sua natureza originária através da noção de liberdade de escolha, que o torna capaz de tomar decisões contra o seu desejo natural.[55]

Fernando Ferreira dos Santos ressalta que o conceito de pessoa, como categoria espiritual, como subjetividade, que possui valor em si mesmo, como ser de fins absolutos, e que, em conseqüência, é possuidor de direitos subjetivos ou direitos fundamentais e possuidor de direitos subjetivos ou direitos fundamentais e possui dignidade, surge com o Cristianismo, com a chamada filosofia patrística, sendo depois desenvolvida pelos escolásticos.[56]

Através do cristianismo, foram introduzidas duas novas concepções éticas: a idéia de que a virtude se concebe pela relação com Deus, e não com a polis ou com os outros homens; e a afirmação de que, embora os seres humanos sejam dotados de vontade livre, seu primeiro impulso, proveniente da natureza humana fraca e pecadora, dirige-se para a transgressão.[57]

O ser humano é digno em sua própria existência. Logo, a dignidade é seu atributo intrínseco, nasce com o homem. Com o passar dos anos, vem à palavra, o gesto, o pensamento, a liberdade, a expressão, a imagem, a intimidade, a convicção.[58]

---

[54] SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002; p. 61.

[55] MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2 ed. ver. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 113.

[56] SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999; p. 19.

[57] MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2 ed. ver. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 113.

[58] GIORGI, Tania Giandoni Wolkof. Princípios constitucionais e o princípio da dignidade humana. *In:* **Revista de Direito Constitucional e Internacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 15, n. 59, 2007; p; 258.

A característica fundamental do princípio da dignidade da pessoa humana que o sobreleva em importância, significa é que ele assegura um minimum de respeito ao homem só pelo fato de ser homem, uma vez que todos os homens são dotados por natureza de igual dignidade.[59]

Daniel Sarmento aduz que: O princípio da dignidade exprime a primazia da pessoa humana sobre o Estado. A consagração do princípio importa no reconhecimento de que a pessoa é o fim, e o Estado não mais do que um meio para a garantia e promoção dos seus direitos fundamentais.[60]

Ingo Wolfgang Sarlet destaca que no pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, verifica-se que a dignidade da pessoa humana dizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade, motivo pelo qual falava-se em uma quantificação e modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais dignas ou menos dignas.[61]

Michele Keiko Mori, por sua vez, enfatiza que:

> O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana refere-se às exigências básicas do ser humano no sentido de que ao homem concreto sejam oferecidos os recursos de que dispõem a sociedade para a mantença de uma existência digna, bem como propiciadas as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades.[62]

Contudo, no pensamento estóico, a dignidade era considerada como a qualidade, que o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontra, intimamente ligada à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo.

---

[59] FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de Direitos a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação.** 2ª ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000; p.60.

[60] SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004; p. 111.

[61] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3 ed. ver. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004; p. 30.

[62] MORI, Michele Keiko. **Direito á intimidade versus informática**. Curitiba: Juruá, 2006; p. 21.

No pensamento de Tomás de Aquino, restou afirmada a noção de que a dignidade encontra seu fundamento na circunstância de que o ser humano foi feito à imagem e semelhança de Deus, mas também radica na capacidade de autodeterminação inerente à natureza humana, de tal sorte que, por força de sua dignidade, o ser humano, sendo livre por natureza, existe em função da sua própria vontade.[63]

A dignidade da pessoa humana aparece desde o início como um dos valores fundamentais do Estado brasileiro, logo no primeiro artigo da Constituição.[64]

Daniel Sarmento contempla que: É apenas o respeito à dignidade humana que legitima a ordem estatal e comunitária, constituindo, a um só tempo, pressuposto e objetivo da democracia.[65]

A origem etimológica do termo dignidade (expressão latina *dignitas*) significa respeitabilidade, prestígio, consideração, estima.

A positivação constitucional do princípio da dignidade humana foi fundamentada no fato de o Estado nazista ter vulnerado gravemente a dignidade da pessoa humana mediante a prática de horrorosos crimes políticos sob a invocação de razões de Estado e outras razões.[66]

A positivação do princípio da dignidade da pessoa humana nas Constituições é relativamente recente, só ocorrendo a partir da segunda Guerra Mundial, mas especificamente, após a Declaração Universal da ONU, em 1948.[67]

---

[63] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3 ed. ver. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004; p. 31.

[64] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I – a soberania,
II – a cidadania;
III – a dignidade da pessoa humana;
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.

[65] SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002; p. 60.

[66] SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2000; p. 144.

[67] ALVES, Erika Oliveira. Restrições aos Direitos Fundamentais. *In:* **Revista do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá**. Ano 10, n. 10, 2007; p. 426.

Este princípio foi pela primeira vez consagrado pela Constituição de Weimar ao prescrever que “o respeito à pessoa humana é um limite constitucional ao poder legislativo”. Hodiernamente, inúmeras constituições fazem alusão à dignidade da pessoa humana: Constituição da República Federal da Alemanha (art. 1º), Constituição da Grécia (art. 2º), Constituição da Espanha (art. 10), Constituição da Itália (art. 3º), Constituição de Portugal (art. 1º), Constituição da Índia (preâmbulo), Constituição do Peru (preâmbulo) e outras.[68]

Dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI como valor supremo constituída pela razão jurídica.

Devido a sua importância, a dignidade da pessoa humana é tratada em todos os tratados internacionais, e o Brasil deu o merecido destaque ao assunto, quando a traçou entre os fundamentos da República Federativa do Brasil.

Todas as pessoas têm algumas necessidades fundamentais que precisam ser atendidas para que elas possam sobreviver e para que mantenham sua dignidade. Cada pessoa deve ter a possibilidade de exigir que a sociedade e todas as demais pessoas respeitem sua dignidade e garantam os meios de atendimento das necessidades básicas.

A percepção da pessoa humana como um valor está alicerçada no pensamento clássico e na ideologia cristã, os quais entendem ser o homem dotado de um valor próprio que lhe é intrínseco, não podendo ser instrumentalizado, tal como um objeto que visa atingir um fim. É uma qualidade que por ser inerente ao ser humano o distingue das demais criaturas, concluindo-se, portanto, que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, ou seja, todos os homens são dotados em dignidade.

Maria Helena Diniz conceitua com propriedade a dignidade humana como o princípio moral de que o ser humano deve ser tratado como um fim e nunca como um meio.[69]

---

[68] FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de Direitos a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação.** 2ª ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000; p. 63.
[69] DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva. Volume 2, 1998; p. 133.

Para Rizzatto Nunes a dignidade humana é o principal direito fundamental constitucionalmente garantido além de ser o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais. "É um valor preenchido a priori, isto é, todo ser humano tem dignidade só pelo fato de ser pessoa."[70]

No âmbito do pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, a concepção da dignidade da pessoa humana, assim como a idéia do direito natural em si, passou por um processo de racionalização e laicização, mantendo-se, todavia, a noção fundamental da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade.[71]

Elimar Szaniawski acentua que:

> O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser vislumbrado sob dois aspectos. De um lado, representa uma qualidade substancial do ser humano, a dignidade como sendo a expressão da essência da pessoa humana e, de outro, o fundamento da ordem política e de paz social, revelando-s uma fonte de direitos.[72]

A dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado.

A dignidade da pessoa humana está dirigida ao homem concreto, inserido no âmbito de determinado ordenamento jurídico, donde desdobrada em direitos fundamentais.

Ingo Wolfgang Sarlet a identifica como:

> A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como

---

[70] NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002; p. 45.

[71] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3 ed. ver. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004; p. 32.

[72] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005; p. 143.

> venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.[73]

Flavia Piovesan destaca a importância e o reconhecimento da dignidade:

> Conclui-se que a Declaração Universal de 1948, ao introduzir a concepção contemporânea de direitos humanos, acolhe a dignidade humana como valor a iluminar o universo de direitos. A condição humana é requisito único e exclusivo, reitere-se, para a titularidade de direitos. Isto porque todo ser humano tem dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de nenhum outro critério, senão ser humano. O valor da dignidade humana se projeta, assim, por todo o sistema internacional de projeção. Todos os tratados internacionais, ainda que assumam a roupagem do positivismo jurídico, incorporam o valor da dignidade humana.[74]

Para Judith Martins-Costa:

> Dignidade da pessoa humana, como princípio jurídico, vai designar não o modo de ser da pessoa, não a sua autonomia, ou liberdade, nem a sua honra ou vida privada, não o direito à opção sexual, ao nome, à associação ou a uma moradia, ou a um eletrodoméstico que não pode ser penhorado, nem ao fato de os contratos deverem obedecer à sua função social, ou cumpridos segundo a boa-fé, nem à circunstância de o Estado dever certas prestações sociais como o trabalho, a escola ou ao acesso ao sistema de saúde. Indicará, primária e precipuamente, a humanidade da pessoa. Tal função será a de obstar as práticas – provenham de entes públicos ou pessoa privadas – que atinjam a carga de humanidade que em nós está contida.[75]

Afirma-se de uma maneira bastante simples que o conteúdo jurídico da dignidade se relaciona com os chamados direitos fundamentais ou humanos.[76]

---

[73] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3 ed. ver. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004; p. 60.

[74] PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade Humana**.** *In:* **Revista dos Advogados**. Ano 23, n. 70. São Paulo: jul. 2003; p.38.

[75] MARTINS-COSTA, Judith. **Pessoa, personalidade, dignidade (ensaio de uma qualificação).** São Paulo: Tese de livre docência em direito civil apresentada à Congregação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2003, p. 155.

[76] BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002; p.110.

José Afonso da Silva destaca que: A dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do Homem, desde o direito à vida.[77]

Ana Paula de Barcellos afirma que: A dignidade da pessoa humana é hoje considerada, sob vários pontos de vista, o pressuposto filosófico de qualquer regime jurídico civilizado e das sociedades democráticas em geral.[78]

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana protege várias dimensões da realidade humana, seja material ou espiritual, abrangendo as exigências básicas do ser humano no sentido de que ao homem concreto sejam oferecidos os recursos de que dispõe a sociedade para a manutenção de uma existência digna e as condições para o desenvolvimento de suas potencialidades. Entre tais dimensões, deve ser protegida a exigência humana da integridade física, da identidade pessoal, da honra, da intimidade, da saúde, da habitação.[79]

Eduardo Bittar, com propriedade destaca que:

> A dignidade da pessoa humana é expressão de amplo alcance, que reúne em seu bojo todo o espectro dos direitos humanos (que são tratados no âmbito privado como direitos da personalidade), que se esparge por diversas dimensões alcançando: relações de consumo, prestação de serviços essenciais pelo Estado; cumprimento de políticas públicas; atendimento de necessidades sociais; construção da justiça social; política legislativa; moralidade administrativa; políticas econômicas e de distribuição de recursos; políticas previdenciárias; políticas educacionais; políticas urbanas e rurais; políticas penitenciárias.[80]

A dignidade não é algo relativo; a pessoa não tem mais ou menos dignidade em relação à outra pessoa. Não se trata de uma questão de valor, de hierarquia, de

---

[77] SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2000; p. 147.
[78] BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002; p.203.
[79] TOMIZAWA, Guilherme. **A invasão de privacidade através da internet: a dignidade humana como um direito fundamental.** Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2008; p. 44.
[80] BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. A ética dos direitos humanos. *In:* BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVIVI, Gilberto; MELO, Claudinei de. (org). **Direitos Humanos, Democracia e República: homenagem a Fábio Konder Comparato.** São Paulo: Quartier Latin, 2009; p 369.

uma dignidade maior ou menor. É por isso que a dignidade fundamental do homem é absoluta, ela é total e indestrutível.[81]

O princípio da dignidade da pessoa humana refere-se às exigências básicas do ser humano no sentido de que ao homem concreto seja oferecido os recursos de que dispõe a sociedade para a mantença de uma existência digna, bem como propiciadas as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades.[82]

O princípio da dignidade da pessoa humana nutre e perpassa todos os direitos fundamentais que, em maior ou menor grau, podem ser considerados como concretizações ou exteriorizações suas. Ademais, ele desempenha papel essencial na revelação de novos direitos, não inscritos no catálogo constitucional, que poderão ser exigidos quando se verificar que determinada prestação omissiva ou comissiva revela-se vital para a garantia da vida humana com dignidade.[83]

Não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva. O Estado tem não apenas o dever de se abster de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, como também o de promover esta dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano.[84]

Carlos Roberto Siqueira Castro enfatiza que:

> No que toca aos direitos fundamentais do homem, impende reconhecer que o princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se o epicentro do extenso catálogo de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, que as constituições e os instrumentos internacionais em vigor em pleno terceiro milênio ofertam solenemente aos indivíduos e às coletividades. Embora traduza um conceito jurídico indeterminado e de utilização ainda recente no plano das constituições e das Declarações Internacionais da era contemporânea, o postulado da dignidade humana

---

[81] MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. Tradução de Rita Dostal Zanini. *In:* SARLET, Ingo. (org.). **Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005; p. 81.

[82] FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de Direitos a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação.** 2ª ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000; p.63.

[83] SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004; p. 113.

[84] SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002; p. 71.

> universalizou-se como um pólo de atração para cada vez mais novos e novíssimos direitos refletores do modismo constitucional democrático.[85]

O efeito pretendido pela dignidade da pessoa humana consiste, basicamente, em que as pessoas tenham uma vida digna, com seus direitos básicos garantidos.

Contudo onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, oportunidade em que poderão ocorrer arbítrios e injustiças.

1.4 – Direitos Fundamentais de primeira dimensão

Com o passar dos tempos, operou-se uma mudança no modo de encarar as relações entre o indivíduo e o Estado, vindos novos direitos a serem reconhecidos em prol do indivíduo, direitos esses com um conteúdo positivo que o Estado estaria submetido a prestar.

Os direitos da primeira, da segunda e da terceira dimensão, foram influenciados pelos três postulados básicos da Revolução Francesa, quais sejam a liberdade, a igualdade e a fraternidade, que, considerados individualmente, correspondem às diferentes dimensões.

Para ilustrar essa evolução, um jurista tcheco, naturalizado francês, chamado *Karel Vasak*, desenvolveu uma idéia bastante interessante que ficou conhecido como “teoria das gerações dos direitos”.[86]

---

[85] CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais. *In:* SARMENTO, Daniel, GALDINO, Flávio (orgs.). **Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; p.136.

[86] Curiosamente, essa teoria surgiu por acaso. Por volta do ano de 1979, Vasak havia sido convidado para proferir a aula inaugural no Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem em Estraburgo. Sem muito tempo para preparar uma exposição, ele lembrou a bandeira francesa, cujas cores simbolizam a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Com base nisso, e sem maiores

Os direitos fundamentais nasceram como direitos naturais e inalienáveis do homem, sob o aspecto de expressão de sua condição humana. Assim, fala-se de uma universalidade abstrata dos direitos fundamentais no sentido de que eram reconhecidos a todos os homens, situando-se numa dimensão pré-estatal, integrando-se ao direito interno apenas mediante seu reconhecimento pela ordem jurídica positiva de determinado Estado, desvinculando-se, nesta segunda etapa da evolução histórica, de sua dimensão abstratamente universal.

Somente a partir do reconhecimento e da consagração dos direitos fundamentais pelas primeiras Constituições é que assume relevo a problemática das assim denominadas "dimensões" dos direitos fundamentais.

Assim, a idéia de que a primeira dimensão dos direitos fundamentais é justamente aquela que marcou o reconhecimento de seu *status* constitucional material e formal.

Percebe-se uma íntima conexão entre os tipos de Estado que se desenvolveram a partir da fundação do Estado Moderno e as espécies que foram elaborados, reivindicados e consignados nas Constituições. É nesse sentido que se utiliza a tipologia das dimensões de direitos, para indicar uma sucessão cronológica na maturação dos mesmos.[87]

Costuma-se, neste contexto, marcado pela autêntica mutação histórica experimentada pelos direitos fundamentais, falar da existência de três dimensões de direitos, havendo, inclusive, quem defenda a existência de uma quarta dimensão. [88]

Ingo Wolfgang Sarlet, por sua vez, descreve em sua obra a divergência dos termos "gerações" e "dimensões" dos direitos fundamentais:

> ...não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da

---

pretensões, desenvolveu a referida teoria, buscando, metaforicamente, demonstrar a evolução dos direitos fundamentais. Quem narrou essa historia foi o professor Antonio Augusto Cançado Trindade, que é um dos mais respeitados juristas brasileiros no exterior, sendo membro da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sediada em San José, na Costa Rica.

[87] SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. *In:* **Revista Brasileira de Direito Constitucional**: Revista do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional. Escola Superior de Direito Constitucional. São Paulo: ESDC, n. 7, 2006; p. 123.

[88] José Adércio Leite Sampaio e Paulo Bonavides.

> expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina.[89]

Os direitos fundamentais da primeira dimensão têm suas raízes especialmente na doutrina iluminista e jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, que defende como finalidade precípua do Estado a realização da liberdade do indivíduo, bem como nas revoluções políticas do final do século XVIII, que marcaram o início da positivação das reivindicações da classe burguesa nas primeiras Constituições escritas do ocidente.

A compreensão dos direitos fundamentais de primeira dimensão reclama a percepção histórica do movimento do constitucionalismo, que explica as reivindicações que redundaram na consagração dos mesmos.

A primeira dimensão corresponde aos direitos individuais, dentro do modelo clássico de Constituição. São limites impostos à atuação do Estado, resguardado direitos considerados indispensáveis a cada pessoa humana. Significa uma prestação negativa, um não fazer do Estado, em prol do cidadão. O nacional deixou de ser considerado como mero súdito, passando à condição de cidadão, detentor de direitos tutelados pelo Estado, inclusive contra os próprios agentes deste.[90]

Cláudio Lembo destaca em sua obra que eles constituem direitos de liberdades, conhecidos como negativos, pois se opõem à possibilidade de o Estado agir sem limites contra as pessoas. Obstam a ação discricionária e, por via de conseqüência, arbitrária dos governos face às pessoas, negando às autoridades a possibilidade de agir sem limites.[91]

---

[89] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998; p. 47.
[90] PINHO, Rodrigo Cesar Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. Volume 17. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001; p. 60.
[91] LEMBO, Cláudio. **A pessoa: seus direitos**. São Paulo: Manole, 2007; p. 15.

Para Paulo Bonavides, os direitos de primeira dimensão são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos.[92]

Segundo a clássica formulação dessa dimensão de direito, ao Estado não cabe intrometer-se na esfera privada do indivíduo, seja no que se refere ao âmbito das atividades econômicas seja no concernente à sua integridade física e liberdade de locomoção. Tais direitos, tradicionalmente, também chamados de direitos de liberdade, foram uma resposta ao período de exceção protagonizado pelo Estado Absolutista e a pedra angular do pensamento liberal. A constitucionalização desses direitos foi à contrapartida da proeminência dos princípios inerentes ao direito privado moderno.[93]

José Adércio Leite Sampaio aduz em sua obra que os direitos de primeira dimensão:

> Se fundam numa separação entre Estado e sociedade, que permeia o contratualismo individualista dos Séculos XVIII e XIX. O Estado desempenha um papel de polícia administrativa por meio do Poder Executivo e de controle, prevenção e repressão pelo Judiciário de ameaça ou lesão.[94]

Assume particular relevo o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade, contemplados, posteriormente com as denominadas liberdades de expressão coletivas, abrangendo a liberdade de expressão, imprensa, manifestação, associação, entre outras, pelos direitos de participação política e pelos direitos de igualdade.[95]

Quanto às fontes legais institucionalizada, os direitos civis clássicos de primeira dimensão surgiram e foram proclamados nas célebres Declarações de Direitos da Virgínia-EUA (1776) e da França (1789). Da mesma forma, tais direitos e

---

[92] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008; p. 563.

[93] SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. *In:* **Revista Brasileira de Direito Constitucional**: Revista do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional. Escola Superior de Direito Constitucional. São Paulo: ESDC, n. 7, 2006; p. 123.

[94] SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004; p. 260.

[95] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998; p. 49.

garantias são positivados, incorporados e consagrados pela Constituição Norte-Americana de 1787 e pelas Constituições Francesas de 1791 e 1793.[96]

1.5 – Direitos Fundamentais de segunda dimensão

A segunda dimensão aparece com os direitos sociais, econômicos e culturais, direitos de base social. Surgem primeiramente como "deveres" impostos ao Estado já na Constituição francesa de 1791, como *secours public* às crianças abandonadas, aos pobres enfermos e inválidos, na Constituição brasileira de 1824 e na Constituição francesa de 1848, cujo preâmbulo fazia referência à necessidade de se assegurar uma repartição mais justa entre encargos e vantagens sociais.[97]

O momento histórico que inspira e impulsiona os direitos de segunda dimensão é a Revolução Industrial européia, a partir do século XIX. Nesse sentido, em decorrência das péssimas situações e condições de trabalho, surgem movimentos como o cartista – Inglaterra e a Comuna de Paris (1848), na busca de reivindicações trabalhistas e normas de assistência social. O início do século XX é marcado pela Primeira Grande Guerra e pela fixação de direitos sociais. Portanto, os direitos de segunda dimensão, privilegiam os direitos sociais, culturais e econômicos, correspondendo aos direitos de igualdade.[98]

Os direitos fundamentais de segunda dimensão surgiram em decorrência da calamitosa situação da população pobre da Europa Ocidental, constituída de trabalhadores pobres que deixaram o campo em busca de melhores condições de vida nos grandes centros. Diante da inércia estatal no chamado liberalismo, a partir da metade do século XIX começaram a despontar as doutrinas de interesse social, a fim de reparar a desigualdade existente, através da intervenção do Estado.[99]

---

[96] WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos. *In:* WOLKMER, Antonio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Os "Novos" direitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2003; p. 08.

[97] SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004; p. 261.

[98] LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado.** 12 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008; p. 588.

[99] ECHEVERRIA, Daniela Marques. A Aplicação dos Direitos Humanos Fundamentais no Ordenamento Jurídico. **Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá**. n. 1, v. 2, 2000, p. 106.

Nesse contexto, o individualismo foi ficando cada vez mais relativizado e as coletividades começaram a se destacar: ao rol dos direitos individuais foram adicionados os direitos sociais, representados, dentre outros, pela liberdade de associação e reunião em sindicatos e pelo direito do trabalho.[100]

Os direitos de segunda dimensão enunciam como principal característica uma situação de dever positivo do Estado, por isso são também chamados de direitos prestacionais, posto que correspondam a um dever de prestação por parte do Estado. Materialmente, tais direitos são relacionados ao trabalho, à educação, à saúde, cabendo ao Estado não apenas um dever de não se intrometer na vida privada dos cidadãos, mas também um dever de intervenção fadado a garantir a fruição satisfatória desses direitos, procurando compensar as desigualdades sociais concretas que o processo econômico acaba acarretando.[101]

Cláudio Lembo destaca que: os direitos sociais alteram o princípio da autonomia da vontade, conferindo aos economicamente fracos proteção legal em suas obrigações laborais.[102]

Os direitos sociais propõem o intervencionismo estatal, através de uma política pública onde os direitos fundamentais passam a ter de cumprir uma função social.

Para João Arriscado Nunes, a segunda dimensão inclui os direitos sociais, econômicos e culturais que permitiam aos cidadãos usufruir das condições materiais necessárias a uma vida digna, sem a qual não é possível o efetivo exercício dos direitos civis e políticos formalmente definidos.[103]

Ingo Wolfgang Sarlet destaca que a diferença desses direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do

---

[100] SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privado do empregado**. São Paulo: LTr, 2000; p. 47.

[101] SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. *In:* **Revista Brasileira de Direito Constitucional**: Revista do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional. Escola Superior de Direito Constitucional. São Paulo: ESDC, n. 7, 2006; p. 124.

[102] LEMBO, Cláudio. **A pessoa: seus direitos**. São Paulo: Manole, 2007; p. 16.

[103] NUNES, João Arriscado. Um novo cosmopolitismo? Reconfigurando os direitos humanos. *In:* BALDI, César Augusto (org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita** . Rio de Janeiro: Renovar, 2004; p. 23.

Estado na esfera da liberdade individual, mas sim de propiciar um direito de participar do bem-estar social.[104]

Ademais enfatiza que:

> ...há que atentar para a circunstancia de que estes não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim denominadas "liberdades sócias", do que dão conta os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como o direito à férias e ao repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, à limitação da jornada de trabalho, apenas para citar alguns dos mais representativos.[105]

Nesta categoria estão os direitos às prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, dentre outros que se reportam à pessoa tomada individualmente.

Na contextualização histórica os direitos de segunda dimensão estão mais do que nunca pressente o desenvolvimento do processo de industrialização e os graves impasses socioeconômicos que varreram a sociedade ocidental entre a segunda metade do século XIX e as primeiras décadas do século XX.[106]

As principais fontes legais institucionalizadas estão positivadas na Constituição Mexicana de 1917, na Constituição Alemã de Weimar de 1919, na Constituição Espanhola de 1931 e no Texto Constitucional de 1934 do Brasil.[107]

1.6 – Direitos Fundamentais de terceira dimensão

Os direitos de terceira dimensão são os chamados de direitos de solidariedade, surgidos como resposta à dominação cultural e como reação ao

---

[104] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998; p. 49.
[105] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998; p. 50.
[106] WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos. *In:* WOLKMER, Antonio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Os "Novos" direitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2003; p. 08.
[107] WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos. *In:* WOLKMER, Antonio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Os "Novos" direitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2003; p. 09.

alarmante grau de exploração não mais da classe trabalhadora dos países industrializados, mas das nações em desenvolvimento por aquelas desenvolvidas.

Os chamados direitos de terceira dimensão referem-se à proteção, não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos, sendo direitos de titularidade difusa ou coletiva, no qual podemos destacar o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural.[108]

Marcados pela alteração da sociedade, por profundas mudanças na comunidade internacional (sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico), as relações econômico-sociais se alteram profundamente. Novos problemas e preocupações mundiais nascem surgindo os direitos de solidariedade.[109]

José Carlos Moreira da Silva Filho esclarece que nos direitos de terceira dimensão não cabe o enfoque de que há uma desigualdade a ser superada, pois o problema atinge a todos indistintamente, com uma clara tendência de efeitos planetários. Tal é o que acontece, em especial com os chamados interesses difusos, geradores de um direito à sua proteção. São assim chamados por atingirem uma série indeterminada de indivíduos, não sendo passíveis de uma tutela parcial para cada um, como possibilitado pelos direitos sociais.[110]

Ingo Wolfgang Sarlet ressalta que: ...os direitos de terceira dimensão são denominados usualmente como direitos de solidariedade ou fraternidade, de modo especial em face de sua implicação universal e por exigirem esforços e responsabilidade em escala até mesmo mundial para sua efetivação.[111]

---

[108] GONET BRANCO, Paulo GUSTAVO. Aspectos de Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais.** Brasília: Brasília Jurídica, 2000; p. 111.

[109] LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado.** 12 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008; p. 589.

[110] SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. *In:* **Revista Brasileira de Direito Constitucional**:Revista do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional. Escola Superior de Direito Constitucional. São Paulo: ESDC, n. 7, 2006; p. 124.

[111] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998; p. 51.

Na visão de Norberto Bobbio, o direito mais importante reivindicado, é realizado pelos movimentos ecológicos, o direito de viver num ambiente não poluído.[112]

Víctor Gabriel Rodríguez ressalta que: Mas é como reação ao crescimento populacional, à capacidade de destruição ambiental, aos interesses econômicos e ao progresso tecnológico, que surge a chamada terceira geração de direitos fundamentais.[113]

A ampliação do conteúdo dos direitos fundamentais da pessoa humana seguiu o caminho indicado pelas diferentes lutas sociais e pelas transformações sócio-econômicas e políticas que marcaram as sociedades nos últimos anos, e que possibilitaram importantes conquistas para a humanidade.[114]

Ao lado dos tradicionais interesses individuais e sociais, o Estado passou a proteger outras modalidades de direito. São novos direitos, decorrentes de uma sociedade de massa, que surgiram em razão dos processos de industrialização e urbanização, em que os conflitos sociais não mais eram adequadamente resolvidos dentro da antiga tutela jurídica voltada somente para a proteção de direitos individuais.[115]

José Adércio Leite Sampaio aduz:

> A fraternidade embandeirada pela nova geração inspirou adicionalmente a idéia de que somos todos habitantes de um mesmo e frágil mundo a exigir um concerto universal com vistas a manter as condições de habitabilidade planetária para as presentes e futuras gerações.[116]

A partir das modificações tecnológicas ocorridas na segunda metade deste século, surgiram os chamados direitos de terceira dimensão, caracterizados pelo

---

[112] BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992; p. 6.
[113] RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. **Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2008; p. 60.
[114] DORNELLES, João Ricardo W. **O que são direitos humanos.** São Paulo: Brasiliense, 1993; p. 32.
[115] PINHO, Rodrigo Cesar Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. Volume 17. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001; p. 62.
[116] SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004; p. 294.

direito à informação, à privacidade, ao meio ambiente sadio do consumidor. Com o término da Segunda Grande Guerra, sentiu-se a necessidade de criar institutos eficazes para a tutela dos direitos fundamentais do homem, pois o Estado já estava consagrado como administrador da sociedade.[117]

No constitucionalismo brasileiro, os direitos de primeira dimensão foram consignados na Constituição Imperial, de 1824 (liberdade individuais) e na primeira Constituição republicana, de 1891 (liberdades políticas e de expressão social); já os direitos de segunda dimensão encontraram guaritas nas Constituições de 1934 e 1946. Quanto aos direitos de terceira dimensão, há certa indecisão e controvérsia na doutrina em reconhecê-los enquanto direitos fundamentais a partir do texto da Constituição de 1988. No art. 5º, XXXII, há menção aos direitos do consumidor, contudo, o direito ao meio-ambiente sadio e equilibrado vem inserido no art. 225, portanto fora do catálogo dos direitos e garantias fundamentais, que consta do Título II. O fato é que o atual texto constitucional, ao molde de outros países, não contempla de maneira inequívoca a amplitude dos direitos de terceira dimensão.[118]

1.7 – Direitos Fundamentais de quarta dimensão

A evolução dos direitos fundamentais, logicamente, não parou nos direitos de terceira dimensão. A luta pela dignidade humana é constante na história da humanidade, e as normas jurídicas devem constantemente se adaptar às aspirações sociais e culturais que vão surgindo. É natural, portanto, que outros valores sejam acrescentados às declarações de direitos, bem como que os velhos direitos sejam constantemente atualizados para refletirem a mentalidade e as necessidades do presente.[119]

José Adércio Leite Sampaio, com propriedade destaca em sua obra que os direitos de quarta dimensão estão em fase de definição e ainda não despertaram

---

[117] ECHEVERRIA, Daniela Marques. A Aplicação dos Direitos Humanos Fundamentais no Ordenamento Jurídico. **Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá**. n. 1, v. 2, 2000, p. 106.

[118] SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. *In:* **Revista Brasileira de Direito Constitucional:** Revista do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional. Escola Superior de Direito Constitucional. São Paulo: ESDC, n. 7, 2006; p. 124.

[119] MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008; p. 54.

consenso entre os doutrinadores. Para uns, seriam um desdobramento da terceira dimensão, com o destaque necessário para a vida permanente e saudável na Terra, compondo os direitos intergeracionais a uma vida saudável ou a um ambiente equilibrado.[120]

As novas tecnologias, à manipulação genética, a crise ambiental decorrente do aquecimento do planeta, o terrorismo e as consequentes medidas de segurança antiterroristas, entre outros riscos e ameaças da atualidade, fizeram com que novas reivindicações se incorporem na agenda política da comunidade.

Antonio Carlos Wolkmer conceitua os diretos de quarta dimensão como:

> São os novos direitos referentes à biotecnologia, à bioética e à regulação da engenharia genética. Trata dos direitos específicos que têm vinculação direta com a vida humana, com a reprodução humana assistida (inseminação artificial), aborto, eutanásia, cirurgias intra-uterinas, transplantes de órgãos, engenharia genética, contracepção e outros.[121]

Segunda a classificação de Paulo Bonavides, são direitos da quarta dimensão a democracia, a informação e direito ao pluralismo, dependendo deles, a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.[122]

A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz esses direitos, os quais correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social.

Os direitos de quarta dimensão são conhecidos como direitos da vida e possuem dimensão planetária. Entre eles estão à preservação do patrimônio genético, a não-exploração comercial do genoma humano, a preservação dos organismos naturais, a não-privatização de plantas e organismos vivos, a regulação

---

[120] SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004; p. 298.
[121] WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. *In:* WOLKMER, Antonio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Os “Novos” direitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2003; p. 12.
[122] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008; p. 571.

da transgenia, o livre acesso às tecnologias da informação, o sigilo do conteúdo de bancos de dados, a privacidade frente aos sistemas eletrônicos e de vigilância, a preservação das crianças à ameaça da pedofilia na Internet, entre uma série infinita de novas realidades já surgidas ou que permanecem no terreno infinito do possível, ao menos neste momento.[123]

André Ramos Tavares aduz sobre os direitos da quarta dimensão como: “Os quais se compreenderiam os direitos das minorias, cuja proteção é de enorme importância na verificação do nível democrático de um país”.[124]

A quarta dimensão de direitos surge como uma resposta à globalização do neoliberalismo político, apontando como instrumento de dominação supranacional, por meio do enfraquecimento, e até mesmo a dissolução, dos Estados nacionais.

Cláudio Lembo enfatiza que: dizem respeito, muito especialmente, à ordem internacional, em que todos os povos devem se apoiar, reciprocamente, mediante ações de solidariedade e fraternidade.[125]

Os direitos fundamentais devem ser respeitados por todos, e o desenvolvimento tecnológico precisa ter limites, para que não violem o direito à privacidade, especialmente nos dias de hoje.

---

[123] RIBAS, Luciano do Monte. Direitos da humanidade. Disponível em: http://www.angelfire.com/sk/holgonsi/lucianno.html. Acessado em 20.09.09, às 21h25.
[124] TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002; p. 361.
[125] LEMBO, Cláudio. **A pessoa: seus direitos**. São Paulo: Manole, 2007; p. 17.

2. Direitos da personalidade: intimidade e vida privada

2.1 – Breves considerações.

Os direitos da personalidade são aqueles reconhecidos à pessoa humana quer seja ela tomada em si, quer seja tomada em suas projeções na sociedade, eis que são previstos no ordenamento jurídico para defender aqueles valores inatos ao homem.

Definidos em seus elementos básicos pelos juristas alemães dos fins do século XIX, tais direitos foram designados pela expressão *individualrechte* (direitos individuais) e *personalitätsrechte* (direitos da personalidade).[126]

Para Gilberto Haddad Jabur, os direitos da personalidade se afirmaram por obra da elaboração prática e teórica do presente século, como conseqüência das evoluções industriais e de massa, e do incessante desenvolvimento tecnológico responsável pela identificação de novas relações do homem com o mundo.[127]

Adriano de Cupis conceitua os direitos da personalidade como:

> Aqueles direitos subjetivos cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o minimum necessário e imprescindível ao seu conteúdo sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam o interesse para o indivíduo.[128]

Somente em fins do século XX se pôde construir a dogmática dos direitos da personalidade, ante o redimensionamento da noção de respeito à dignidade humana, consagrada no artigo 1º, III, do Constituição Federal de 1988.

---

[126] FRANÇA, Rubens Limngi. **Instituições de Direito Civil**. 5 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999; p. 935.
[127] JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de Pensamento e Direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; p. 38.
[128] DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade.** Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Morais, 1961, p. 17.

O constituinte brasileiro positivou uma série de direitos com o objetivo de criar uma espécie de redoma protetora em torno da pessoa dentro da qual não cabe, em regra, a intervenção de terceiros, permitindo com isso o livre desenvolvimento da individualidade física e espiritual do ser humano.[129]

A importância desses direitos e a posição privilegiada que vem ocupando na Lei Maior são tão grandes que sua ofensa constitui elemento caracterizador de dano moral e patrimonial indenizável, provocando uma revolução na proteção jurídica pelo desenvolvimento de ações de responsabilidade civil e criminal.

Para Maria Helena Diniz:

> Reconhece-se nos direitos da personalidade uma dupla dimensão: a axiológica, pela qual se materializam os valores fundamentais da pessoa, individual ou socialmente considerada, e a objetiva, pela qual consistem em direitos assegurados legal e constitucionalmente, vindo a restringir a atividade dos três poderes, que deverão protegê-los contra quaisquer abusos, solucionando problemas graves que possam advir com o progresso tecnológico, p. ex., conciliando a liberdade individual com a social.[130]

George Marmelstein ao citar os direitos a personalidade em sua obra, enfatiza que:

> A idéia básica que orienta a positivação desses valores é a de que nem o Estado nem a sociedade de modo geral devem se intrometer, indevidamente, na vida pessoal dos indivíduos. Inserem-se, nesse contexto, inúmeras prerrogativas de caráter individual-subjetivo, como o direito de buscar a paz de espírito e a tranquilidade, o direito de ser deixado só, o direito de não ser bisbilhotado, de não ter a vida íntima e familiar devassada, de não ter detalhes pessoais divulgados, nem de ter a imagem e o nome expostos contra a vontade da pessoa.[131]

Os direitos da personalidade vêm tradicionalmente definidos como direitos essenciais do ser humano, os quais funcionam como o conteúdo mínimo necessário e imprescindível da personalidade humana.[132]

---

[129] MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008; p. 115.
[130] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. 1º volume: teoria geral do direito civil**. 24ª ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007; p. 117.
[131] MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008; p. 115.
[132] BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade de acordo com o Novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2005; p. 24.

Orlando Gomes, por sua vez os conceitua como: direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade.[133]

Esses direitos estão ligados ao desenvolvimento da pessoa humana, representando uma garantia para a preservação de sua dignidade. São considerados direitos da personalidade: o direito à vida e à integridade física, o direito sobre as partes destacáveis do corpo e sobre o cadáver, o direito à liberdade, o direito à honra, à intimidade e à privacidade, à inviolabilidade do domicílio, o direito à identidade pessoal e ao nome, o direito à imagem e o direito autoral, enfim, tudo o que constitui um território que não é dado ao público conhecer sem a autorização do titular.[134]

Os direitos da personalidade apresentam algumas características próprias, sendo que eles são inatos, essenciais e vitalícios, extrapatrimoniais, são relativamente indisponíveis, irrenunciáveis, intransferíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis, imprescritíveis e oponíveis *erga omnes*.

São inatos porque são adquiridos com o simples nascimento com vida, independendo da normatização.

Gilberto Haddad Jabur os relata como inatos, porque não derivam da vontade humana, mas de circunstâncias que escapam ao arbítrio do próprio homem.[135]

São direitos essenciais porque não podem faltar, tendo em vista que o homem necessita estar, a todo instante, apto a externar e esgotar tudo o aquilo que sua constituição lhe proporciona.

A vitaliciedade também é uma característica desses direitos, tendo em vista que existem durante toda a vida da pessoa, e ainda, possui alguns reflexos após a morte, como veremos mais adiante.

---

[133] GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998; p. 149.
[134] TOMIZAWA, Guilherme. **A invasão de privacidade através da internet: a dignidade humana como um direito fundamental.** Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2008; p. 47.
[135] JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de Pensamento e Direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; p. 43.

Contudo, os direitos da personalidade, como os demais direitos subjetivos, terminam com a morte do titular, contudo, isso não ocorre com alguns direitos dessa categoria, como à imagem, o direito moral de autor, direito à honra, entre outros.[136]

A característica da extrapatrimonialidade surgiu pelo fato de que não encontram estimativa em dinheiro, exceto em casos de lesão, para efeitos de compensação, mas apresentam nítido influxo pecuniário.

