

Transnacionalidade dos princípios da não-violação de privacidade na internet

Álvaro Borges de Oliveira*
José Francisco Chofre Sirvent**
Rachel Benedelli***

Sumário: Introdução; 1. O princípio da dignidade da pessoa humana; 2. Proteção à intimidade e vida privada; 2.1. Vida privada; 2.2. Intimidade; 2.3. Distinções entre vida privada e intimidade; 3. Proteção à honra e imagem; 4. Princípio da legalidade; Considerações finais; Referências.

Resumo: Este artigo tem como objetivo esclarecer alguns mitos em relação à internet, principalmente sobre que não se poderia ter uma regulamentação do Estado e que haveria liberdade absoluta nesse espaço. Então, como consequência desses mitos, a internet poderia ser usada de maneira indevida, causando uma aparente desordem nessa rede, como a vulneração à intimidade, que leva à ofensa à honra dos indivíduos. No entanto, é apresentado, aqui, que o ciberespaço tem mais regulamentos do que se supunha, haja vista que os princípios discutidos estão presentes na maioria dos Estados Democráticos de Direito.

Palavras-chave: Constituição; Internet; Intimidade; Vida Privada.

Abstract: This article has as objective to clarify some myths in relation to the internet, mainly on that if it could not have a regulation of the State and that would have absolute freedom in this space. Then, as consequence of this myth, the Internet is used in improper way, causing an apparent clutter in this net, as the vulneração to the privacy, that it leads to the offence to the honor of the individuals. However, it is presented, here, that net has more regulations of what was assumed, it has seen that the principles argued here are gifts in the majority of the Democratic States of Right.

Keywords: Constitution; Internet; Privacy; Private Life

* Graduado e Mestre em Direito; Graduado em Ciência da Computação; Mestre e Doutor em Engenharia de Produção; Professor da Graduação das disciplinas: de Direito das Coisas e Informática Jurídica, na Universidade do Vale do Itajaí/UNIVALI; Professor do Mestrado da disciplina Informática, Propriedade e Transnacionalidade, no Curso de Pós-graduação em Ciência Jurídica – CPCJ/UNIVALI.

** Doutor em Direito pela Universidade de Alicante, na Espanha, é professor visitante do Programa de Mestrado em Direito da Universidade do Vale do Itajaí/UNIVALI – SC e professor titular do Departamento de Estudios del Estado da Facultad de Derecho daquela universidade espanhola.

*** Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí/UNIVALI.

Introdução

Existem alguns vínculos congruentes entre os Estados Democráticos de Direito e a Internet (Direito Informático), a fim de demonstrar tal ligação, optou-se pelo princípio da privacidade para discorrer neste artigo.

Neste encaixo, este artigo busca também analisar outros princípios constitucionais ligados à privacidade, como forma de sustentação daquele, com o objetivo de inculcar seu valor contemporâneo ao estudo dos fatos antijurídicos perpetrados na internet que violem a privacidade dos indivíduos.

O comum desrespeito que é cometido por quem se utiliza da internet eleva uma discussão ainda maior sobre os princípios fundamentais ou direitos fundamentais presentes nas constituições¹, que é o espelho para proteção dos direitos difusos e coletivos.

Considerando ainda que as facilidades de acesso às informações disponíveis na internet, cumulada com a disponibilidade de ferramentas e que a tecnologia é dissipada facilmente, isso tudo resulta numa fórmula que propicia a propagação da violação cada vez maior da privacidade dos usuários da rede mundial.

É nesse terreno, considerado por muitos “terra de ninguém”, cheio de facilidades que se pretende mostrar o contrário, a internet é bem regulamentada através de princípios, abrangendo os mais diversos estados.

1 O princípio da dignidade da pessoa humana

Chamadas de defensoras da cidadania, as constituições, mediante princípios e regras, passaram a protegerem direitos e garantias individuais de todos os cidadãos, sem distinção de qualquer natureza, atribuindo mais valor ao homem verdadeiramente como pessoa humana, mesmo quando não dotado do referido patrimônio material.

O patrimônio passou a ser um conceito que qualquer pessoa humana possui, mesmo que completamente destituída de bens materiais toda pessoa humana tem um patrimônio que deve ser preservado e defendido quando não respeitado por outrem, seja quem for, tais como: dignidade, honra, boa reputação, privacidade, direito à saúde, à igualdade, à liberdade, à segurança, à indenização pelo dano moral ou material decorrente de sua violação, e tantos outros.

A fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais é, sem dúvida, o Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, visto que tais direitos representam

¹ A exemplo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Constituição Espanhola de 1978.

uma concretização desse princípio que o antecede. José Afonso da Silva² ensina 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”. E, ainda, lembra esse autor³:

a Declaração Universal dos Direitos Humanos contém trinta artigos, precedidos de um preâmbulo com sete considerandos, em que reconhece solenemente: a dignidade da pessoa humana, como base da liberdade, da justiça e da paz. Constitui o Preâmbulo com a proclamação, pela Assembléia Geral da ONU, da referida declaração, o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da Sociedade, tendo esta Declaração constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensinamento e pela educação, a desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e assegurar-lhes, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o reconhecimento e aplicação universais e efetivos [...]

Esse princípio da dignidade da pessoa humana assegura o mínimo de respeito à pessoa, somente pelo fato de ser homem e por isso possuir inerente um direito de dignidade.

Antônio Jeová Santos⁴ elucida que:

a Declaração dos Direitos Humanos aprovada pelas Nações Unidas em 1948 estabeleceu que ‘todos os homens nascem livres e iguais em dignidades e direitos’. [...]. A dignidade é um atributo do homem. Nasce com ele, que tem de viver de forma digna. [...]. Atributo natural, pois o homem nasce com ela, à dignidade não pode ser perdida, nem mesmo quando a própria pessoa pratica um ato tido como ‘indigno’. Em nenhuma circunstância, a dignidade pode ser considerada perdida.

E o autor Antônio Jeová Santos⁵ complementa:

a dignidade há de ser considerada como grandeza, honestidade, decoro e virtude. Digno é a pessoa decente, conveniente e merecedora. [...]. Ela pressupõe a existência de outros direitos. Sem ela não há como o ser humano desenvolver-se em plenitude e atingir a situação de bem-estar social.

Nesse norte, vê-se que os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana estão constantemente sendo violados na internet, o que infringe os ditames dos princípios

² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 105.

³ *Ibidem*, p. 163.

⁴ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral na Internet**. São Paulo: Método, 2001. p. 76-77.

⁵ *Ibidem*, p. 79.

constitucionais e a Declaração dos Direitos Humanos, a exemplo disso tem-se inúmeras páginas da *web* que se reportam ao nazismo, pedofilia, venda de drogas etc.

Desta forma, pensa-se que, em nível global, transnacional não se devem criar leis específicas para a internet e sim aplicar os princípios que aí estão. A internet tem características próprias, ao mesmo tempo em que é local é transnacional e essa característica não vai ser abrangida por leis locais, mas por leis transnacionais, isto é, se recorrer a princípios.

A grande questão é como punir a pessoa que agride a dignidade de outra, onde se encontram os mais diversos problemas como a língua, regras e princípios diferentes em cada Estado. Antes de solucionar tal questionamento, cabe rever a doutrina para entender seu ponto de vista de como cobrar tal repulsa.

Entende Antônio Jeová Santos⁶ que o indivíduo que agredir a dignidade de alguém deve merecer repulsa e, do ato ilícito, cabe indenização:

a dignidade humana é, em realidade, o pressuposto, como o é a liberdade (em geral) do exercício dos demais direitos, pois ela se manifesta no direito à intimidade, à proteção da honra, ao desenvolvimento da personalidade, na inviolabilidade do domicílio e de correspondência e na proibição de castigos e açoites ou de todo o tipo de tortura. Alvitante é o comportamento de quem atenta contra essa qualidade que deve ser resguardada ao ser humano. Qualquer ato tendente ao menoscabo da dignidade há de merecer repulsa e a devida correção, seja no âmbito criminal, seja na esfera civil, com a reparação do dano moral que o ato comprometedor da dignidade sempre acarreta. Tendo, por conseqüência, a perturbação anímica de quem recebeu o ato lesivo, é certa a indenização que serve para minimizar e reparar, não *in natura*, mas de forma compensatória, o mal que foi infligido.

Ao pensar sobre os princípios da dignidade, da autonomia e da inviolabilidade da pessoa, Antônio Jeová Santos⁷ extrai a idéia de que o homem é portador em si mesmo de um valor moral intransferível e inalienável, valor este atribuído pelo puro fato de ser um homem. Em sendo tais valores violados deverá ser indenizado, impedindo, desta forma, que o infrator prossiga com sua conduta.

Percebe-se que os direitos humanos, tais como a vida, a igualdade, o respeito moral, vida privada e intimidade, que levam qualquer ser humano a ser digno e, por conseguinte, ter idoneidade, como o que permite presumir que todos são íntegros e convivem em ambiente de respeito, de liberdade e fazendo o possível para a existência de sociedades verdadeiramente civilizadas, devem ser amplamente considerados e respeitados pelo Direito Positivo e aplicada a devida sanção quando violados.