Classificam-se como relativamente indisponíveis tendo em vista que alguns direitos da personalidade são indisponíveis, conforme o dispositivo do artigo 11 do Código Civil.[137]

São irrenunciáveis, pois a pessoa não pode abdicar de seus direitos da personalidade, mesmo que não os exercite por longo tempo, uma vez que ele é inseparável da personalidade humana.[138]

São intransferíveis porque não há possibilidade de transmitir estes direitos a outra pessoa, vez que são inerentes à pessoa humana.

São impenhoráveis porque não podem ser objeto de constrição judicial, salvo, os direitos autorais que tem conteúdo patrimonial. E inexpropriáveis porque ninguém pode se apropriar dos direitos da personalidade seja o Estado ou o particular.

São imprescritíveis porque o titular do direito da personalidade poderá, em qualquer tempo, exercer o direito subjetivo contra os abusos a ele relacionados, que porventura estejam ocorrendo. Desta forma, por exemplo, se alguém está usando a imagem de uma determinada pessoa indevidamente, o titular não estará sujeito a prazo para entrar com a ação cabível, no que se refere à reparação do dano.[139]

---

[136] BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001; p. 13

[137] Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

[138] BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade de acordo com o Novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2005; p. 27.

[139] GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999; p. 15.

Carlos Alberto Bittar ressalta que:

> ...frente à necessidade decorrentes de sua própria condição, da posição do titular, do interesse negocial e da expansão tecnológica, certos direitos da personalidade acabaram ingressando na circulação jurídica, admitindo-se ora a sua disponibilidade, exatamente para permitir a melhor fruição por parte de seu titular, sem, no entanto, afetar-se os seus caracteres intrínsecos.[140]

René Ariel Dotti conceitua em sua obra que:

> Para delimitar alguns contornos entre os direitos da personalidade frente ao progresso tecnológico das últimas décadas, muitos países e vários organismos internacionais têm reservado atenções ao grave problema que pode ser analisado à luz de uma síntese: a síntese do homem como senhor e escravo da tecnologia.[141]

As conquistas da tecnologia e seus incessantes e céleres avanços acarretam situações de risco à personalidade humana e, com isto, impõem pesquisas e reflexões sobre os direitos da personalidade, com vistas a sua integral proteção.[142]

Orlando Gomes enfatiza que a necessidade de proteger os direitos da personalidade contra práticas e abusos atentatórios, tornou-se essencial em razão de tendência política para desprestigiá-los devido aos progressos científicos e técnicos.[143]

Maria Celina Bodin de Moraes destaca que:

> A relevância dos chamados direitos da personalidade, no momento atual, decorre também de outros fatores sociais. De um lado, provém da explosão qualitativa e quantitativa de meios de comunicação de massa invasores, progressivamente direcionados a desconsiderar vidas particulares, de outro lado, do fato de que numerosas relações sociais, antes entendidas como parte de sistemas extrajurídicos, foram sendo crescentemente jurisdocizadas.[144]

---

[140] BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001; p. 12.
[141] DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980; p. 28.
[142] BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 200; p. 07.
[143] GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998; p. 149.
[144] MOARES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os direitos da personalidade. *In:* VIEIRA, José Ribas. (org.) **20 anos da Constituição Cidadã de 1988.** Rio de Janeiro: Forense, 2008; p. 370.

Nossa Constituição Federal elevou esses direitos da personalidade à categoria de direitos fundamentais, direitos esses assegurados como cláusulas pétreas, de acordo com o art. 60, § 4º, inciso IV.[145]

2.2 – Intimidade

Era raro encontrar nas sociedades antigas um conceito ou uma aproximação ao que seja intimidade. Na Grécia Antiga, o grande valor filosófico e político que o sentido de comunidade alcançava não permitiam a criação de uma esfera reservada á vida propriamente pessoal, portanto a intimidade manifestava-se nos espaços restritos que a pólis grega deixava ao indivíduo. O Cristianismo, por sua vez, trouxe novo sentido á idéia de intimidade, tendo em vista o pensamento de que a necessidade de recolhimento e reflexão passa a assumir uma importância maior que em épocas anteriores, adquirindo assim uma dimensão transcendental.[146]

Pode-se identificar o nascimento do conceito de intimidade, a partir da Idade Média, mas é na sociedade pós-Revolução Industrial que se estabelece o conceito de intimidade como direito.[147]

A intimidade está relacionada com o sentimento das pessoas, a respeito das questões que elas não se incomodam de participar aos outros e daquelas outras que preferem manter sob certa reserva.

O direito à intimidade, *the right to privacy*, surgiu por criação de Samuel Warren e Louis D. Brandeis, sendo que este último, posteriormente, foi juiz da Suprema Corte. O Senador Samuel Warren considerou que a imprensa de Boston tinha exagerado ao divulgar notícias reservadas sobre o matrimônio da sua filha. Warren pediu ajuda ao jurista Brandeis, a fim de verificar se a *common law* oferecia uma norma para proteger a intimidade do cidadão. A partir da análise dos precedentes, documentou-se o reconhecimento na *common law* de um direito geral

---

[145] DONNINI, Oduvaldo. Donnini, Rogério Ferraz. **Imprensa livre, dano moral, dano à imagem, e sua quantificação à luz do novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2002; p. 60.
[146] RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. **Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação.** São Paulo: Atlas, 2008; p. 10.
[147] RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. **Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2008; p. 10.

à *privacy*, reconstruível através de casos de violação de propriedade, violação de confiança, violações do direito de autor e também dos casos de difamação. A conclusão a que chegaram foi de que, através do direito geral à *privacy*, era possível obter uma proteção jurídica também no caso de a violação privada ocorrer por meio da imprensa. As conclusões foram publicadas num artigo em 1890.[148]

Esse sentimento varia de pessoa para pessoa e é também diferenciado em cada cultura, em cada época e nos diferentes lugares, eis que está em constante mutação no tempo e no espaço.

Maria Helena Diniz conceitua direito à intimidade, como:

> É a zona espiritual reservada à pessoa. Diz respeito ao direto de estar só, ao segredo íntimo, cuja mínima publicidade constrange a vida amorosa, às próprias convicções, à situação indevassável de pudor pessoal, à dor pela perda de entes queridos, à enfermidade. Constituem ofensas ao direito à intimidade, p. ex.: o uso de meios eletrônicos ou de drogas para obrigar alguém a revelar segredo profissional ou fatos de sua vida particular; interceptação de conversa telefônica; emprego de binóculo para espiar a pessoa no interior de sua casa; instalação de microfones; gravadoras ou filmadoras para captar sub-repticiamente conversas, imagens ou para copiar documentos; ato de seguir a pessoa continuamente, entre outros.[149]

Para Gilberto Haddad Jabur:

> A intimidade é direito personalíssimo que confere ao seu titular a possibilidade de viver de modo particular, próprio e inadmitir a ingerência ou intromissão alheia, representada pela curiosidade que busque adentrar o universo restrito e pouco compartilhável do indivíduo, limitado ao convívio de familiares e pessoas próximas.[150]

A Constituição Federal de 1988 prescreve, de forma explícita, no seu art. 5º, inciso X: “são invioláveis a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas, sendo assegurado a elas o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação desses direitos”

---

[148] LIMBERGER, Têmis. O **Direito à Intimidade na Era da Informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 55.
[149] DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico** – 2 ed., 2 volume. São Paulo: Saraiva, 2005, p.162
[150] JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de Pensamento e Direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; p. 261.

Nas Constituições anteriores, não havia uma proteção expressa do direito à intimidade. Porém, ela estava sempre presente de forma implícita nos textos constitucionais. [151]

A Constituição do Império, de 1824, falava apenas em inviolabilidade do domicilio, e das cartas, em seu artigo 179, VII e XXVII.

A Constituição da República, de 1891, também o regulava em seu artigo 72, §§11 e 12, a inviolabilidade do domicílio e da correspondência. Da mesma forma das duas anteriores, a Constituição de 1934 protegeu-a em seu artigo 113.

A Constituição de 1937 repetiu em linhas gerais, o conteúdo da Constituição de 1934, no seu artigo 112, §6º.

A Constituição de 1946 que restituiu ao país o regime democrático protegeu a intimidade através da inviolabilidade do domicílio e da correspondência no artigo 141, §§6º e 15.

A Constituição de 1967 continuou a tutelar a intimidade, quando garantiram o sigilo da correspondência e das comunicações telefônicas e telegráficas, no artigo 153, §9º, e a inviolabilidade de domicílio, no artigo 153, §10.

Na Constituição Federal de 1988, a intimidade ganhou *status* de direito fundamental e passou a gozar de um regime jurídico especial.

A intimidade, como direito fundamental, é fruto da dignidade da pessoa humana, tal característica implica que a legislação infraconstitucional deve protegê-la de eventuais lesões, para garantir sua efetividade.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 contempla o direito à intimidade no seu artigo 12.[152]

O direito à intimidade está igualmente previsto no art. 17[153] do Pacto da ONU sobre Direitos Civis e Políticos (1966); no art. 11[154] da Convenção Americana

---

[151] MORI, Michele Keiko. **Direito á intimidade versus informática**. Curitiba: Juruá, 2006; p. 23.

[152] "Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda pessoa tem direito à proteção da lei",

[153] "§1. Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicilio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e

(1969), sobre os Direitos do Homem e no art. 8º[155] da Convenção Européia (1950) sobre os Direitos do Homem.

A vida em sociedade exige como sacrifício a limitação do exercício dos direitos fundamentais, vez que nem todos podem, ao mesmo tempo, exercê-los sem que advenham os conflitos.

Carlos Alberto Bittar afirma que no campo do direito à intimidade, são protegidos, dentre outros, as confidências, informes de ordem pessoal, recordações pessoais, memórias, diários, relações familiares, lembranças de família, sepultura, a vida amorosa ou conjugal, saúde, costumes domésticos e atividades negociais, reservados pela pessoa para si e para seus familiares, sendo, afastados da curiosidade pública.[156]

Víctor Gabriel Rodriguez abarca que a intimidade é um direito fundamental que garante o livre desenvolvimento da personalidade e o direito à reserva dos momentos que não dizem respeito à manifestação pública do comportamento social, a manutenção do segredo em virtude de lei ou de atividade social, a autodeterminação informativa e, em parte, o anonimato na lícita fruição de redes de comunicação.[157]

A doutrina dos direitos fundamentais revelou uma grande capacidade de incorporar desafios. Sua primeira dimensão enfrentou o problema do arbítrio governamental, com as liberdades públicas, a segunda, o dos extremos desníveis sociais, com os direitos econômicos e sociais, a terceira luta contra a deterioração

---

reputação."

[154] "Proteção da honra e da dignidade.
§ 1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
§ 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais á sua honra ou reputação.
§ 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas."

[155] "§1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.
§ 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros."

[156] BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001; p. 112.

[157] RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. **Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2008; p. 94.

da qualidade da vida humana com os direitos de solidariedade, conforme resta demonstrado na obra de José Adércio Leite Sampaio.[158]

O avanço tecnológico é, sem dúvida, a marca de nossos tempos. A realidade presente fez surgir à necessidade de proteção dos direitos da personalidade contra a intromissão alheia, agravando o problema de violação da intimidade e das informações pessoais do indivíduo.

O desenvolvimento da tecnologia e a popularização do uso dos computadores para realizar desde as tarefas mais simples, como fazer compras pela Internet, a realização da declaração do imposto de renda, movimentações bancárias, sem sair de casa, tornou a vida muito mais fácil e dinâmica.

O armazenamento de dados, antes utilizado somente com propósitos militares, expandiu-se às empresas particulares, aos hospitais, à administração pública, aos pólos de lazer, ao recinto doméstico, a escolas, ao comércio e a tantos outros interessados em acumular informações a respeito das pessoas.

Todos esses fatores, somados à insegurança econômica vivida pelo mundo, vieram a contribuir para a expansão dessa invasão à vida alheia, à medida que o cidadão percebeu que as características que o identificavam, informados somente onde se permitisse ou a quem ele desejasse, passaram a ser do conhecimento de terceiros, para fins, muitas vezes, desconhecidos por seu titular. [159]

O direito à intimidade, enquanto espécie dos direitos da personalidade possui as mesmas características desses direitos, ou seja, são gerais, extrapatrimoniais, inalienáveis, absolutos, imprescritíveis e intransmissíveis em razão da morte.

As limitações do direito à intimidade podem ser impostas pelo Estado, sempre que o interesse individual exceder ao interesse público e pelos demais indivíduos. O interesse público é uma das hipóteses em que se justifica o sacrifício do direito à

---

[158] SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

[159] Na Internet é muito comum o envio de e-mails publicitários, conhecidos como “spam”, para pessoas que nunca ofereceram seus endereços eletrônicos para esse fim. Esses endereços eletrônicos são adquiridos pelas mais diversas formas e não é difícil encontrar quem venda verdadeiros catálogos de e-mails.

intimidade, como ocorrem nos casos em que se conflitam com a liberdade de expressão, a liberdade de informação, investigações criminais, entre outros.

Celso Lafer afirma em sua obra:

> A postulação de um direito à intimidade é uma conseqüência das novas realidades sociais do mundo contemporâneo. Esta realidade vem levando, de um lado, à interferência crescente na esfera da vida privada por parte do poder público – tanto no exercício cotidiano do poder de polícia quanto no campo da atividade judiciária – e, de outro, à maior possibilidade de terceiros se intrometerem no âmbito da intimidade das pessoas. Para isso vêm concorrendo os artefatos derivados da inovação tecnológica, como teleobjetivas, gravadores de minúsculas dimensões, aparelhos de intercepção telefônica, computadores.[160]

Levando-se em conta que o conceito de intimidade abriga o direito à quietude, à paz interior, à solidão e ao isolamento da curiosidade pública, de tudo o quanto possa interessar à pessoa, impedindo que se desnude sua vida particular, parece não haver dúvida de que a liberdade antecede à intimidade, posto que seu conteúdo e abrangência sejam permitidos e acentuados através de uma escolha desobstruída daquilo que deve ou não fazer parte do círculo restrito do “eu”, incomunicando-se com terceiros.

Quando o indivíduo determina o que ou quem participa de sua intimidade, resguardando informações só para si, seus familiares ou seus amigos, ele exercita seu direito à liberdade de opção, de escolher o que pretende e com que intensidade, preservar ou relatar sua vida pessoal.

A intimidade é direito personalíssimo que confere ao seu titular a possibilidade de viver de modo particular, próprio e inadmitir a intromissão alheia, representada pela curiosidade que busque adentrar o universo restrito e pouco compartilhável do indivíduo, limitado ao convívio de familiares e pessoas próximas.

A intimidade é o âmbito interior da pessoa mais profundo, mais recôndito, secreto ou escondido dentro dela. É assim, algo inacessível, invisível, que só ela conhece, onde ela só elabora ou constrói livremente seu próprio agir e onde se

---

[160] LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 240.

processa sua vida interior; na intimidade, a pessoa constrói-se e descobre-se a si própria.

Pontes de Miranda destaca que:

> Cada um tem o direito de se resguardar dos sentidos alheios, principalmente da vista e dos ouvidos dos outros. Não pode A, de fora de casa, usar binóculo, para resguardar o que se passa no quarto de dormir de B, ou no escritório de C, ou no interior da fábrica de D.[161]

Pontes de Miranda aduz que todos têm o direito de manter-se em reserva, de velar a sua intimidade, de não deixar que lhes devasse a vida privada, de fechar o seu lar à curiosidade pública; todavia, esse direito sofre limitações: a) se A tomou parte em acontecimentos que se passaram na sua intimidade, ou outrem foi o agente, havendo interesse maior relevância na revelação dessa intimidade, até certo ponto ou b) se A mesmo consentiu em que se desvelasse essa intimidade – o seu direito não existe. Não existe, porque todo direito é efeito de fato jurídico; todo fato jurídico supõe suporte fático. No suporte fático está o elemento intimidade; se A consentiu em que se lhe devassasse a vida privada, a intimidade deixou de existir: o consentimento atuou como pré-excludente.[162]

Temos a noção do que diz respeito à nossa intimidade. No entanto, dificuldades quase insuperáveis se apresentam para a definição do direito e precisão do seu conteúdo.

A intimidade integra a vida privada, porém de uma forma muito mais dinâmica do que é normalmente apresentada; cuida-se de sua projeção no âmbito das informações pessoais.

O direito à intimidade é o direito do indivíduo de não deixar que certos aspectos de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros, e tem por característica a não exposição dos elementos da vida íntima. Assim, a intimidade tem a ver com o sentimento das pessoas, a respeito das questões que elas não se incomodam de participar aos outros e daquelas outras que preferem manter sob

---

[161] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo VII. Campinas: Bookseller, 2000. p. 158.
[162] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado.** Tomo VII. Campinas: Bookseller, 2000. p. 158.

certa reserva, os seus segredos. Podem ser compreendidas como os pensamentos íntimos que devem ser excluídos de terceiros para que não se torne público.

A tutela da intimidade é importante porque a revelação de certos aspectos das vidas das pessoas pode por vezes causar prejuízos, dor e muito sofrimento.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho ressalta em sua obra que "embora já reconhecidamente consagrados no Direito pátrio, tais direitos explicitados no texto constitucional atual não mais padecerão de quaisquer dúvidas, reforçados ainda pela garantia de indenização.[163]

Com o crescimento das tecnologias de informação, a possibilidade de ofensa à liberdade do cidadão já não se dá apenas pela restrição de sua movimentação ou pelo contato com seu corpo. Uma série de intromissões indevidas em sua personalidade pode ser feita sem que se recorra ao elemento físico, é nesse momento que o direito à intimidade se amplia.[164]

A violação da intimidade no âmbito da Internet ocorre quando informações pessoais dos usuários ou a publicidade de sua vida íntima passa a ser do conhecimento de pessoas não autorizadas.

2.3 – Vida Privada

Há os que entendem que a proteção da vida privada foi judicialmente acolhida, pela primeira vez, na França, no julgado do Tribunal Civil do Sena, em 16 de junho de 1858. Consistiu no fato da irmã de uma artista ter encarregado dois artistas de desenhá-la, em seu leito de morte. O desenho foi abusivamente exposto e colocado á venda num estabelecimento comercial. O Tribunal, por sua vez, determinou a apreensão do desenho e de suas várias provas fotográficas.[165]

---

[163] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direitos Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008; p.307.
[164] RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. **Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2008; p. 18.
[165] COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007; p. 12.

É comum referir-se à vida privada evocando os substantivos intimidade e privacidade, alguns doutrinadores tratam esses termos como sinônimos, o que não nos parece correto.

O direito à vida privada leva em consideração a autonomia da pessoa humana, como a liberdade de tomar decisões sobre assuntos íntimos e revela-se como garantia de independência a inviolabilidade da pessoa, da sua casa e de suas correspondências.

O direito à vida privada apresenta-se desprotegido perante as agressões da liberdade de informação, quem com o discurso do direito coletivo de informar os acontecimentos ou situação com relevância pública e efeito na vida comunitária, desbanca a garantia constitucional à reserva da privacidade.

Antes de falar da vida privada e social, indispensável se faz falar da vida. A vida é um valor absoluto que deve ser preservado. Se o direito não preservar a vida torna-se imprestável, pois seria inútil salvaguardar outros direitos, sem antes salvar a vida.

A rigor, a vida é um presente que recebemos, a pessoa não é dona exclusiva de si, mas ela é antes um ser da sociedade à qual pertence: da família, da nação, da sociedade de trabalho, da comunidade humana, entre tantas outras categorias existentes.

O Código Civil diz que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma” (artigo 21), tratando-se de artigo sem precedentes no Código Civil de 1916.

Ainda, o Código refere-se, por outro lado, a uma série de atos externos da pessoa, que são de caráter privado.[166]

---

[166] Artigo 20 do Código Civil: “Salvo se autorizadas, ou se necessárias á 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 proibida, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.

O novo Código Civil enumera, sem pretender esgotá-los, alguns objetos visíveis – escritos, palavras, imagem – de caráter privado, sendo manifestações diretamente ligadas à pessoa: sua escrita, sua voz, sua fisionomia.

Para René Ariel Dotti:

> O reconhecimento solene do direito à vida privada, com projeção autônoma dos demais direitos da personalidade, é relativamente recente. A sua elaboração inicia em fins do século XIX e se torna preocupação internacional após a revolução tecnológica do ocidente, especialmente sob as influências da 2ª Guerra Mundial.[167]

A vida privada da pessoa situa-se no campo dos atos humanos externos como falar ou escrever, tratando-se de atos que a mesma não quer publicar ou divulgar, mas que permaneçam no círculo restrito de sua vida privada – é o diário pessoal ou a carta de família, a palavra confidencial ou o conselho amigo, e demais registros.

Para José Afonso da Silva:

> A vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para o interior. A vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto de pesquisa e das divulgações de terceiros, porque é pública. A vida interior, que se debruçam sobre a mesma pessoa, os membros de sua família, sobre seus amigos, é que integra o conceito de vida privada, inviolável nos termos da Constituição.[168]

Alguns atos da vida privada são de caráter social, no sentido de que implicam uma relação com outrem, como é o caso da carta ao parente ou o conselho ao filho. Todavia, embora esses atos hipoteticamente pudessem situar-se no mundo jurídico, em virtude de sua alteridade, falta-lhes juridicidade pública. São atos personalíssimos que, a rigor, não saem da esfera privada de poucas pessoas, as duas, três ou seis envolvidas.

---

[167] DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980; p. 27.
[168] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2004; p. 211.

Mônica Neves Aguiar da Silva Castro conceitua a vida privada como: O direito que tem cada indivíduo de excluir do conhecimento público fatos que denotem preferências e outros dados que a pessoa julgue devam ser subtraídos dessa esfera de informação.[169]

A vida privada é abrangida por um arco de proteção mais amplo de que a própria intimidade, porquanto esta protege aspectos mais secretos da personalidade do que aquela.

Milton Fernandes concluiu que: "A vida privada é o direito de excluir razoavelmente da informação alheia idéias, fatos e dados pertinentes ao sujeito. Este poder jurídico atribuído à pessoa consiste, em síntese, em opor-se à divulgação de sua vida privada e a uma investigação nesta".[170]

A Declaração Universal dos Direitos do Homem contém proteções à vida privada em seu artigo 12:

> Artigo XII. Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

2.3.1 – Da tutela do direito à vida privada no direito estrangeiro.

O direito dos Estados Unidos da América reconhece a existência do *right of privacy*, que foi elevado pela Corte Suprema americana, a partir dos textos das diversas leis estaduais, para nível constitucional, sendo uma garantia constitucional.[171]

O *right of privacy* tem suas origens atribuídas a um famoso trabalho doutrinário desenvolvido por Warren e Brandeis, que preconizavam a defesa da vida privada das pessoas. Samuel Warren era advogado e homem de negócios residente em Boston, tendo sua família sido vitimada pela chamada "imprensa amarela", que,

---

[169] CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em Colisão com outros Direitos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002; p. 32.
[170] FERNANDES, Milton. **Proteção Civil da Intimidade**. São Paulo: Saraiva, 1977; p. 99.
[171] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005; p. 330.

com muita freqüência, passou a publicar artigos que falavam da vida pessoal e social de seus familiares. Assim, indignado, resolveu juntamente com seu sócio, o advogado Luis Brandeis, escrever um trabalho denominado de *The right to privacy*, publicado em 1890. Neste trabalho, deram os autores especial ênfase sobre a necessidade da proteção da privacidade das pessoas contra os excessos da imprensa que, a todo tempo, praticava graves atentados à vida privada através de divulgação de fatos sobre a esfera íntima das pessoas.

A teoria do *right of privacy* foi levada pelos próprios autores à Corte Suprema, sendo absorvida pela jurisprudência dos tribunais de um grande número de estados e convertida em lei estadual dos mesmos. Sustentaram Warren e Brandeis que o novo direito outorgado pela *Common Law* às pessoas e aos bens implicava também o reconhecimento pelos particulares. Finalmente, em 1965, no famoso julgamento do caso Griswold versus Conneticut, a Corte Suprema americana declarou em seu acórdão que o *right of privacy* é implicitamente reconhecido pela Constituição do país. Assim, a proteção da privacidade de alguém foi reconhecida por um direito denominado de o direito de estar só, ou o direito de se deixar ficar em paz. O objeto desse direito é a proteção dos indivíduos contra as investigações na sua vida privada e pessoal, contra a divulgação da mesma e contra a realização e publicação da sua imagem.

A Áustria, como país europeu, é membro participante da Convenção Européia dos Direitos do Homem e, consequentemente, adota em seu direito interno em relação à proteção da vida privada de seus cidadãos as regras estatuídas no art. 8º da Convenção Européia de 1950[172], integrando-se essas normas na Constituição do país.

O Código Penal reprime a intrusão na vida privada alheia, determinando, o art. 310 do diploma, uma pena restritiva de liberdade de seis meses a um ano para quem utilizar um instrumento de escuta ou de registro com a intenção de conhecer

[172] "§1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.
§ 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros."

fatos da vida privada alheia que não lhe digam respeito, a lei penal também pune a escuta telefônica clandestina praticada por terceiros.

A Dinamarca, Noruega e Suécia não encontraram na estrutura tradicional de seu direito um modo de prevenir os ataques contra a vida privada dos indivíduos, nem uma forma de ressarcimento pelos prejuízos sofridos. Isto decorre do fato de que nesses países do extremo norte europeu não há o reconhecimento do direito ao respeito da vida privada como um direito subjetivo. Apenas havia a proteção da intimidade dos indivíduos através da tutela penal que sancionava a intrusão e divulgação não autorizada de fatos da vida privada alheia.

Assim, temos que os Códigos Penais da Dinamarca, em seu art. 263, alínea I, e da Noruega, em seu art. 390, alíneas I e II, punem com pena de multa ou de prisão qualquer comunicação ao público de acontecimentos da vida privada ou familiar de alguém sem a devida autorização. O Código norueguês dispõe ainda, no art. 145, sanção para a escuta clandestina, através de aparelhos de escuta e registro de comunicações telefônicas e de gravações de conversações alheias ou, somente, a escuta destas.

O Código Penal dinamarquês não possui disposições legais análogas. Mas a jurisprudência recente tem conferido às vitimas de um atentado à sua vida privada o direito de fazer cessar o mesmo. Com a afirmação deste entendimento pelos tribunais daquele país, passou-se a admitir, também, uma sanção civil à violação do direito ao respeito da vida privada. Deste modo, desenvolve-se a proteção do direito à intimidade dos indivíduos no âmbito civil por intermédio de construção jurisprudencial. Cabe ainda informar que o Parlamento da Dinamarca, no início da década de setenta, examinou e debateu uma série de projetos de lei que visavam reprimir as intercepções, gravações e escutas clandestinas de conversações por intermédio de aparelhos eletrônicos, tendo esses debates resultado na promulgação da Lei de 24.03.1972, que introduziu, no direito dinamarquês, uma norma geral de imposição do dever de todos respeitarem a personalidade, a liberdade pessoal, a paz e a honra dos indivíduos.

Na França, os direitos de personalidade foram assegurados mediante uma vigorosa e exemplar construção jurisprudencial a partir do famoso caso Rachel[173], julgado em 1858 pelo Tribunal do Sena, e do caso Eden Whistler. Mais recentemente, os casos dos filhos de Gérard Philippe, os casos Sachs e Gall, entre outros, consagraram o direito ao respeito à vida privada, traçando seu conteúdo e limites.

As mais antigas medidas de proteção do direito à vida privada dos indivíduos têm origem na tutela do direito à propriedade imobiliária. Isto se deve ao entendimento da época de que se tutelando a propriedade, estar-se-ia protegendo o local onde se desenvolveu a vida privada, daí a preocupação do direito francês em proteger a habitação do indivíduo.

A noção de vida privada surgiu nos códigos através da *Ordonnance* de 06 de maio de 1944, que introduziu na Lei de Imprensa de 1881, disposição referente à verdade dos fatos difamatórios sempre que possam ser provados, à exceção dos casos em que a imputação é concernente à vida privada da pessoa.

A partir de 1955, desenvolveu-se a jurisprudência que tutela o direito ao respeito à vida privada, sendo que após 1965, produziram-se inúmeros julgados que defendiam o respeito à vida privada das vedetes de cinema, dos teatros de revistas, dos homens públicos e das pessoas colunáveis nos jornais sociais, provocando a determinação dos elementos constitutivos da vida privada e as condições de sua salvaguarda. Foi neste período que a jurisprudência traçou os limites que separam o direito ao respeito à vida privada dos indivíduos, frente ao direito do público à informação e a liberdade de imprensa. Dois julgados da época têm conotação histórica para a formação e caracterização do direito ao respeito à vida privada, delimitando-o com a vida pública de um indivíduo. No primeiro caso, julgado pela Corte de Paris em 16 de março de 1955, relativo à publicação das memórias da atriz Marlene Dietrich, onde foi levantada a oposição entre a vida pública e a vida privada de alguém, declarou o Tribunal que as memórias da vida privada de cada indivíduo pertencem a seu patrimônio moral. O direito de publicá-las, mesmo sem intenção malévola, sem a autorização expressa e inequívoca daquele de quem se conta a

[173] Famosa atriz do teatro clássico do Século XIX, que teve sua imagem no leito de morte reproduzida por fotógrafos, a pedido se sua irmã, mas que publicaram as fotos indevidamente.

vida, deve, não obstante, obedecer a determinadas normas. Sem dúvida, a vida pública do indivíduo obedece a regras diferentes, sem as quais a obra do historiador seria impossível. O outro caso, também julgado pela Corte de Paris, em 06 de julho de 1965, é relativo a um livro de memórias escrito por uma pessoa que conviveu na companhia de Pablo Picasso, envolvendo aspectos de sua vida particular no citado livro.[174]

A maior contribuição à tutela do direito ao respeito da vida privada na França foi trazida pela promulgação da Lei 70-643, de 17 de julho de 1970, que trouxe notáveis alterações ao Código Civil e ao Código Penal simultaneamente, representando essa lei a consagração da longa evolução jurisprudencial em relação à defesa da vida privada, inserindo o direito e os princípios pretorianos num corpo legislativo de âmbito civil e penal, protegendo o direito ao segredo da vida privada, que tem por escopo assegurar a paz e a tranqüilidade da vida pessoal e familiar.

A Grã-Bretanha não possui em seu ordenamento jurídico normas que tutelem expressamente o direito ao respeito à vida privada, Os autores estrangeiros que estudam o direito inglês não podem esconder seu pasmo ao constatar que no país onde sempre houve preocupações com a defesa das liberdades individuais e que, por outro lado, possui uma tecnologia de nível muito avançado e sem ser indiferente aos problemas da espionagem privada, ainda não tenha tomado iniciativa de criar medidas legislativas necessárias para poder fazer face ao problema.[175]

O direito inglês não possui o *right of privacy* dos americanos, não tendo este direito sido reconhecido pela *common law* nem por leis extravagantes. Mas não é por isto que as pessoas ficam desamparadas, podendo as mesmas se proteger da intrusão na vida privada por intermédio de espionagem à distância, quando o agente fotografa, ouve ou grava acontecimentos da vida privada, através do *Justices of the Peace Act* de 1361. Esse meio de defesa destinava-se a proteger as pessoas daqueles, não somente, mas também, costumam escutar por detrás das portas, podendo as vítimas fazer cessar a intrusão por intermédio de *Peace Act*, os atos atentatórios contra sua intimidade.

---

[174] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005; p. 335.
[175] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005; p. 341.

O governo, preocupado com os crescentes atentados contra a vida privada e a total falta de proteção das vítimas, instituiu, em 1970, um comitê, o *Committee on Privacy*, cuja missão era realizar estudos para a criação de uma legislação especial para proteger os cidadãos dos ataques praticados contra sua privacidade por pessoas, por organismos privados ou por sociedades. O mencionado comitê logo passou a estender seus estudos, vindo a incluir na proteção da vida privada, matéria estranha a esta, como os interesses comerciais e industriais. Por outro lado, o *Committee on Privacy*, também limitou sua atividade, no sentido de dar proteção apenas aos atentados praticados por pessoas ou a entidades coletivas ou privadas, excluindo os atentados praticados pelos "servidores da Coroa". Três anos depois, foi apresentado o relatório do *Committee on Privacy* à Câmara dos Comuns, cujas conclusões não trouxeram maiores contribuições à proteção à vida privada na Grã-Bretanha. A Comissão integrante do comitê julgou, por maioria, que não havia lugar na Inglaterra para o reconhecimento de um direito geral ao respeito à vida privada. Os fundamentos de tal decisão podem ser resumidos na dificuldade encontrada pela comissão em determinar os limites de um direito geral ao respeito da vida privada frente ao direito da liberdade de imprensa e o direito à crítica. A Câmara dos Comuns, por sua vez, diante da espinhosa tarefa de conjugar os dois direitos, o direito ao respeito à vida privada frente ao direito à liberdade de imprensa e ao direito à crítica, preferiu, por acomodação, adotar a conclusão final do *Committee on Privacy*, não reconhecendo a necessidade da tutela do direito ao respeito à vida privada através de um específico corpo legislativo.[176]

A proteção à vida privada na Inglaterra continua sendo outorgada às vitimas de atentados, por obra dos tribunais que, com sua jurisprudência, vêm criando e desenvolvendo um direito ao respeito à vida privada.

A proteção do direito ao respeito à vida privada na Itália não teve o mesmo desenvolvimento da França, devendo-se atribuir à dificuldade de ser reconhecido o direito ao resguardo ou, em outros termos, o direito ao respeito à vida privada, ao excessivo apego dos juristas italianos ao direito positivo, admitindo apenas os direitos de personalidade que estivessem tipificados em lei.

---

[176] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005; p. 342.

Somente a partir dos anos quarenta do século passado, se firmou, naquele país peninsular, a noção de *diritto alla riservatezza*, inspirado no modelo alemão do *Recht na eigenen geheimnissphare*, ou direito à própria esfera secreta, anunciado por *Gierke*, por volta de 1950. Na Itália, porém, só se discutia este direito antes da Segunda Guerra Mundial em um plano meramente doutrinário.

Terminada a última guerra mundial, surgiram livros, publicações em geral e filmes, que abordavam fatos da vida íntima de algumas pessoas famosas passando, por estes fatos, a matéria relativa à proteção à vida privada do plano teórico ao plano prático, mediante diversos pronunciamentos judiciais de pretensões requeridas pelas vítimas, procurando a tutela judicial contra os atentados á sua vida privada praticados por escritores, jornalistas e cineastas.

Os julgados considerados históricos sobre o caso da família Pettacci que, devido às relações amorosas havidas entre Claretta Pettacci e Mussolini e a vida privada do cantor Enrico Caruso, reconheceram a existência do direito ao resguardo, na Itália, e tiveram o mérito em tutelar o ressarcimento do dano moral por violação à privacidade, transformando o antigo entendimento das cortes italianas de ocorrência de um dano de natureza patrimonial pela não utilização, pelo titular, ao direito ao resguardo, nem de seu eventual direito de dispor de sua própria vida íntima.[177]

A jurisprudência italiana daquela época não foi, porém, constante. Muitos julgados admitiram a tutela do direito ao resguardo contra a representação e a divulgação de aspectos da vida privada alheia, condenando os agentes ativos, em certos casos, ao pagamento de quantia em dinheiro à vítima, pela prática de dano de natureza patrimonial.

Com base em dispositivos legais esparsos no Código Civil, combinados com a Lei dos Direitos Autorais e com as normas do Código Penal sobre o segredo das comunicações, ou ainda, nas normas de direito internacional referendado pela Itália, tem a doutrina predominante sustentado existir um direito ao resguardo como tipificação autônoma dos direitos de personalidade, diverso do direito ao segredo.

---

[177] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005; p. 344.

Os portugueses estão, inegavelmente, entre os povos que se situam na vanguarda da proteção dos direitos de personalidade. Os direitos fundamentais e de personalidade são tutelados pela Constituição portuguesa de 1976, nos títulos I e II, da parte I. Em matéria de tutela infraconstitucional, o Código Civil de 1966 tutela a personalidade do ser humano através de uma cláusula geral, consubstanciada no art. 70, alínea 1, ao lado de direitos especiais de personalidade, escolhidos casuisticamente pelo legislador e tipificados nos arts. 72 ao 81. Em relação ao direito ao respeito à vida privada, encontra-se este, elevado para nível constitucional, cuidando a Constituição portuguesa de 02 de abril de 1976 da matéria em seu art. 33, que assim dispõe: “A todos é reconhecido o direito à identidade pessoal, ao bom nome e reputação e à reserva da intimidade da vida privada e familiar”.

No direito atual vamos encontrar a tutela penal da intimidade regulamentada na Lei 3, de 05 de abril de 1973 que na base I, parte I, declara ser crime o ato de alguém interceptar, escutar, registrar, utilizar, transmitir, ou divulgar, sem justa causa, e sem o consentimento de que dela participe, qualquer comunicação ou conversação privada. O mesmo dispositivo, igualmente, sanciona a captação, o registro ou a divulgação da imagem de pessoas ou de seus bens, sem o consentimento das mesmas, e a observação, às ocultas, de pessoas que se encontrem em lugar privado. A base II, preocupando-se com os perigos do avanço da informática na devassa da vida privada das pessoas, pune aquele que, sem consentimento por quem de direito, forneça elementos a um arquivo, ou banco de dados gerido por um computador ou por outro equipamento fundado nos princípios da cibernética. A base III, a seguir, pune que, sem justa causa, e com o propósito de importunar alguém, dirigir-se por telefone ou mensagens ou se apresente diante do domicilio da vítima ou de outro lugar privado. E a base VI, alíneas 1 e 2, veda a utilização da prova cuja obtenção constitua infração das normas descritas nas Bases acima mencionadas.

Deixamos a descrição da tutela do direito ao respeito à vida privada na Suíça e na Alemanha para finalizar o estudo comparado do direito à vida privada, devido ao fato de esses países adotarem a teoria do direito geral de personalidade puro, sem tipificar, ao lado da cláusula geral, direitos especiais de personalidade.

No âmbito civil, vamos encontrar a norma protetora no art. 28, do respectivo Código, promulgado em 1907, que traz uma cláusula geral de proteção da personalidade humana, estando nela compreendida a tutela à vida privada.

A Constituição da Confederação Suíça de vinte e 09 de maio de 1874, embora não contenha um dispositivo específico de tutela do direito à privacidade, protege o direito ao segredo das comunicações mediante a garantia da inviolabilidade do sigilo dos correios e telégrafos. A jurisprudência, ao interpretar e aplicar o art. 36, alínea 4, da Constituição, estendeu esta proteção a todas as modalidades de comunicações, garantindo a privacidade das mesmas. Assim, pode-se afirmar que a tutela do direito ao respeito à vida privada está consagrada na Constituição suíça, garantindo o art. 36, da Constituição de 1874, o sigilo das comunicações, postal e telegráfica, além de todos os outros meios de comunicação, e a privacidade das pessoas. Posteriormente, através da promulgação da Lei Federal de 14 de outubro 1922, foi ampliada a proteção do segredo das comunicações, dispondo a mencionada lei sobre a correspondência telegráfica e telefônica. Dois anos após, em 02 de outubro de 1924, foi promulgada outra lei sobre a matéria, denominada de Lei Federal dos Correios, que trouxe exceções à lei anterior, permitindo, em certos casos, a interceptação e a apreensão de correspondência com a finalidade de facilitar a descoberta de criminosos e outros fatos de interesse relevante da justiça.

Vamos encontrar, também, a proteção penal do direito de personalidade, sendo sua violação expressamente tipificada como crime no Código Penal de 1942.

A jurisprudência suíça consagrou para a tutela da personalidade, a moderada declaração da nulidade de atos e pactos relativos à esfera privada da pessoa.

A proteção da esfera íntima de uma pessoa, na Alemanha, tem por base o direito geral de personalidade, cujo fundamento está nos arts. 1º e 2º da constituição de *Bonn* e na evolução jurisprudencial através da atuação do Tribunal Federal de Justiça (BGH).

Uma das mais importantes decisões do BGH, entre as que tutelaram o respeito à vida privada de uma pessoa, refere-se à proteção outorgada contra a publicação do diário de *Cosima Wagner*, cujo aresto se fundamentou na analogia

com a violação do direito moral do autor e no direito à propriedade intelectual, ocorrendo, consequentemente, a proteção da vida íntima da mulher do compositor de *Bayreuth*, na violação do direito geral de personalidade. A partir dessa decisão, firmou-se a regra geral de que ninguém pode, sem a autorização de seu autor, e, após a sua morte a de seus herdeiros, publicar acontecimentos de sua vida privada.

Outro arresto que merece ser citado, como instrumento de proteção da vida íntima de alguém, foi a partir do caso em que uma mulher, suspeitando que seu marido praticasse o adultério, contratou os serviços de um detetive particular, a fim de que o mesmo investigasse os passos do marido. Pouco tempo depois, ocorreu a morte do citado marido. O detetive, não recebendo os honorários contratados pela mulher do falecido, pela prestação de serviços de investigação, demandou judicialmente pela cobrança dos mesmos, tendo o BGH, em grau recursal, julgado pela improcedência da pretensão, por não haver lugar para a percepção de honorários, uma vez que o detetive particular, no exercício de suas funções de investigação da vida do morto, praticara atentado contra a vida privada do marido que é inviolável.

Ao exame acurado dos acórdãos dos tribunais e da doutrina alemã, concluímos que a violação do direito ao respeito á vida privada se enquadra entre os casos de indiscrição. A indiscrição consiste no abuso de confiança. Pode-se afirmar que indiscreto é o fato de alguém não ser reservado, é o individuo que não guarda o segredo que lhe foi confiado. Na presente espécie, a indiscrição deve ser tida como uma lesão praticada contra alguém, através da divulgação não autorizada de sua personalidade a outrem. A indiscrição pode também ocorrer quando alguém, clandestinamente, sem o conhecimento do titular do direito, invadir alguma de suas esferas individuais a fim de obter o conhecimento de fatos da vida ou de pensamentos deste, por mera curiosidade ou para utilizá-lo para si mesmo, a qualquer título. Trata-se de uma intrusão na vida alheia, possuindo o estudado direito seus limites na liberdade de imprensa e no direito à formação da opinião pública. Apesar de encontrarmos alguns julgados em sentido oposto, os tribunais têm, de modo geral, garantindo também ao homem de vida pública, uma esfera mínima de intimidade de sua vida privada que o protege da curiosidade alheia.

Previstos pela Lei Fundamental, em seu art. 10, com as alterações introduzidas pela Lei de vinte e 04 de junho de 1968, está assegurado o sigilo das conversações entre as pessoas, e o sigilo da correspondência e dos enviados postais, através da sua inviolabilidade. A violação praticada contra o respeito à vida privada de alguém constitui atentado ao direito geral de personalidade, possuindo a vítima, além da pretensão à cessação do ato atentatório e do direito de resposta, o direito à reparação por danos morais, apesar das hesitações demonstradas pela jurisprudência em relação aos fundamentos da extensão dessa reparação de dano.[178]

Convém salientar que ao contrário dos países latinos, que só admitem a constituição de um atentado ao direito ao segredo através de publicação não autorizada de escritos, desde que estes sejam confidenciais, os países de língua alemã dispensam tal requisito por ser a noção de confidência excessivamente subjetiva. Daí termos, como princípio geral, que qualquer escrito, somente poderá ser divulgado mediante o consentimento de seu autor.

2.4 – Semelhanças entre os institutos

Tratam os autores, com algumas exceções, as expressões direito à intimidade, direito à privacidade e direito ao resguardo da vida privada como sinônimas, o que não parece correto, pois é necessário o estabelecimento de fronteiras, campos de atuação e gradações dentro da vida privada e familiar de alguém.

Danilo Duarte de Queiroz destaca que as expressões intimidade e privacidade quase se confundem e se tornam sinônimos, graças à terminologia do direito anglo-americano que utiliza a expressão *right of privacy* para todos os casos.[179]

Qualificamos as categorias como direitos especiais de personalidade, que consistem no poder de toda pessoa assegurar a proteção dos interesses

---

[178] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005; p. 345.

[179] QUEIROZ, Danilo Duarte de. Privacidade na Internet. *In:* REINALDO FILHO, Demócrito. **Direito da Informática: temas polêmicos.** Bauru: Edipro, 2002; p. 82.

extrapatrimoniais, de impedir a intromissão, o conhecimento de aspectos privativos ou íntimos da vida da pessoa, a divulgação desses aspectos e a investigação na vida privada de cada um, garantindo a paz, a liberdade da vida pessoal e familiar, criando o dever jurídico em relação a terceiros de não se infiltrar na vida privada alheia.

A intimidade integra a vida privada, porém de uma forma muito mais dinâmica do que comumente apresentada; cuida-se de sua projeção no âmbito das informações pessoais.[180]

Percebe-se que existe uma grande dificuldade de se estabelecer o que é direito à intimidade e o direito à vida privada, apesar de haver distinção em nosso ordenamento jurídico, por isso, Luis Alberto David Araújo optou por utilizar as expressões como sinônimas.[181]

José Adércio Leite Sampaio aduz que o direito à intimidade e à vida privada se apresenta como direito à liberdade, marcado por um conceito mais determinado ou determinável, conjugado a um complexo de princípios constitucionais, que nada mais são do que suas manifestações concretas.[182]

René Ariel Dotti relata em sua obra que: A construção de um direito à intimidade como círculo mais restrito do direito à vida privada, é tipicamente francesa e provém da necessidade em se precisar um núcleo mais profundo ao qual foi dada proteção pela Lei de 17.7.1970, na França.[183]

Em nosso direito as expressões intimidade e privacidade quase se confundem e se tornam sinônimas, em parte, graças à terminologia do direito anglo-americano que utiliza a expressão *right of privacy* para todos os casos, muito embora a constituição tenha feito distinção.

---

[180] SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998; p. 351.
[181] ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996; p. 37.
[182] SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998; p. 263.
[183] DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980; p. 67.

A expressão vida privada é aplicada, muitas vezes, numa concepção ampla, que equivale ao termo intimidade; numa concepção restrita, significa uma das esferas da intimidade. Embora pareçam significar a mesma coisa, são institutos distintos. A intimidade é a parte mais exclusiva da vida privada como um diário, um segredo íntimo ou sob juramento. A vida privada representa situações de escolha pessoal em que fatos reservados podem num dado momento, ser compartilhados com outras pessoas como, por exemplo, a existência de um contrato relativo a uma união estável que é apresentada a terceiros por ocasião da venda de um bem dos conviventes.[184]

Edilsom Pereira de Farias esclarece em sua obra que:

> A Constituição Federal de 1988 resolveu tutelar de forma autônoma o conceito vida privada (art. 5º, X), distinguindo-o da figura intimidade. Assim, ao albergar no texto constitucional a vida privada ao lado da intimidade, pode-se presumir que o constituinte utilizou a expressão vida privada em sentido estrito, ou seja, como uma das esferas da intimidade.[185]

José Afonso da Silva prefere a utilização da expressão direito à privacidade, num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas as manifestações da esfera íntima, que o texto constitucional em exame consagrou.[186]

Luciana Fregadolli observa que não há posição unânime entre os autores quanto à diferença entre vida privada e intimidade:

> Para alguns, a vida privada é o gênero que inclui como núcleo central a intimidade; assim, a intimidade seria a parte mais reservada da vida privada. Para outros, formando por assim dizer outra corrente, minoritária, a vida privada é uma das facetas que integram o conceito de intimidade para fins jurídicos. A intimidade seria a categoria, e a vida privada a parte mais restrita da categoria.[187]

---

[184] DONNINI, Oduvaldo. DONNINI, Rogério Ferraz. **Imprensa livre, dano moral, dano à imagem, e sua quantificação à luz do novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2002; p. 57.
[185] FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de Direitos a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação.** 2ª ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000; p.146.
[186] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 206
[187] FREGADOLLI, Lucina. **O direito à intimidade e a prova ilícita**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998; p.45.

José Cavero estabeleceu conceitos distintos para a intimidade e para a privacidade:

> Privacidade, que tem em conta a esfera da vida individual nucleada na ausência do público, ou seja, na esfera de comodidade onde as relações sociais exteriores ao núcleo familiar permanecem resguardadas, ou, em melhor expressão, confinadas no próprio núcleo familiar, repugnando qualquer intromissão alheia. Outro, de intimidade, ainda mais restrito que o de privacidade, que tem em vista exatamente essa interpessoalidade da vida privada.[188]

Assim verifica-se que a intimidade é algo a mais do que a privacidade, ou seja, a intimidade caracteriza-se por aquele espaço, considerado pela pessoa como impenetrável, instransponível, indevassável e que, portanto, diz respeito única e exclusivamente à pessoa, como por exemplo, recordações pessoais, memórias, diários, entre outros.[189]

Mônica Neves Aguiar da Silva Castro conceitua a privacidade: A privacidade é plasmada pelo conjunto de fatores, hereditários ou socialmente adquiridos, que formam a personalidade psíquica do homem e que ele permite que seja dividido entre seus familiares e amigos íntimos.

E continua: Entre esses elementos, é de ser considerada a orientação sexual, as preferências, os apelidos usados somente no seio familiar, especialmente quando revelem certa faceta do indivíduo que não era conhecia do público.[190]

A privacidade ou a vida privada, por sua vez, consiste naquelas particularidades que dizem respeito, por exemplo, à família da pessoa, tais como relações de família, lembranças de família, saúde física e mental, entre outros. Seria aquela esfera íntima de cada um que vedasse a intromissão alheia, mas poderia ser compartilha com as pessoas que bem lhe conviesse.[191]

---

[188] CAVERO, José Martinez de Pisón apud GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999; p. 46.
[189] GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999; p. 47.
[190] CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em Colisão com outros Direitos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002; p. 37.
[191] GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999; p. 47.

2.5 – Direitos da personalidade das pessoas jurídicas

A sociabilidade é uma das qualidades mais marcantes do ser humano, para que o homem possa atingir seus fins e objetivo une-se a seus semelhantes formando agrupamentos.

A lei exige uma solenidade preliminar para a constituição da pessoa jurídica: a existência de um documento escrito, importante instrumento probatório no qual ficarão consignados, para evitar qualquer dúvida, a participação e a contribuição de cada um, suas retiradas, as atribuições e poderes dos dirigentes, o prazo de duração, sede e o local de exploração da atividade social, onde a pessoa jurídica passará a celebrar contratos e praticar quaisquer atos jurídicos ligados a seu objeto.

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves[192] relata que nas civilizações primitivas o primeiro grupo foi o natural, a família, que com objetivos defensivos reuniram-se em clãs, primeiro embrião do Estado. Devido ao fortalecimento do poder central, os clãs desapareceram, uma vez que constituíram um poder paralelo. Com a extinção dos clãs durante algum tempo o *pater famílias* retomou uma parcela de poder que pertencera ao chefe da *gens*, entretanto, a consolidação da autoridade do governante colocou definitivamente o individuo sozinho diante do Estado.

Para Pontes de Miranda, a expressão “pessoa jurídica” vem do começo do século passado (A.Heise, 1807). Substitui outros, como “pessoa mística” e “pessoa moral”. Empregou-a F. Von Savigny, o que lhe deu o prestígio que se seguiu, tal o nome que o Código Civil adotou.[193]

O estudo da personalidade jurídica deu lugar, particularmente no começo deste século, a uma abundante literatura. Diferentemente da facilidade com que se determina a personalidade jurídica dos seres humanos, é difícil precisar como outros entes além do homem podem ser sujeitos de direitos e qual a extensão destes.

A fixação do conceito da pessoa jurídica é um dos problemas mais controvertidos em Direito com uma tradicional divergência entre os doutrinadores.

---

[192] ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A pessoa jurídica e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998; p. 14.
[193] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo VII. Campinas: Bookseller, 2000. p. 349.

Pontes de Miranda conceitua pessoa jurídica como:

> As pessoas jurídicas, como as pessoas físicas, são criações do direito; é o sistema jurídico que atribui direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções a entes humanos ou a entidades criadas por esses, bilateral, plurilateral (sociedade, associações) ou unilateralmente (fundações).[194]

O autor Caio Mário da Silva Pereira, relata sua visão acerca das pessoas jurídicas:

> A complexidade da vida civil e a necessidade da conjugação de esforços de vários indivíduos para a consecução de objetivos comuns ou de interesse social, ao mesmo passo que aconselham e estimulam a sua agregação e polarização de suas atividades, sugerem ao direito equiparar à própria pessoa humana certos agrupamentos de indivíduos e certas destinações patrimoniais e lhe aconselham atribuir personalidade e capacidade de ação aos entes abstratos assim gerados. Surgem, então, as pessoas jurídicas, que se compõem, ora de um conjunto de pessoas, ora de uma destinação patrimonial, com aptidão para adquirir e exercer direitos e contrair obrigações.[195]

Roberto de Ruggiero conceitua:

> Pessoa jurídica não é qualquer reunião de pessoas ou qualquer conjunto de bens ainda que destinados a um fim, mas uma reunião de indivíduos feita para dar vida a uma unidade orgânica, a uma entidade a que o Estado reconhece uma individualidade própria, diversa daquela das pessoas que o compõem o corpo coletivo, que o administram ou às quais se destinam os bens.[196]

No direito brasileiro[197] a pessoa jurídica de direito privado só pode existir legalmente com a inscrição de seus contratos, estatutos ou regimentos no registro que lhe for peculiar. O registro não tem caráter meramente declaratório, mas sim constitutivo, pois além de servir de prova da existência da pessoa jurídica atribui-lhe capacidade.

---

[194] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Campinas: Bookseller, 1999. p. 345.
[195] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001; p. 185.
[196] RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**. Tradução de Paolo Capitanio; atualização por Paulo Roberto Benasse. Campinas: Bookseller, 1999; p. 550.
[197] Código Civil - Art. 45. “Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.”

Aduz Caio Mário da Silva Pereira que para a constituição da pessoa jurídica é necessária a conjunção de três requisitos: a vontade humana criadora, a observância das condições legais de sua formação e a legalidade de seus propósitos.[198]

Rubens Limongi França resume o conceito de pessoa jurídica como: podemos dizer que pessoa jurídica é a união moral de pessoas reunidas com o objetivo de alcançar um fim comum e, reconhecida pelo ordenamento como sujeito de direito.[199]

Em relação ao nome, as pessoas jurídicas reúnem uma particularidade em relação às pessoas naturais. Para esta o nome é a princípio imutável, salvo quando expuser seu titular ao ridículo, houver erro gráfico evidente, causar problemas na atividade profissional ou quando verificável grave erro quanto ao sexo. No entanto, a pessoa jurídica pode alterar livremente seu nome, desde que promova o procedimento legal exigido.

No mundo empresarial a imagem é um dos fatores essenciais para o sucesso da empresa. Forma-se um conceito, uma imagem da entidade diante do mundo dos negócios e do próprio consumidor. Repentinamente esta é abalada pela notícia errônea, pelo ato doloso que imprime falsas declarações a diretores da pessoa jurídica ou um envolvimento em operações ilícitas. Atente-se ao fato de que nos meios de comunicação não são divulgados de início quem assinou tal documento, quem determinou tal medida, é o nome da sociedade que é exposto, abalando ou colocando em risco sua imagem.

As pessoas jurídicas podem, em princípio, ser titular de quaisquer direitos patrimoniais, incluída a posse, direitos autorais, direitos relativos à propriedade industrial – cuja proteção, considerados seu interesse e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país, efetivam-se mediante a concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade, registro de desenho industrial, registro de marca e a repressão às falsas indicações geográficas e à concorrência desleal – direitos formativos geradores, modificativos e extintivos, direito ao nome.

---

[198] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001; p. 186.

[199] FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. 5ª ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999; p. 60.

O direito brasileiro, através das cláusulas gerais de proteção da personalidade, inseridas na Constituição e no Código Civil, outorga ampla tutela no que tange ao direito de personalidade tanto em relação às pessoas naturais como às jurídicas.

O novo diploma legal civil dispõe expressamente no artigo 52, que se aplica às pessoas jurídicas, naquilo que couber, a tutela outorgada a direito de personalidade das pessoas naturais.[200]

O autor Washington de Barros Monteiro aduz em sua obra que: em regra, a pessoa jurídica tem os mesmos direitos que a pessoa natural, pode contratar, adquirir por testamento e está sujeita às prescrições, exercendo ainda alguns direitos personalíssimos, como a nacionalidade e o nome.[201]

Se entendermos que entre os direitos de personalidade, se encontram os direitos ao nome e sinas distintivos, à honra objetiva, à imagem, ao segredo, poderemos abstrair que a pessoa jurídica também terá um direito específico à vida privada ou à intimidade de forma tal que possa proteger certos atributos sociais inerentes à mesma.[202]

Edson Ferreira da Silva, enfatiza que:

> Por vezes a divulgação de uma particularidade qualquer da vida interna de uma empresa pode provocar suspeitas infundadas quanto à sua idoneidade ou saúde financeira, acarretando conseqüências desastrosas como a corrida de clientes para levantar os seus fundos em uma casa bancária, restrições ao crédito, retratação dos clientes.[203]

As pessoas jurídicas podem ser de direito público, interno ou externo e de direito privado, conforme elencadas no artigo 13 do Código Civil.

---

[200] "Art. 52. Aplica às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade."

[201] MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 38ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001; p. 106.

[202] SIMÃO FILHO, Adalberto. O direito da empresa à vida privada e seus reflexos no direito falimentar. *In:* MARTINS FILHO, Ives Gandra; Monteiro Junior, Antônio Jorge (coord.) **Direito à privacidade**. São Paulo: Idéias & Letras, 2005; p. 345.

[203] SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado e a Constituição de 1988.** São Paulo: Oliveira Mendes, 1998; p. 73.

As pessoas jurídicas de direito público externo, regidas pelo direito internacional, são as nações estrangeiras, entre elas pode ser igualmente incluída a Organização das Nações Unidas (ONU). As de direito público interno estão parcialmente enumeradas no artigo 14, da lei civil: a União, cada um dos seus Estados e o Distrito Federal, cada um dos Municípios legalmente constituídos.

São pessoas jurídicas de direito privado as enumeradas pelo artigo 16 de lei civil: as sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações, as sociedades mercantis e os partidos políticos.

As pessoas jurídicas de direito privado, instituídas por iniciativa de particulares, conforme o art. 44, I a V, do Código Civil, dividem-se em: fundações particulares, associações, sociedades (simples e empresárias), organizações religiosas e partidos políticos.[204]

A capacidade da pessoa jurídica decorre logicamente da personalidade que a ordem jurídica lhe reconhece por ocasião de seu registro. Essa capacidade estende-se a todos os campos do direito. Pode exercer todos os direitos subjetivos, não se limitando à esfera patrimonial. Tem direito à identificação, sendo dotada de uma denominação, de um domicílio e de uma nacionalidade. Logo, tem direito à personalidade, como direito ao nome, à marca, à liberdade, à imagem, à privacidade, à própria existência, ao segredo, à honra objetiva (RT, 776:195) ou à boa reputação, podendo pleitear, se houver violação a esses direitos, reparação por dano moral e patrimonial (RT, 776:195, 716:2793, 680:85), atingindo sua credibilidade social, idoneidade empresarial, potencialidade econômica, capacidade de produção de lucros, qualidade do fundo do comércio, cliente, etc.[205]

Nos dizeres de Caio Mário da Silva Pereira:

> A capacidade das pessoas jurídicas é uma conseqüência natural e lógica da personalidade que lhes reconhece o ordenamento legal. Se têm aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações,

---

[204] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 1º volume: teoria geral do direito civil**. 24ª edição ver. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007; p. 237.
[205] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 1º volume: teoria geral do direito civil**. 24ª edição ver. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007; p. 272.

> obviamente se lhes deve atribuir o poder necessário, e, mais ainda, a aptidão específica para exercê-los.[206]

As pessoas jurídicas também possuem o resguardo de sua intimidade, vez que podem ser prejudicadas com a violação de informações privilegiadas, como nos casos dos chamados "segredos industriais", que se tornados públicos resultariam em prejuízos às corporações.

As pessoas jurídicas podem sofrer danos morais à imagem, além de danos materiais quando afetadas por tal invasão de intimidade, de tal sorte que seu nome empresarial ou sua marca são colocados em evidência no mercado dos consumidores e fornecedores.

Carlos Alberto Bittar sustenta que a pessoa jurídica possui direito à sua intimidade, uma vez que faz jus à preservação de sua vida interna, sendo vedada divulgação de informações de âmbito restrito, havendo, inclusive, normas legais que proíbem a difusão de dados confidenciais da empresa (como o plano societário e publicitário). Nesse sentido, o referido autor cita os artigos 150, 151 e 152 do Código Penal, que tratam da violação de domicílio e de correspondência, comercial ou não, bens estes protegidos pela Constituição, respectivamente, no artigo 5º, XI e XII.[207]

Elimar Szaniawski, com propriedade trata do assunto:

> Pelo exposto, concluímos que existe no Direito brasileiro a proteção à vida privada e à intimidade das pessoas jurídicas no tocante aos seus negócios, atividade econômica e situação financeira, caracterizando-se este dever de sigilo como dever de segredo profissional, tanto devido pela Fazenda Pública, como por seus serventuários, encontrando-se limites ao dever de segredo em grau absoluto diante de requisição judiciária quando as informações requisitadas interessarem à boa administração da justiça, aplicando-se o mesmo critério em relação ao direito ao sigilo bancário, isto é, no dever de todos os litigantes prestarem informações ao juiz, quando este o determinar. Consequentemente é inegável a tutela que possui a pessoa jurídica no tocante ao seu direito à intimidade genérica pelo Direito Brasileiro.[208]

---

[206] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001; p. 195.

[207] BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989

[208] SZANIAWSKI, Elimar. **Considerações sobre o direito à intimidade das pessoas jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, n. 657, p. 27.

Em relação às pessoas jurídicas, ficam de logo excluídos os direitos da personalidade que sejam inseparáveis da personalidade humana, tais como o direito à vida, o direito à integridade física, o direito à saúde, o direito sobre o cadáver, o direito sobre as partes separadas do corpo, entre outros.[209]

Gilberto Haddad Jabur com propriedade trata do assunto:

> Ausência de um estado d'alma e de atributos espirituais, da dignidade que deles deflui, ou de saúde biológica, além de outras comezinhas manifestações pertencentes, por excelência, o ser humano, não impede, contudo, que a pessoa jurídica arrogue a titularidade de diversos direitos da personalidade, notadamente dos que correspondem à tutela da privacidade, honra, imagem e do nome, cuja existência e direito à adequada proteção ultrapassam a simples individualidade biológica ou a mera capacidade de sofrer ou se alegrar, de sentir dor ou prazer.[210]

Paulo Salvador Frontini, entretanto, é contrário ao resguardo da intimidade e da vida privada para as pessoas jurídicas, conforme descrito em sua obra:

> Admitir a existência da vida privada, íntima, no âmbito da pessoa jurídica parece-nos estranho. Quando ocorrer indevida e abusiva devassa no plano da pessoa jurídica, certamente o fato vai alcançar, na verdade, a intimidade de seus sócios, associados, membros ou administradores. Claro está que, nesse caso, são essas pessoas naturais que estarão sendo objeto da violação de seu direito de personalidade à vida íntima.[211]

Para a pessoa jurídica, o bem jurídico protegido é, ordinariamente, o sigilo comercial ou o industrial, o qual é violado por atos de intromissão, divulgação e uso indevido, em proveito próprio ou alheio, dos fatos considerados confidenciais.

A proteção jurídica das pessoas jurídicas é reconhecida pelos nossos tribunais, que sumulou o reconhecimento de ocorrência de danos morais às pessoas jurídicas: Súmula nº 227: "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral".

---

[209] BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade de acordo com o Novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2005; p. 94.

[210] JABUR, Gilberto Haddad, A dignidade e o rompimento de privacidade. *In:* MARTINS FILHO, Ives Gandra; Monteiro Junior, Antônio Jorge (coord.) **Direito à privacidade**. São Paulo: Idéias & Letras, 2005; p. 95.

[211] FRONTINI, Paulo Salvador. Direitos da personalidade da pessoa jurídica. **Revista Mestrado em Direito**, Osasco, Ano: 4, n.4 , 2004; p.58.

Elimar Szaniawski aduz em sua obra que:

> As pessoas jurídicas possuem existência a partir da inscrição de seu ato constitutivo no competente ofício de registro, obtendo, a partir deste instante, ampla tutela no que diz respeito ao seu nome, às suas insígnias, à marca, à honra objetiva, aos segredos, à intimidade, entre outros, podendo fazer cessar qualquer atentado que seja praticado contra a personalidade da mesma, inclusive pleitear a condenação ao pagamento de indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais.[212]

Tempos atrás era muito difícil ter acesso às informações das empresas; somente tínhamos àquelas que eram publicadas em jornais, através dos balanços e demonstrações contábeis. No entanto, hoje, é fácil localizar seus dados na Internet, através dos sites de buscas, que nos proporcionam informações, que, às vezes, são desconhecidas pelo grande público.

O dano à imagem está ligado ao dano moral, sendo que qualquer publicação ou palavra atentatória à imagem tem como repercussão imediata a produção do dano moral, que pode até não desequilibrar o patrimônio do lesado, não obstante incida sobre a sua reputação.

É dever do Estado, proteger o nome a reputação da pessoa jurídica, fulcrando a tutela constitucional precisamente nos incisos V e X do artigo 5º, com o escopo de preservar tais entes, coibindo a prática de atos irresponsáveis e gravosos que podem provocar danos morais, com ou sem reflexos de índole patrimonial.

Aponta Gustavo Tepedino em sua obra que:

> As lesões atinentes às pessoas jurídicas, quando não atingem, diretamente, as pessoas dos sócios ou acionistas, repercutem exclusivamente no desenvolvimento de suas atividades econômicas, estando a merecer, por isso mesmo, técnicas de reparação específicas e eficazes, não se confundindo, contudo, com os bens jurídicos traduzidos na personalidade humana (a lesão à reputação de uma empresa comercial atinge – mediata ou imediatamente – os seus resultados econômicos, em nada se assemelhando, por isso mesmo, à chamada honra objetiva, com os direitos da personalidade).[213]

---

[212] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005; p. 193.
[213] TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999; p. 53.

Existem decisões favoráveis à incidência do dano moral para as pessoas jurídicas, nas quais se comprovam que elas podem sofrer danos por lesões em sua credibilidade perante terceiros[214] e que são detentoras dos direitos da personalidade.[215]

Contudo, para acarretar responsabilidade civil por dano moral à pessoa jurídica, o fato lesivo e o dano eventual deverão ser comprovados (Enunciado n. 189 do Conselho da Justiça Federal).

2.6 – Direitos da personalidade "*post mortem*"

Com a morte de uma pessoa física extingue-se, nos termos do art.6º do Código Civil[216], a sua personalidade jurídica, ou seja, a sua aptidão para ser sujeito de relações jurídicas.

Porém, isso não impede, desde logo, que haja bens da personalidade física e moral do *de cujus* que continuam a influir no curso social e que, por isso mesmo, perduram no mundo das relações jurídicas e como tais são protegidos.[217]

---

[214] CARACTERIZAÇÃO E POSSIBILIDADE. No caso em tela, estão presentes todos os elementos essenciais a responsabilização civil, previstos no art. 186, do Código Civil. Embora a pessoa jurídica seja desprovida de qualquer sentimento, portanto, imune à lesão e ofensas a sua honra subjetiva, atributos do direito de personalidade inerentes à pessoa física enquanto ser humano é inegável que a pessoa jurídica pode sofrer danos morais por lesões à sua honra objetiva, pois goza de reputação e credibilidade perante terceiros, e um ataque que venha macular seu bom nome no campo das relações comerciais, ou mesmo um ato ilícito que lhe force a descumprir contratos, podem acarretar danos de acentuada proporção em razão do conceito que tem no mercado. O protesto indevido de título de crédito quitado,presumidamente, fere a honra subjetiva da pessoa jurídica. - SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. Apelação 7313646400. Rel Eduardo Almeida Prado Rocha de Siqueira, 37ª Câmaras de Direito Privado, 18/02/2009.

[215] Direito empresarial. Contrafação de marca. Produto falsificado cuja qualidade, em comparação com o original, não pôde ser aferida pelo Tribunal de Justiça. Violação da marca que atinge a identidade do fornecedor. Direito de personalidade das pessoas jurídicas. Danos morais reconhecidos. - O dano moral corresponde, em nosso sistema legal, à lesão a direito de personalidade, ou seja, a bem não suscetível de avaliação em dinheiro. - Na contrafação, o consumidor é enganado e vê subtraída, de forma ardil, sua faculdade de escolha. O consumidor não consegue perceber quem lhe fornece o produto e, como consequência, também o fabricante não pode ser identificado por boa parte de seu público alvo. Assim, a contrafação é verdadeira usurpação de parte da identidade do fabricante. O contrafator cria confusão de produtos e, nesse passo, se faz passar pelo legítimo fabricante de bens que circulam no mercado. - Certos direitos de personalidade são extensíveis às pessoas jurídicas, nos termos do art. 52 do CC/02 e, entre eles, se encontra a identidade. - Compensam-se os danos morais do fabricante que teve seu direito de identidade lesado pela contrafação de seus produtos. Recurso especial provido. REsp 1032014 / R, 2008/0033686-0, 26/05/2009.

[216] Artigo 6º - A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quando aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

A esfera íntima da pessoa falecida também pode ser arranhada, eis que poderá vir a ser violada quando ocorrer à divulgação de suas intimidades.

A morte da pessoa pode extinguir os direitos da personalidade, mas a memória do *de cujus* constituiu um prolongamento de sua personalidade, que deve ser tutelada, merecendo proteção do direito. Nessas hipóteses os parentes do falecido serão, necessariamente sujeitos passivos de indiscrição e terão o direito de promover a competente queixa-crime.

Há uma herança moral, a par da patrimonial, que transmitiria os direitos da personalidade do defunto a seus sucessores.[218]

O art.12 do Código Civil assim afirma, *in litteris*:

> Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.
>
> Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau

Os direitos de personalidade nesse caso se transferem aos herdeiros ante a necessidade de se amparar a memória do falecido, que não podem ficar a mercê de pessoas que prejudiquem a sua imagem com divulgações de intimidades ou até mesmo de informações inverídicas que manchem a sua reputação.

Posto seja intransmissível, a exemplo do que ocorre com os demais direitos da personalidade, a imagem da pessoa falecida continua a ser protegida pelo direito, podendo seus herdeiros ou sucessores defendê-la, em caso de violação, o que não significa transmissão de um direito, mas apenas a defesa da imagem e memória do extinto. Não se trata da transmissão da imagem, mas da transmissibilidade de seus efeitos aos herdeiros ou sucessores.[219]

---

[217] BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade de acordo com o Novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2005; p. 85.
[218] COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007; p. 66.
[219] DONNINI, Oduvaldo. DONNINI, Rogério Ferraz. **Imprensa livre, dano moral, dano à imagem, e**

3. Novas tecnologias

Em algumas décadas, a sociedade aprovou a vertiginosa introdução da eletricidade, do telefone, do rádio, dos automóveis e dos aviões. A era da informação evolui ainda mais rapidamente, provavelmente ela continue a evoluir e muito no século XXI.

À medida que evoluímos de uma sociedade predominantemente industrial para uma sociedade informatizada, o trabalho físico cede lugar ao trabalho mental. Os computadores invadiram nossa vida cotidiana, e hoje podem ser encontrados nas escolas, nos comércios, nas casas, nos hospitais, entre outros.

O que há de notável a respeito da era da computação é que grande parte ocorreu em um tempo muito curto. Deu-se um salto ao longo de quatro gerações de tecnologia em aproximadamente 55 anos – um intervalo de tempo cujos eventos ainda estão na memória de muitas pessoas.

As três primeiras gerações de computadores estão intimamente ligadas a três desenvolvimentos tecnológicos: a válvula a vácuo, o transistor e o circuito integrado e cada um modificou drasticamente a natureza dos computadores.

A primeira geração ocorreu entre 1951 a 1958 e teve a válvula a vácuo como acontecimento principal.

Seu início ocorreu em 14 de junho de 1951 – dia em que o primeiro UNIVAC (*Universal Automatic Computer*) foi entregue a um cliente, o Bureau do Censo dos Estados Unidos, para ser usado na tabulação dos dados do censo do ano anterior. A data também marcou a primeira vez em que um computador foi construído para aplicação comercial, em vez de destinar-se a uso militar, científico ou de engenharia.

As válvulas a vácuo – válvulas eletrônicas com aproximadamente o tamanho de uma lâmpada elétrica – eram usadas como componentes internos de computador. Entretanto, dado que milhares dessas válvulas eram necessárias, elas geravam muito calor, provocando diversos problemas quanto à regulagem de temperatura.

---

sua quantificação à luz do novo Código Civil. São Paulo: Método, 2002; p. 209.

A segunda geração de 1959 a 1964 surgiu com a invenção do transistor; um pequeno dispositivo que transfere sinais eletrônicos através de um resistor.[220]

Os transistores eram muito menores do que as válvulas a vácuo e tinham outras vantagens: não exigiam tempo de pré-aquecimento, consumiam menos energia, geravam muito menos calor e eram mais rápidos e confiáveis. No final da década de 1950 os transistores foram incorporados aos computadores.

No decorrer desse período, os computadores eram usados principalmente em negócios, universidades e organizações governamentais. Não havia chegado ao público em geral. A parte real da revolução estava prestes a se iniciar.

A terceira geração se desenvolveu no período de 1965 a 1970, com a criação do circuito integrado.[221]

Um circuito integrado é um circuito eletrônico completo em um pequeno chip de silício. Em 1965, os circuitos integrados começaram a substituir os transistores nos computadores.

Os chips foram aclamados como um avanço em termos de dimensão porque tinham características desejáveis: confiabilidade, tamanho reduzido e baixo custo.

A quarta geração iniciou-se em 1971 e perdura até hoje, sendo que na década de 1970, os computadores evoluíram drasticamente em termos de velocidade, confiabilidade e capacidade de armazenamento.

Dessa maneira, todos os ingredientes estavam preparados para o desenvolvimento tecnológico seguinte: o processador de uso geral em um único chip, também conhecido como microprocessador, que se tornou comercialmente disponível em 1971.

Em nenhum outro lugar o alcance da potência do computador é mais patente de que no uso do microprocessador. Além das aplicações comuns em relógios

---

[220]O nome “transistor” iniciou-se como uma marca registrada forjada de “transfer” mais “resistor”. Ele foi desenvolvido em 1947, pelos cientistas John Bardeen, Walter H. Brattain e Willianm Shockely, que receberam o Prêmio Nobel em Física pela invenção.

[221] Um dos elementos mais abundantes na crosta terrestre é o silício, uma substancia não metálica encontrada na areia da praia, bem como em praticamente todas as rochas e argilas. A importância desse elemento para o condado de Santa Clara, acerca de 18 quilômetros ao sul de San Francisco, traduz-se na designação da região: Vale do Silício. Em 1965, o Vale do Silício tornou-se o principal lugar para a manufatura do popularmente conhecido chip de silício: o circuito integrado.

digitais, calculadoras de bolso e computadores pessoais, podem ser encontrados virtualmente em todas as máquinas domésticas ou de escritório, assim como em carros, máquinas copiadoras, aparelhos de televisão, máquinas de fazer pão, e muito mais.

O mundo transformou-se numa plataforma digital, como conseqüência, tudo se reduz a bits: voz, sons, ruídos, dados, textos, vídeo, imagens fixas ou móveis.[222]

As novas tecnologias da informação não são simplesmente ferramentas a serem aplicadas, mas processos a serem desenvolvidos, sendo que usuários e criadores podem se tornar a mesma coisa.

Para Carlos Roberto Siqueira Castro:

> Não há de duvidar, com efeito, que hoje em plena virada do século, é a tecnologia da informática que comanda o nível de prosperidade ou de miséria no mundo. Dominá-la significa a liberdade, a soberania, a primazia industrial, a proeminência no comércio internacional, a abundância dos gêneros de consumo, enfim, melhores condições de vida no ranking das nações e da economia internacionalizada e marcada pela competitividade sem precedentes na história universal.[223]

Atualmente, o acesso de mais pessoas à informática representa um avanço para a comunicação, tendo em vista que o computador não é somente uma máquina, com seu aspecto tecnológico de última geração, mas também a possibilidade de transmitir a informação de uma forma muito veloz. Hoje em dia, os computadores não estão isolados, mas sim interligados em redes, em conexão com outros computadores, isso faz com que seus efeitos saiam de um âmbito restrito e sejam transmitidos globalmente e com uma velocidade ímpar, combinando os fatores de tempo e de espaço.[224]

Ethevaldo Siqueira esclarece que: Sem qualquer deslumbramento pela tecnologia, do modo mais objetivo possível, temos que reconhecer o impacto das

---

[222] SIQUEIRA, Ethevaldo. Dez tecnologias que mudam nossa vida**.** *In:* SIQUEIRA, Ethevaldo (org.). **Tecnologias que mudam nossa vida.** São Paulo: Saraiva, 2007; p .32.
[223] CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário**. Rio de Janeiro: Forense, 2003; p. 496.
[224] LIMBERGER, Têmis. O **Direito à Intimidade na Era da Informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 51.

telecomunicações, do computador, da Internet na difusão da cultura e na elevação da qualidade de vida.[225]

As pessoas leigas costumam associar a palavra tecnologia às últimas novidades em computadores e aparelhos eletro-eletrônicos; em geral, aos processos industriais, aos bens sofisticados e aos conhecimentos complexos, cujo domínio seria restritos aos técnicos e cientistas. Entretanto, a tecnologia pode ser definida como sendo o repositório acumulado de conhecimentos culturais sobre como adaptar, usar e atuar sobre ambientes físicos e seus recursos materiais, com vistas a satisfazer desejos e vontades humanos.[226]

Como toda novidade, o computador, antes considerado luxo e privilégio de poucos, popularizou-se e hoje é praticamente indispensável na vida moderna, sendo que seu manuseio é quase sempre exigido em currículos pessoais.[227]

3.1 – Internet

Há pouco tempo, a Internet era um recurso de luxo utilizado por um seleto grupo empenhado em descobrir as possibilidades da informática. Contudo, mesmo que nos países ditos em desenvolvimento, como o Brasil, seu alcance não tenha a mesma amplitude, já houve uma transformação violenta na ótica com a qual a sociedade mundial enxerga essa ferramenta.

As origens da Internet podem ser encontradas na Arpanet, uma rede de computadores montada pela *Advanced Research Projects Agency* (ARPA) em setembro de 1969, a qual tinha a missão de mobilizar recursos de pesquisa, com o objetivo de alcançar superioridade tecnológica militar em relação à União Soviética.[228]

---

[225] SIQUEIRA, Ethevaldo. Dez tecnologias que mudam nossa vida. *In:* SIQUEIRA, Ethevaldo (org.). **Tecnologias que mudam nossa vida.** São Paulo: Saraiva, 2007; p .14.

[226] QUADROS, Jaqueline Maria. Governo eletrônico e Direito Administrativo. *In:* ROVER, Aires José (org.). **Direito e Informática**. Barueri: Manole, 2004; p. 234.

[227] MARTINS, Júlio Cesar Werneck. O hackerismo e a defesa da propriedade virtual: o patrimônio da informação. *In:* SILVA JUNIOR, Roberto Roland Rodrigues da (coord.). **Internet e Direito: reflexões doutrinárias.** Rio de Janeiro: Lumen, 2001; p. 166. 165 a 190.

[228] CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: reflexos sobre a internet, os negócios e a sociedade.** Tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão Paulo Vaz. Rio de Janeiro: Jorge Zahar,

O próximo passo foi tornar possível a conexão da Arpanet com outras redes de computadores, a começar pelas redes de comunicação que a ARPA estava administrando, a PRNET e a SATNET, introduzindo um novo conceito: uma rede de redes.