⁶ *Ibidem*, p. 80.

⁷ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral na Internet**. São Paulo: Método, 2001.p. 81.

Neste sentido, em lição de Alexandre de Moraes⁸, tem-se que a dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas.

A dignidade é um valor espiritual e moral, discorre ainda o autor, inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas como seres humanos.

Comunga-se mais uma vez com o pensamento de Alexandre de Moraes⁹, quando este declara que se encontra em clara e ostensiva contradição com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, com o direito à honra, com a intimidade e com a vida privada, converter em instrumento de diversão ou entretenimento assuntos de natureza tão íntima quanto falecimento, padecimentos ou quaisquer desgraças alheias, que não demonstrem nenhuma finalidade pública e caráter jornalístico em sua divulgação.

É nesse pensamento que se navega, com a finalidade de atrair a atenção para a internet, pois é lá que se opera com muita frequência a divulgação de fotos, imagens ou notícias apelativas, injuriosas, desnecessárias para a informação objetiva e de interesse público que acarretem injustificado dano à dignidade humana através da invasão à privacidade.

É de se ver que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, assegurado pelas constituições, pelos Tratados e Convenções, merece e deve ser respeitado, visto que, além de ser um direito humano positivado pelos Estados, é imprescindível para que seja possível a convivência das pessoas em sociedade, mesmo que esta seja a internet.

Acerca de tal pensamento Paulo Márcio Cruz¹⁰ aduz que:

[...] as declarações constitucionais de direitos exigem, portanto, uma leitura integral de seu conteúdo e uma regulamentação legislativa infraconstitucional para seu ajuste e delimitação. A liberdade de movimento de um indivíduo vê-se limitada pelo direito à inviolabilidade do domicílio do outro. O direito à liberdade de expressão, pelo direito à honra e assim sucessivamente. Trata-se de limites externos de direitos e garantias fundamentais que devem obedecer à presença de outros direitos que devem ser respeitados.

⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 52.

⁹ *Ibidem*, p. 82.

¹⁰ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos de Direito Constitucional**. Curitiba; Juruá, 2001. p. 157.

O mesmo ocorre com na internet e, assim, não se pode dizer que ela é uma “terra sem dono”, pois está sob o manto de princípios que visam proteger e garantir, não só aos seus usuários como também a qualquer pessoa, seus direitos fundamentais, sendo tais princípios abarcados pela transnacionalidade, eis que presentes nas legislações e tratados internacionais.

2 Proteção à intimidade e vida privada

Os constituintes, percebendo que a evolução tecnológica vem propiciando uma devassa na privacidade das pessoas, seja pelas câmaras espalhadas nos mais diversos pontos, vigiando-nos o tempo todo, seja pela facilidade tecnológica de filmar através das câmaras fotográficas e celulares, pelos gravadores de bolsos ou acoplados nos mais diversos aparelhos, fazendo-nos viver na era James Bond, prescreveram a inviolabilidade da honra, da imagem e da vida privada das pessoas.

Importante destacar que não raras são as confusões entre as espécies de direitos de personalidade: imagem e vida privada, os quais podem ainda ocorrer também simultaneamente atingindo ao mesmo tempo a honra, a imagem e ainda a vida privada da pessoa.

Baseando-se nestes fatos, mister se faz uma análise de cada um desses direitos, para depois se estabelecer as possíveis diferenças existentes e onde e como se podem ser lesionados pela internet.

2.1 Vida privada

A vida privada é o conjunto do modo de ser e viver, como direito do indivíduo de viver a sua própria vida. Traduz-se numa faculdade que cada indivíduo tem de negar à intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como impedir o acesso a informações que dizem respeito à sua privacidade.

“Vida Privada” define Uadi Lammêgo Bulos¹¹ como termo derivado da expressão “ampla privacidade”, pretende-se designar o campo de intimidades do indivíduo, o repositório de suas particularidades de foro moral e interior, o direito de viver sua própria vida, sem interferências alheias. Logo, vida privada é a mesma coisa que vida íntima ou vida interior, sendo inviolável nos termos da Constituição.

Privacidade, numa acepção ampla, abarca as manifestações da esfera íntima da pessoa física, tais como o *modus vivendi*, as relações familiares e afetivas, seus hábitos, suas particularidades, seus pensamentos, seus segredos, seus planos futuros.

¹¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 145.