Segundo o autor Gustavo Testa Correa:

> A Internet teve sua origem nos Estados Unidos, onde uma rede de computadores de uso exclusivamente militar foi desenvolvida nos anos 60 como importante arma na guerra fria. Seus princípios de funcionamento eram, e ainda é, a procura de vários caminhos para alcançar determinado ponto, ou seja, na hipótese de um dos troncos (caminho pelo qual trafega o sinal eletrônico) estarem obstruído, procuraria ela, automaticamente, outro caminho que o substituísse.[229]

Em fevereiro de 1990, a Arpanet, já tecnologicamente obsoleta, foi retirada de operação, tendo libertado a Internet de seu ambiente militar, o governo dos EUA reservou sua administração *à National Science Foundation* - NSF. Mas o controle da NSF sobre a Internet durou pouco. Com a tecnologia de redes de computadores no domínio público, e as telecomunicações plenamente desreguladas, a NSF tratou logo de encaminhar a privatização da Internet.

O Departamento de Defesa decidira anteriormente comercializar a tecnologia da Internet, financiando fabricantes de computadores dos EUA para incluir o TCP/IP em seus protocolos na década de 1980. Na altura da década de 1990, a maioria dos computadores nos EUA tinha capacidade de entrar em rede, o que lançou os alicerces para a difusão da interconexão de redes. Em 1995 a NSFNET foi extinta, abrindo caminho para a operação privada da Internet.

No início da década de 1990 muitos provedores de serviços da Internet montaram suas próprias redes e estabeleceram suas próprias portas de comunicação em bases comerciais. A partir de então, a Internet cresceu rapidamente como uma rede global de redes de computadores. O que tornou isso possível foi o projeto original da Arpanet, baseado numa arquitetura em múltiplas camadas, descentralizada, e protocolos de comunicação abertos. Nessas condições

---

2003; p. 13.

[229] CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. São Paulo: Saraiva, 2008; p. 7.

a Internet pôde se expandir pela adição de novos nós e a reconfiguração infinita da rede para acomodar necessidades de comunicação.

A sorte na história da Arpanet foi que o Departamento de Defesa, num caso de inteligência organizacional, instituiu a ARPA como uma agência financiadora e orientadora de pesquisas dotada de considerável autonomia. A ARPA veio a se tornar um das mais inovadoras instituições de política tecnologia do mundo, e de fato o principal ator na política tecnológica dos EUA não apenas em torno da interconexão de computadores, mas em vários campos decisivos de desenvolvimento tecnológico. O quadro da agência era formado por cientistas acadêmicos, seus amigos e os alunos de seus amigos, e ela teve sucesso na montagem de uma rede de contatos confiáveis no mundo universitário, bem como nas organizações de pesquisa que brotavam da academia para trabalhar para o governo. A compreensão de como o processo de pesquisa funcionava levou a ARPA a conceder considerável autonomia aos pesquisadores contratados ou financiados pela agência, condição necessária para que pesquisadores verdadeiramente inovadores aceitassem se envolver em um projeto. A esperança da ARPA era que, a partir de recursos substanciais e inventividade científica, fosse produzido algo de bom, de que não apenas os militares, mas também a economia dos EUA pudessem se beneficiar.

A Internet não teve origem no mundo dos negócios, pois era uma tecnologia ousada demais, um projeto caro demais e uma iniciativa muito arriscada para ser assumida por organizações voltadas para o lucro.

Com tudo isso, a Internet introduziu uma tecnologia que propõe novos desafios à proteção aos direitos da privacidade. A informação enviada por meio dessa vasta rede de redes passa por muitos sistemas de computadores diferentes antes de chegar ao destino final. Cada um desses sistemas é capaz de monitorar, capturar e armazenar as comunicações que passam por eles.

O termo Internet nada mais é do que a abreviação de *InterNetworking*, ou seja, interligação de redes locais, distantes entre si.[230]

---

[230] INELLAS, Gabriel Cesar Zaccaria de. **Crimes na Internet.** 2ª Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009; p. 1.

Amaro Moraes e Silva Neto relata em sua obra que:

> Na ponta de nossos dedos...assim é que as coisas estão, literalmente. Basta pressionarmos umas poucas teclas para estarmos naquele lugar onde não poderíamos estar caso não existisse a Internet. Não mais há limites; não mais há tempo; não mais há horários. E não poderia ser diferente em razão da transnacionalidade que se impôs sem que fôssemos consultados.[231]

É possível registrar muitas atividades *on-line*, inclusive quais grupos de discussão ou arquivos uma pessoa acessou, quais sites e páginas ela visitou, que itens pesquisaram ou compraram, no entanto, grande parte dessa atividade de monitoração ocorre sem o conhecimento do usuário.

A utilização da Internet cresce assustadoramente, constituindo um verdadeiro fenômeno mundial. Isso se deve ao grande número de vendas de computadores e a exigência do mercado profissional, que a cada dia exige pessoas que saibam operar as tecnologias novas.

René Ariel Dotti, em brilhante artigo do ano de 1978 aduz:

> Os perigos que podem emergir da maior velocidade da memorização e divulgação de informações ainda não foram delimitados pela doutrina com o rigor necessário. A evolução dos mecanismos técnicos que tornaram possível o aproveitamento da informática criou no homem uma necessidade de reação contra algo de extraordinário que há bem pouco tempo não passaria de ficção, mas que hoje ameaça gravemente o desenvolvimento natural da personalidade.[232]

Esther Dyson resume a sua importância:

> Ela tem importância porque as pessoas a usam como um lugar para se comunicar, fazer negócios e compartilhar idéias, e não como uma entidade mística em si mesma. Ela é uma poderosa ferramenta para integrar economias locais na economia global e estabelecer sua presença no mundo.[233]

---

[231] SILVA NETO, Amaro Moraes e. A erosão da privacidade. *In:* REINALDO FILHO, Demócrito. **Direito da Informática: temas polêmicos**. Bauru: Edipro, 2002; p. 65.
[232] DOTTI, René Ariel. **O controle da informática.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, n. 518, p. 265.
[233] DYSON, Esther. **Release 2.0: a nova sociedade digital**. Trad. Sônia T. Mendes Costa. Rio de Janeiro: Campus, 1998, p. 156.

O principal evento da década de 1990, foi o surgimento da *World Wide Web*, que levou a Internet para os lares e as empresas de milhões de pessoas no mundo inteiro. A *Web* serviu também como plataforma para a habilitação e a disponibilização de centenas de novas aplicações, inclusive negociação de ações e serviços bancários *on-line*, serviços multimídia em tempo real e serviços de recuperação de informações.

A segunda metade da década de 1990 foi um período de grande crescimento e inovação para a Internet, com grandes corporações e milhares de novas empresas criando produtos e serviços para a Internet.

No período de 1995 a 2001, a Internet realizou uma viagem vertiginosa nos mercados financeiros. Antes mesmo de se mostrarem lucrativas, centenas de novas empresas ligadas a Internet faziam suas ofertas públicas iniciais de ações e começavam a ser negociadas em bolsas de valores. Muitas empresas eram avaliadas em bilhões de dólares sem ter fluxo significativo de receita. Entretanto, as ações da Internet sofreram uma queda gigantesca em 2000-2001, e muitas novas empresas fecharam. Não obstante, várias empresas surgiram como grandes vencedoras no mundo da Internet, entre elas Microsoft, Cisco, AOL, Yahoo, e-Bay e Amazon.

A inovação na área de redes de computadores continua a passos largos, sendo que há progressos em todas as frentes incluindo desenvolvimento de novas aplicações, distribuição de conteúdo, telefonia por Internet, velocidades de transmissão, mais altas em LANs e roteadores mais rápidos.

A Internet é o maior e mais desenvolvido sistema de rede a conectar usuários do mundo inteiro, sendo, surpreendentemente, um conjunto livremente organizado de inúmeras redes e não uma única rede.

A grande característica desse processo de convergência é o desenvolvimento tecnológico sem precedente, que revoluciona a informática, realimentando de forma contínua o já imenso poder de processamento dos computadores e da difusão da

informação. Sem essas tecnologias, a globalização seria apenas uma pálida tendência em longo prazo, e não o fenômeno avassalador que assistimos.[234]

Ela conecta bibliotecas, universidades, laboratórios de pesquisa, organizações governamentais, negócios e quaisquer outras organizações ou pessoas que tenham os recursos necessários para estabelecer conexão, representando uma fonte de notícias, imagens, bate-papos, compras, músicas, vídeos e entretenimento de um modo geral, como games e muito mais.

Talvez o mais estimulante na Internet seja o fato de ela estar sempre mudando. Evidentemente, a tecnologia usada para nos conectarmos a Internet se aperfeiçoa a um ritmo surpreendente; mas talvez, o mais dramático sejam os novos problemas culturais, legais e éticos apresentados pelo rápido, barato e livre intercâmbio de idéias entre fronteiras tradicionais, como os problemas de propriedade intelectual, liberdade de expressão, direitos individuais, contratos, responsabilidade legal, moralidade e gosto que sempre surgem na Internet.

Demócrito Reinaldo Filho destaca o interesse tanto do setor público como do privado em incrementar a utilização de sistemas informáticos em diversas áreas como o comércio, administração, educação, recreação e praticamente em todas as outras, que pode ser explicado pela circunstância de que a informação transformou-se em valioso recurso. Na era dos mercados globais e da concorrência sem fronteiras territoriais, as tecnologias que possibilitam a manipulação, gerenciamento e uso de informações transformaram-se em ferramentas do poder.[235]

Michael Stricklin descreve que:

> A Internet é imprevisível, incerta, desordenada, não seqüencial e não hierárquica; por isso ela está designada a ser tão descentralizada quanto possível, a fim de proporcionar pontos de comunicação acessíveis que poderiam resistir a uma guerra nuclear. O fato é que a Internet foi destinada a ser a primeira máquina que não pode ser desligada. Um conjunto universal de símbolos e de protocolos de transmissão e recepção está organizado de forma a permitir a troca

---

[234] SIQUEIRA, Ethevaldo. Dez tecnologias que mudam nossa vida. *In:* SIQUEIRA, Ethevaldo (org.). **Tecnologias que mudam nossa vida.** São Paulo: Saraiva, 2007; p .36.

[235] REINALDO FILHO, Demócrito. A privacidade na “Sociedade da Informação”. *In:* REINALDO FILHO, Demócrito. **Direito da Informática: temas polêmicos.** Bauru: Edipro, 2002; p. 26.

> de informação em qualquer idioma em qualquer tipo de computador.[236]

A Internet é diferente de todos os outros meios de comunicação que já encontramos vez que pessoas de todas as idades, cores, credos e países compartilham livremente idéias, histórias, dados, opiniões e produtos.

Ela pode ser utilizada para localizar pessoas ou empresas, vez que é possível utilizar serviços de redes sociais para localizá-las, como o Orkut, o Facebook ou utilizar sites especializados em busca.[237]

Com o advento da rede mundial, a transmissão de informações entre os diversos usuários conectados à rede deu início a um processo continuado de destruição de fronteiras físicas, internacionalização dos capitais e virtualização das relações econômicas mais relevantes, dando ensejo a uma literal demolição das soberanias dos países.[238]

A revolução tecnológica inseriu os computadores em distintos ramos de atividades, propiciando mudanças nos meios de trabalho e de vida dos seres humanos, alterando hábitos, costumes e rotinas.

Na área da educação a Internet também foi revolucionária, tendo em vista que os alunos podem estudar e realizar pesquisas através do computador. É possível acessar bibliotecas de vários lugares do mundo e enciclopédias, por exemplo, para que as pessoas possam adquirir mais cultura e conhecimento. Ademais, a área da educação cresceu muito com a Internet, pois, foi através dela que surgiram os cursos à distância.

Na área da saúde, pacientes e médicos se mantêm atualizados com as descobertas mais recentes, compartilham experiências de tratamento e até realizam

---

[236] STRICKLIN, Michael. Caos: conhecimento e morte de um clichê. *In:* SANTANA, R. N. Monteiro de (coord.). **Reflexões sobre o mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Revan, 2000; p. 20.

[237]Um dos sites mais conhecidos hoje é o Google, hoje, fornece dezenas de outros serviços online, em sua maioria gratuitos, que incluem serviço de e-mail, edição e compartilhamento de documentos e planilhas, rede social, comunicação instantânea, tradução, compartilhamento de fotos e vídeos, entre outros; assim como ferramentas de pesquisa especializada, que inclui, entre outras coisas, notícias, imagens, vídeos e artigos acadêmicos.

[238] PAREDES, Marcus. Violação da privacidade na Internet. *In:* **Revista de Direito Privado**. ano 2002, n. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais; p.187.

consultas virtuais. Ademais, hoje existem laboratórios que disponibilizam os resultados *on-line* dos exames para impressão através de uma senha única e temporária de acesso.

Para Antônio Lago Júnior:

> Podemos visualizar os elementos que compõem a Internet da seguinte forma: um conjunto de dispositivos (computadores, roteadores, etc.) ligados entre si através de um meio físico (cabos, satélites etc.), que trocam instruções e procedimentos a serem reciprocamente executados por meio de uma linguagem própria, possuindo cada qual um endereço lógico, que possibilita a identificação da posição que cada um dos componentes assume em relação ao conjunto da rede como um todo. Esse endereço lógico, que não guarda qualquer relação com o endereço físico, é que possibilita que cada equipamento possa ser encontrado e reconhecido pelos demais componentes da rede.[239]

Ralph M. Stair destaca em sua obra que:

> Todos os dias, as pessoas geram uma trilha de informações sem saber como essas informações serão usadas. Contudo, o impacto da invasão da privacidade pode ser muito sério. Em uma ocasião, um serviço computadorizado de encontros vendeu para outra empresa sua lista de candidatas. Esta última, por sua vez, publicou um livro intitulado Girls Who Want Dates (Garotas que Desejam Encontros). Aquilo não foi só embaraçoso para as mulheres que apareceram no livro, mas também poderia colocá-las sob risco. Outro livro denominado E-mail Addresses of the Rich and Famous (Endereços Eletrônicos dos Ricos e Famosos), provocou um aborrecimento eletrônico para algumas celebridades. Esses exemplos mostram que informações fornecidas gratuitamente podem ter conseqüências imprevistas e indesejadas.[240]

As modernas técnicas da informática atendem relevantes finalidades sociais, não podendo lamentar jamais o seu progresso. Muito pelo contrário, deverão elas ser louvadas de sobremaneira, por todos os benefícios que vêm produzindo, inclusive na prevenção e na repressão ao delito. O que se há de censurar, é o abuso

---

[239] LAGO JUNIOR, Antônio. **Responsabilidade civil por atos ilícitos na Internet**. São Paulo: LTr, 2001; p. 22.

[240] STAIR, Ralph M. **Princípios de Sistemas de Informação**. Tradução da 2ª edição de Maria Lúcia Iecker Vieira e Dalton Conde de Alencar. Rio de Janeiro: LTC, 1998; 372.

da informática, ainda que de natureza culposa a conduta, através do seu uso indiscriminado.[241]

São inegáveis as conquistas advindas da disseminação da Internet, uma das mais notáveis é a drástica redução das barreiras de tamanho, tempo e distância entre pesquisadores, empresas e governos, facilitando o crescimento baseado no conhecimento, na pesquisa e no acesso à informação.[242]

A Internet é extremamente dinâmica, apresentando características como a interatividade em tempo real, o que a torna um canal para disponibilização de informações e publicidade por parte das empresas, permitindo um diálogo efetivo entre as partes.[243]

Em uma década de existência, a grande teia mundial modificou comportamentos, inovou a maneira de praticar atos comerciais, gerou uma nova cultura, redefiniu conceitos clássicos como soberania, e acima de tudo, desenhou uma nova sociedade na qual o papel do Estado assume outra característica.[244]

Com o surgimento da Internet e o fato de ter a informação certa no tempo certo e saber como dela tirar proveito, é o que pode ser considerado a versão mais avançada do capitalista, pois soma o domínio da informação em tempo real e virtual.[245]

Há um constante aumento da complexidade de todas as relações sociais; o volume de informações cresce violentamente, é difícil acompanhar a rapidez com que elas são criadas, alteradas, atualizadas, revistas. A informação passa a ser

---

[241] COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007; p. 104.

[242] TOMIZAWA, Guilherme. **A invasão de privacidade através da internet: a dignidade humana como um direito fundamental.** Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2008; p. 17.

[243] FERREIRA, Robson. Privacidade de dados no âmbito da rede mundial de comunicação e seus reflexos no Direito Brasileiro. Osasco, 2004. Dissertação de mestrado em direito. Unifieo; p. 11.

[244] OLIVIO, Luiz Carlos Cancellier de. Os "novos" direitos enquanto direitos públicos virtuais na sociedade da informação. *In:* WOLKMER, Antonio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Os "Novos" direitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2003; p. 319.

[245] AMARAL, Zoraide. Impactos da Internet no Contrato de Trabalho. *In:* SILVA JUNIOR, Roberto Roland Rodrigues da (coord.). **Internet e Direito: reflexões doutrinárias.** Rio de Janeiro: Lumen, 2001; p. 59.

mercadoria de primeira grandeza no mercado globalizado, altamente valorizada e rentável, por isso existe o interesse constante e permanente pela informação.[246]

Liliana Minardi Paesani destaca que: A explosão da Internet determinou uma transformação qualitativa e quantitativa das informações e a possibilidade de comunicação imediata criou um novo domínio social do indivíduo: o poder informático.

E continua: A Internet introduziu outro elemento inovador: tornou a sociedade efetivamente transparente, possibilitando a qualquer pessoa o acesso a uma quantidade máxima de informações em relação a qualquer aspecto da vida social.[247]

A Internet tem sido e ainda será por muitos anos uma alavanca de transformação da economia e da vida humana, em especial a Internet de banda larga e alta velocidade.[248]

Devido ao largo espectro de sua abrangência, além de atrair usuários domésticos, a Internet também atrai grande número de organizações comerciais conhecedoras das estimativas relativas à sua popularização e capacidade de produzir lucros. É estimado que mais de 200 milhões de pessoas espalhadas pelo mundo são usuárias da Internet, e a estimativa é que mais de 700 milhões passem a integrá-la até o ano de 2010.[249]

O que caracteriza a atual revolução tecnológica não é a centralidade de conhecimentos e informação, mas a aplicação desses conhecimentos e dessa informação para a geração de conhecimento e de dispositivos de processamento e comunicação da informação, em um ciclo de realimentação cumulativo entre a inovação e seu uso.[250]

---

[246] VEIGA, Luiz Adolfo Olsen da. ROVER, Aires José. Dados e informações na Internet: é legítimo o uso de robôs para formação de base de dados de clientes? *In:* ROVER, Aires José (org.). **Direito e Informática**. Barueri: Manole, 2004; p. 31.

[247] PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2000; p. 36.

[248] SIQUEIRA, Ethevaldo. Dez tecnologias que mudam nossa vida. *In:* SIQUEIRA, Ethevaldo (org.). **Tecnologias que mudam nossa vida.** São Paulo: Saraiva, 2007; p .24.

[249] CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva 2008; p. 9.

[250] CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Tradução Roneide Venâncio Majer. 6ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2002; p. 69.

3.2 – A Internet e o desenvolvimento tecnológico brasileiro

A Internet chegou ao Brasil em 1988 por iniciativa da comunidade acadêmica de São Paulo (FAPESP – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo) e Rio de Janeiro (UFRJ – Universidade Federal do Rio de Janeiro e LNCC – Laboratório nacional de Computação Científica).

Em 1989 foi criada, pelo Ministério de Ciência e Tecnologia, a Rede Nacional de Pesquisas (RNP), uma instituição com os objetivos de iniciar e coordenar a disponibilização de acesso à Internet no Brasil; como ponto de partida foi criado um *backbone* interligando instituições educacionais à Internet.

A exploração comercial da Internet foi iniciada em dezembro de 1994 a partir de um projeto-piloto da Embratel, onde foram permitidos acessos à Internet inicialmente através de linhas discadas, e posteriormente, em abril de 1995, através de acessos dedicados via RENPAC ou linhas E1.

Ana Amélia Menna de Castro destaca que:

> A Portaria n. 148/95 do Ministério das Comunicações, define a Internet como o nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o software de dados contidos nestes computadores.[251]

No Brasil a administração da Internet fica a cargo da instância máxima consultiva, o Comitê Gestor da Internet[252], criado em maio de1995, por iniciativa dos Ministérios das Comunicações e da Ciência e Tecnologia, sendo composto por membros desses ministérios e representantes de instituições comerciais e acadêmicas, e tem como objetivo a coordenação da implantação do acesso à Internet no Brasil.

O Comitê Gestor da Internet é um órgão direcional que tem como principais atribuições fomentar o desenvolvimento de serviços Internet no Brasil, recomendar padrões e procedimentos técnico-operacionais para a Internet no país, coordenar a atribuição de endereço na Internet, providenciar o registro de nomes de domínios e a

---

[251] FERREIRA, Ana Amélia Menna de Castro. **Uso do correio eletrônico no ambiente de trabalho**. Belo Horizonte: Décio Freire & Associados, 2002, p. 1.
[252] www.cgi.br.

interconexão de espinhas dorsais, bem como coletar, organizar e disseminar informações sobre os serviços de Internet.[253]

Ocorre que o uso da Internet, alastrou-se numa velocidade impressionante, tendo o seu uso disseminado nas mais variadas áreas da vida humana.

A Internet possibilitou o aparecimento de diversas ferramentas inovadoras de distribuição e compartilhamento de dados e informações, permitiu a aproximação de culturas e o barateamento de ligações telefônicas que utilizam a rede como meio, e, por outro lado também, o aumento de crimes eletrônicos, facilitando e encorajado pelo aumento de possibilidades da Internet.

Liliana Minardi Paesani destaca que:

> A utilização dos computadores determinou uma transformação qualitativa nos efeitos decorrentes da coleta de informações. A tecnologia, com a inserção de mecanismos cada vez mais sofisticados de difusão de informações, tem contribuído para um estreitamento crescente do circuito privado, na medida em que possibilita, até a longa distância, a penetração na intimidade da pessoa.

E continua:

> Hoje, não é o governo que ameaça a privacidade – é o comércio pela Internet. A Web transformou-se num mercado e, nesse processo, fez a privacidade passar de um direito a uma commodity. O poder informático indica não só a possibilidade de acumular informações em quantidade ilimitada sobre a vida de cada indivíduo, isto é, suas condições físicas, mentais, econômicas ou suas opiniões religiosas e políticas, mas também de confrontar, agregar, rejeitar e comunicar as informações assim obtidas.[254]

O acesso à Internet tem sido incentivado pelas políticas do governo, na medida em que constitui, por exemplo, em tema de Regulamentação Conjunta do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia, em junho de 1995. A disposição do tema ainda não condizia com os imensos recursos e amplitude dos campos a serem atingidos pela rede. Na verdade, o Governo

---

[253] PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2000; p. 43.

[254] PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2000; p. 51.

brasileiro considera de importância estratégica tornar a Internet disponível à sociedade, tendo como fundamento a inserção do Brasil na Era da Informação.[255]

Uma das primeiras alternativas foi à criação de novos pontos de utilização, por intermédio de lojas que prestam serviços de acesso à Internet a seus clientes e que cobram uma tarifa previamente determinada. Bares, livrarias e outros estabelecimentos comerciais têm se utilizado deste recurso, instalando computadores com acesso à rede com o intuito de atrair novos clientes.[256]

A utilidade da Internet cresce á medida que mais usuários passam a utilizá-la e que maior volume de informação relevante é disponibilizado na rede, sendo de interesse público assegurar o acesso à rede, inclusive pela população de baixa renda, impedindo, assim a exclusão digital.[257]

Marcel Leonardi define exclusão digital como a barreira sócio-econômica existente entre indivíduos, famílias, empresas e regiões geográficas decorrente da desigualdade quanto ao acesso e uso das tecnologias da informação e comunicação disponibilizadas pela Internet. Em razão do uso freqüente da rede por empresas, universidades e escolas, tornou-se requisito essencial ao trabalho e ao estudo saber utilizar um computador, encontrar informações e enviar dados pela Internet.[258]

A cidade de Sorocaba possui o projeto Sabe Tudo, que tem como objetivo principal a inclusão digital. São centros de estudos equipados com 20 computadores avançados, que utilizam a internet como ferramenta de pesquisa, além de disponibilizar à comunidade jornais e revistas e mirante de observação. Os computadores do “Sabe Tudo” estão em funcionamento por meio do sistema pré-Wimax, que é a tecnologia “wireless” (sem fio), com conexão via IP (*Internet Protocol*) de banda larga. O “Sabe Tudo” também tem vídeo-monitoramento e telefone por Internet, o chamado “*Voip*” (voz sobre IP). O local é monitorado 24

---

[255] MARSHALL, Carla Izolda Fiúza da Costa. Empreendedorismo e a Internet. Oportunidades para as pequenas e médias empresas. *In:* SILVA JUNIOR, Roberto Roland Rodrigues da (coord.). **Internet e Direito: reflexões doutrinárias.** Rio de Janeiro: Lumen, 2001; p. 95. 91 a 113.

[256] MARSHALL, Carla Izolda Fiúza da Costa. Empreendedorismo e a Internet. Oportunidades para as pequenas e médias empresas. *In:* SILVA JUNIOR, Roberto Roland Rodrigues da (coord.). **Internet e Direito: reflexões doutrinárias.** Rio de Janeiro: Lumen, 2001; p. 95.

[257] LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005; p. 24.

[258] LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005; p. 24.

horas por câmeras que enviam as imagens também pelo sistema “wireless”, sem a utilização de cabos. São câmeras internas e externas munidas com sensor de presença.[259]

Para acabar com a exclusão digital no Estado de São Paulo e ser reconhecido internacionalmente como referência em inclusão digital, desenvolveu-se o Acessa São Paulo, um programa de inclusão digital do Governo do Estado de São Paulo, coordenado pela Secretaria de Gestão Pública, com gestão da Prodesp, Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - Diretoria de Serviços ao Cidadão. Instituído em julho de 2000, o Programa Acessa São Paulo oferece para a população do Estado o acesso às novas tecnologias da informação e comunicação (*TIC's*), em especial à internet, contribuindo para o desenvolvimento social, cultural, intelectual e econômico dos cidadãos paulistas. Para atingir seus objetivos, o Programa Acessa São Paulo abre e mantém espaços públicos com computadores para acesso gratuito e livre à Internet.[260]

Diversas outras cidades possuem incentivo a inclusão digital, disponibilizando Internet *wi-fi* em locais públicos.[261]

Fernando Antônio de Vasconcelos ressalta que o crescimento da Internet é espantoso e atinge o cotidiano das pessoas de uma forma tão intensa que, aquelas que não estão conectadas passarão a sentir-se à margem da evolução. Assiste-se a uma verdadeira revolução tecnológica e, com não poderia deixar de ser, ao surgimento de inúmeras questões jurídicas, oriundas dessas novas formas de inter-relacionamento.[262]

O site de pesquisa Google[263] é um exemplo claro de como os direitos da personalidade podem ser violados, tendo em vista que basta digitar um nome, e em

---

[259] Disponível em: http://www.sorocaba.sp.gov.br. Acessado em 21.11.09.
[260] Disponível em: http://www.acessasp.sp.gov.br. Acessado em 21.11.09.
[261] Os números demonstram um crescimento de 100% no último ano nesses ambientes de acesso público gratuitos. Em alguns casos, são implantadas as cidades digitais, onde iluminam-se os municípios com o acesso à rede sem fio. Escolas, bibliotecas, prefeituras em todo o país têm oferecido espaços para utilização pública. Em outro programa voltado para os telecentros, o Governo Federal deverá implantar, até o final de 2008, pelo menos um telecentro em cada município brasileiro. Disponível em: http://www.cgi.br/publicacoes/artigos/artigo52.htm. Acessado em 21.11.09.
[262] VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados**. Curitiba: Juruá, 2007; p. 21.
[263] Um em cada nove habitantes do planeta, ou 710 milhões de pessoas recorre a seu serviço de busca pelo menos uma vez a cada mês, sendo pessoas de todas as idades, níveis de renda,

poucos segundos várias informações da pessoa aparecem na tela, muitas vezes sem a sua autorização, deixando o invadido sem ação.[264]

3.3 – Redes Sociais

As novas tecnologias da informação estão integrando o mundo em redes globais de instrumentalidade, uma comunicação mediada por computadores gera uma gama enorme de comunidades virtuais.[265]

As redes sociais servem para estimular relacionamentos, permitindo o compartilhamento de idéias e informações entre pessoas com objetivos e valores comuns.

Essas redes tornam-se forma de "comunidades especializadas", isto é, formas de sociabilidade construídas em torno de interesses específicos. Como as pessoas podem facilmente pertencer a várias dessas redes, os indivíduos tendem a desenvolver seus "portfólios de sociabilidade", investindo diferencialmente, em diferentes momentos, em várias redes com diversas pessoas.[266]

As redes sociais na Internet reúnem 29 milhões de brasileiros por mês, eis que nada menos do que 8 em cada 10 pessoas conectadas no Brasil têm seu perfil estampado em algum site de relacionamentos, que utilizam desse instrumento para manter contato com os amigos, conhecerem pessoas, entre outros.[267]

Nas redes sociais, cada indivíduo tem sua função e identidade cultural, na qual a relação com outros indivíduos vai formando um todo coeso que representa a rede. De acordo com a temática da organização da rede, é possível a formação de

---

nacionalidades, etnias e religiões que têm em comum o fato de viver no mesmo planeta e usar o Google, uma empresa a qual visa digitalizar e armazenar toda a informação do mundo de modo que ela possa ser utilizada gratuitamente por qualquer pessoa com acesso à Internet.

[264] Um mecanismo de busca é um conjunto de programas de computador que executa diversas tarefas com o objetivo de possibilitar a localização de arquivos e web sites que contenham ou guardem relação com a informação solicitada pelo usuário.

[265] CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Tradução Roneide Venâncio Majer. 6ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2002; p. 57.

[266] CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: reflexos sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão Paulo Vaz. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003; p. 110.

[267] SCHELP, Diogo. Nos laços (fracos) da Internet. **Revista Veja**. edição 2120 – ano 42 – n. 27. São Paulo: Abril, 8 de julho de 2009, editora Abril; p. 95.

configurações diferenciadas e mutantes. As redes sociais ultrapassaram o âmbito acadêmico/científico, conquistando e ganhando espaço em outras esferas. Podendo-se observar esse movimento chegando à Internet e conquistando cada vez mais adeptos, aglutinando pessoas com objetivos específicos, ou apenas pelo prazer de trazer à tona ou desenvolver uma rede de relacionamentos.[268]

Os brasileiros já dominam o Orkut e agora avançam sobre o Twitter e o Facebook. Para cada quatro minutos na rede, os brasileiros dedicam um a atualizar seu perfil e bisbilhotar o dos amigos, segundo dados do Ibope Nielson Online.[269]

Uma rede social *on-line* é uma página na rede em que se pode publicar um perfil público de si mesmo, com fotos e dados pessoais, sendo que normalmente podem montar uma lista de amigos que também integram o mesmo site. Como em uma praça, um clube ou um bar, esse é o espaço na qual as pessoas trocam informações sobre as novidades cotidianas de sua vida, compartilham suas músicas preferidas e até descobrem novas oportunidades de trabalho, ocorrendo como as relações sociais devem ser, mas com uma grande diferença que é a ausência quase total de contato pessoal.

As redes sociais são um tipo especial de comunidade *on-line* em que usuários criam um perfil com informações pessoais, se conectam com outros usuários, comunicando-se com outrem. As informações que os usuários fornecem geralmente podem ser constituídas por entretenimento, interesses políticos e sexuais, dados de identificação pessoal, tais como informações de contato (endereços, telefone, entre outros), e até mesmo fotos íntimas da vida social ou interior de uma pessoa.

A literatura nos permite inferir que as redes sociais são recursos importantes para a inovação, em virtude de manterem canais e fluxos de informação em que a confiança e o respeito entre atores os aproximam e os levam ao compartilhamento de informações que incide no conhecimento detido por eles, modificando-o ou ampliando-o.[270]

---

[268] TOMAÉL, Maria Inês; ALCARÁ, Adriana Rosecler; DI CHIARA, Ivone Guerreiro. **Das redes sociais à inovação.** Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sciarttext&pid=S0100-19652005000200010&lng=pt&nrm=iso. Acessado em 04.10.09.

[269] SCHELP, Diogo. Nos laços (fracos) da Internet. Revista Veja, edição 2120 – ano 42 – n. 27. São Paulo: Abril, 8 de julho de 2009; p. 95.

[270] TOMAÉL, Maria Inês; ALCARÁ, Adriana Rosecler; DI CHIARA, Ivone Guerreiro. **Das redes**

Conforme pesquisa realizada pelo Google, 57% dos usuários brasileiros de Internet acessam redes sociais diariamente, média acima da mundial, que chega a 31%. Na Índia, os números estão em 41%, e nos Estados Unidos o total é de 33%. Em número de visitas por usuário no Brasil, as redes sociais foram classificadas como: 24,5 visitas/mês no site Orkut; 3,4 visitas/mês no site Twitter, e 2,5 visitas/mês no site Facebook.[271]

Com o avanço tecnológico, também evoluíram as técnicas utilizadas por pessoas mal intencionadas para o roubo de informações, que podem gerar enormes prejuízos, para os usuários, seja perda financeira ou ferindo a imagem, muitas pessoas estão sendo vítimas da chamada Engenharia Social[272], que utiliza da ingenuidade e da falta de acesso a informação dessas pessoas para induzi-las a revelar seus dados pessoais na rede.

Ocorre que muitos usuários de certa forma confiam cegamente, muitas vezes por falta de conhecimento ou simples euforia nas novidades que surgem através da Internet e disponibilizam todos os seus dados pessoais e fotos, preenchendo campos preestabelecidos e não obrigatórios que traçam completamente o chamado "perfil do usuário", sem se dar conta de que essas informações podem ser acessadas por qualquer usuário que também tenha um perfil cadastrado.[273]

São vários os aspectos jurídicos relacionados às comunidades virtuais, dentre eles vale ressaltar: os conflitos relacionados aos direitos autorais; direitos de personalidade (privacidade, intimidade, direito à imagem, entre outros); crimes virtuais; entre outros.

Nas comunidades virtuais as pessoas costumam abrir mão de seus direitos da personalidade, revelando fatos, seja por publicação de fotos e textos, seja pelas opiniões expressadas nos debates realizados. Todavia, isso não significa dizer que

---

sociais à inovação. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-19652005000200010&lng=pt&nrm=iso. Acessado em 04.10.09

[271] http://www.igeduca.com.br/artigos/nunca-e-tarde-para-aprender/o-que-sao-redes-sociais.html.

[272] Método de ataque em que uma pessoa faz uso da persuasão, muitas vezes abusado da ingenuidade ou confiança do usuário, para obter informações que podem ser utilizadas para ter acesso não autorizado a computadores.

[273] BORNATOVSKI, Eros, SILVA; Peterson da, CAMILO; Samuel A Camilo; POMBEIRO, Orlei. **Invasão de Privacidade por meio de Rastreamento de Informação.** Disponível em: http://www.assespropr.org.br/uploadAddress/Invasao da Privacidade por meio do Rastreamento da informacao.pdf. Acessado em 05.10.09.

os integrantes dessas comunidades tenham desvestido o direito que lhes garante a intimidade, sendo que somente abriram mão desses direitos com relação aos fatos e opiniões reveladas e, ainda assim, no exclusivo ambiente virtual, de maneira que ninguém pode ampliar a publicidade para outros meios, como televisão ou rádio, pois isso implicaria num aumento de publicidade, pois embora o ambiente das comunidades virtuais seja público, a pessoa tem que ter uma atitude ativa para buscar a informação, enquanto a televisão e o rádio levam a informação ao destinatário da mensagem, logo, a difusão de informação que afete a privacidade ou a intimidade de qualquer participante de comunidade virtual caracteriza ato ilícito e obriga o ofensor ao pagamento dos danos daí advindos, sejam de ordem material, sejam de ordem moral.[274]

O Orkut[275] é um site de relacionamentos muito conhecido, no qual cada pessoa possui um perfil, podendo adicionar amigos, conhecidos, e construir uma rede social virtual, sendo que essa é a idéia principal do Orkut, mas, além disso, o site dispõe de várias ferramentas, o que o torna tão atrativo.

Os usuários podem mandar mensagens, depoimentos, classificar o nível de amizade e até estabelecer novos relacionamentos, inclusive íntimos, através das ferramentas do site. De outro lado, existem as comunidades em que os usuários se identificam e entram, para participar dos fóruns onde as pessoas podem expressar suas opiniões.

Os problemas que ocorrem envolvendo o Orkut giram em torno não do site em si, mas dos usuários mal-intencionados, como perfis falsos, comunidades polêmicas e difamatórias, conteúdos pedófilos, preconceituosos, entre outros. Entretanto, mesmo com o conhecimento desses problemas, muitas pessoas afirmam que o uso do Orkut é muito gratificante, pois permite encontrar amigos do passado, reencontrar pessoas, além de ampliar o círculo social.

Em menos de um ano, o Orkut já começou a chamar a atenção pela quantidade de denúncias relatando abusos tanto em comunidades quanto provenientes de perfis falsos. Para tentar inibir o abuso no site, um acordo firmado

---

[274] ANGELUCI, Regiane Alonso; ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Aspectos jurídicos das comunidades virtuais**. Disponível em: http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasilia/19516.pdf. Acessado em 05.10.09

[275] http://www.orkut.com

entre o Google[276] e o Ministério Público do Rio de Janeiro foi estabelecido, consistente no compromisso do site que seriam retirados do ar, em um prazo de 24 horas, páginas que fossem consideradas criminosas.

Por conta também, da iniciativa do Ministério Publico de Minas Gerais, esse acordo cresceu, e fez com que a Google se comprometesse a disponibilizar os dados de usuários envolvidos em investigações públicas dos Ministérios Públicos dos estados. Além de aumentar a manutenção das informações de seus usuários, de 6 meses para 2 anos. Isso significa que mesmo que uma pessoa decida mudar algo no seu perfil hoje, ele será mantido no banco de dados do Orkut por dois anos, com isso perfis criminosos se tornam ferramentas da justiça para provar sua culpa.[277]

Raquel Recuero relata em sua obra que o software denominado Orkut foi criado por Orkut Buyukokkten, ex-aluno da Universidade de Stanford e lançado pelo Google em janeiro de 2004, o software é uma espécie de conjunto de perfis de pessoas e suas comunidades. Desenvolvido com base na idéia de "software social"[278], ali é possível cadastrar-se e colocar fotos e preferências pessoais, listar amigos e formar comunidades[279].

O Orkut parece oferecer um prato cheio para uma visão das teorias das redes sociais. Mostrando os indivíduos enquanto perfis, é possível perceber suas conexões diretas (amigos) e indiretas (amigos dos amigos), bem como as organizações sob a forma de comunidades. Além disso, existem ferramentas de interação variadas, tais como sistemas de fóruns para comunidades, envio de

---

[276] A empresa “Google” detentora da rede de relacionamento “Orkut” disponibilizou ferramentas para garantir maior confidencialidade e segurança aos dados armazenados nos perfis dos usuários, Após diversos conflitos judiciais, relacionados aos direitos de personalidade

[277] CARVALHO, Fernanda de Paiva. **A falta de ética no Orkut**. Disponível em: http://www.nandycarvalho.com.br/jigsawpdf/artigo fernanda.pdf. Acessado em 05.10.09.

[278] Sistemas que visam proporcionar conexões entre as pessoas, gerando novos grupos e comunidades, simulando uma organização social.

[279] No Orkut, cada novo membro, ao ser convidado, pode fazer seu perfil, colocando suas informações pessoais e adicionando amigos (que podem ser classificados em "amigos", "conhecidos", "melhores amigos", ou “desconhecidos", mas esta classificação não é disponibilizada para outras pessoas, onde todos aparecem simplesmente como "amigos") e juntando-se a comunidades das mais variadas (interesses, cidade, escolas etc.).

mensagens para cada perfil, envio de mensagens para comunidades, amigos e amigos de amigos (normalmente utilizadas para spam).[280]

Um exemplo conhecido dos adeptos do Orkut no Brasil são ex-colegas de escola, que depois de anos sem se comunicar e mesmo ser ter nenhuma afinidade pessoal, passam a engordar a lista de amigos virtuais uns dos outros.[281]

Em uma pesquisa *on-line* realizada pelo site, elencou-se dados dos usuários: com relação ao motivo que levaram a começar a participar, 45% dos usuários do Orkut, alegam como principal motivo manter contato com amigos que estão longe; com relação ao tipo de dados disponibilizados no perfil, 50% alegam ter somente fotos e nome, porém aproximadamente 7% possuem o perfil quase completo; com relação às pessoas que acessam o perfil, cerca de 37% acreditam que seus perfis são lidos somente por amigos e amigos de amigos, porém 50% informam não terem o menor conhecimento sobre quem o acessa.[282]

Contudo, verifica-se que muitos usuários após tomarem conhecimento de todo o risco que estão correndo, ou após sofrerem com algum tipo de problema causado por dados disponibilizados nos sites acabam por cometer o chamado "Orkuticídio", que é o mais novo nome que está sendo dado para pessoas que excluem seu perfil. Assim os sites de relacionamento começam a ter idéias para melhorar a segurança e diminuir o número de usuários que desistem do serviço. Umas das medidas tomadas pelo Orkut é uma espécie de rastreamento por meio de e-mails de todos que visitaram seu perfil, sendo possível saber quem anda visualizando e com que freqüência o fazem.[283]

Muito conhecido também, o YouTube é um site na Internet no qual permite que seus usuários compartilhem vídeos em formato digital, sendo o mais popular

---

[280] RECUERO, Raquel da Cunha. **Redes sociais na Internet: Considerações iniciais.** Disponível em: http://www.bocc.ubi.pt/pag/recuero-raquel-redes-sociais-na-internet.pdf. Acessado em 30.09.09.

[281] SCHELP, Diogo. Nos laços (fracos) da Internet. **Revista Veja.** edição 2120 – ano 42 – n. 27. São Paulo: Abril, 8 de julho de 2009; p. 99.

[282] BORNATOVSKI, Eros, SILVA; Peterson da, CAMILO; Samuel A Camilo; POMBEIRO, Orlei**. Invasão de Privacidade por meio de Rastreamento de Informação**. Disponível em: http://www.assespropr.org.br/uploadAddress/Invasao da Privacidade por meio do Rastreamento da informacao.pdf. Acessado em 05.10.09.

[283] BORNATOVSKI, Eros, SILVA; Peterson da, CAMILO; Samuel A Camilo; POMBEIRO, Orlei. **Invasão de Privacidade por meio de Rastreamento de Informação**. Disponível em: http://www.assespropr.org.br/uploadAddress/Invasao da Privacidade por meio do Rastreamento da informacao.pdf. Acessado em 05.10.09.

site do tipo devido à sua possibilidade de hospedar quaisquer vídeos, constituindo em sua maioria grande variedade de filmes, videoclipes e materiais caseiros.

O site do YouTube[284] ganhou grande repercussão após uma determinação judicial, em que o acesso aos seus conteúdos foram bloqueados no Brasil, a fim de cumprir a ordem de um desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, para bloquear um vídeo em que a modelo e apresentadora de TV Daniella Cicarelli e seu namorado trocavam carícias no mar em uma praia espanhola. O bloqueio do vídeo, descoberto no site e divulgado pela mídia em setembro de 2006, foi feito a pedido do namorado da apresentadora. No entanto, até os dias de hoje é possível encontrar essas imagens na Internet, caso alguém tenha o trabalho de procurá-las.

O Twitter[285] foi criado em 2006, mas foi no ano passado que o seu uso se difundiu possuindo mais de 6 milhões de usuários no mundo. Ele pode ser entendido como uma mistura de blog e celular, eis que as mensagens são de 140 toques como os torpedos dos celulares, mas circulam pela Internet como os textos de blogs.[286]

Apesar de existir há três anos e contar com algumas centenas de milhares de usuários apaixonados pelo mundo afora, o serviço de troca de mensagens durante muito tempo se manteve restrito aos aficionados pela tecnologia e aos que trabalham na área digital.

O site do Twitter tem uma pergunta básica – “O que você está fazendo.” – e todos respondem várias vezes ao dia descrevendo que atividades que estão realizando naquele momento, se estão almoçando, no trânsito, na escola, entre outras coisas.

Ele foi concebido pelo programador americano Jack Dorsey, quando desenvolvia programas para rastrear motoristas de táxis e percebeu que a mesma tecnologia poderia ter outros usos.

Entretanto, um aspecto no Twitter que provoca controvérsia é a invasão da intimidade, vez que as conversas que se travam nos serviços são públicas, bastando apenas se registrar como seguidor de alguém, o que não necessita de autorização,

---

[284] www.youtube.com
[285] www.twitter.com
[286] MARTINS, Ivan e LEAL, Renata. Sob o olhar do Twitter. **Revista Época**. n. 565. São Paulo: Globo, 16 de março 2009, p. 98.

para acompanhar as conversas. Assim, informações pessoais acabam se tornando públicas, de maneira talvez ingênua.

Conforme a pesquisadora no assunto da Universidade Católica de Pelotas, no Rio Grande do Sul, Raquel Recuero aduz que a questão da intimidade não era presente até dois anos atrás, sendo somente agora as pessoas estão se preocupando. Para ela a maior parte das pessoas estão no Twitter para obter informações, não para conversar sobre banalidades.[287]

Parte do impulso recente no Twitter tem a ver com a enxurrada de celebridades que invadiram o serviço, Arnoldo Schwarzenegger, governador da Califórnia, está lá desde o início, Barack Obama, o presidente americano também aderiu quando ainda disputava a candidatura do Partido Democrata. Entre os brasileiros estão o governador de São Paulo José Serra, Rubens Barrichello, Xuxa, o treinador do Corinthians Mano Menezes, entre outros.

No Brasil ele ainda é pouco usado, de acordo com dados do Ibope/Nets, estima-se que o sistema tenha tido apenas um milhão de usuários no país em 2008, dos quais apenas 140 mil seriam recentes.[288]

O Facebook[289] teve o seu início em 2004, como uma rede social *on line* para os estudantes da Universidade de Harvard, nos Estados Unidos. Começou por alargar a utilização a estudantes de outras universidades norte-americanas e, em setembro de 2005, permitiu o acesso a alunos dos liceus daquele país. Os pequenos passos dados pelo Facebook, ao contrário da explosão sentida por muitos dos seus pares, continuaram em 2006, quando deixou de restringir o acesso de utilização, autorizando que qualquer pessoa se registrasse e criasse um perfil. Assim ele acabaria, no entanto, por atingir o seu boom no número de utilizadores.

É a maior rede social *on-line* do mundo. O perfil e a lista de amigos só podem ser vistos por quem foi autorizado, sendo mais flexível e com boa variedade de ferramentas, como lembretes de aniversários.

---

[287] MARTINS, Ivan e LEAL, Renata. Sob o olhar do Twitter. **Revista Época**. n. 565, São Paulo: Globo, 16 de março 2009, p. 102.
[288] RECUERO, Raquel. **Redes sociais na Internet.** Porto Alegra: Sulina, 2009 (Coleção Cibercultura). Disponível em: http://www.redessociais.net. Acessado em 01.10.09.
[289] http://pt-br.facebook.com

Raquel Recuero aduz que o Facebook funciona através de perfis e comunidades, sendo que em cada perfil é possível acrescentar módulos de aplicativos (jogos, ferramentas, entre outros). O sistema é muitas vezes percebido como e-mail privado que outros sites de redes sociais, pois apenas usuários que fazem parte da mesma rede podem ver o perfil uns dos outros.[290]

Em entrevista transmitida via streaming, no dia 04 de agosto de 2009, na FGV-SP, o criador do Facebook, Mark Zuckerberg, disse que o site dobrou sua audiência no último trimestre no Brasil. Pela primeira vez, a rede social americana comunicou dados oficiais sobre o crescimento de sua popularidade no país. Segundo Zuckerbeg, em território nacional, o Facebook já conta com 1,3 milhões de usuários.[291]

O *Second Life*[292] é um ambiente virtual com efeitos 3D que simula em alguns aspectos a vida real e social do ser humano, foi desenvolvido em 2003 e pode ser utilizado como um jogo, um simples simulador que imita alguns aspectos da vida social do ser humano ou um comércio virtual, eis que muitas empresas estão aproveitando para explorar suas marcas dentro do ambiente virtual ou uma rede social. O seu nome significa em inglês "segunda vida", o que pode ser interpretado como uma "vida paralela", uma segunda vida ao lado da vida "real".

Com início em 2003, no Second Life existe um Mercado Virtual que, envolve milhões de dólares em transações mensais, que são realizadas na moeda própria do site, o *Linden Dólar*, que depois pode ser convertida em dólares. Neste mundo virtual, os utilizadores criam avatares (imagens virtuais em três dimensões) que os representam no mundo do Second Life. Até 16 de maio de 2008, eram mais de 13 milhões os utilizadores com contas criadas, de acordo com dados fornecidos pelo próprio site.

Nesse meio virtual é possível investir recursos financeiros, estudar, trabalhar, casar, ter filhos, procurar ou oferecer empregos, namorar, comprar ou vender coisas reais e virtuais, praticar atos de vandalismo e até crimes dos mais perniciosos como

---

[290] RECUERO, Raquel. **Redes sociais na Internet**. Porto Alegra: Sulina, 2009 (Coleção Cibercultura). Disponível em: http://www.redessociais.net. Acessado em 01.10.09.

[291] Facebook já tem 1,3 milhões de brasileiros, disponível em <http://info.abril.com.br/noticias/internet/facebook-ja-tem-1-3-milhoes-de-brasileiros-04082009-23.shl>, acessado em 04.10.09.

[292] https://join.secondlife.com

os de pedofilia. Para viver virtualmente na segunda vida, os habitantes obrigatoriamente necessitam de uma forma de imprimir sua identidade, que é visualizada através de um avatar, o qual se trata da representação corporal virtual, que pode ser construída espelhando-se na real imagem de seu criador, ou seja, de um ser humano, ou pode ter a semelhança de um animal ou até mesmo de um extraterrestre. Tais fatores, aparentemente são irrelevantes, mas a aparência dos avatares, nada mais é para o seu criador, do que um direito de propriedade intelectual.[293]

Os conhecidos blogs são páginas da Web, cuja estrutura permite a atualização rápida a partir de acréscimos de tamanho variável, chamados artigos, ou *post*. Sua organização dá-se de forma cronologicamente de forma inversa (como um diário), no qual os seus autores costumam abordar a temática do blog, e podem ser escritos por um número variável de pessoas, de acordo com a política do blog.

Raquel da Cunha Recuero aduz que os blogs também apresentam um campo interessante de estudo das redes sociais, na medida em que também possuem uma lista de "amigos" ou "blogs" favoritos, bem como mecanismos de interação, tais como ferramenta de comentários e e-mails. Eles possuem mecanismos semelhantes de funcionamento: As pessoas personalizam a página como desejarem (cores, figuras, fontes e etc.) e colocam *posts* (blocos de texto ou imagens) com certa periodicidade.[294]

A criação de blogs se popularizou rapidamente, quando muitos blogueiros começaram a construí-los para tratar sobre diversos assuntos, alguns para fazer um “diário virtual”, outros para fazer humor, política, e assim por diante.

O blog foi o primeiro gênero de expressão nascido na Internet. Ele tem o espírito libertário da rede, onde qualquer um pode se manifestar. Os blogs ampliaram a diversidade de olhares sobre o mundo e contribuíram para disseminar informações nos regimes mais fechados. Sua força foi provada em países

---

[293] ANGELUCI, Regiane Alonso; SANTOS, Coriolano Aurélio de Almeida Camargo. **Sociedade da Informação: O mundo virtual Second Life e os Crimes Cibernéticos**. Disponível em: http://www2.oabsp.org.br/asp/comissoes/sociedade informacao/artigos/secondlife.pdf. Acessado em 05.10.09.

[294] RECUERO, Raquel da Cunha**. Redes sociais na Internet: Considerações iniciais.** Disponível em: http://www.bocc.ubi.pt/pag/recuero-raquel-redes-sociais-na-internet.pdf. Acessado em 30.09.09

autoritários, como Cuba e Irã, quando blogueiros foram decisivos para furar o bloqueio de comunicação.

Eliane Bruma informa que:

> É verdade que não dá para confiar em tudo o que os blogs publicam. Há blogueiros que tentam substituir a atividade de jornalistas sem assumir os deveres correspondentes. Tanto no que se refere à apuração e checagem rigorosa das informações, quanto à responsabilidade por publicá-las. Quando um blog deixa de ser linkado e comentado por não ter compromisso com a verdade, é um tipo de morte. Se este mecanismo bastará para garantir a ética na internet, é algo ainda incerto. Mas é impossível, hoje, falar, em comunicação sem levar em conta os blogueiros.[295]

Em diversas regiões do país, um número cada vez maior de blogueiros tem usado a rede para contar histórias ou levar informação a outras pessoas.

Os políticos também aderiram aos blogs, situação que ganhou impulso com a eleição de Barack Obama para a presidência dos Estados Unidos, na qual ele bateu recordes de arrecadação de dinheiro para sua campanha, sendo que a maior parte das doações foi realizada pelos eleitores através do site do candidato.

A divulgação da imagem de uma pessoa pelos meios de comunicação deve estar condicionada ao interesse público e não ao interesse do público, este relacionado à maior vendagem de exemplares ou aumento de audiência, sendo indispensável que a veiculação de uma imagem seja realizada com real interesse jornalístico.[296]

Os circuitos fechados de televisão reduziram ainda mais a intimidade das casas modernas, já tão devassadas por sua própria concepção arquitetônica. Assim é que, por meio de sistemas domésticos de televisão, os pais podem controlar os filhos.[297]

---

[295] BRUM, Eliane. As novas redes da Amazônia. *In*: **Revista Época.** Edição n. 590. São Paulo: Globo, setembro/2009, p. 61.
[296] DONNINI, Oduvaldo. Donnini, Rogério Ferraz. **Imprensa livre, dano moral, dano à imagem, e sua quantificação à luz do novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2002; p. 208.
[297] COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007; p. 20.

As tecnologias produzem uma série de modificações nos hábitos e costumes da sociedade. Uma delas é o controle visual e auditivo das pessoas, por meio das videocâmeras, buscando a segurança coletiva.

A videocâmera tem sido utilizada como um instrumento inibidor da criminalidade, eis que estabelecimentos comerciais e bancários, residências e ônibus se valem das câmeras, a fim de gravar imagens em locais onde haja um fluxo intenso de pessoas. Nem mesmo as ruas e avenidas das cidades ficaram à margem desse processo. Além disso, dos grandes centros urbanos, a idéia se deslocou para o litoral, sendo que existem praias em que foi instalado o sistema de videocâmeras.[298]

Não se discute que a instalação desses equipamentos visa inibir a criminalidade proporcionando segurança para os cidadãos, o grande problema nessa tecnologia é que as imagens captadas podem ser utilizadas de forma indevida ou até mesmo comercializadas.

A cada minuto, milhões de usuários despejam opiniões e sentimentos na Internet, por meio de blogs e perfis em redes sociais, e o fator segurança parece-nos ser essencial para a preservação dos direitos da personalidade.

Eric Schmidt[299] aduz com propriedade o assunto:

> Com um clique no mouse, é possível compartilhar quase tudo – fotografias, vídeos, e os pensamentos mais íntimos – com quase todos. Por isso, é fundamental definir novas regras em torno do tema privacidade, para regular um mundo cada vez mais transparente. E quando digo novas regras, não quero dizer necessariamente novas leis. A autorregulação com frequencia funciona melhor que a legislação, sobretudo em mercados altamente competitivos nos quais as pessoas podem trocar de serviço simplesmente digitando algumas letras num computador.[300]

A maior parte dos atentados à intimidade e à vida privada, não vem das políticas de segurança do governo ou de interesses comerciais de grandes corporações, sua motivação é apenas a malevolência. É assim nos furtos de senhas

---

[298] LIMBERGER, Têmis. O **Direito à Intimidade na Era da Informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 179.
[299] Eric Schmidt é presidente do Google.
[300] SCHIDT, Eric. O desafio de crias novas regras. **Revista Veja.** edição 2125 – ano 42 – nº 32. São Paulo: Abril, 12 de agosto de 2009; p. 84.

bancárias e números de cartão de crédito, na criação de perfis falsos nas redes de relacionamento, entre outros.

Um dos maiores problemas com que nos defrontamos no meio ambiente já não é a falta de informação, mas sim a seleção adequada ou filtragem daquela que pode nos ser efetivamente útil. Precisa-se aprender a esquecer e descartar as informações que foram aprendidas e que não contribuem para a sociedade.[301]

José Caldas Goir Junior aduz que:

> De fato a tecnologia, que deveria ser libertadora, mostra-se muitas vezes geradora de uma ordem tecnocrática e opressora. Por isso, a questão fundamental no presente momento é a da necessidade de proceder-se a uma reflexão moral sobre os fins a que a tecnologia e a ciência moderna atendem, observando-se se estão a serviço de bem do homem ou da sua exploração, e interferir no processo de progressão tecnológica dando-lhe fins humanos.[302]

A violação dos direitos da privacidade muitas vezes é realizada pela própria vítima, o que poderíamos chamar de “paradoxo da privacidade”, sendo que todos os dias, as pessoas se afligem por estar vulneráveis à espionagem digital, contudo desvelam sua intimidade *on-line* ao permitir que desconhecidos tenham acesso a seu computador, em redes sociais, por exemplo, local em que revelam uma larga fatia de sua vida com fotos, vídeos e depoimentos.[303]

Num mundo em que se envia uma quantidade enorme de informações pessoais em arquivos digitais, algumas informações que precisam ficar sigilosas podem cair em mãos perversas. A privacidade *on-line* passa então a ser um bem de valor fugaz e inestimável. O ruim disso é que, geralmente, só damos valor a ela, quando a perdemos. E a pior notícia: parte da culpa é do próprio usuário, por causa de hábitos descuidados e por não adotar recursos de segurança.[304]

---

[301] LIMA, Frederico O. **A sociedade digital: impacto da tecnologia na sociedade, na cultura na educação e nas organizações.** Rio de Janeiro: Qualitymark, 2000; p. 02.
[302] GOIR JUNIOR, José Caldas. **A liberdade e o delito no ciberspaço**. São Paulo: Edipro, 2001; p.73.
[303] GRAIEB, Carlos. Quando não há mais segredos. **Revista Veja.** edição 2125 – ano 42 – nº 32. São Paulo: Abril 12 de agosto de 2009; p. 81.
[304] RAMOS, Tagil Oliveira. **Especial privacidade: ela acabou. E agora?** Disponível em: http://www.itweb.com.br/noticias. Acessado em 23.11.09

A Internet pode sim colocar os direitos da privacidade do usuário em risco, sobretudo se ele não tiver o necessário discernimento na hora de publicar imagens e dados pessoais na rede. Mas não se segue daí que a privacidade tenha morrido como pregam alguns alarmistas, sendo que a rede oferece oportunidades novas para fofoqueiros e pequenos fraudadores, e amplia a democracia.[305]

3.5 – Regime Jurídico

Uma das características mais marcantes da rede mundial de computadores é a liberdade ilimitada de seu uso. A Internet não conhece nem fronteiras geopolíticas, nem barreiras jurídicas, devido à ausência de regulamentação específica, ou mesmo de um órgão internacional, central, que controle as informações e os dados veiculados na Rede. As relações jurídicas travadas no ambiente virtual podem gerar uma gama enorme de conflitos, que exigem reflexão sobre a necessidade ou não do desenvolvimento de uma legislação para disciplinar as situações que emergem do uso da Internet.[306]

Diante desta nova realidade, inúmeros juristas vêm tentando buscar soluções para os novos fatos jurídicos que se apresentam aparentemente sem solução.[307]

Inexiste legislação específica sobre o ciberespaço, mas a legislação vigente é aplicável na maioria dos casos do Direito. Para permitir mais fácil a utilização do direito, por seus operadores, a legislação deve ser atualizada permanentemente e adaptada tendo em vista as novas condições, para preservar o estado de direito e a vigência da liberdade e democracia que se deseja para a sociedade contemporânea.[308]

---

[305] GRAIEB, Carlos. Quando não há mais segredos. **Revista Veja.** edição 2125 – ano 42 – nº 32. São Paulo: Abril. 12 de agosto de 2009; p. 83.
[306] LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos dos contratos: validade jurídica dos contratos via Internet.** São Paulo: Atlas, 2007; p. 25.
[307] MARTINS, Júlio Cesar Werneck. O hackerismo e a defesa da propriedade virtual: o patrimônio da informação. *In:* SILVA JUNIOR, Roberto Roland Rodrigues da (coord.). **Internet e Direito: reflexões doutrinárias.** Rio de Janeiro: Lumen, 2001; p. 170.
[308] VEIGA, Luiz Adolfo Olsen da. ROVER, Aires José. Dados e informações na Internet: é legítimo o uso de robôs para formação de base de dados de clientes? *In:* ROVER, Aires José (org.). **Direito e Informática**. Barueri: Manole, 2004; p. 33.

Não pode o legislador brasileiro omitir-se na regulamentação das relações celebradas por meio da Internet, em todos os seus aspectos relevantes. A inexistência de legislação específica, inevitavelmente, levará a um aumento da incidência de demandas judiciais em face das lacunas porventura existentes.[309]

Dos vários projetos de lei objetivando a regulamentação dos crimes digitais em trâmite no Congresso Nacional, destacamos dois, por serem os mais importante: o Projeto de Lei nº 84/99, de autoria do Deputado Luiz Piauhylino Monteiro, do Estado de Pernambuco, por estar prestes a ser aprovado, e o projeto de Lei nº 1.713/96, de autoria do Deputado Cássio Cunha Lima, do Estado da Paraíba, por ser o mais completo de todos.[310]

Em 14 de outubro de 2009, foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o Projeto de Lei 296/08, no qual determina que os estabelecimentos que exploram serviços de locação de computadores para acesso à Internet – como *cybercafés* e *lan houses* – devem manter cadastro de seus usuários, com a identificação do terminal utilizado, além da data e hora de início e de término do período de uso. Os dados constantes do cadastro de usuários devem ser preservados pelo estabelecimento pelo prazo mínimo de três anos, contudo, com o intuito da proteção da privacidade das pessoas que fazem uso correto dos serviços de acesso, os dados cadastrais armazenados devem permanecer protegidos por sigilo, a ser quebrado apenas mediante ordem judicial, para fins de investigação criminal ou instrução de processos penais.[311]

Projeto de Lei Substitutivo ao PL da Câmara nº 89, de 2003, apresentado pelo Senador Eduardo Azeredo, do Estado de Minas Gerais, aglutinou três projetos de lei que já tramitavam no Senado, para tipificar condutas realizadas mediante uso de sistema eletrônico, digital ou similares, de rede de computadores, ou que sejam praticadas contra rede de computadores, dispositivos de comunicação ou sistemas informatizados e similares, e dá outras providências.[312]

---

[309] VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados.** 5ª ed. Curitiba: Juruá, 2007; p. 48.
[310] CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva 2008; p. 91.
[311] Disponível em: http://www.internetlegal.com.br/2009/10/cibercafes-e-lan-houses-podem-ser-obrigados-a-cadastrar-usuarios. Acessado em 22.11.09.
[312] Disponível em: http://www.safernet.org.br/site/institucional/projetos/obsleg/pl-azeredo. Acessado

O Projeto de Lei 1.806/99, de autoria do Deputado Freire Júnior, do Estado de Goiás, cuida apenas do crime de furto no âmbito dos Sistemas Informáticos, sendo que tal projeto acrescenta dois incisos no §3º, do artigo 155 do Código Penal. Assim, o acesso aos serviços de comunicação e aos sistemas de armazenamento, manipulação ou transferência de dados eletrônicos, é equiparado a bens móveis, como a energia elétrica.[313]

Gabriel Cesar Zaccaria de Inellas aduz em sua obra sobre o projeto de Lei nº 84/1999, de autoria do Deputado Luiz Pauhylino, do Estado de Pernambuco, alteraria alguns artigos do Código Penal e da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, ficando assim redigidos:

Segundo o projeto, o Código Penal, passaria a ser acrescidos da Seção V, no qual são abordados os crimes contra a inviolabilidade dos sistemas informatizados.

O artigo 154-A trataria o acesso indevido a meio eletrônico ou sistema informatizado, prevendo pena de detenção, de três meses a um ano e multa.

O artigo 154-B trataria a manipulação indevida de informação eletrônica, tipificando a ação de manter ou fornecer, indevidamente ou sem autorização, dado ou informação presente em ou obtida de meio eletrônico ou sistema informatizado, prevendo a pena de detenção, de seis meses a um ano e multa.

O §1º do artigo descreveria que incorre na mesma pena quem transporta, indevidamente ou sem autorização presente em ou obtida de meio eletrônico ou sistema informatizado através de ou para qualquer outro meio, eletrônico ou não.

O artigo 154-C aduziria a respeito dos meios eletrônicos e sistema informatizado, o qual considera meio eletrônico: o computador, o processador de dados, o disquete, o CD-ROM ou qualquer outro meio capaz de armazenar ou transmitir dados magnéticos, óptica ou eletronicamente e o qual considera sistema informatizado: a rede de computadores, a base de dados, o programa de computador ou qualquer outro sistema capaz de armazenar ou transmitir dados eletronicamente.

---

em 22.11.09.

[313] INELLAS, Gabriel Cesar Zaccaria de. **Crimes na Internet.** 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009; p. 157.

O artigo 163 do Código Penal elencaria que equipara-se à coisa o dado, a informação ou a base de dados presente em meio eletrônico ou sistema informatizado, bem como a senha ou qualquer meio de identificação que permita o acesso a meio eletrônico ou sistema informatizado, complementado assim, o *caput* do referido artigo.

O §3º, do presente artigo trataria da difusão de vírus eletrônico, compreendida nesse projeto de lei como quem cria, insere ou difunde dado ou informação em meio eletrônico ou sistema informatizado, indevidamente ou sem autorização, com a finalidade de destruí-lo, inutilizá-lo, modificá-lo ou dificultar-lhe o funcionamento.

O artigo 167 trataria sobre a representação processual, eis que aduz que, quando o dado ou informação não tiver potencial de propagação ou alastramento e do art. 164, somente se procede mediante queixa.

O artigo 218-A aduziria sobre a pornografia infantil, descrita como fotografar, publicar ou divulgar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente, imputando pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, com o majoramento de metade até 2/3 (dois terços) se o crime é cometido por meio de rede de computadores ou outro meio de alta propagação.

Os artigos 265 e 266, também sofreriam alterações, tipificando o atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública e a interrupção ou perturbação de serviço telegráfico ou telefônico

O artigo 298, trataria da falsificação de cartão de crédito, no qual equipararia a documento particular o cartão de crédito ou débito.

O artigo 298-A aduziria sobre a falsificação de telefone celular ou meio de acesso a sistema eletrônico, tipificando as condutas de criar ou copiar, indevidamente ou sem autorização, ou falsificar código, sequencia alfanumérica, cartão inteligente, transmissor ou receptor de radiofreqüência ou de telefonia celular ou qualquer instrumento que permita o acesso a meio eletrônico ou sistema informatizado, imputando pena de reclusão de um a cinco anos e multa.[314]

---

[314] INELLAS, Gabriel Cesar Zaccaria de. **Crimes na Internet.** 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira,

O projeto de Lei nº 1.713/1996, no art. 18, incrimina a conduta de obter acesso, indevidamente, a um sistema de computador ou a uma rede integrada de computadores. O §3º estabelece que, se o acesso tem por escopo causar dano a outrem, a pena é de detenção, de dois a quatro anos e multa. Com relação ao crime de furto, cria novas condutas, nos arts. 20 e 28. O art. 20 tipifica a obtenção de segredos empresariais ou informações de caráter confidencial, isto é, o furto de informação. O art. 24 penaliza aquele que falsificar alterar ou apagar documentos, através de sistema ou rede integrada de computadores e seus periféricos. A pena é de reclusão, de um a cinco anos e multa. O §2º, do art. 24, estabelece que se considera documento, o dado constante no sistema de computador e suporte físico como disquete, disco compacto, CD-ROM ou qualquer outro aparelho usado para o armazenamento de informação, por meio mecânico, ótico ou eletrônico.[315]

Diante da atual ausência de uma regulação da Internet no Brasil, o governo Lula planeja criar um marco regulatório civil[316] para a rede. Essa proposta trará questões como a responsabilidade civil de provedores e usuários, a privacidade dos dados, a neutralidade da rede (vedação de discriminação ou filtragem de conteúdo - seja política, seja econômica, seja jurídica) e os direitos fundamentais do internauta, como a liberdade de expressão. O principal argumento apresentado pelo Ministério é que, na ausência de regras claras, o Judiciário toma decisões conflitantes em questões envolvendo o uso da internet, como acusações de infâmia, injúria, pedofilia, disseminação de *malware*, etc.[317]

Rui Stoco declara que:

> As nações organizadas não estão preparadas para atender à necessidade de regulamentação, editando regras na mesma velocidade e proporção do crescimento e dos avanços científicos, tecnológicos e capacidade de penetração da rede informática.[318]

2009; p. 161.

[315] INELLAS, Gabriel Cesar Zaccaria de. **Crimes na Internet.** 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009; p. 162.
[316] www.culturadigital.br/marcocivil
[317] ZMOGINSKI, Felipe. Ministério vai propor Estatuto para a Internet. Disponível em: http://info.abril.com.br/noticias/mercado/ministerio-vai-propor-estatuto-para-internet-05102009-12.shl. Acessado em 22.11.09.
[318] STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil.** 6ª ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004; p. 900.

Liliana Minardi Paesani conclui que:

> O Direito não pode ficar alheio a essa silenciosa revolução que se processa. Há que se conseguir equacionar o avanço da Internet com a necessidade de obter algum controle sob o grande volume de informações que circula pelo mundo, preservando direitos fundamentais como a privacidade, a liberdade de informação e os direitos autorais sem afrontar o Estado de Direito.[319]

A revolução digital e as novas tecnologias da informação têm provocado uma mudança de comportamento na sociedade, o mundo virtual passa a ser visto como algo norma. No entanto, a Internet tem provocado paralelamente a esses benefícios, grande preocupação no que diz respeito à segurança, em razão da falta de legislação reguladora e da facilidade de acesso ao sistema.[320]

Em decorrência da violência que assola o país, a segurança é um tema muito comentado na nossa sociedade, mas outra segurança que ganha vulto é a segurança da informação e dos dados computadorizados.

A maioria dos crimes cometidos na rede ocorre também no mundo real, a Internet surge, no entanto, como um facilitador, principalmente pelo anonimato que proporciona. As principais inovações jurídicas trazidas o âmbito digital se referem à territorialidade e à investigação probatória, bem como à necessidade de tipificação penal de algumas modalidades que, em razão de suas peculiaridades, merecem ter um tipo penal próprio.[321]

Gustavo Testa Corrêa enfatiza que a Internet é um paraíso de informações, e pelo fato de esta ser riqueza, inevitavelmente atraem o crime, e onde há riqueza há crime. Em vez de pistolas automáticas e metralhadoras, os ladrões de banco podem agora usar uma rede.

E conclui:

> A Internet é um lugar propenso ao desenvolvimento de fraudes, devido, sobretudo, ao anonimato que oferece aos seus usuários e à

---

[319] PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2000; p.97.
[320] LEITE FILHO, Jaime de Carvalho. Ciberterrorismo – o terrorismo na era da informação. *In:* ROVER, Aires José (org.). **Direito e Informática**. Barueri: Manole, 2004; p. 42.
[321] PECK PINHEIRO, Patrícia. **Direito Digital**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007; p. 251.

> "imperfeição" dos programas de computadores utilizados para o acesso a ela e seu desenvolvimento.[322]

A insegurança dos sites, entre outros fatores, contribui para a intensa atividade do hacker. Por esse motivo, as grandes corporações adotaram políticas de segurança para proteger a informação interna, externa e a informação contida nos seus computadores. Para que esta política seja eficaz, é necessário alto investimento em hardware, software, recurso humano especializado e disposição para treinar e disseminar a cultura, de que a maioria das empresas não pode dispor.[323]

Hoje, as empresas deixaram de ser o único foco dos ataques; as redes domésticas e as conexões de alta velocidade colocam o pequeno empresário e o usuário doméstico no alvo dos ataques.

Com o alastramento da Internet pelo mundo, resta claro que a mesma incentivou a busca de novos conhecimentos e a expansão da cultura, contudo, também propiciou o surgimento dos criminosos digitais.

As infrações penais são as mais variadas, como o são as suas vítimas, eis que a Internet evolui em velocidade muito maior do que as medidas de segurança capazes de proteger as informações.[324]

Ataques cibernéticos, praticados pelos hackers iniciaram-se nos Estados Unidos da América e alcançaram outros países, inclusive o Brasil.

O termo hacker surgiu por volta de 1960, e era usado para designar as pessoas que se interessavam em programação de computadores. Após o surgimento e expansão da Internet, o sentido do termo mudou, passando a significar os invasores dos computadores alheios.[325]

O grande problema relacionado aos crimes digitais é a quase ausência de evidencias que provem contra o autor, a inexistência da arma no local do crime.

---

[322] CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva 2008; p. 45.
[323] MATSUDO, Marcelino Sata. A importância da tutela dos direitos da personalidade em decorrência da atividade tecnológica. Osasco, 2005. Dissertação de mestrado em direito. Unifieo; p. 144.
[324] INELLAS, Gabriel Cesar Zaccaria de. **Crimes na Internet.** 2ª Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009; p. 14.
[325] INELLAS, Gabriel Cesar Zaccaria de. **Crimes na Internet.** 2ª Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009; p. 21.

Uma gloriosa invasão a sistema alheio não deixaria nenhum vestígio, arquivos alterados e copiados, e nenhum dano seria prontamente identificado, um crime perfeito, sem traços. E, portanto sem evidências. Justamente por essa qualidade da perfeição, há dificuldades em presumir o provável número desses crimes.[326]

Patrícia Peck Pinheiro esclarece que:

> O maior estímulo aos crimes virtuais é dado pela crença de que o meio digital é um ambiente marginal, um submundo em que a ilegalidade impera. Essa postura existe porque a sociedade não sente que o meio é suficientemente vigiado e que seus crimes são adequadamente punidos. Muitas pessoas que não cometem crimes no mundo real por medo de serem pegas, acabam, de algum modo, interessando-se pela prática delituosa virtual. É o caso, por exemplo, do grande número de adolescentes de classe média que praticam atos ilegais na rede e sentem-se bastante seguros em fazê-lo. Esse tipo de crime tem um traço cultural que se aproxima do vandalismo.[327]

A Internet constitui-se um novo meio de comunicação e, com isso a difusão da pornografia.

A pirataria de software, que também elenca a lista dos crimes eletrônicos, consiste na apropriação e venda de cópias de programas de computador sem a licença do autor, estando regulada no Brasil pela Lei n. 9.609/98, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual do programa de computador e a sua comercialização no País.

A ofensa digital ocorre quando alguém pratica um ato que afeta diretamente a honra de outra pessoa, seja no âmbito pessoal ou profissional. É claro que há liberdade de expressão, mas o seu limite é justamente o do crime ou o ilícito civil conhecido como abuso de direito. Logo, dizer que não gosta de alguém é uma coisa, já dizer que odeia a pessoa, associar a mesma a uma foto de um animal, colocar som, espalhar isso pela Internet, gerando sua ridicularização, já implica a prática do crime.[328]

---

[326] CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva 2008; p. 74.
[327] PECK PINHEIRO, Patrícia. **Direito Digital**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007; p. 256.
[328] PECK PINHERO, Patrícia. SLEIMAN, Cristina Moraes. **Tudo o que você precisa saber sobre direitos digital no dia a dia.** São Paulo: Saraiva, 2009; p. 9.

Grupos racistas divulgam, através da Internet, suas ideologias, estimulando a discriminação contra judeus, homossexuais, negros, pobres, entre outros.

O delito de dano, cometido através da Internet, ocorre principalmente devido à disseminação dos vírus de computador.[329]

O crime de estelionato, contido no art. 171[330] do Código Penal, também pode ser cometido através da Internet. A conduta do agente ativo consiste no emprego do meio informático, para induzir ou manter a vítima em erro, obtendo com isso vantagem ilícita, para si ou para outrem.[331]

Gabriel Cesar Zaccaria de Inellas relata que a forma mais utilizada, para cometer o crime de fraude eletrônica, é o acesso indevido no correio eletrônico dos usuários da Internet, principalmente, aqueles que verificam seus saldos bancários pelo computador, copiam os dados e senhas, ingressando no sistema bancário e, utilizando-se das senhas e dos números dos cartões de crédito, transfere valores da conta corrente da vítima para a sua conta corrente ou efetuando compras, debitando-as no cartão de crédito da vítima.[332]

O número de vítimas de fraudes cibernéticas cresce. Segundo o CERT.br (Centro de Estudos, Resposta e Tratamento de Incidentes de Segurança da

---

[329] INELLAS, Gabriel Cesar Zaccaria de. **Crimes na Internet.** 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009; p. 60.

[330] Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:
Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.
§ 1º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º.
§ 2º - Nas mesmas penas incorre quem:
I - vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria;
II - vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias; Defraudação de penhor
III - defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado;
IV - defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a alguém;
V - destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as conseqüências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro;
VI - emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.
§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

[331] INELLAS, Gabriel Cesar Zaccaria de. **Crimes na Internet.** 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009; p. 65.

[332] INELLAS, Gabriel Cesar Zaccaria de. **Crimes na Internet.** 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009; p. 66.

Informação), os incidentes reportados no Brasil no primeiro semestre deste ano chegam a 298.181, o que já supera o total de todo o ano de 2008 (222.528 casos). No primeiro semestre, o aumento foi de 34%.[333]

Os crimes contra a honra são a injuria, a difamação e a calúnia e encontram-se capitulados nos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal.

Para que ocorram a calúnia e a difamação, o correio eletrônico deve ser enviado a pessoas, diversas da vítima, imputando a esta, fato concreto com ofensa à sua honra objetiva. Para a caracterização da injúria, basta a remessa de correio eletrônico à própria vítima, irrogando-lhe qualquer ofensa à sua honra subjetiva.[334]

Os crimes de pornografia infantil, racismo, intolerância religiosa, neo-nazismo, xenofobia, homofobia, apologia e incitação a crimes contra a vida e maus tratos contra animais podem ser denunciados pelo site Denunciar.org mantido pela SaferNet Brasil[335], uma organização não governamental, sem fins lucrativos.

3.6 – Responsabilidade do provedor.