Na vida privada, cogita-se da inviolabilidade da personalidade dentro de seu retiro, em seu mundo particular, à margem da vida exterior nos dizeres de Paulo José da Costa Júnior e Luiz Vicente Cernicchiaro¹².

Trata-se do cidadão na intimidade ou no recato, em seu isolamento moral, convivendo com a própria individualidade. Na esfera individual (*Individualsphäre*), onde prevalece o interesse pela vida de relação, acham-se compreendidos o direito ao nome e à reputação. Aquele, garantindo ao indivíduo, diante de eventuais abusos, a própria individualidade. Este, assegurando-lhe a estima social, tutelando-a dos ataques difamatórios dos concidadãos. Na esfera privada (*Privatsphäre*), cogita-se da proteção contra a indiscrição.

É definitivamente vedado à imprensa, ou qualquer outra pessoa, portanto, ingressar na esfera privada do indivíduo. Esta deve permanecer oculta, não por seu conteúdo ser vergonhoso ou imoral, mas porque sua transposição para a esfera pública importa na banalização dos sentimentos da pessoa.

A tutela constitucional visa proteger as pessoas de dois atentados particulares, segundo José Afonso da Silva¹³:

(a) o segredo da vida privada e; (b) à liberdade da vida privada. O segredo da vida privada é condição de expansão da personalidade. Para tanto, é indispensável que a pessoa tenha ampla liberdade de realizar sua vida privada, sem perturbação de terceiros a tutela constitucional visa proteger as pessoas de dois atentados particulares: (a) o segredo da vida privada e; (b) à liberdade da vida privada. O segredo da vida privada é condição de expansão da personalidade. Para tanto, é indispensável que a pessoa tenha ampla liberdade de realizar sua vida privada, sem perturbação de terceiros.

Tendo em mente essa proteção efetiva do Estado, o constituinte deixa à disposição um extenso rol de direitos e garantias individuais, encetando, por exemplo, direta ou indiretamente do direito a privacidade do cidadão outros como a imagem. A privacidade permite que cada indivíduo resguarde a sua vida da interferência de terceiros.

José Afonso da Silva¹⁴ toma a privacidade como:

o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que

¹² JÚNIOR, Paulo José da Costa; CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Direito Penal na Constituição**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 222.

¹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 207.

¹⁴ *Ibidem*, p. 205.

condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito. A esfera de inviolabilidade, assim, é ampla, ‘abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo’. A doutrina sempre lembra que o Juiz americano Cooly, em 1873, identificou a privacidade como o direito de ser deixado tranqüilo, em paz, de estar só: *Right to be alone*.

Insta acentuar o entendimento de vida privada de Pedro Frederico Caldas¹⁵:

[...] aquela que pode escamotear a todos e que de todos pode exigir uma distância profilática, uma não-intrusão, por só dizer respeito a si próprio, por estar murada pelo conceito de intimidade, pode-se rotular de vida privada, coberta pelo sinete do direito à vida íntima ou privada. [...] Existindo um espaço da existência da pessoa aberto à visitação da curiosidade alheia, ou, mesmo, à atuação de terceiros, existirá também um espaço reservado e interdito à atuação e curiosidade alheias, onde se alberga a vida íntima de alguém.

Diante disso, é importante lembrar que o direito à privacidade encontra também abrigo na Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁶, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 17) e na Convenção Americana dos Direitos Humanos (art. 11), donde por vezes foram bases para constituições.

A opinião de Alexandre de Moraes¹⁷ é clara e cabe salientá-la, “os direitos à intimidade e a própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas”. Tal proteção refere-se tanto a pessoas físicas quanto a pessoas jurídicas, abrangendo, inclusive, a necessária proteção à própria imagem frente aos meios de comunicação em massa, não só aquela como televisão, rádio, jornais, revistas, mas também aqueles que dotados de muita tecnologia, como a internet.

Atualmente, a invasão da privacidade ocorre em âmbito mais agressivo, invasivo e direto por meio da internet. A violação da privacidade no círculo da internet geralmente ocorre quando informações pessoais de um determinado usuário passam a ser do conhecimento de pessoas não-autorizadas. Isso se dá através dos mais variados serviços prestados pela internet, como e-mail, páginas *web*, *telnet*, *ftp*.

¹⁵ CALDAS, Pedro Frederico. **Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 30.

¹⁶ **Art. XII** - da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Ninguém será sujeito a interferências em sua vida privada, no seu lar, ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências”.

¹⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 81.

Esse entendimento é compartilhado por Paulo José da Costa Júnior e Luiz Vicente Cernicchiaro¹⁸ ao discorrer que “o processo de corrosão das fronteiras da intimidade, o devassamento da vida privada, tornou-se mais agudo e inquietante com o advento da era tecnológica”.