As empresas conhecidas como provedores de acesso à Internet fazem a ligação entre o particular e as *backbones*[336], possibilitando assim a informação da rede mundial de computadores.[337]

O provedor de acesso torna possível ao usuário final a conexão à Internet através de uma ligação telefônica local. Em suma, provedor de acesso é aquele elemento de ligação entre o internauta receptor e o internauta emissor, não restando

---

[333] RAMOS, Tagil Oliveira. **Especial privacidade: dados estão cada vez mais vulneráveis aos criminosos virtuais.** Disponível em: http://www.itweb.com.br/noticias. Acessado em 24.11.09.
[334] INELLAS, Gabriel Cesar Zaccaria de. **Crimes na Internet.** 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009; p. 76
[335] http://www.safernet.org.br
[336] Uma série de linhas telefônicas de velocidades muito altas, que as companhias telefônicas usam para transmitir altos volumes de tráfego.
[337] MARTINS, Júlio Cesar Werneck. O hackerismo e a defesa da propriedade virtual: o patrimônio da informação. *In:* SILVA JUNIOR, Roberto Roland Rodrigues da (coord.). **Internet e Direito: reflexões doutrinárias.** Rio de Janeiro: Lumen, 2001; p. 169.

dúvidas de que um provedor de acesso é também um prestador de serviços técnicos.[338]

Marcelo Leonardi conceitua provedor de acesso como: a pessoa jurídica fornecedora de serviços que possibilitem o acesso de seus consumidores à Internet.[339]

A Norma nº 04/95, que dispõe sobre o uso de meios de rede pública de telecomunicações para acesso à Internet, como aprovada pela Portaria nº 148/95, do Ministério das Comunicações, refere-se à atividade de conexão à Internet como um nome genérico que designa Serviço de Valor Adicionado, que possibilita o acesso à Internet a Usuários e Provedores de Serviços de Informações.[340]

O provedor de acesso tem liberdade para estabelecer o preço do serviço prestado ao usuário final, conforme sua abrangência e qualidade, em um regime de livre concorrência, sendo facultado ao usuário escolher aquele que melhor atender suas necessidades.

Tem-se notícia de práticas exercidas através da rede que sucumbiram em graves ofensas e até mesmo violação de direito, demonstrando claramente a responsabilidade do provedor de acesso aos prejuízos causados ás vítimas.[341]

---

[338] VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados.** 5ª ed. Curitiba: Juruá, 2007; p. 68.

[339] LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005; p. 23.

[340] SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **A responsabilidade civil dos provedores pelos atos de seus usuários na Internet.** *In:* BLUM, Renato M. S. Opice (coord.) São Paulo: Lex, 2006; p. 646 645 a 666.

[341] DANO MORAL - Indenização - Discutível a aplicação da responsabilidade objetiva do provedor de hospedagem pelos conteúdos de autoria de terceiros - De um lado, se afirma a inexistência de um dever de
censura do provedor de hospedagem sobre os pensamentos e manifestações dos usuários - De outro lado, se afirma que se trata, pela própria ausência de controle, de atividade de risco, ou de risco da atividade - No caso concreto, o conteúdo dos perfis em site de relacionamento Orkut era manifestamente ilícito e foi o provedor, em diversas oportunidades, admoestado pelos autores e por autoridade policial a proceder ao seu cancelamento, tomando inequívoca ciência da ilicitude do conteúdo - Inocorrência de dúvida razoável sobre a ilicitude do conteúdo, que em tese permitiria ao provedor aguardar determinação judicial - Criação de perfil falso e de conteúdo prima fade ilícito, gerador de responsabilidade civil do provedor, tão logo tome conhecimento de tal fato e persista no comportamento de mantê-lo – Clara violação à honra objetiva da pessoa jurídica e objetiva e subjetiva das pessoas naturais - Ação procedente - Recurso de apelação da Ré improvido - Recurso dos Autores provido, para o fim de majorar o valor das indenizações, adequando-os à sua função preventiva. Apelação Cível n2 523.267.4/6-00; 4ª Câmara de Direito Privado; São Paulo; Rel. Francisco Loureiro; 02/10/2009.

A pedofilia, a invasão da privacidade, a propagação de ideais preconceituosos ou racistas e até mesmo o adultério virtual, ocupa as cabeças mais célebres de nossa ciência quanto a punir ou coibir esta prática delituosa, entendo que, se o provedor tiver conhecimento explícito de tal prática, estará ele solidariamente comprometido com o dever de indenizar.[342]

Marcel Leonardi esclarece que diversos argumentos são propostos por aqueles que pretendem responsabilizar objetivamente os provedores de Internet, não apenas pelos danos causados, mas também por atos praticados por seus usuários e por terceiros. O primeiro seria pela suposta dificuldade em localizar os responsáveis pelos atos ilícitos e o segundo seria de natureza econômica, sob a alegação de que os usuários que eventualmente praticassem o ilícito poderia não possuir patrimônio para arcar com os valores das indenizações.[343]

No entanto, a total ausência de responsabilidade dos provedores poderia estimular comportamentos omissos e acarretaria o absoluto descaso com os seus usuários.

Deborah Fuisch Nigri, aduz que:

> Se o provedor oferece os serviços de hospedagem de páginas e, porventura, alguma página por ele hospedada veicular conteúdo indevido, ele deverá ser oficialmente notificado para retirar a página do ar, sob pena de não o fazendo, ser co-autor do eventual crime. Caso o provedor esteja colaborando a elaboração de uma página de conteúdo ilegal (pedofilia, racismo, etc.); desde que se comprove sua participação, ele poderá ser responsabilizado.[344]

O Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Dr. Francisco Loureiro foi enfático em seu voto, aduzindo que:

> O entendimento majoritário é no sentido de que ocorre a responsabilidade quando há possibilidade de controle por parte do provedor. Dizendo de outro modo, tão logo cientes ou cientificados do conteúdo ilícito do material veiculado por seus clientes, nasce a

---

[342] DEHON, Miguel. A responsabilidade civil e o provedor de Internet. *In:* SILVA JUNIOR, Roberto Roland Rodrigues da (coord.). **Internet e Direito: reflexões doutrinárias.** Rio de Janeiro: Lumen, 2001; p. 201.

[343] LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005; p. 73.

[344] NIGRI, Deborah Fisch. **Crimes e segurança na internet: doutrina jurídica brasileira.** Caixas do Sul: Plenum, 2001; p. 52.

> imediata obrigação de coibir tal comportamento e fazer cessar a veiculação na rede.[345]

Há bom entendimento na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no sentido de que "com relação à responsabilidade dos chamados "provedores de acesso", predomina na doutrina o princípio de que não respondem pela conduta dos usuários, salvo quando notificados da prática de um ato ilícito realizado ou em vias de ser praticado. A partir de então, devem tomar as providências imediatas para a cessação ou impedimento da lesão. Deixando de atuar, não obstante a notificação, poderão responder em conjunto com o autor do ato ilícito causador do dano" (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, Al 184.783-4/7-00, Rel. Egidio Giacoia).[346]

Rui Stoco ressalta:

> O provedor da Internet age como mero fornecedor de meios físicos, repassando mensagens e imagens transmitidas por outras pessoas e, portanto, não as produziu nem exerceu juízo de valor. O fato de ter o poder de fiscalização não o transforma em órgão censor das mensagens veiculadas nos 'sites', mas apenas o autoriza a retirar aqueles que, após denúncia, se verificam ofensivos e ilícitos.[347]

Nessa esteira se manifestou Marcel Leonardi:

> Haverá responsabilidade quando o provedor de conteúdo, notificado a bloquear o acesso ou remover a informação ilegal disponibilizada por terceiros em seu web site, não o faz, incorrendo, assim, em omissão voluntária. Nesse contexto, o provedor de conteúdo não será responsável por ato ilícito cometido por terceiro até que tenha conhecimento de sua existência. Apenas então é que deverá tomar as providências necessárias para impedir a continuidade da prática, sob pena de ser responsabilizado solidariamente com o autor da informação.[348]

A Internet é alvo de novas espécies de criminosos, que agem anonimamente e se consideram inatingíveis. Chegar a esses criminosos não é tão difícil como pode parecer desde que certos fatos estejam sob controle. A conexão à rede se dá por

---

[345] Disponível em: http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4092216. Acessado em 13.11.09.

[346] Disponível em: http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4092216. Acessado em 13.11.09.

[347] STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil.** 6ª ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004; p. 901.

[348] LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005; p. 182.

meio de um protocolo, denominado *IP*, e cada provedor tem números próprios, concedendo a seus usuários números *IP* subordinados ao seu, assim rastreando o IP do infrator, chega-se ao seu provedor. Mediante ordem judicial, é então possível obter o cadastro do agente delitivo, que pode então ser detido.[349]

Os provedores de acesso possuem o dever de fornecer informações dos *IPs*, para que ocorra a identificação dos usuários, a fim de averiguar os autores de delitos, conforme é entendimento pacífico do Judiciário.[350]

Portanto, em princípio os provedores de acesso à Internet estão isentos de responsabilidade pelo conteúdo dos dados transmitidos através da rede por seus usuários, possuindo responsabilidade subjetiva, decorrendo de eventual conduta omissiva, de negligencia ou imprudência. Ocorrendo somente quando o provedor deixar de interromper a prestação de serviço a um usuário que insista em praticar atos ilícitos.[351]

Contudo, a responsabilidade pelas falhas no mundo virtual não pode ser atribuída apenas aos provedores de acesso, há que se verificar a responsabilidade dos agentes envolvidos na rede, desde os provedores de acesso até os próprios usuários, os quais não podem se esquivar de reparar possíveis danos.[352]

---

[349] VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados.** 5ª ed. Curitiba: Juruá, 2007; p. 55.

[350] **Prestador de Serviços** - Ação de obrigação de fazer visando compelir a operadora de telecomunicações a fornecer dados cadastrais para identificação de usuários que tenham utilizado os serviços de Internet prestados pela ré - Presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela - Existência de elementos indicativos de que a agravante foi vítima de ato ilícito - Receio de ineficácia do provimento caso a medida somente seja deferida a final - Agravo provido. (TJ-SP - Agravo de Instrumento n° 1.228.601-0/8, Rei. Des. CÉSAR LACERDA, Vigésima Oitava Câmara de Direito Privado, v.u.,j. 11.11.2008)

Obrigação de fazer - Prestadoras de serviços de telecomunicações - Usuários - Operações ilícitas - Fornecimento dos dados cadastrais - Possibilidade - Relevante fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final - Violação à garantia constitucional do sigilo das comunicações - Inocorrência - Recurso Improvido. TJ-SP, Agravo de Instrumento n° 627.594-4/6-00, São Paulo, Rei. Des. JESUS LOFRANO, Terceira Câmara de Direito Privado, v.u., j . 07.04.2009).

[351] LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005; p. 163.

[352] VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados.** 5ª ed. Curitiba: Juruá, 2007; p. 131.

4. Colisão de direitos fundamentais com as novas tecnologias

Os direitos fundamentais não podem ser utilizados como um escudo para práticas de atividades ilícitas, nem como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos.

As novas tecnologias são utilizadas para ferir alguns dos nossos direitos fundamentais, principalmente os direitos de personalidade.

A área da ciência e da tecnologia foi marcada por um progresso sem precedentes na história da humanidade, principalmente no século passado, em virtude de novas descobertas científicas e do surgimento de inovações tecnológicas, todas destinadas a proporcionar satisfação e qualidade de vida ao ser humano.

Sidney Guerra destaca em sua obra que: A tecnologia pode entrar em rota de colisão com o direito: a invasão da privacidade mediante uso da informática tornou-se uma constante nos dias atuais.[353]

Demócrito Reinaldo Filho assegura que:

> As previsões constitucionais relativas à privacidade não constituem garantias absolutas e, quando confrontadas com outros direitos, também de índole constitucional, o aplicador vai ter que fazer uma harmonização do texto constitucional, com a finalidade de satisfazer as exigências da ordem pública e do bem-estar da sociedade. Na maioria dos casos práticos, todavia, essa "harmonização" consistirá em fazer prevalecer uma das normas em conflito, relegando a aplicação da outra que se mostrar menos influente para o interesse majoritário da sociedade.[354]

A colisão dos direitos fundamentais pode suceder de duas maneiras: (1) o exercício de um direito fundamental colide com o exercício de outro direito fundamental (colisão entre os próprios direitos fundamentais); (2) o exercício de um direito fundamental colide com a necessidade de preservação de um bem coletivo

---

[353] GUERRA, Sidney. **Hermenêutica, ponderação e colisão de direitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007; p. 96.

[354] REINALDO FILHO, Demócrito. A privacidade na "Sociedade da Informação". *In:* REINALDO FILHO, Demócrito. **Direito da Informática: temas polêmicos.** Bauru: Edipro, 2002; p. 38.

ou do Estado protegido constitucionalmente (colisão entre direitos fundamentais e outros valores constitucionais).[355]

Elimar Szaniawski ressalta o tema quando descreve em sua obra que quando direitos fundamentais colidem com outros direitos fundamentais ou se chocam com outros bens jurídicos tutelados pela Constituição, denominam-se de colisão de direitos fundamentais.[356]

Suzana de Toledo Barros aduz em sua obra que:

> Quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito por parte de outro titular, há portanto, uma situação de conflito cuja solução requer se imponham limites a esses direitos para que possam, enfim, coexistir. Fala-se, então, de limites constitucionais não-escritos ou de limites imanentes.[357]

A maioria das constituições contém catálogos de direitos fundamentais escritos, na qual a primeira tarefa da ciência do direito é a interpretação desses catálogos. Esta, todavia, chocam-se logo com limites, razão essencial para a ocorrência de colisão de direitos fundamentais.[358]

Robert Alexy aduz que:

> O conceito de colisão de direito fundamentais pode ser compreendido estrita ou amplamente. Se ele é compreendido estritamente, então são exclusivamente colisões nas quais direitos fundamentai tomam parte colisão de direitos fundamentais. Pode-se falar aqui de colisões de direitos fundamentais em sentido estrito. Em uma compreensão ampla são, pelo contrário, também colisões de direitos fundamentais com quaisquer normas ou princípios, que têm como objeto bens coletivos, colisões de direitos fundamentais. Isso é o conceito de colisão de direitos fundamentais em sentido amplo.[359]

---

[355] CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição.** Coimbra: Coimbra. 135.

[356] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005; p. 268.

[357] BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000; p. 167.

[358] ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. *In:* **Revista de Direito Administrativo**. n. 217. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999; p. 68.

[359] ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. *In:* **Revista de Direito Administrativo**. n. 217. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999; p. 68.

As colisões de direito fundamentais em sentido estrito surgem quando o exercício ou a realização do direito fundamental de um titular de direitos fundamentais tem conseqüências negativas sobre direitos fundamentais de outros titulares de direitos fundamentais.[360]

As colisões de direitos fundamentais em sentido amplo referem-se a colisões de direitos fundamentais com bens coletivos.[361]

Wilson Antônio Steinmetz destaca que: As situações de conflito são de três tipos: a concorrência de direitos fundamentais, a colisão de direitos fundamentais e os conflitos entre um direito fundamental e um bem jurídico constitucional.[362]

Na ocorrência de direitos fundamentais não há uma oposição de pretensões jurídicas elevadas por dois ou mais titulares, mas, há apenas um titular e dois ou mais direitos fundamentais expressos por normas constitucionais que concorrem para a subsunção da conduta ou comportamento do titular.[363]

Wilson Antônio Steinmetz assegura que a colisão de direitos fundamentais, ocorre quando há um conflito entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionais.[364]

Juan Carlos Gavara de Cara aduz que:

> O conflito poderá se manifestar como colisão horizontal (indivíduo versus indivíduo; exemplo: liberdade de comunicação versus direitos gerais da personalidade) ou como colisão vertical (indivíduo/particular versus Estado/comunidade; por exemplo: liberdade de comunicação versus segurança pública). Na hipótese de colisão horizontal, o estado intervém em razão do dever de proteção em relação ao particular frente a ameaça de terceiro.[365]

---

[360] ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. *In:* **Revista de Direito Administrativo**. n. 217. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999; p. 69.
[361] ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. *In:* **Revista de Direito Administrativo**. n. 217. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999; p. 71.
[362] STEINMTEZ, Wilson Antônio. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 64.
[363] STEINMTEZ, Wilson Antônio. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 65.
[364] STEINMTEZ, Wilson Antônio. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 65.
[365] GAVARA DE CARA, Juan Carlos. Derechos fundamentales y desarrollo legislativo; p. 288. *Apud* STEINMTEZ, Wilson Antônio. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 70.

Um típico exemplo de colisão de direitos fundamentais é assinalado por Edilsom Pereira de Farias: a liberdade artística, intelectual, científica ou de comunicação (CF, art. 5º, IX) pode entrar em colisão com a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem das pessoas (CF, art. 5º, X da CF brasileira); ou a liberdade de imprensa que implica a liberdade de expressão e criação dos jornalistas, bem como a sua intervenção na orientação ideológica dos órgãos de informação pode entrar em colisão com o direito de propriedade das empresas jornalísticas.[366]

Mônica Neves Aguiar da Silva Castro também enfatiza que os exemplos mais significativos de colisão de direitos, é o conflito entre a liberdade de imprensa, e o direito à honra, imagem, vida privada e intimidade.[367]

No caso de colisão de direitos, o Supremo Tribunal Federal examinou o conflito entre a liberdade de expressão e a vedação constitucional à prática do racismo, considerado crime inafiançável e imprescritível. Um editor havia publicado livros fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias contra a comunidade judaica, e processado criminalmente, teve habeas corpus impetrado em seu favor perante o STF. A Corte, por maioria, entendeu que a liberdade de expressão, a despeito de sua importância, não é absoluta, devendo observar os limites impostos pela própria Constituição, dentre os quais a condenação do racismo, sendo preponderantes na hipótese os princípios da dignidade humana e da igualdade jurídica de todas as pessoas.[368]

O Ministro Gilmar Mendes aduz em seu voto:

> É certo, portanto, que a liberdade de expressão não se afigura absoluta em nosso texto constitucional. Ela encontra limites, também no que diz respeito às manifestações de conteúdo discriminatório ou e conteúdo racista. Trata-se, como já assinalado, de uma elementar exigência do próprio sistema democrático, que pressupõe a igualdade e a tolerância entre os diversos grupos.
> É evidente a adequação da condenação do paciente para se alcançar o fim almejado, qual seja, a salvaguarda de uma sociedade

---

[366] FARIAS, Edilson Pereira. Colisão de Direitos a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2ª ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000; p. 94.
[367] CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em Colisão com outros Direitos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002; p. 96.
[368] STF, HC 82424/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 19.03.2004.

> pluralista, onde reine a tolerancia. Assegura-se a posição do Estado, no sentido de defender os fundamentos da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), do pluralismo político (art. 1º, V, CF), o princípio o repúdio ao terrorismo e ao racismo, que rege o Brasil nas suas relações internacionais (art. 4º, VIII), e a norma constitucional que estabelece ser o racismo um crime imprescritível (art. 5º, XLII).
> A decisao atende, por fim, ao requisito da porporcionalidade em sentido estrito. Nesse plano, é necessário aferir a existencia de proporção entre o objetivo perseguido, qual seja a preservação dos valores inerentes a uma sociedade pluralista, da dignidade humana, e o onus imposto à liberdade de expressao do paciente. Não se contesta, por certo, a proteção conferida pelo constituinte à liberdade de expressao. Não se pode negar, outrossim, o seu significado inexcedível para o sistema democrático. Todavia, é inegavel que essa liberdade não alcança aintoleracia racial e o estimulo à vigilância, tal como afirmado no acórdao condenatório.
> Assim, a análise da bem fundamentada decisao condenatória evidencia que não restou violada a proporcionalidade. Nesses termos, o meu voto é nosentido de se indeferir a ordem de habeas corpus.[369]

A quebra do sigilo bancário também é um conflito de direitos[370], eis que os bancos acabam coletando dados e informações relacionados não apenas ao patrimônio dos seus clientes, mas também relativos à privacidade deles, pois analisando os extratos bancários e as faturas de cartão de crédito de uma pessoa, torna-se possível desvendar os seus hábitos, gostos, amizades e projetos.[371]

Trata-se, no entanto, de uma garantia constitucional não absoluta, que pode ser afastada diante da necessidade de proteção de outros interesses públicos de relevo constitucional.[372]

---

[369] STF, HC 82424/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 19.03.2004.

[370] EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. PROCEDIMENTO LEGAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. O sigilo bancário, espécie de direito à privacidade protegido pela Constituição de 1988, não é absoluto, pois deve ceder diante dos interesses público, social e da Justiça. Assim, deve ceder também na forma e com observância de procedimento legal e com respeito ao princípio da razoabilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. AI 655298 AgR / SP - SÃO PAULO. Disponível em: www.stf.jus.br. Acessado em 20.11.09.

[371] SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002; p. 188.

[372] O voto do Ministro Carlos Velloso proferido no julgamento de RE 215.301-CE, é taxativo ao aduzir que: O direito ao sigilo bancário não é absoluto – não há, aliás, direitos absolutos – devendo ceder, é certo, diante do interesse público, diante do interesse social, diante do interesse da justiça, conforme, esclareça-se, tem decidido o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acessado em 18.11.2009.

Tais direitos são essencialmente conflitantes e estabelecem diretrizes em direções opostas: os direitos da personalidade orientam-se no sentido da proteção da esfera privada, do sigilo, da tranquilidade, do segredo, da não-divulgação de informação pessoal, da não-exposição da imagem; já a liberdade de expressão segue o rumo da transparência, da publicidade, da livre circulação de informação, ou seja, caminha em direção totalmente contrária.[373]

Dentre estes conflitos, destacamos o que ocorre entre a liberdade de informação e o direito à privacidade, pois, nesta época em que os meios de comunicação de massa se utilizam de sistemas internos de televisão, câmeras fotográficas, além de toda a parafernália possível e necessária para a captação de flagrantes da imagem de uma pessoa.

Liliana Minardi Paesani destaca em sua obra que: A liberdade informática, ou seja, a utilização de instrumentos informáticos para informar e para informar-se não é uma conseqüência natural da configuração da Internet é uma decorrência direta da liberdade de informação.[374]

A informação, inicialmente adstrita a um grupo limitado de pessoas, passa a desempenhar um papel de destaque na sociedade, à medida que seu alcance se torna infinitamente maior com os meios de comunicação; passamos a viver numa sociedade de informação.[375]

O desenvolvimento tecnológico tem contribuindo para essa colisão de direitos tendo em vista a sua característica da disponibilidade, na qual permite que todos, tenham acesso a mais avançada tecnologia disponível, o que não era viável até a década de 80, quando apenas empresas de certo porte ou avançadas tinham condições de utilizar a Internet.

Com esse avanço, nossa privacidade está a cada dia sendo mais invadida por qualquer indivíduo, pois com apenas algum conhecimento de Internet, podemos investigar a vida de alguém, através dos sites de busca, por exemplo.

---

[373] MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008; p. 366.
[374] PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2000; p. 21.
[375] GUERRA, Sidney. **Hermenêutica, ponderação e colisão de direitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007; p. 75.

Sem ao menos darmos a chance de defesa, eis que muitas vezes, a vítima não sabe da invasão, podemos localizar suas informações pessoais com muita facilidade.

Contudo, o interesse público é uma das hipóteses em que se justifica o sacrifício do direito à privacidade, sem, no entanto, dizer em sua eliminação total, mas apenas a redução. Entretanto, não se justifica a intromissão na vida das pessoas quando se trata de mera curiosidade.[376]

A utilização de dados pessoais, em especial dos chamados dados "sensíveis" – histórico clínico, orientação religiosa, política e sexual, histórico trabalhista e outros – em bancos de dados informatizados tornou possível a descoberta de aspectos relevantes da intimidade dos cidadãos. Esta possibilidade cresce muito mais quando são utilizados os bancos de dados cruzados, ou seja, ao serem relacionadas informações de diversos bancos de dados. Tal uso pode ter como objetivo o controle social operado por um Estado ou organizações totalitárias, ou mesmo fornecer indicativos de um futuro comportamento para um comerciante ou para um provável empregador. É evidente que isto implica em um atentado frontal à privacidade individual, possível sem que se usem microfones nem câmaras, apenas recolhendo as informações que todo cidadão costuma revelar nas mais diversas ocasiões, como o cadastro que faz em uma locadora de vídeoas ou sua ficha em uma clínica médica.[377]

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X é clara; "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".

Há colisão entre os próprios direitos fundamentais "quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular".[378]

---

[376] MORI, Michele Keiko. **Direito á intimidade versus informática.** Curitiba: Juruá, 2006; p. 52.
[377] DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade. *In:* TEDEDINO, Gustavo (coor.) **Problemas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000; p. 118.
[378] CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991; p. 657.

Assim, por exemplo, a liberdade artística ou de comunicação (CF, art.5º, IX) pode entrar em colisão com a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem das pessoas (CF, art. 5º, X).

Conflitos entre liberdade de expressão e direito à honra e à intimidade, entre propriedade e sua função social, entre proteção do meio ambiente e direito à moradia, dentre muitos outros, revelam tensões entre elementos consagrados pelo próprio constituinte.[379]

José Joaquim Gomes Canotilho relata em sua obra que:

> A liberdade interna de imprensa que implica a liberdade de expressão e criação dos jornalistas, bem como a sua intervenção na orientação ideológica dos órgãos de informação, pode considerar-se em colisão com o direito de propriedade das empresas jornalísticas.[380]

As informações não podem ser repassadas às pessoas, sob o argumento de que se trata de liberdade de expressão, eis que aos seus titulares resta o direito de terem a sua intimidade resguardada, tornando pública apenas as informações que lhe parecerem convenientes.[381]

A liberdade de expressão e informação é entendida como um direito fundamental assegurado a todo cidadão, entretanto, esse direito de manifestar livremente seus pensamentos não podem sobrepor aos direitos de intimidade e da vida privada de outro indivíduo.

O direito fundamental à informação abrange tanto os atos de comunicar quanto os de receber informações, mas sempre visando ao bem estar de todos, não sendo permitido a publicações de informações sigilosas, ou que comprometam a vida de alguém, com o intuito de prejudicá-la.

---

[379] BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação racionalidade e atividade jurisdicional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005; p. 34.

[380] CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991; p. 269.

[381] RESPONSABILIDADE CIVIL. Dano moral. Fotografias. Revista. A cessão de fotografias feitas para um determinado fim, mostrando cenas da intimidade da entrevistada, é fato ilícito que enseja indenização se, da publicação desse material, surgir constrangimento à pessoa, não tendo esta concedido entrevista ao veículo que o divulgou. Recurso conhecido e provido. REsp 221757 / SP, RECURSO ESPECIAL, 1999/0059234-4, 16/09/1999.

Quem cometer o ilícito de invadir a privacidade de alguém será penalizado pelo dano causado.

A exposição gratuita e sem autorização não pode ocorrer com justificativas evasivas, tornando a pessoa invasora responsável por esse ato ilícito.

Maria Cláudia Cachapuz aduz:

> O que pretende o intérprete, frente a determinada situação jurídica de colisão de direitos fundamentais, é saber que liberdade específica merece tutela especial do Estado, seja para garantir uma ação indivíduo, seja para impor uma omissão a terceiro – ou ao próprio Estado.[382]

Os direitos à privacidade de outrem devem ser respeitados por todos indistintamente, tendo em vista se tratarem de direito fundamental previsto na legislação brasileira, eis que estão sendo violados com os avanços da tecnologia que permitem a sociedade buscar e disseminar informações confidenciais.

Entretanto, o direito à privacidade não é absoluto como, aliás, nenhum direito é, devendo ser reconhecidas as suas limitações, especialmente nos casos de segurança pública, saúde, informações de relevância histórica, etc.[383]

Não obstante estas liberdades estarem tuteladas e declaradas na Lei Maior, infelizmente, observa-se que constantemente a liberdade de imprensa, por exemplo, invade o espaço do direito à privacidade, violando-os com bastante frequência.

Ressalva-se que a imprensa hoje, se transformou em um verdadeiro poder social, muitas vezes se sobrepondo aos direitos dos cidadãos.

O tema referente à liberdade de imprensa é um palco em que direitos e liberdades se confrontam eternamente. Em épocas passadas, os profissionais de imprensa viviam atemorizados, sofrendo uma censura bastante forte, perseguições políticas, processos, e até mesmo torturas.

---

[382] CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privado no novo Código Civil Brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006; p. 152.
[383] MARTINS, Luciana Marília. O Direito Civil à privacidade e à intimidade. *In:* COSTA, Judith Martins (org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002; p. 339.

Hoje, vivemos em um Estado Democrático de Direito, onde as liberdades públicas são reconhecidas. Entretanto, percebemos que a imprensa passa a desempenhar um duplo papel: de um lado é informadora e, de outro, é formadora de opiniões. Com isso, na busca de melhores resultados comerciais, vem devassando a vida das pessoas cometendo verdadeiras atrocidades, desrespeitando, desta forma, direitos tutelados na Constituição Federal.

A liberdade de imprensa não autoriza a mentira, a distorção, a calúnia, a injúria e a difamação, não autorizando tampouco, que a notícia seja tratada de forma interessante somente para as grandes empresas jornalísticas.

Vale destacar, no que se refere aos aspectos éticos que devem ser observados pelos meios de comunicação, rádio e televisão, o que prescreve o artigo 221, IV, *in verbis*:

> Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:
> IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Ressaltamos que a imprensa deve ser livre para publicar a notícia e os cidadãos devem ser igualmente livres para contestar as informações falsas e incorretas; exigir reparação do dano e cobrar um comportamento mais ético por parte dos profissionais da imprensa.

Contudo a veracidade dos fatos é essencial para a solução dos conflitos, tendo em vista que a informação que goza de proteção constitucional é a informação verdadeira, sendo que a divulgação de uma notícia falsa, em detrimento do direito da privacidade de outrem, não constitui direito fundamental do emissor.

A licitude do meio empregado na obtenção da informação também é essencial para a solução dos conflitos, eis que, o conhecimento acerca do fato que se pretende divulgar tem de ter sido obtido por meios admitidos pelo direito, uma vez que a Constituição Federal veda a divulgação de notícias às quais se teve acesso mediante cometimento de um crime ou um abuso de direito.

Luís Roberto Barroso adverte em sua obra que os fatos ocorridos em local reservado têm proteção mais ampla de que os acontecidos em locais públicos. Eventos ocorridos no interior do domicílio de uma pessoa, como regra, não são

passíveis de divulgação contra a vontade dos envolvidos, entretanto, se ocorreram na rua, em praça pública ou outro local de acesso ao público, em princípio serão fatos noticiáveis.[384]

Ao analisar conflito existente entre o direito à intimidade e o dever de investigação das Comissões Parlamentares de Inquérito, o Ministro Celso de Mello se manifestou no sentido de que os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto.[385]

Igualmente, já se pronunciou na hipótese em que colidentes direitos pertencem a sujeitos privados distintos, de um lado o dever de noticiar a ocorrência de um fato criminoso e de outro a manutenção dos direitos da personalidade resolvendo favoravelmente ao primeiro, ao definir como prova lícita.

Anna Cândida da Cunha Ferraz e Fernanda Dias Menezes de Almeida relatam que:

> O que os casos examinados demonstram é que o STF não perdeu de vista a proteção da privacidade como freio constitucional à comunicação social e aos demais meios de transmissão do pensamento, mas que, ressalvados os casos de abuso, sempre sujeitos a sanções *a posteriori*, busca prestigiar a comunicação social quando em pauta a divulgação de assuntos de natureza pública, de interessa da cidadania. Disso se infere que adota como vetor, na

---

[384] BARROSO Luís Roberto. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. *In:* Sarlet, Ingo Wolfgang (org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007; p. 89.

[385] Ementa: comissão parlamentar de inquérito - quebra de sigilo - ausência de indicação concreta de causa provável - nulidade da deliberação parlamentar - mandado de segurança concedido. a quebra de sigilo não pode ser utilizada como instrumento de devassa indiscriminada, sob pena de ofensa à garantia constitucional da intimidade. - A quebra de sigilo, para legitimar-se em face do sistema jurídico-constitucional brasileiro, necessita apoiar-se em decisão revestida de fundamentação adequada, que encontre apoio concreto em suporte fático idôneo, sob pena de invalidade do ato estatal que a decreta. A ruptura da esfera de intimidade de qualquer pessoa - quando ausente a hipótese configuradora de causa provável - revela-se incompatível com o modelo consagrado na Constituição da República, pois a quebra de sigilo não pode ser manipulada, de modo arbitrário, pelo Poder Público ou por seus agentes. Não fosse assim, a quebra de sigilo converter-se-ia, ilegitimamente, em instrumento de busca generalizada, que daria, ao Estado - não obstante a ausência de quaisquer indícios concretos - o poder de vasculhar registros sigilosos alheios, em ordem a viabilizar, mediante a ilícita utilização do procedimento de devassa indiscriminada (que nem mesmo o Judiciário pode ordenar), o acesso a dado supostamente impregnado de relevo jurídico-probatório, em função dos elementos informativos que viessem a ser eventualmente descobertos. A FUNDAMENTAÇÃO DA QUEBRA DE SIGILO HÁ DE SER CONTEMPORÂNEA À PRÓPRIA DELIBERAÇÃO LEGISLATIVA QUE A DECRETA. - A exigência de motivação - que há de ser contemporânea ao ato da Comissão Parlamentar de Inquérito que ordena a quebra de sigilo - qualifica-se como pressuposto de validade jurídica da própria deliberação emanada desse órgão de investigação legislativa, não podendo ser por este suprida, em momento ulterior, quando da prestação de informações em sede andamental. Precedentes. MS 23851.

> ponderação dos direitos em confronto, o princípio de que o interesse coletivo, presente no direito à informação, pode, conforme o caso, se sobrepor ao direito individual de preservação da incolumidade da vida privada.[386]

Por outro lado, o direito à privacidade, não se confunde com a inviolabilidade do domicílio, mas pode estar envolvido por esta.

Pontes de Mirando nos exemplifica:

> Se A permite a B que entre na sua sala de visitas, não permitiu que lhe abrisse gavetas e lesse o que lá está guardado. A ofensa foi à inviolabilidade do domicílio e à intimidade; porque a permissão para estar na sala de visitas não se estendia à abertura de gavetas. Se B olhou pelo buraco da fechadura, para ver o que se passava na sala contígua, igualmente ofendeu a inviolabilidade do domicilio e a reserva da intimidade.[387]

Ocorre a colisão dos direitos fundamentais com outros valores constitucionais quando interesses individuais contrapõem-se a interesses da comunidade, como saúde pública, segurança e outros.

Podemos destacar a segurança como o maior exemplo prático dos problemas causados pela invasão da privacidade de alguém. Quem tem a sua vida invadida fica a mercê de pessoas inescrupulosas que usam as informações coletadas na Internet para prejudicar, como nos casos de roubos de contas bancárias, falsos sequestros, conto do vigário, entre outras falcatruas.

Os sites de relacionamentos são os alvos preferidos de pessoas com intenções criminosas, como no caso da pedofilia, quando uma pessoa se passar por amigo virtual de crianças e acaba conseguindo conquistar sua confiança, abusando delas.

O Brasil é o quarto país mais contaminado por vírus e programas capazes de furtar informações, alterar ou destruir dados dos computadores, segundo relatório divulgado pela Microsoft em abril, no qual aparecem em primeiro lugar Sérvia e

---

[386] FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. ALMEIDA. Fernanda Dias Menezes de. A comunicação social e a proteção da intimidade e da vida privada na Constituição de 1988. *In:* MORAES, Alexandre de. (coord.) **Os 20 aos da Constituição da República Federativa do Brasil.** São Paulo: Atlas, 2009; p. 34.

[387] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo VII. Campinas: Bookseller, 2000. p. 160.

Montenegro, seguidos por São Tomé e Príncipe e Rússia, sendo que os Estados Unidos, onde o uso da Internet é mais acessível, aparece no 54º posto.[388]

A Internet é um paraíso de informações e pelo fato de estas serem riqueza, inevitavelmente atrai o crime. Constata-se a fragilidade dessa riqueza quando se percebe que sinais digitais, representando vastas quantias de dinheiro, podem ser interceptados e "furtados". Em vez de pistolas automáticas e metralhadoras, os ladrões de banco podem agora usar a rede de computadores e sofisticados programas para cometer crimes.[389]

Um dos grandes terrores dos usuários de computadores, em todos os níveis e escalas, são os danos sofridos em seus sistemas, programas e arquivos que, de alguma forma impeçam sua utilização. Sabotagens de sistemas, vírus, panes, ataques promovidos por hackers ou apenas um usuário inexperiente podem causar prejuízos de dezenas, centenas, milhares ou até milhões de dólares em apenas alguns segundos.[390]

Os casos de pedofilia na Internet cresceram assustadoramente ante as facilidades de anonimato na rede e movimentam milhões de dólares por ano e expõem milhares de crianças indefesas a abusos. Existem campanhas de combate à pedofilia na Internet, cuja principal missão é a conscientização dos usuários da rede, das famílias e da sociedade, sobre a situação tão preocupante, imposta pela ação criminosa através da Internet.

Não existe um crime intitulado "pedofilia" na legislação brasileira, tendo em vista que ele não está assim tipificado no Código Penal, contudo, enquadra-se como crime de atentado violento ao pudor e, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, além do mais é um crime considerado hediondo e inafiançável, contudo enseja regulamentação própria. As conseqüências do comportamento de um pedófilo é que podem ser consideradas como crimes. Com essa lacuna na legislação, as crianças correm o risco real e imediato de serem assediadas via

---

[388] DINIZ, Laura. Mouse ao Alto. **Revisa Veja**. edição 2113, ano 42, n. 20. São Paulo: Abril, 20 de maio de 2009; p. 90.
[389] CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet.** 4ª ed.São Paulo: Saraiva 2008; p. 44.
[390] MARTINS, Júlio Cesar Werneck. O hackerismo e a defesa da propriedade virtual: o patrimônio da informação. *In:* SILVA JUNIOR, Roberto Roland Rodrigues da (coord.). **Internet e Direito: reflexões doutrinárias.** Rio de Janeiro: Lumen, 2001; p. 179.

Internet, raptadas para contracenarem em cenas doentias, ou ainda, de verem publicada sua dor, sua angústia pelo sofrimento no abuso ou exploração sexual

Os sites racistas também é outro grande problema que a Internet oferece, eis que endereços que fazem campanha contra nordestinos, negros, judeus, entre outros, estão aumentando, acredita-se que a rede está facilitando a divulgação do racismo e os sites que fazem essas campanhas estão aumentando.

Cresce a cada dia casos de "*sexting*", conhecido como o fenômeno de fotografar ou filmar a si próprio em momentos de intimidade e transmitir as imagens por celular ou e-mail, um movimento que nasceu nos Estados Unidos.

No início tudo era uma brincadeira ou um registro de momentos que diziam respeito, apenas a duas pessoas, no entanto, sem ao menos esperar, uma delas acessa o seu e-mail ou seu perfil em redes sociais e se depara com uma surpresa: fotos ou vídeos mostrando a sua intimidade estão inseridos no mundo virtual.

No Brasil ainda não há dados sobre a extensão exata desse problema, mas já existem vídeos que se tornaram sucesso de público.[391]

Outra colisão de direitos existentes é o monitoramento dos e-mails dos empregados, por parte dos empregadores.

No mundo da Internet, surgiu uma grande preocupação para os usuários, dentro do ambiente corporativo, quanto a utilização do correio eletrônico, embora o direito brasileiro consagre em seu texto constitucional o direito à privacidade, protegendo o sigilo. Acreditava-se que a inserção do empregado dentro do seu ambiente de trabalho não lhe retirava os direitos da personalidade.[392]

No entanto, novos contratos de trabalho surgiram levando-se em conta a nova realidade, e novos instrumentos foram criados para a disciplinar a relação de

---

[391] Ao sair do Big Brother Brasil, Maíra virou notícia por conta de um vídeo distribuído pela internet em que ela aprece fazendo sexo oral em seu ex-marido. Tayla Predalla, residente na cidade de Penápolis, também sofreu esse constrangimento quando, ao final do namoro, o ex-namorado enviou imagens de sexo entre o casal, para todos os nomes de sua lista de e-mail. Rose Leonel, residente em Maringá, encontrou na internet 489 fotos e um vídeo com cenas íntimas feitas por um ex-namorado, junto com o números de telefone dela.

[392] AMARAL, Zoraide. Impactos da Internet no Contrato de Trabalho. *In:* SILVA JUNIOR, Roberto Roland Rodrigues da (coord.). **Internet e Direito: reflexões doutrinárias.** Rio de Janeiro: Lumen, 2001; p. 66.

trabalho. Nesse entendimento, os Tribunais pátrios passaram a se posicionar favoráveis ao monitoramento do e-mail corporativo.[393]

Patrícia Peck Pinheiro ressalta que atualmente, o monitoramento tornou-se um instrumento muito além da responsabilidade do empregador sobre o empregado, mas um fato de proteção de um ativo essencial para as empresas, a informação. No entanto, a empresa deve esclarecer que o e-mail corporativo é de sua propriedade, que o ambiente é monitorado, além de possuir uma política clara de uso do e-mail.[394]

Regina Linden Ruaro destaca que um dos motivos que levam os empregadores a praticarem o monitoramento de seus empregados é o tempo exacerbado gasto pelos trabalhadores com questões particulares na Internet, como por exemplo, envio e recebimento de mensagens eletrônicas, visitas a sites de compras, programação de viagens de férias, procura por outro emprego, entre outros.[395]

As questões que surgem dessa prática de monitoramento de e-mails pelo empregador são inúmeras e incluem a proteção da privacidade das comunicações por e-mail e a expectativa do empregado em gozar de um mínimo de privacidade no local de trabalho. O grande desafio, no entanto, é o ponto de equilíbrio da

---

[393] "DANO MORAL NÃO CARACTERIZAÇÃO ACESSO DO EMPREGADOR A CORREIO ELETRÔNICO CORPORATIVO LIMITE DA GARANTIA DO ART. 5º, XII, DA CF. 1. O art. 5º, XII, da CF garante, entre outras, a inviolabilidade do sigilo da correspondência e da comunicação de dados. 2. A natureza da correspondência e da comunicação de dados é elemento que matiza e limita a garantia constitucional, em face da finalidade da norma: da pessoa física ou jurídica diante de terceiros. 3. Ora, se o meio de comunicação é o institucional da pessoa jurídica -, não há de se falar em violação do sigilo de correspondência, seja impressa ou eletrônica, pela própria empresa, uma vez que, em princípio, o conteúdo deve ou pode ser conhecido por ela. 4. Assim, se o e-mail é fornecido pela empresa, como instrumento de trabalho, não há impedimento a que a empresa a ele tenha acesso, para verificar se está sendo utilizado adequadamente. Em geral, se o uso, ainda que para fins particulares, não extrapola os limites da moral e da razoabilidade, o normal será que não haja investigação sobre o conteúdo de correspondência particular em e-mail corporativo. Se o trabalhador quiser sigilo garantido, nada mais fácil do que criar seu endereço eletrônico pessoal, de forma gratuita, como se dá com o sistema gmail do Google, de acesso universal. 5. Portanto, não há dano moral a ser indenizado, em se tratando de verificação, por parte da empresa, do conteúdo do correio eletrônico do empregado, quando corporativo, havendo suspeita de divulgação de material pornográfico, como no caso dos autos." (TST, Rel.Min. Ives Gandra Martins Filho, RR - 9961/2004-015-09-00, DOJ 20/02/2009).

[394] PECK PINHEIRO, Patrícia. **Direito Digital**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007; p. 150.

[395] RUARO, Regina Linden. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada na relação de emprego: o monitoramento do correio eletrônico pelo empregador. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007; p. 234.

privacidade do empregado com a necessidade do empregador em continuar com seus negócios de maneira eficiente e de se proteger contra quaisquer danos que possam ser causados pelo empregado.[396]

O objetivo é diminuir a perda da produtividade dos funcionários, que pode ser provocada pelo tempo gasto na leitura e na transmissão das mensagens, bem como inibir infrações por parte dos mesmos.

Uma das formas de estabelecer tal controle sobre os empregados é utilizando softwares supervisores de conteúdo, que por intermédio de palavras chaves, impedem ou restringem o acesso a determinado tipo de informação. Outra forma também possível de exercer essa autoridade é controlar o tipo de sites que pode ser acessado, sendo permitida a navegação apenas nos sites autorizados.

Regina Linden Ruaro destaca em seu texto que:

> A argumentação utilizada para defesa da fiscalização dos meios informáticos pelo empregador está fundamentada basicamente nos seguintes pontos: direitos de propriedade do empregador, uma vez que a ele pertencem os meios de produção; no poder diretivo do empregador, através da possibilidade de controle da atividade laboral; no fato de que o correio eletrônico não goza de privacidade no ambiente do trabalho, enquanto instrumento ou ferramenta laboral e na responsabilidade civil do empregador pelo eventual uso inadequado do e-mail. Acrescendo-se, ainda, que em relação ao Estado deve-se salvaguardar o interesse público.[397]

Com a realização do monitoramento dos e-mails, as empresas tentam controlar o uso desse recurso pelos seus empregados, a fim de não lhes causem prejuízos ou situações desagradáveis, com a utilização indevida dos recursos da empresa, perda da produtividade, risco de comprometer a segurança da rede, cumulado com o fator que elas são responsáveis pelas ações dos empregados.

---

[396] MARTINS, Henrique de Faria. STREIT, Renata. Privacidade na Internet. *In:* BLUM, Renato M. S. Opice. (coor.). **Manual de Direito Eletrônico e Internet.** São Paulo: Lex Editora, 2006; p. 287.

[397] RUARO, Regina Linden. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada na relação de emprego: o monitoramento do correio eletrônico pelo empregador. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007; p. 239.

4.1 – Colisão efetiva

Há colisão de direitos, quando o exercício de um, por parte de seu titular esbarra no exercício de outro, por parte de pessoa diversa, ou em face do Estado.

A colisão entre direitos fundamentais é inevitável, uma vez que não é possível, nem nunca será, estabelecer um catálogo de direitos fundamentais, sem que haja colisão entre estes direitos, quer se trate de colisão em sentido estrito, quando o exercício de um direito fundamental por seu titular afeta o exercício de um direito fundamental de outro titular, podendo estes direitos ser ou não iguais, ou entre direitos fundamentais e quaisquer normas ou princípios, que têm como objeto bens coletivos.[398]

Como observa Garcia Marques:

> O computador excitou a imaginação pública e gerou grandes esperanças e grandes receios. Tornou-se um símbolo de tudo o que é bom e de tudo o que é mau na sociedade moderna. O aparecimento de uma técnica nova suscitou sonhos desproporcionados ao mesmo tempo em que provocava o pânico e a angustia na desumanização da espécie.

Acrescenta ainda:

> O computador não pode jamais tornar-se o centro nervoso de um sistema, de um mundo de cristal, no qual o nosso lar, a nossa situação financeira, as nossas relações, a nossa saúde física e mental sejam postos a nu diante do espectador menos atento.[399]

O crescimento na capacidade de processamento dos computadores e a sua utilização de forma interligada, em sistemas de redes que permitem acessar localidades geograficamente distantes, tiveram um efeito multiplicador na coleta, manipulação e armazenamento de dados em forma digital.

Na sociedade da informação, caracterizada pelo uso cada vez mais constante de computadores que coletam e arquivam informações em massa, as disputas em

---

[398] FERREIRA, Fernando Galvão de Andréa. **Colisão no exercício de direitos fundamentais.** Tese de doutorado. Faculdade de Direito: Universidade de São Paulo, 2004; p. 109.

[399] MARQUES, José Augusto Garcia. **Informática e liberdade**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1975; p. 76.

torno da proteção da privacidade se sucederão na mesma velocidade do desenvolvimento tecnológico.

Quanto mais se avança no desenvolvimento de novas tecnologias, mais se facilita a interferência na intimidade e na vida privada das pessoas.

A tecnologia da informática mudou completamente a trajetória do controle das informações, em razão da multiplicação dos centros de processamento, pelo surgimento das redes abertas.

O preço que nos cobram por toda essa tecnologia é muito alto, eis que desejam nossa privacidade; querem a revelação de nossos hábitos, de nossos segredos.

Qualquer cidadão que se arrisca a sair de casa será filmado; câmeras nas ruas, em caixa-eletrônico, em *shopping centers*, em elevadores e tudo pode ser inserido ilicitamente na Internet.

Quando navegamos pela Internet, sempre acabamos deixando nosso rastro, nosso e-mail, nosso endereço *IP*, números telefônicos e muito mais, dados que podem ser aproveitados e manipulados por pessoas que não sabemos quem são.

E somos constantemente vigiados, podendo verificar as páginas nas quais costumamos navegar, que produtos compramos nossas preferências musicais, literárias, tudo isso, muitas vezes, com o intuito de traçarem um perfil do nosso potencial consumo, a fim de nos oferecerem bens e serviços.

As agressões á privacidade ocorrem quando são invadidas mediante processo tecnológico, impedindo o resguardo sobre fato, imagem, escrito ou palavra que alguém pretenda manter em sigilo ou quando alguém indevidamente divulga imagem, escrito, palavra ou fato, ainda que deles tenha participado.

A grande dificuldade para a orientação do comportamento no mundo cibernético é que ele não tem fronteiras e migra em questões de segundos de um ponto do planeta para o outro sem que possa haver um mínimo de controle sobre isso.

As empresas sempre querem saber exatamente quem são seus consumidores e clientes, as companhias de seguros sempre buscam saber quais clientes apresentam maior taxa de risco, investigando seus hábitos.

Entretanto, as empresas também sofrem muito com essa invasão, pois até pouco tempo atrás obter informações sobre elas não era uma tarefa fácil, eis que um dos poucos canais de veiculação de informações eram os balanços e demonstrações financeiras publicadas nos jornais de grande circulação (obrigatório em certos casos para as Sociedades por Ações), os prospectos elaborados para emissão de valores mobiliários (para as Sociedades por Ações abertas) e outras publicações, folders, catálogos ou impressos emitidos pelas próprias empresas, contendo informações comerciais.

No mundo virtual, a informação pode ser facilmente encontrada, veiculada, monitorada e alterada sem qualquer ônus e sem sofrer as limitações e restrições que existem no mundo real.

Há de se fazer uma ponderação entre o direito á privacidade e outros direitos fundamentais, posto que, a Constituição Federal não estabelece uma prevalência inicial de qualquer deles e, portanto, há um equilíbrio instável, sem que nenhum tenha caráter absoluto nem categoria superior aos confinantes.[400]

Robert Alexy contempla que:

> O olhar sobre o fenômeno da colisão de direito fundamentais deu à luz constelações altamente diferentes que, porém, têm algo em comum: todas as colisões podem somente então ser solucionadas se ou de um lado ou de ambos, de alguma maneira, limitações são efetuadas ou sacrifícios são feitos. A questão é como isso deve ocorrer. Na resposta a esta questão devem ser tomadas decisões fundamentais sobre a estrutura fundamental da dogmática dos direitos fundamentais.[401]

---

[400] LIMBERGER, Têmis. O **Direito à Intimidade na Era da Informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 129.

[401] ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. *In:* **Revista de Direito Administrativo**. n. 217. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999; p. 73.

Na colisão, na se trata simplesmente em sacrificar um dos direitos ou um dos bens em jogo, a solução é impensável com a mera subsunção a normas ou com a estrita aplicação dos cânones clássicos de interpretação.[402]

4.2 Formas de solucionar a colisão de direitos fundamentais

A solução dos conflitos entre os direitos fundamentais e a tecnologia é confiada ao legislador, que realiza a ponderação dos bens envolvidos, visando resolver a colisão através do sacrifício mínimo dos direitos em jogo.

Os critérios e dinâmica da ponderação de bens, com a utilização da proporcionalidade, as dificuldades e limites de positivação das recíprocas limitações são objeto da moderna hermenêutica constitucional, imbuída em prestar eficácia aos direitos fundamentais.[403]

Wilson Antônio Steinmetz elenca que:

> O mais atuante, na solução de colisão de direitos, é o Poder Judiciário. Primeiro, porque, em razão do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, ao Poder Judiciário compete pronunciar-se sobre qualquer questão, bastando que se invoque sua apreciação por meio de mecanismos processuais adequados. Segundo. Porque a colisão sempre se dá em concreto. Terceiro, por mais hipóteses de colisão que possam prever, em abstrato, os legisladores constituinte e ordinário, jamais poderão oferecer uma enumeração completa.[404]

Também é possível a solução pela via legislativa, vez que conhecendo o mundo dos fatos, das tensões correntes entre os homens, o Poder Legislativo pode se antecipar e prescrever regras de solução para prováveis colisões que se

---

[402] STEINMTEZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 69.
[403] FLACH, Daisson. O direito à intimidade e à vida privada e a disciplina dos meios de comunicação. *In:* COSTA, Judith Martins (org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002; p. 376.
[404] STEINMTEZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 70.

manifestarão na vida social, sendo que é tarefa do legislador ordinário concretizar direitos fundamentais e harmonizar direitos que eventualmente entrem em colisão.[405]

Um típico operador jurídico formado na tradição romano-germânica, como é o caso brasileiro, diante de um problema que lhe caiba resolver, adotará a seguinte linha de raciocínio: após examinar a situação de fato que lhe foi trazida, irá identificar no ordenamento positivo a norma que deverá reger aquela hipótese. Em seguida procederá a um tipo de raciocínio lógico, na qual a norma será a premissa maior, os fatos serão a premissa menor e a conclusão será a conseqüência do enquadramento dos fatos à norma. Esse método tradicional de aplicação do direito, pelo qual se realiza a subsunção dos fatos à norma e pronuncia-se uma conclusão, denomina-se método subsuntivo.[406]

A idéia de uma nova interpretação constitucional liga-se ao desenvolvimento de algumas fórmulas originais de realização da vontade da Constituição. Não importa em desprezo ou abandono do método clássico – o subsuntivo, fundado na aplicação de regras – nem dos elementos tradicionais da hermenêutica: gramatical, histórico, sistemático e teleológico. Ao contrário, continuam eles a desempenhar um papel relevante na busca de sentido das normas e na solução de casos concretos, relevantes, mas nem sempre suficiente.[407]

Em casos concretos nos quais direitos fundamentais colidam, há um de prevalecer, sem que o outro seja desrespeitado ou eliminado.[408]

Todas as situações envolvendo o fenômeno da colisão de direitos fundamentais são de complexa solução, eis que tudo depende das informações fornecidas pelo caso concreto e das argumentações apresentadas pelas partes do

---

[405] STEINMTEZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 70.

[406] BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Cvil e da Lei de Imprensa. *In:* **Revista de** Direito Privado. n. 18, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004; p. 106.

[407] BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *In:* **Revista de** Direito Privado. n. 18, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004; p. 106.

[408] RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. **Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação.** São Paulo: Atlas, 2008; p. 41.

processo judicial, motivo pelo qual é necessária a realização da ponderação para solucionar esses conflitos.[409]

A interpretação constitucional é indispensável na resolução dos problemas que emergem do sistema de direitos fundamentais, contudo, na hipótese de colisão de direitos fundamentais não bastam interpretarem as disposições colidentes no caso concreto. É preciso um método, um procedimento, que torne possível a decisão de prevalência de um direito sobre o outro, salvaguardando a unidade da Constituição.[410]

O princípio da ponderação de bens, que poderá permitir a adequada valoração e a determinação, em concreto, dos limites e conteúdos dos direitos fundamentais implicados, servindo, portanto, à resolução dos conflitos entre bens jurídicos de relevo constitucional, principalmente os elencados entre os direitos fundamentais.[411]

Quando o intérprete pondera bens em caso de conflito entre direitos fundamentais, ele estabelece uma precedência de um sobre o outro, atribuindo um peso maior a um deles.[412]

A ponderação consiste, em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas.[413]

---

[409] A esse respeito o STJ já se decidiu: "A responsabilidade civil decorrente de abusos perpetrados por meio da imprensa abrange a colisão de dois direitos fundamentais: a liberdade de informação e a tutela dos direitos da personalidade (honra, imagem e vida privada). A atividade jornalística deve ser livre para informar a sociedade acerca de fatos cotidianos de interesse público, em observância ao principio constitucional do Estado Democrático de Direito; contudo, o direito de informação não é absoluto, vedando-se a divulgação de notícias falaciosas que exponham indevidamente a intimidade ou acarretem danos à honra e à imagem dos indivíduos, em ofensa ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana" (STJ, resp 818.764/ES, REL. Min. Jorg Scartezzini, j. 15.02.2007).

[410] STEINMTEZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 133.

[411] FLACH, Daisson. O direito à intimidade e à vida privada e a disciplina dos meios de comunicação. *In:* COSTA, Judith Martins (org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002; p. 376.

[412] BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000; p. 172.

[413] BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula de. A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios. *In:* LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios**

Daniel Sarmento aduz que: A ponderação de interesses se torna necessária quando, de fato, estiver caracterizada a colisão entre pelos menos dois princípios constitucionais incidentes sobre um caso concreto.[414]

E contempla afirmando que: A ponderação deve sempre se orientar no sentido da proteção e promoção do princípio da dignidade da pessoa humana, que condensa e sintetiza os valores fundamentais que esteiam a ordem constitucional vigente.[415]

Fernando Galvão de Andréa Ferreira destaca que se trata de ponderação sobre qual dos interesses, abstratamente de mesma posição e igualmente válidos, possui maior peso no caso concreto (relação de precedência condicionada), sendo este conceito fundamental para a compreensão da solução da colisão de princípios.[416]

A lei da ponderação mostra que o sopesamento entre os princípios em colisão pode ser separado em três estágios. O primeiro envolve a identificação do grau de não satisfação ou lesão do primeiro princípio. O segundo estágio se refere ao grau de importância de satisfação do outro princípio. Finalmente, o terceiro estágio diz respeito à relação entre a importância de satisfação do princípio e a lesão ou não satisfação do outro.[417]

Robert Alexy destaca que:

> O procedimento para a solução de colisões de princípios é a ponderação. Princípios e ponderações são dois lados do mesmo objeto. Um é do tipo teórico-normativo, o outro, metodológico. Quem efetua ponderações no direito pressupõe que as normas, entre as quais é ponderado, têm a estrutura de princípios e quem classifica normas como princípios devem chegar a ponderações.[418]

Constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2003; p. 116.

[414] SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002; p. 99.

[415] SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002; p. 105.

[416] FERREIRA, Fernando Galvão de Andréa. **Colisão no exercício de direitos fundamentais.** Tese de doutorado. Faculdade de Direito: Universidade de São Paulo, 2004; p. 19.

[417] FERREIRA, Fernando Galvão de Andréa. **Colisão no exercício de direitos fundamentais.** Tese de doutorado. Faculdade de Direito: Universidade de São Paulo, 2004; p. 50.

[418] ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. *In:* **Revista de Direito Administrativo**. n. 217. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999; p. 75.

A ponderação de interesses pode ser realizada pelo Poder Judiciário basicamente em duas hipóteses: quando inexistir regra legislativa específica resolvendo determinado conflito entre princípios constitucionais surgido em um caso concreto ou quando a regra legislativa em questão tiver a sua constitucionalidade questionada.[419]

Robert Alexy cita o caso Lebach[420], no qual existia uma colisão entre o princípio de proteção da personalidade e o princípio da liberdade de informação. No caso, o Tribunal Constitucional Alemão, reconhecendo que nenhum dos princípios poderia ter uma precedência absoluta, decidiu que, em face das circunstâncias presentes, a proteção da personalidade tinha preferência sobre a liberdade de informação.[421]

Ricardo Lobo Torres aduz que:

> A idéia de uma ponderação de interesses no processo de aplicação do direito, em substituição ao modelo fechado da subsunção, surge na obra dos defensores da jurisprudência dos interesses. Passa por diversas vicissitudes no século XX, até culminar na concepção de um princípio da ponderação, que imanta todos os outros princípios jurídicos.[422]

Humberto Ávila a conceitua como: A ponderação de bens consiste num método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam sem referência a pontos de vista materiais que orientem esse sopesamento.[423]

---

[419] SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002; p. 114.

[420] Trata-se do caso em que a emissora de televisão alemã ZDF pretendia veicular um documentário sobre um crime ocorrido em Lebach, no qual pretendia contar a história de um crime no qual quatro soldados da guarda de sentinela de um depósito de munições do Exército Alemão, perto da cidade de Lebach, foram mortos enquanto dormiam e armas foram roubadas com o intuito de cometer outros crimes, na mesma época que um dos condenados pela prática do fato iria deixar a prisão por haver cumprido sua pena. Assim, por entender que a transmissão daquele programam no qual seriam veiculados seu nome e sua foto, violava seu direito fundamental, bem como inviabilizaria sua ressocialização, propôs o condenado ação judicial, objetivando impedir a veiculação do referido filme. Em sua defesa a ZDF sustentou sua liberdade de informação.

[421] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros: 2008; p. 100.

[422] TORRES, Ricardo Lobo. A legitimação dos direitos humanos e os princípios da ponderação e da razoabilidade. *In:* TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Legitimação dos direitos humanos.** 2ª ed. ver. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007; p. 491.

[423] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 10ª ed. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2009; p. 143.

Ana Paula de Barcellos aduz sobre a ponderação que: É a técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais.[424]

E continua:

> Do ponto de vista metodológico, a ponderação é exatamente a alternativa à subsunção, quando não for possível reduzir o conflito normativo à incidência de uma única premissa maior. Isso é o que ocorre quando há diversas premissas maiores igualmente válidas e vigentes, de mesma hierarquia e que indicam soluções diversas e contraditórias. Nesse contexto, a subsunção não tem elementos para produzir uma conclusão que seja capaz de considerar todos os elementos normativos pertinentes: sua lógica de funcionamento tentará isolar uma única premissa maior para o caso.[425]

Numa primeira etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas; numa segunda etapa cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos; é na terceira etapa que a ponderação irá singularizar-se, em oposição à subsunção. Destaca-se que todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade.[426]

Willis Santiago Guerra Filho ressalta que:

> O sistema normativo, não é mais concebido como um conjunto fechado de regras, que para cada fato apresentaria a conseqüência jurídica decorrente, mas sim como um sistema aberto, para dar conta das peculiaridades de cada caso concreto. Isso significa uma abertura para, em certas hipóteses, tomar decisões sobre problemas jurídicos lançando mão de recursos outros que não o das proposições normativas, com seu esquema limitado ao estabelecimento de uma relação vinculativa entre uma hipóteses legal e sua conseqüência, como são os princípios fundamentais e as máximas universais de justiça.[427]

---

[424] BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação racionalidade e atividade jurisdicional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005; p. 23.
[425] BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação racionalidade e atividade jurisdicional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005; p. 33.
[426] BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula de. A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios. *In:* LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios Constitucionais.** São Paulo: Malheiros, 2003; p. 118.
[427] GEURRA FILHO, Willis Santiago. Sobre o princípio da proporcionalidade. *In:* LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios Constitucionais.** São Paulo: Malheiros, 2003; p. 238.

A solução de episódios de conflito deverá ser apurada diante do caso concreto, em função das particularidades do caso é que se poderão submeter os direitos envolvidos a um processo de ponderação pelo qual, por meio de compressões recíprocas, seja possível chegar a uma solução adequada.[428]

Para resolver o grande dilema da interpretação constitucional, representado pelo conflito entre princípios constitucionais, aos quais se deve igual obediência, por ser a mesma a posição que ocupam na hierarquia normativa, se preconiza o recurso a um "princípio dos princípios", o princípio da proporcionalidade, que determina a busca de uma solução de compromisso, na qual se respeita mais, em determinada situação, um dos princípios em conflito, procurando desrespeitar o mínimo ao outro e jamais lhe faltando com o respeito.[429]

A moderna interpretação constitucional diferencia-se da tradicional em razão de alguns fatores: a norma, com relato puramente abstrato, já não desfruta de primazia; o problema, a questão tópica a ser resolvida, passa a fornecer elementos para sua solução; o papel do intérprete deixa de ser de pura aplicação da norma preexistente e passa a incluir uma parcela de criação do direito do caso concreto; e como técnica de raciocínio e de decisão, a ponderação passa a conviver com a subsunção.[430]

Proporcionalidade é verificar se o fim é legítimo – se é legítimo sacrificar-se um direito pelo outro – se os meios utilizados para atingir os fins propostos são adequados e necessários – o que significa ponderar se não há outra forma menos gravosa que permita atingir o mesmo fim – e se, efetivamente foi proporcional o tratamento desigual de direitos em relação aos fins obtidos.[431]

---

[428] BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *In:* **Revista de Direito Privado**. ano 5, n. 18. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004; p. 110.

[429] GUERRA FILHO, Willis Santiago. A interpretação constitucional no contexto democrático de Direito. *In:* **Revista do Mestrado em Direito do UNIFIEO**. Ano 1, n. 1. Osasco: EDIFIEO, 2001; p. 95. 93 a 97.

[430] BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *In:* **Revista de** Direito Privado. n. 18, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004; p. 109.

[431] SCHIMITT, Rosane Heineck. Direito à informação – liberdade de imprensa x direito à privacidade. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **A Constituição concretizada.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000; p. 216.

O princípio da proporcionalidade é aplicável em todos os campos do direito, sempre que se verificar a colisão de interesses tutelável em determinado caso concreto.

Willis Santiago Guerra Filho ressalta que a idéia de proporcionalidade da reação a uma agressão sofrida, expressa na *iustitia vindicativa talionica*, regra comum nos tempos primitivos e ainda hoje sobreviventes nos casos em que se admite a chamada "autotutela", o desforço pessoal para se proteger de uma ofensa à integridade física ou ao patrimônio.[432]

É exatamente numa situação em que há conflito entre princípios, que o princípio da proporcionalidade mostra sua grande significação, pois pode ser usado como critério para solucionar da melhor forma o conflito, otimizando à medida em que se acata um e desatende ao outro.[433]

O princípio da proporcionalidade consiste na verificação pelo juiz, diante de dois interesses legitimamente tuteláveis e em conflito, se são juridicamente protegidos. Em caso afirmativo, deverão os interesses ser ponderados e pesados dentro do critério da proporcionalidade que estabelecerá os limites e a atuação das normas na verificação do interesse predominante. Assim, cumpre ao juiz, através de minuciosa valoração de interesses, decidir em que medida deve-se fazer prevalecer, a despeito de eventuais inconvenientes, um ou outro interesse legitimamente tutelável pelo direito, impondo restrições necessárias ao resguardo de outros bens jurídicos.[434]

André Ramos Tavares contempla em sua obra que o direito brasileiro não aprecia o princípio da proporcionalidade com previsão expressa, no entanto, seu fundamento jurídico pode ser encontrado no artigo 5º, §2º, da Constituição Federal, que assim dispõe: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem

---

[432] GERRA FILHO, Willis Santiago. Sobre o princípio da proporcionalidade. *In:* LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios Constitucionais.** São Paulo: Malheiros, 2003; p. 240.
[433] GERRA FILHO, Willis Santiago. Sobre o princípio da proporcionalidade. *In:* LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios Constitucionais.** São Paulo: Malheiros, 2003; p. 241.
[434] SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005; p. 284.

outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.[435]

Willis Santiago Guerra Filho contempla relatando que:

> A ausência de uma referencia explícita ao princípio no texto da atual Carta não representa obstáculo algum ao reconhecimento de sua existência positiva, pois ao qualificá-la como "norma fundamental" se lhe atribui o caráter ubíquo de norma a um só tempo "posta" (positivada) e "pressuposta" (na concepção instauradora da base constitucional sobre a qual repousa o ordenamento jurídico como um todo).[436]

Rizzato Nunes também aduz sobre o assunto, justificando que o texto constitucional brasileiro não apresenta previsão expressa a respeito do princípio da proporcionalidade, como fazem as Constituições de outras nações, no entanto, isso não impede seu reconhecimento, vez que ele é imposição natural de qualquer sistema constitucional de garantias fundamentais.[437]

Willis Santiago Guerra Filho relata que primeiramente, o princípio da proporcionalidade foi tratado como atinente apenas à regulamentação da atividade policial, destinando a evitar excessos na sua prática. No entanto, a transposição do campo do direito administrativo para o plano constitucional, se deve em grande parte ao posicionamento assumido em relação ao assunto pelo Tribunal Constitucional, na Alemanha Ocidental do segundo pós-guerra, irradiando-se para diversos outros países.[438]

Na esfera jurídico-constitucional, onde o princípio implica uma vinculação do legislador, acabou alcançando reconhecimento doutrinário e jurisprudencial apenas com a vigência da atual Lei Fundamental da Alemanha, isto é, após 1949. Esta linha evolutiva, do direito administrativo para o constitucional, encontra explicação na

---

[435] TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2002; p. 506.
[436] GERRA FILHO, Willis Santiago. Sobre o princípio da proporcionalidade. *In:* LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios Constitucionais.** São Paulo: Malheiros, 2003; p. 249.
[437] NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2002; p. 41.
[438] GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da proporcionalidade e devido processo legal. *In:* SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005; p. 260. 255 a 270.

circunstância de que, inicialmente, com base na idéia da soberania popular, o legislador era tido como juridicamente ilimitado.[439]

Suzana de Toledo de Barros aduz sobre o assunto afirmando que:

> Da filosofia ao direito, o princípio da proporcionalidade, até chegar à modelagem atual, acompanha a história da defesa dos direitos humanos e vai surgir como decorrência da passagem do Estado de Polícia para o Estado de Direito, quando é formulado com o intuito de controlar o poder de coação do monarca, chamado de poder de polícia, porque ilimitado quanto aos fins que poderia perseguir e quanto aos meios que poderia empregar.[440]

Eros Roberto Grau afirma que a proporcionalidade não é um princípio, mas uma pauta, um critério de interpretação.[441] Ademais, enfatiza que a proporcionalidade são postulados normativos de interpretação/aplicação do direito, um novo nome dado aos velhos e desprezados cânones da interpretação.[442]

Celso Ribeiro Bastos aduz que: compreende o denominado princípio da proporcionalidade, também chamado de mandamento da proibição de excesso, como um guia à atividade interpretativa, que indiscutivelmente apresenta grande liberdade de atuação, tendo em vista os fins a serem atingidos, e a exigibilidade da escolha destes.[443]

Daniel Sarmento aduz que o princípio da proporcionalidade visa à contenção do arbítrio e a moderação do exercício do poder, em favor da proteção dos direitos do cidadão.[444]

---

[439] SCHOLLER, HEINRICH. O princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional e Administrativo da Alemanha.Tradução Ingo Wolfgang Sarlet. *In:* **Revista da AJURIS**. ano XXVI, n. 75. Porto Alegre: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, 1999; p. 269.

[440] BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000; p. 35.

[441] GRAU, Eros Roberto. Eqüidade, razoabilidade e proporcionalidade. *In:* **Revista do Advogado**, publicação da AASP, ano XXIX, n. 78, set. 2004, p. 28.

[442] GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito.** 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006; p. 191.

[443] BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional.** 2 ed. ver. e ampl. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999; p. 185.

[444] SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002; p. 77.

Wilson Antônio Steinmetz aduz que:

> O princípio da proporcionalidade, em matéria de limitação dos direitos fundamentais, pressupõe a estruturação de uma relação meio-fim, na qual o fim é o objetivo ou finalidade perseguida pela limitação, e o meio é a própria decisão normativa, legislativa ou judicial, limitadora que pretende tornar possível o alcance do fim almejado. O princípio ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar e o meio utilizado deve ser proporcional, racional, não-excessiva, não-arbitrária.[445]

Mônica Neves Aguiar da Silva Castro aduz que as regras reguladoras do conflito devem ser construídas com base na harmonização de direitos e mesmo na prevalência de um bem em relação a outro, somente no caso concreto, poderá ser determinada.[446]

Luís Roberto Barroso destaca que:

> A colisão de princípios constitucionais ou de direitos fundamentais não se resolve mediante o emprego dos critérios tradicionais de solução de conflitos de normas, como o hierárquico, o temporal e o da especialização. Em tais hipóteses o intérprete constitucional precisará socorrer-se da técnica da ponderação de normas, valores ou interesses, por via da qual deverá fazer concessões recíprocas entre as pretensões em disputa, preservando o máximo possível do conteúdo de cada uma. Em situação extremas, precisará escolher qual direito irá prevalecer e qual será circunstancialmente sacrificado, devendo fundamentar racionalmente a adequação constitucional de sua decisão.[447]

Víctor Gabriel Rodriguez posiciona-se no sentido de que o princípio da proporcionalidade é uma regra hermenêutica, essencial para um sistema de direitos fundamentais, tendo em vista que eles vêm sendo reconhecidos amplamente no constitucionalismo moderno e que certamente colidirão por vezes. Nessa colisão, nenhum direito poderá ser suprimido ou sacrificado, mas apenas se definirão

---

[445] STEINMTEZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 149.

[446] CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em Colisão com outros Direitos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002; p. 97.

[447] BARROSO Luís Roberto. Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007; p. 99.

significados parecidos para cada direito, no caso concreto, essa definição, por sua vez, implicará o sopesamento entre fins e meios.[448]

Daniel Sarmento destaca que:

> O emprego do princípio da proporcionalidade busca otimizar a proteção aos bens jurídicos em confronto, evitando o sacrifício desnecessário ou exagerado de um deles em proveito da tutela do outro. Neste sentido, ele é de especial importância no campo dos direitos fundamentais, como fórmula de limitação de medidas que restrinjam estes direitos.[449]

Wilson Steinmetz declara de forma sucinta que: O princípio da proporcionalidade ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar e o meio utilizado deve ser adequada, necessária e proporcional.[450]

E conclui: A finalidade do princípio da proporcionalidade é a proteção dos direitos fundamentais, garantindo a otimização desses direitos segundo as possibilidades fáticas e jurídicas.[451]

Roberto Rosas destaca que:

> O princípio da proporcionalidade, também conhecido princípio da proibição do excesso, pode ser entendido como princípio do Estado de Direito, ou direito fundamental, que vai desdobrar-se em vários aspectos ou até requisitos. A solução adotada para a efetivação do ato ou medida deve ser adequada a seu fim ou fins. Deve ser conforme aos fins que justificam a sua adoção. É o meio e fim. Pode ser invocado no exame do ato discricionário ou do ato vinculado, com a clássica oposição doutrinária de impedimento das razoes desses atos. Também pode ser invocado no exame da finalidade das leis, com impugnação de regra da liberdade do legislador.[452]

---

[448] RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. **Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação.** São Paulo: Atlas, 2008; p. 49.

[449] SARMENTO, Daniel. Colisões entre direitos fundamentais e interesses públicos. *In:* SARMENTO, Daniel, GALDINO, Flávio (orgs.). **Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; p. 310.

[450] STEINMETZ, Wilson. Princípio da proporcionalidade e atos de autonomia privada restritivos de direitos fundamentais. *In:* SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005; p. 39.

[451] STEINMTEZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 155.

[452] ROSAS, Roberto. Proporcionalidade no controle da constitucionalidade. *In:* ROCHA, Fernando Luiz Ximenes e MORAES, Filomeno (org.). **Direito Constitucional contemporâneo: homenagem ao Professor Paulo Bonavides**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005; p. 720

Rizzato Nunes aduz que o princípio da proporcionalidade se impõe como instrumento de resolução do aparente conflito de princípios, vez que quando o intérprete se depara com uma circunstância na qual um princípio colide com outro, um dos principais meios de que ele pode se utilizar para solucionar o problema, é exatamente utilizando deste.[453]

Sylvia Marlene de Castro Figueiredo aduz que:

> Pensamos que a proporcionalidade apresenta duas dimensões complementares entre si: a) uma função positiva de afirmação da normatividade dos comandos constitucionais, ou seja, é um instrumento de concretização ótima das pretensões constitucionais aparentemente contraditórias e; b) uma função negativa, ou de proteção, do indivíduo contra medidas estatais arbitrárias.[454]

E por sua vez, conclui: Compreendemos que o princípio da proporcionalidade em sentido estrito determina o sopesamento entre normas jurídicas válidas, e não entre valores, na busca da melhor solução correta, e não da única.[455]

A noção de proporcionalidade implica sempre na pesagem e na ponderação da intensidade do atentado praticado ou dirigido aos direitos e interesses privados de uma parte, em relação ao peso que o interesse público, ou alheio, posto em causa, efetivamente apresenta.[456]

E ressalta que o princípio da proporcionalidade tem se prestado precipuamente para ser exercido na esfera dos direitos fundamentais e de personalidade, sobretudo na efetivação da proteção da liberdade e de garantia ao exercício pleno dos direitos fundamentais e de personalidade.[457]

Suzana de Toledo Barros enfatiza em sua obra que o princípio da proporcionalidade tem como principal campo de atuação e dos direitos e garantias

---

[453] NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2002; p. 41.
[454]FIGEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. **A interpretação constitucional e o princípio da proporcionalidade.** São Paulo: RCS Editora, 2005; p. 177.
[455]FIGEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. **A interpretação constitucional e o princípio da proporcionalidade.** São Paulo: RCS Editora, 2005; p. 195.
[456] SZANIAWSKI, Elimar. Apontamentos sobre o princípio da proporcionalidade-igualdade. *In:* **Revista Trimestral de Direito Civil**. ano 2, n. 5. Rio de Janeiro: Padma, 2000; p. 56. 51 a 82.
[457] SZANIAWSKI, Elimar. Apontamentos sobre o princípio da proporcionalidade-igualdade. *In:* **Revista Trimestral de Direito Civil**. ano 2, n. 5. Rio de Janeiro: Padma, 2000; p. 57.

fundamentais, e por isso, qualquer manifestação do Poder Público deve ser obedecida.[458]

O princípio da proporcionalidade, considerado como uma das várias idéias jurídicas fundantes da Constituição, tem assento no contexto normativo no qual estão introduzidos os direitos fundamentais e os mecanismos de respectiva proteção. Seu surgimento se dá a título de garantia especial, traduzida na exigência de que toda intervenção estatal nessa esfera se dê por necessidade, de forma adequada e na justa medida, objetivando a máxima eficácia e otimização dos vários direitos fundamentais concorrentes.[459]

Uma supervalorização do princípio proporcionalidade, por sua vez, encontra limites no princípio da isonomia, de tal sorte que tanto o princípio da proporcionalidade como o da igualdade de tratamento, deve ser aplicado de forma simultânea e harmônica.[460]

Humberto Ávila destaca que a proibição de excesso está presente em qualquer contexto em que um direito fundamental esteja sendo restringido, por isso, deve ser investigado separadamente do postulado da proporcionalidade, sendo que sua aplicação não pressupõe a existência de uma relação de causalidade entre um meio e um fim. O postulado da proibição de excesso depende, unicamente, de estar um direito fundamental sendo excessivamente restringido.[461]

O princípio da proporcionalidade, em sentido amplo, abarca três necessários elementos, quais sejam: 1 – a conformidade ou adequação dos meios empregados; 2 – a necessidade ou exigibilidade da medida adotada e; 3 – a proporcionalidade em sentido estrito.[462]

---

[458] BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000; p. 28.
[459] BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000; p. 93.
[460] SCHOLLER, HEINRICH. O princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional e Administrativo da Alemanha.Tradução Ingo Wolfgang Sarlet. *In:* **Revista da AJURIS**. ano XXVI, n. 75. Porto Alegre: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, 1999; p. 273.
[461] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 10ª ed. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2009; p. 146.
[462] TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002; p. 513.

O juízo da conformidade ou adequação dos meios empregados deve ser o primeiro a ser considerado na verificação da observância do princípio da proporcionalidade. Traduz-se em uma exigência de que qualquer medida restritiva deve ser idônea à consecução da finalidade perseguida, pois, se não for apta para tanto, há de ser considerada inconstitucional.[463]

Ordena-se que se verifique, no caso concreto, se a decisão normativa restritiva do direito fundamental oportuniza o alcance da finalidade perseguida, tratando-se de examinar se o meio é apto, útil, idôneo ou apropriado para atingir ou promover o fim pretendido.[464]

Humberto Ávila destaca que: A adequação exige uma relação empírica entre o meio e o fim; o meio deve levar à realização do fim. Isso exige que o administrador utilize um meio cuja eficácia possa contribuir para a promoção gradual do fim.[465]

Daniel Sarmento destaca que a adequação preconiza que a medida administrativa ou legislativa emanada do Poder Público deve ser apta para o atingimento dos fins que a inspiraram, tratando-se da aferição da idoneidade do ato para a consecução da finalidade perseguida pelo Estado.[466]

Wilson Antônio Steinmetz enfatiza que: Trata-se de investigar se a medida é apta, útil, idônea e apropriada para atingir o fim perseguido.[467]

O pressuposto do princípio da necessidade ou da exigibilidade é o de que a medida restritiva seja indispensável para a conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz, mas menos gravosa.[468]

---

[463] BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000; p. 76.
[464] STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2004; p. 212.
[465] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 10ª ed. ampl. atul. São Paulo: Malheiros, 2009; p. 165.
[466] SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002; p. 87.
[467] STEINMTEZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 149.
[468] BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica,

Wilson Steinmetz relata que nesse pressuposto, deve-se examinar, entre os meios de restrição disponíveis e igualmente eficazes para atingir ou promover o fim pretendido, o escolhido deve ser o menos restritivo, ou seja, deve ser o menos prejudicial ou gravoso ao direito fundamental em questão.[469]

Willis Santiago Guerra Filho destaca que eles determinam que dentro do faticamente possível, o meio escolhido se preste a atingir o fim estabelecido, mostrando-se assim que ele seja adequado.[470]

O Poder Público deve adotar sempre a medida menos gravosa possível para atingir determinado objetivo, assim, se há várias formas possíveis de chegar ao resultado pretendido, o legislador tem que optar por aquela que fere com menos intensidade os direitos e interesses da coletividade em geral.[471]

Humberto Ávila aduz que:

> O exame da necessidade envolve a verificação da existência de meios que sejam alternativos àquele inicialmente escolhido pelo Poder Legislativo ou Poder Executivo, e que possam promover igualmente o fim sem restringir, na mesma intensidade, os direitos fundamentais afetados.[472]

O pressuposto do princípio da proporcionalidade em sentido estrito complementa os outros dois, sendo considerado de suma importância para indicar se o meio utilizado encontra-se em razoável proporção com o fim perseguido, na qual a idéia de equilíbrio entre valores e bens é exaltada.[473]

Nesse pressuposto, os meios elegidos devem manter-se em uma relação razoável com o resultado perseguido.[474]

2000; p. 79.

[469] STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2004; p. 213.

[470] GUERRA FILHO, Willis Santiago. Sobre o princípio da proporcionalidade. *In:* LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios Constitucionais.** São Paulo: Malheiros, 2003; p. 246.

[471] SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002; p. 88.

[472] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 10ª ed. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2009; p. 170.

[473] BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000; p. 83.

[474] STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais.** São Paulo:

Humberto Ávila aduz em sua obra que: O exame da proporcionalidade em sentido estrito exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais.[475]

Willis Santiago Guerra Filho destaca que esse pressuposto determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado que seja juridicamente a melhor possível.[476]

Daniel Sarmento destaca que a norma jurídica deverá ser, a um só tempo, apta para os fins a que se destina, ser a menos gravosa possível para que se logrem tais fins e causar benefícios superiores às desvantagens que proporciona.[477]

Luís Roberto Barroso sintetiza o assunto em sua obra que a tríplice caracterização do princípio da proporcionalidade, como é mais comumente referida pelos autores alemães, extraem-se os requisitos: da adequação, que exige que as medidas adotadas pelo Poder Público se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos; da necessidade ou exigibilidade, que impõe a verificação da inexistência de meio menos gravoso para atingimento dos fins visados e da proporcionalidade em sentido estrito que é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido para constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos dos cidadãos.[478]

Humberto Ávila conceitua que o postulado da proporcionalidade cresce em importância no Direito Brasileiro, servindo-se, cada vez mais, como instrumento de controle dos atos do Poder Público, no entanto, sua aplicação tem suscitado vários problemas.[479]

O primeiro problema, conforme o renomado autor, diz respeito à sua aplicabilidade, vez que sua origem reside no emprego da própria palavra proporção,

---

Malheiros, 2004; p. 213.

[475] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 10ª ed. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2009; p. 173.

[476] GUERRA FILHO, Willis Santiago. Sobre o princípio da proporcionalidade. *In:* LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios Constitucionais.** São Paulo: Malheiros, 2003; p. 245.

[477] SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002; p. 90.

[478] BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora.** 4 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 201; p. 224.

[479] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 10ª ed. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2009; p. 160.

eis que a proporcionalidade não se confunde com a idéia de proporção em suas mais variadas manifestações, aplicando-se apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim.[480]

O segundo problema diz respeito ao seu funcionamento, sendo que existe aparente clareza quanto à circunstância de o postulado da proporcionalidade exigir o exame da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.[481]

Os direitos fundamentais, quando em colisão entre si ou com outros bens constitucionalmente protegidos, têm caráter normativo de princípios; por definição, sua otimização está condicionada fática e juridicamente.[482]

Robert Alexy aduz que se dois princípios colidem, um deles terá que ceder, sem, no entanto, significar que o princípio cedente deva ser declarado inválido. Ocorre que nesses caos, um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições.[483]

Uma das características dos princípios jurídicos que melhor os distinguem das normas que são regras é sua maior abstração, na medida em que não se reportam, ainda que hipoteticamente, a nenhuma espécie de situação fática, que dê suporte à incidência de norma jurídica.[484]

Suzana de Toledo Barros enfatiza que os princípios constituem exigências de otimização, não obedecem à lógica do tudo ou nada das regras. Eles não trazem consigo, como as regras jurídicas a decisão definitiva quanto a uma conduta imperativa – fazer ou não fazer – ou facultativa, por isso têm caráter normativo só

---

[480] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 10ª ed. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2009; p. 161.
[481] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 10ª ed. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2009; p. 162.
[482] STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2004; p. 217.
[483] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros: 2008; p. 93.
[484] GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da proporcionalidade e teoria do direito. *In:* **Revista Jurídica da Universidade de Franca**. Ano 3, n. 4. Franca: Universidade de Franca, 2000; p. 196.

prima facie, sendo que diante do caso concreto, admitem ser ponderados, objetivando harmonizar os vários valores que encerram.[485]

Os denominados princípios são normas que consagram valores que servem de fundamento para todo o ordenamento jurídico, e irradiam-se sobre este para transformá-lo em verdadeiro sistema, conferindo-lhe a necessária harmonia.[486]

Quando dois princípios entram em colisão, não significa se deva desprezar ou tornar inválido um deles, o que ocorre é que, sob certas circunstâncias, um princípio precede ao outro, e, sob outras, a questão da precedência pode ser solucionada de maneira inversa, mas sempre tendo em vista a possibilidade de realização de ambos.

Suzana de Toledo Barros afirmar que a concretização dos direitos fundamentais está atada ao princípio da proporcionalidade, em razão do caráter principiológico das normas que os contemplam.[487]

Wilson Antônio Steinmtez aduz em sua obra que há uma tendência de difusão do princípio da proporcionalidade por todo o ordenamento jurídico, contudo, não é possível ignorar as objeções contra ele formuladas. De um modo geral, os autores divergem sobre qual é o fundamento normativo, mas não cogitam sobre sua inexistência.[488]

Wilson Antônio Steinmtez descreve:

> Houve quem visse na aplicação do princípio da proporcionalidade uma ameaça ao princípio da separação de poderes; mais precisamente, uma ameaça ao equilíbrio entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário. O exame de proporcionalidade, pelo Judiciário, das intervenções legislativas nos direitos fundamentais acarretaria o enfraquecimento do Legislativo, poder democrático legítimo, e poderia, no limite, resultar em um “Estado de juízes” ou “governo de juízes”. Tanto mais real seria a ameaça à separação de poderes

---

[485] BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000; p. 156.

[486] TAVARES, André Ramos. **Tratado da argüição de preceito fundamental.** São Paulo: Saraiva, 2001; p. 111.

[487] BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000; p. 158.

[488] STEINMTEZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 193.

> quanto mais intensiva e extensiva fosse a aplicação do princípio da proporcionalidade.[489]

Outra objeção aduz que a relativização da lei no caso concreto, provocada pelo princípio da proporcionalidade, lesa os princípios da segurança jurídica e da igualdade.

Contudo, o renomado autor contempla que é certo que as objeções analisadas não podem ser subestimadas, eis que têm um peso a ser considerado, contudo, são facilmente refutáveis, sendo insuficientes para impedir de forma justificada a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade. Tal princípio tem como finalidade verificar se uma decisão normativa, legislativa ou judicial, que afeta, restringe ou limita um direito fundamental, é adequada, necessária e proporcional em sentido estrito.[490]

Humberto Ávila destaca que uma das grandes dúvidas da aplicação do postulado da proporcionalidade é a relativa à intensidade do controle a ser exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos dos Poderes Executivo e Legislativo, sempre preciso acentuar que o exercício das prerrogativas decorrentes do princípio democrático deve ser objeto de controle pelo Poder Judiciário, especialmente porque restringe direitos fundamentais.[491]

A democratização no acesso á Internet foi um importante fator para a retomada da utilização de formas de comunicação por escrito, sobretudo o correio eletrônico, que hoje operam numa velocidade em tempo real.

Mas a conscientização das pessoas dessa importante ferramenta não progrediu juntamente com a tecnologia, eis que precisam saber dos riscos que correm ao divulgar uma mensagem com conteúdo invasivo.

Demócrito Reinaldo nos traz uma grande contribuição nesse sentido:

---

[489] STEINMTEZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 194.
[490] STEINMTEZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001; p. 196.
[491] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 10ª ed. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2009; p. 176.

> Por fim, no julgamento de conflito de normas constitucionais o julgador deve estar atento à realidade do seu tempo. O controle de massas de informações pessoais cada vez maiores por terceiros, quer sejam do setor público ou privado, é uma pré-condição da vida moderna, onde as condições sociais se modificaram e o grau de privacidade diminuiu. Tem-se que ter a percepção dos riscos, mas também dos benefícios que as novas tecnologias da informação estão trazendo. O que não pode é se valer ou buscar em esquemas jurídicos tradicionais respostas para os problemas trazidos com a modernidade.

E continua:

> Na tarefa de balancear direitos constitucionais em conflito, o julgador deve ter a percepção ou procurar identificar aquele que mais se aproxima de uma aceitação majoritária da sociedade. Em relação à atividade questionada, deve, ainda, se basear pelos critérios da razoabilidade e da "severidade", deve estar especialmente atendo para as transformações nas relações sociais da nova "sociedade da informação", avaliando a "razoabilidade" da atividade com a visão voltada aos benefícios e riscos trazidos pelas novas tecnologias.[492]

Marcos Roberto Alves da Costa afirma que:

> Diante do conflito, da colisão, é que o intérprete irá verificar qual a norma jurídica que deve prevalecer afastando a outra, que por sua vez, em uma outra situação, poderá ter a preferência. Em cada situação deve haver uma hierarquização dos valores albergados pelas normas com o objetivo tão somente de se preservar com segurança e dignidade das pessoas envolvidas, uma vez que inseridas em uma comunidade, onde as tensões e os confrontos de interesses são constantes e naturais.[493]

Contudo, não há possibilidade de solucionar as colisões sem limitar ou restringir os direitos fundamentais de um dos titulares envolvidos, cabendo ao intérprete, ao analisar o caso concreto, encontrar o ponto de equilíbrio entre os princípios constitucionalmente protegidos.[494]

---

[492] REINALDO FILHO, Demócrito. A privacidade na "Sociedade da Informação". *In:* REINALDO FILHO, Demócrito. **Direito da Informática: temas polêmicos.** Bauru: Edipro, 2002; p. 40. 25 a 40.

[493] COSTA, Marcos Roberto Alves da. A Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Revista do Curso de Mestrado em Direito do Centro Universitário Toledo de Araçatuba**. n.1, v. 7, 2007; p. 11.

[494] GUERRA, Sidney. **Hermenêutica, ponderação e colisão de direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007; p. 51.

Daisson Flach aduz em sua obra que a Constituição brasileira, é tão rica na positivação de direitos fundamentais, mas reivindica maior zelo de seus guardiões no que tange à sua interpretação e alcance, até com vistas ao desenvolvimento de um sistema normativo que lhe garanta eficácia.[495]

Ressalta-se que não é a tecnologia em si que ameaça à intimidade e à vida privada dos usuários, mas sim as pessoas que se utilizam dela e as condutas que elas adotam para criarem as violações, sendo que para resolver esses conflitos é necessário que os usuários tenham discernimento de suas atitudes, avaliando se a sua informação não irá ferir o direito de outrem.

[495] FLACH, Daisson. O direito à intimidade e à vida privada e a disciplina dos meios de comunicação. *In:* COSTA, Judith Martins (org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002; p. 393.

Conclusão

Esse trabalho teve como objetivo refletir os limites entre o desenvolvimento da tecnologia e o direito da privacidade, analisando o papel da dignidade da pessoa humana em meio a esse desenvolvimento, bem como a colisão dos direitos fundamentais nesse cenário.

Para tanto houve a necessidade de resgatar os conceitos de direitos fundamentais, os quais estão assegurados na Constituição Federal de 1988 e são inerentes a todos. Ademais eles não são ilimitados, uma vez que encontram limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna. Não seria possível harmonizá-los na sociedade, se o seu exercício fosse ilimitado.

Os direitos fundamentais incorporam uma relevante dimensão moral à ordem jurídica, exigindo do Estado e da sociedade em geral a adoção de um tratamento digno em relação a cada pessoa humana, tornando-se a pedra de sustentação de qualquer Estado democrático de direito, em virtude das funções estruturais que apresenta, dentro de uma sintonia com os próprios princípios constitucionais.

A dignidade da pessoa humana, tratada em todos os tratados internacionais, e o Brasil deu merecido destaque ao assunto, quando a traçou entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, foi analisada sob o enfoque das novas tecnologias.

Com base nos autores estudados, constatamos que não se pode definir um limite entre a tecnologia e os direitos da privacidade, tendo em vista que o desenvolvimento da tecnologia não encontra limites e sua evolução é constante.

Os direitos à privacidade, sendo direitos fundamentais cumprem seu papel de impor limites também à atuação do Estado. Contudo, devemos levar em consideração que esses direitos não são absolutos, ainda que derive da dignidade da pessoa humana.

Sempre que houver uma agressão à privacidade de alguém, haverá sempre um dano, maior ou menor e uma vez demonstrado o dano e o nexo causal, fica assegurado ao ofendido, o direito a indenização pelos danos morais ou materiais sofridos.

As tecnologias desenvolvidas hoje não podem ser culpadas pelos abusos cometidos em detrimento aos direitos da privacidade, eis que são incontestáveis as suas benesses para a vida moderna. É preciso que cada um tenha consciência desse desenvolvimento e respeito pelo direito da privacidade alheio, não as utilizando apenas em benefício próprio.

A tecnologia faz saltar vários obstáculos e um deles confina o mundo exterior com o universo próprio, escolhido por cada ser humano, eis que assume formas de materialização que avultam com surpreendente velocidade e disso deflui que a capacidade de isolamento e resguardo do homem decresce nessa mesma ordem.

A tecnologia não é, entretanto, a ameaça exclusiva aos direitos da privacidade, sendo apenas um complemento que potencializa a atividade informativa, mas a única que a fomenta.

O uso da informática acentuou-se em vários setores da vida do indivíduo, motivo pelo qual as informações pessoais estão sendo rastreadas, acumuladas e confrontadas com outros dados, expandindo assim a violação aos direitos da personalidade. Contudo, essa violação nunca foi tão discutida como na atualidade, tendo em vista a sua violação gratuita e arbitrária.

O que caracteriza a atual revolução tecnológica não é a centralidade de conhecimentos e informação, mas a aplicação desses conhecimentos e dessa informação para as novas gerações.

Ressalta-se que a Internet torna mais rápida o acesso às informações, melhora a comunicação e a colaboração entre pessoas e organizações, acelera a divulgação de novos conhecimentos e facilita as novas técnicas de comércio.

Não podemos esquecer que a Internet, o maior ícone da sociedade da informação, é a representação do mundo real; sendo assim, cabe a sociedade se ajustar a fim de conseguir processar as divergências de valores e crenças impostas pela Internet.

Analisou-se o crescimento das redes sociais, as quais servem para estimular relacionamentos, permitindo o compartilhamento de idéias e informações entre pessoas com objetivos e valores comuns.

Contudo, frisa-se que o fato de uma pessoa manter atividades no espaço virtual, correspondendo-se com outros usuários fornecendo informações pessoais, não significa que ela tenha renunciado aos direitos de privacidade.

Na analise de colisão dos direitos fundamentais frente às novas tecnologias constatamos que ocorrem quando o exercício de um direito fundamental colide com o exercício de outro direito fundamental ou quando o exercício de um direito fundamental colide com a necessidade de preservação de um bem coletivo.

Nas soluções dos conflitos, utiliza-se o principio da proporcionalidade, o qual impõe que as normas sejam adequadas para os fins a que se destinam, sejam o meio mais brando para consecução destes fins e gerem benefícios superiores ao ônus que acarretam.

O princípio da proporcionalidade consiste na verificação pelo juiz, diante de dois interesses legitimamente tuteláveis e em conflito, se são juridicamente protegidos, momento quem que os interesses serão ponderados e pesados dentro do critério da proporcionalidade que estabelecerá os limites e a atuação das normas na verificação do interesse predominante. Assim, cumpre ao juiz, decidir em que medida deve-se fazer prevalecer, a despeito de eventuais inconvenientes, um ou outro interesse legitimamente tutelável pelo direito, impondo restrições necessárias ao resguardo de outros bens jurídicos.

Os direitos da personalidade são aqueles reconhecidos à pessoa humana quer seja ela tomada em si, quer seja tomada em suas projeções na sociedade, eis que são previstos no ordenamento jurídico para defender valores inatos ao homem.

O direito à intimidade é desenvolvido desde as primeiras constituições federais, que o asseguravam ainda que implicitamente. A Constituição Federal de 1988 o prescreveu de forma expressa, o assegurando como um direito fundamental. A intimidade está diretamente relacionada com o sentimento das pessoas, com questões que elas não se incomodam de participar aos outros e daquelas outras que preferem manter reservadamente, como o direito de estar só.

O direito à vida privada situa-se no campo dos atos humanos externos como falar ou escrever, tratando-se de atos que a pessoa não quer publicar ou divulgar,

mas sim que permaneçam no círculo restrito de sua vida. A vida privada é abrangida por um arco de proteção mais amplo de que a própria intimidade, portanto esta protege aspectos mais secretos da personalidade do que aquela.

As legislações existentes não são suficientes para coibir todos os abusos cometidos no mundo virtual, em virtude do Brasil não possuir ainda uma legislação específica sobre o Direito Eletrônico, apenas projetos de lei que ainda não foram aprovados. Estima-se que 95% dos casos de abusos cometidos no mundo virtual possuam amparo legal, através das legislações existentes, as quais são utilizadas por analogia.

O ser humano é dotado de liberdade de escolha e discernimento, devendo responder por seus atos, pois a liberdade e a racionalidade que compõem a sua essência os tornam capaz de responder por suas ações ou omissões na sociedade.

Começar desde cedo à educação virtual é importante para que as pessoas tenham a noção de que o desenvolvimento tecnológico é um fator importante em suas vidas, contudo, elas não podem perder a noção de que a sua privacidade é importante e deve ser preservada, evitando assim exposições gratuitas e desnecessárias na Internet.

A formação precoce do cidadão digital é de vital importância para a segurança e o bom uso dos meios eletrônicos disponíveis, tendo em vista que não existem limites para o desenvolvimento tecnológico e o direito não consegue acompanhar esse crescimento.

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. *In:* **Revista de Direito Administrativo**. n. 217. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999; p. 67 a 79.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros: 2008.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A pessoa jurídica e os direitos da personalidade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ALVES, Erika Oliveira. Restrições aos Direitos Fundamentais. *In:* **Revista do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá**. Ano 10, n. 10, 2007; p. 425 a 430.

ALVES, José Augusto Lindgren**. A Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: FTD, 1997.

_____. **Os direitos humanos na pós-modernidade.** São Paulo: Perspectiva, 2005.

AMARAL, Zoraide. Impactos da Internet no Contrato de Trabalho. *In:* SILVA JUNIOR, Roberto Roland Rodrigues da (coord.). **Internet e Direito: reflexões doutrinárias.** Rio de Janeiro: Lumen, 2001; p. 33 a 74.

ANGELUCI, Regiane Alonso; ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Aspectos jurídicos das comunidades virtuais**. Disponível em: http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasilia/19516.pdf. Acessado em 05.10.09.

ANGELUCI, Regiane Alonso; SANTOS, Coriolano Aurélio de Almeida Camargo. **Sociedade da Informação: O mundo virtual Second Life e os Crimes Cibernéticos**. Disponível em: http://www2.oabsp.org.br/asp/comissoes/sociedade informacao/artigos/secondlife.pdf. Acessado em 05.10.09.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 10ª ed. ampl. atul. São Paulo: Malheiros, 2009.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Novas fronteiras do direito na informática e telemática**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Ponderação racionalidade e atividade jurisdicional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de**

constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula de. A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios. *In:* LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios Constitucionais.** São Paulo: Malheiros, 2003; p. 101 A 135.

BARROSO Luís Roberto. Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *In:* **Revista de Direito Privado**. ano 5, n. 18. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004; p. 105 a 162.

_____. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora.** 4 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade de acordo com o Novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. A ética dos direitos humanos. *In:* BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVIVI, Gilberto; MELO, Claudinei de. (org.). **Direitos Humanos, Democracia e República: homenagem a Fábio Konder Comparato.** São Paulo: Quartier Latin, 2009; p 347 a 380.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BORNATOVSKI, Eros, SILVA; Peterson da, CAMILO; Samuel A Camilo; POMBEIRO, Orlei. **Invasão de Privacidade por meio de Rastreamento de Informação.** Disponível em: http://www.assespropr.org.br/uploadAddress/Invasao da Privacidade por meio do Rastreamento da informacao.pdf. Acessado em 05.10.09.

BRUM, Eliane. As novas redes da Amazônia. *In*: **Revista Época.** Edição n. 590, setembro/2009, p. 60 a 67.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privado no novo Código Civil Brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da**

Constituição. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1991.

CAPRON, H.L. **Introdução à Informática**. Tradução José Carlos Barbosa dos Santos; revisão técnica Sérgio Guedes de Souza. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2004.

CARVALHO, Fernanda de Paiva. **A falta de ética no Orkut**. Disponível em: http://www.nandycarvalho.com.br/jigsaw/pdf/artigo fernanda.pdf. Acessado em 05.10.09.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: reflexos sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão Paulo Vaz. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

_____. A Sociedade em Rede. Tradução Roneide Venâncio Majer. 6ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais. *In:* SARMENTO, Daniel, GALDINO, Flávio (orgs.). **Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; p. 135 a 179.

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em Colisão com outros Direitos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação histórica dos direitos humanos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva 2008.

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

COSTA, Marcos Roberto Alves da. A Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Revista do Curso de Mestrado em Direito do Centro Universitário Toledo de Araçatuba**. n.1, v. 7, 2007. p. 1 a 47.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade.** Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Morais, 1961.

DEHON, Miguel. A responsabilidade civil e o provedor de Internet. *In:* SILVA JUNIOR, Roberto Roland Rodrigues da (coord.). **Internet e Direito: reflexões doutrinárias.** Rio de Janeiro: Lumen, 2001; p. 191 a 202.

DINIZ, Laura. Mouse ao Alto. **Revisa Veja**. edição 2113, ano 42, n. 20. São Paulo: Abril, 20 de maio de 2009; p. 88 a 96.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 1º volume: teoria geral do direito civil**. 24ª edição ver. e atual. De acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Dicionário Jurídico.** 2ª ed., 2º volume. São Paulo:Saraiva, 2005.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade. *In:* TEDEDINO, Gustavo (coord.) **Problemas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000; p. 111 a 136.

DONNINI, Oduvaldo. Donnini, Rogério Ferraz. **Imprensa livre, dano moral, dano à imagem, e sua quantificação à luz do novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2002.

DORNELLES, João Ricardo W. **O que são direitos humanos.** São Paulo: Brasiliense, 1993.

DOTTI, René Ariel. **O controle da informática.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, n. 518, p. 265 a 266.

_____. **Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

DYSON, Esther. **Release 2.0: a nova sociedade digital**. Trad. Sônia T. Mendes Costa. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

ECHEVERRIA, Daniela Marques. A Aplicação dos Direitos Humanos Fundamentais no Ordenamento Jurídico. **Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá**. n. 1, v. 2, 2000, p.103 a 115.

FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de Direitos a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação.** 2ª ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

FERNANDES, Milton. **Proteção Civil da Intimidade**. São Paulo: Saraiva, 1977.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. ALMEIDA. Fernanda Dias Menezes de. A comunicação social e a proteção da intimidade e da vida privada na Constituição de 1988. *In:* MORAES, Alexandre de. (coord.) **Os 20 aos da Constituição da República Federativa do Brasil.** São Paulo: Atlas, 2009; p. 01 a 37.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direitos Constitucional**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERREIRA, Ana Amélia Menna de Castro. **Uso do correio eletrônico no ambiente de trabalho**. Belo Horizonte: Décio Freire & Associados, 2002.

FERREIRA, Fernando Galvão de Andréa. **Colisão no exercício de direitos fundamentais.** Tese de doutorado. Faculdade de Direito: Universidade de São

Paulo, 2004.

FERREIRA, Robson. Privacidade de dados no âmbito da rede mundial de comunicação e seus reflexos no Direito Brasileiro. Osasco, 2004. Dissertação de mestrado em direito. Unifieo; p. 11.

FIGEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. **A interpretação constitucional e o princípio da proporcionalidade.** São Paulo: RCS Editora, 2005.

FLACH, Daisson. O direito à intimidade e à vida privada e a disciplina dos meios de comunicação. *In:* COSTA, Judith Martins (org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002; p. 372 a 407.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. 5ª Ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

FREGADOLLI, Luciana. **O Direito à intimidade e a prova ilícita**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FRONTINI, Paulo Salvador. Direitos da personalidade da pessoa jurídica. **Revista Mestrado em Direito**, Osasco, Ano: 4, n.4 , 2004, p. 47 a 59.

GIORGI, Tania Giandoni Wolkof. Princípios constitucionais e o princípio da dignidade humana. *In:* **Revista de Direito Constitucional e Internacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 15, n. 59, 2007; p. 247 a 268.

GOIR JUNIOR, José Caldas. **A liberdade e o delito no ciberspaço**. São Paulo: Edipro, 2001.

GOMES, Luiz Flávio e PIOVESAN, Flávia. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONET BRANCO, Paulo Gustavo. Aspectos de Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. *In:* MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

GRAIEB, Carlos. Quando não há mais segredos. **Revista Veja.** edição 2125 – ano 42 – nº 32. São Paulo: Abril 12 de agosto de 2009; p. 79 a 83.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito.** 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Eqüidade, razoabilidade e proporcionalidade. *In:* **Revista do Advogado**, publicação da AASP, ano XXIX, n. 78, set. 2004, p. 28 a 29.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. A interpretação constitucional no contexto democrático de Direito. *In:* **Revista do Mestrado em Direito do UNIFIEO**. Ano 1, n. 1. Osasco: EDIFIEO, 2001; p. 93 a 97.

_____. Sobre o princípio da proporcionalidade. *In:* LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios Constitucionais.** São Paulo: Malheiros, 2003; p. 237 a 253.

_____. Princípio da proporcionalidade e devido processo legal. *In:* SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005; p. 255 a 270.

_____. Princípio da proporcionalidade e teoria do direito. *In:* **Revista Jurídica da Universidade de Franca**. Ano 3, n. 4. Franca: Universidade de Franca, 2000; p. 196 a 209.

_____. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais.** 4. ed. ver. e ampl. São Paulo: RCS, 2005.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GUERRA, Sidney. **Hermenêutica, ponderação e colisão de direitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos.** Volume I. São Paulo: Acadêmica, 1994.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

INELLAS, Gabriel Cesar Zaccaria de. **Crimes na Internet.** 2ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.

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

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAGO JUNIOR, Antônio. **Responsabilidade civil por atos ilícitos na Internet**. São Paulo: LTr, 2001.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos dos contratos: validade jurídica dos contratos via Internet.** São Paulo: Atlas, 2007.

LEITE FILHO, Jaime de Carvalho. Ciberterrorismo – o terrorismo na era da informação. *In:* ROVER, Aires José (org.). **Direito e Informática**. Barueri: Manole, 2004; p. 42 41 a 54

LEMBO, Cláudio. **A pessoa: seus direitos**. São Paulo: Manole, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado.** 12 ed. rev. São Paulo:

Saraiva, 2008.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

LIMA, Frederico O. **A sociedade digital: impacto da tecnologia na sociedade, na cultura na educação e nas organizações.** Rio de Janeiro: Qualitymark, 2000.

LIMBERGER, Têmis. O **Direito à Intimidade na Era da Informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

LUÑO, Pérez Antonio Enrique. Los derechos fundamentales. 4 ed. Madrid: Tecnos, 1991, p. 44 *apud* BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos: paradoxo da civilização**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARQUES, José Augusto Garcia. **Informática e liberdade.** Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1975.

MARSHALL, Carla Izolda Fiúza da Costa. Empreendedorismo e a Internet. Oportunidades para as pequenas e médias empresas. *In:* SILVA JUNIOR, Roberto Roland Rodrigues da (coord.). **Internet e Direito: reflexões doutrinárias.** Rio de Janeiro: Lumen, 2001; p. 91 a 113.

MARTINS, Henrique de Faria. STREIT, Renata. Privacidade na Internet. *In:* BLUM, Renato M. S. Opice. (coord.). **Manual de Direito Eletrônico e Internet.** São Paulo: Lex Editora, 2006; p. 279 a 300.

MARTINS, Ivan e LEAL, Renata. Sob o olhar do Twitter. **Revista Época**. n. 565, São Paulo: Globo, 16 de março 2009, p. 96 a 102.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge. **Direito a privacidade**. São Paulo: Idéias e Letras, Centro de Extensão Universitária 2005.

MARTINS, Júlio Cesar Werneck. O hackerismo e a defesa da propriedade virtual: o patrimônio da informação. *In:* SILVA JUNIOR, Roberto Roland Rodrigues da (coord.). **Internet e Direito: reflexões doutrinárias.** Rio de Janeiro: Lumen, 2001; p. 165 a 190.

MARTINS, Luciana Mabilia. O Direito Civil à privacidade e à intimidade. *In:* COSTA, Judith Martins (org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002; p. 337 a 371.

MARTINS-COSTA, Judith. **Pessoa, personalidade, dignidade (ensaio de uma qualificação).** São Paulo: Tese de livre docência em direito civil apresentada à Congregação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2003.

MATSUDO, Marcelino Sata. A importânicia da tutela dos direitos da personalidade em decorrência da atividade tecnológica. Osasco, 2005. Dissertação de mestrado

em direito. Unifieo; p. 144.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em toro de um tema central. Tradução de Rita Dostal Zanini. *In:* SARLET, Ingo. (org.). **Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005; p. 61 a 88.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo**. Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais.** Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado.** Tomo VII. Campinas: Bookseller, 2000.

MOARES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os direitos da personalidade. *In:* VIEIRA, José Ribas. (org.) **20 anos da Constituição Cidadã de 1988.** Rio de Janeiro: Forense, 2008; p. 369 a 388.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 38ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001.

MORAES, Alexandre de. Direitos Fundamentais e as Constituições Brasileiras. *In:* PELLEGRINA, Maria Aparecida. **Constitucionalismo social: estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello**. São Paulo: LTr, 2003, p. 226 a 245.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais; comentários aos art.s 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2 ed. ver. a ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 107 a 149.

MORI, Michele Keiko. **Direito à intimidade versus informática**. Curitiba: Juruá, 2006.

NIGRI, Deborah Fisch. **Crimes e segurança na internet: doutrina jurídica brasileira.** Caixas do Sul: Plenum, 2001.

NUNES, João Arriscado. Um novo cosmopolitismo//Reconfigurando os direitos humanos. *In:* BALDI, César Augusto (org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004; p. 15 a 32.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVIO, Luiz Carlos Cancellier de. Os “novos” direitos enquanto direitos públicos virtuais na sociedade da informação. *In:* WOLKMER, Antonio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Os “Novos” direitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2003;

p. 319 a 353.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2000.

PAREDES, Marcus. Violação da privacidade na Internet. *In:* **Revista de Direito Privado**. ano 2002, n. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais; p.183 a 203.

PECK PINHEIRO, Patrícia. **Direito Digital**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PINHO, Rodrigo Cesar Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. Volume 17. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional.** 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade Humana**.** *In:* **Revista dos Advogados**. Ano 23, n. 70. São Paulo: jul. 2003.

_____. **Temas de Direitos Humanos.** São Paulo: Max Limonad, 2003.

QUADROS, Jaqueline Maria. Governo eletrônico e Direito Administrativo. *In:* ROVER, Aires José (org.). **Direito e Informática**. Barueri: Manole, 2004; p. 233 a 246.

QUEIROZ, Danilo Duarte de. Privacidade na Internet. *In:* REINALDO FILHO, Demócrito. **Direito da Informática: temas polêmicos.** Bauru: Edipro, 2002; p. 81 a 96.

RAMOS, Tagil Oliveira. **Especial privacidade: ela acabou. E agora?** Disponível em: http://www.itweb.com.br/noticias. Acessado em 23.11.09.

RECUERO, Raquel da Cunha. **Redes sociais na Internet: Considerações iniciais.** Disponível em: http://www.bocc.ubi.pt/pag/recuero-raquel-redes-sociais-na-internet.pdf. Acessado em 30.09.09.

_____. **Redes sociais na Internet.** Porto Alegra: Sulina, 2009 (Coleção Cibercultura). Disponível em: http://www.redessociais.net. Acessado em 01.10.09.

REINALDO FILHO, Demócrito. A privacidade na “Sociedade da Informação”. *In:* REINALDO FILHO, Demócrito. **Direito da Informática: temas polêmicos.** Bauru: Edipro, 2002; p. 25 a 40.

RIBAS, Luciano do Monte. Direitos da humanidade. Disponível em: http://www.angelfire.com/sk/holgonsi/lucianno.html. Acessado em 20.09.09.

RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. **Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2008.

ROSAS, Roberto. Proporcionalidade no controle da constitucionalidade. *In:* ROCHA, Fernando Luiz Ximenes e MORAES, Filomeno (org.). **Direito Constitucional contemporâneo: homenagem ao Professor Paulo Bonavides**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005; p. 719 a 725.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

RUARO, Regina Linden. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada na relação de emprego: o monitoramento do correio eletrônico pelo empregador. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007; p. 227 a 252.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**. Tradução de Paolo Capitanio; atualização por Paulo Roberto Benasse. Campinas: Bookseller, 1999.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais da vida e da morte.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

_____. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANCHES, Mariana. O blogueiro do Planalto. *In*: **Revista Época.** edição n. 590. São Paulo: Globo, setembro/2009, p. 58 a 59.

SANTANA, Camila Lima Santana e. **Redes sociais na Internet: potencializando interações sociais.** Disponível em: http://www.hipertextus.net/volume1/ensaio-05-camila.pdf. Acessado em 05.10.09.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3 ed. ver. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. Colisões entre direitos fundamentais e interesses públicos. *In:* SARMENTO, Daniel, GALDINO, Flávio (orgs.). **Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; p. 267 a 324.

_____. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004.

SCHELP, Diogo. Nos laços (fracos) da Internet. **Revista Veja.** edição 2120, ano 42,

n. 27, São Paulo: Abril, 8 de julho de 2009; p. 99 a 103.

SCHIDT, Eric. O desafio de crias novas regras. **Revista Veja.** edição 2125, ano 42, nº 32. São Paulo: Abril, 12 de agosto de 2009; p. 84.

SCHIMITT, Rosane Heineck. Direito à informação – liberdade de imprensa x direito à privacidade. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **A Constituição concretizada.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000; p. 211 a 241.

SCHOLLER, HEINRICH. O princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional e Administrativo da Alemanha.Tradução Ingo Wolfgang Sarlet. *In:* **Revista da AJURIS**. ano XXVI, n. 75. Porto Alegre: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, 1999; p. 268 a 286.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. *In:* **Revista Brasileira de Direito Constitucional**: Revista do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional. Escola Superior de Direito Constitucional. São Paulo: ESDC, n. 7, 2006.

SILVA NETO, Amaro Moraes e. A erosão da privacidade. *In:* REINALDO FILHO, Demócrito. **Direito da Informática: temas polêmicos**. Bauru: Edipro, 2002; p. 63 a 80.

SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado e a Constituição de 1988.** São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Reinaldo Pereira e. A dignidade da pessoa humana como condição de possibilidade de sentido. *In:* **Revista de** Direito Privado. n. 24, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005; p. 235 a 252.

SIMÃO FILHO, Adalberto. O direito da empresa à vida privada e seus reflexos no direito falimentar. *In:* MARTINS FILHO, Ives Gandra; Monteiro Junior, Antônio Jorge (coord.) **Direito à privacidade**. São Paulo: Idéias & Letras, 2005; p. 337 a 365.

SIMON, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2 ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SIQUEIRA, Ethevaldo. Dez tecnologias que mudam nossa vida. *In:* SIQUEIRA, Ethevaldo (org.). **Tecnologias que mudam nossa vida.** São Paulo: Saraiva, 2007; p. 14 a 47.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **A responsabilidade civil dos provedores pelos atos de seus usuários na Internet.** *In:* BLUM, Renato M. S. Opice (coord.) São Paulo: Lex, 2006; p. 645 a 666.

SOUZA, Oziel Francisco de. **A Efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais pelo Poder Judiciário: uma breve análise**. São Paulo: All Print, 2008.

STAIR, Ralph M. **Princípios de Sistemas de Informação**. Tradução da 2ª edição de Maria Lúcia Iecker Vieira e Dalton Conde de Alencar. Rio de Janeiro: LTC, 1998.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. Princípio da proporcionalidade e atos de autonomia privada restritivos de direitos fundamentais. *In:* SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005; p. 11 a 53.

_____. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil.** 6ª ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

STRICKLIN, Michael. Caos: conhecimento e morte de um clichê. *In:* SANTANA, R. N. Monteiro de (coord.). **Reflexões sobre o mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Revan, 2000; p. 15 a 48.

SZANIAWSKI, Elimar. Apontamentos sobre o princípio da proporcionalidade-igualdade. *In:* **Revista Trimestral de Direito Civil**. ano 2, n. 5. Rio de Janeiro: Padma, 2000; p. 51 a 82.

_____. **Considerações sobre o direito à intimidade das pessoas jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, n. 657, p. 25-31.

_____. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Tratado da argüição de preceito fundamental.** São Paulo: Saraiva, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TOMAÉL, Maria Inês; ALCARÁ, Adriana Rosecler; DI CHIARA, Ivone Guerreiro. **Das redes sociais à inovação.** Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-9652005000200010&lng=pt&nrm=iso. Acessado em 04.10.09.

TOMIZAWA, Guilherme. **A invasão de privacidade através da internet: a dignidade humana como um direito fundamental.** Curitiba: JM Livraria Jurídica,

2008.

TORRES, Ricardo Lobo. A legitimação dos direitos humanos e os princípios da ponderação e da razoabilidade. *In:* TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Legitimação dos direitos humanos.** 2ª ed. ver. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007; p. 467 a 520.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet: responsabilidade do provedor pelos danos praticados**. Curitiba: Juruá, 2007.

VEIGA, Luiz Adolfo Olsen da. ROVER, Aires José. Dados e informações na Internet: é legítimo o uso de robôs para formação de base de dados de clientes? *In:* ROVER, Aires José (org.). **Direito e Informática**. Barueri: Manole, 2004; p. 27 a 40.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos. *In:* WOLKMER, Antonio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Os "Novos" direitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2003; p. 01 a 30.

ZMOGINSKI, Felipe. Ministério vai propor Estatuto para a Internet. Disponível em: http://info.abril.com.br/noticias/mercado/ministerio-vai-propor-estatuto-para-internet-05102009-12.shl. Acessado em 22.11.09.