Num ritmo crescente, “a revolução tecnológica ganhou um dinamismo próprio, desprovido de diretrizes morais, conduzido por um ‘cientificismo’ ao qual são estranhas e mesmo desprezíveis quaisquer preocupações éticas, metafísicas, humanísticas”. Ainda afirma que, com isso, “o conforto tecnológico, fadado a proporcionar uma integração mais perfeita entre o homem e seu lar, contraditoriamente passou a solapar sua possibilidade de solidão, ocasionando rupturas na cidadela individual”.

E a ambivalência da revolução tecnológica, descreve Paulo José da Costa Júnior e Luiz Vicente Cernicchiaro¹⁹, fez aumentar a espionagem privada e facilitou a intromissão na intimidade alheia.

No mundo virtual, utilizando-se a internet, percebe-se que a invasão na esfera privada é ainda mais acentuada, seja pelas facilidades criadas pelo desenvolvimento tecnológico nessa área, seja por ela ainda se situar num patamar onde o direito positivado não o alcança em sua plenitude, devendo-se recorrer aos princípios, os quais atingem não somente a um estado, mas a diversos.

Tratando-se a internet de uma realidade concreta e ao alcance de muitos, cria-se a necessidade urgente de se discutir o resguardo da proteção jurídica, em nível transnacional, do usuário que se utiliza dela para os mais variados fins.

2.2 Intimidade

O direito à intimidade pertence aos direitos da personalidade e encaixa-se entre os direitos que constituem um atributo da personalidade, sendo este absoluto, indisponível e não-revestido de natureza patrimonial. São esses direitos inatos, essenciais e inerentes a cada pessoa, que nascem providas desse bem.

Adriano de Cupis²⁰ *apud* Uadi Lammêgo Bulos salienta:

[...] intimidade é o modo de ser do indivíduo, que consiste na exclusão do conhecimento alheio de tudo quanto se refere ao mesmo indivíduo. Revela a esfera secreta da pessoa física, sua reserva de vida [...].

¹⁸ COSTA JÚNIOR, Paulo José da; CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Direito Penal na Constituição**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 219.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.p. 145.

Toda pessoa tem direito à intimidade, pois se trata de um direito inato que acompanha qualquer homem, razão por que esse direito advém dos direitos da personalidade humana. Segundo os autores Paulo José da Costa Júnior e Luiz Vicente Cernicchiaro²¹:

[...] o consentimento para que terceiros penetrem na intimidade de determinada pessoa não se estende para que se opere ulterior divulgação das particularidades conquistadas naquele convívio. A intimidade poderá vir a ser lesada em dois momentos distintos: quando for invadida ilegitimamente pelos meios que o processo tecnológico propicia, ou pelo emprego da fraude; ou quando, embora autorizado o extraneus a ingressar na intimidade alheia, não corresponde à confiança nele depositada e propale, num momento ulterior, aquilo de que venha a ter conhecimento, ao participar lícitamente daquele convívio.

É de se observar que o direito à intimidade integra os chamados direitos da personalidade, em razão de garantir ao homem o mínimo em razão de sua condição humana.

É, portanto, um direito personalíssimo que tem como objetivo principal a não-exposição de elementos ou informações da vida íntima.

Consideram-se manifestações do direito à intimidade: a imagem, a defesa do nome, a tutela da obra intelectual, o segredo e muitos outros, porque o direito à intimidade não se encerra facilmente, podendo ser estendido a outros atributos da personalidade.

Os autores Paulo José da Costa Júnior e Luiz Vicente Cernicchiaro²² complementam:

[...] o objetivo último da tutela é assegurar o desenvolvimento pleno da personalidade, no recesso da intimidade, para que se possa fruí-la sem temores, sem apreensões de que venha a ser surpreendida em posturas quiçá inconvenientes, ou em atitudes comprometedoras do prestígio social de que desfrute.

Nesse contexto, as manifestações da intimidade podem volver a internet. Celso Ribeiro Bastos²³ descreve que a evolução tecnológica torna possível uma devassa da vida íntima das pessoas, insuspeitada por ocasião das primeiras declarações de

²¹ COSTA JÚNIOR, Paulo José daa; CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Direito Penal na Constituição**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 217

²² *Ibidem*, p. 225.

²³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 202.

direitos. E que, por exemplo, no direito brasileiro não havia uma proteção expressa da imagem antes do atual texto constitucional, o que não impedia, entretanto que esse direito já forcejasse por ser reconhecido.

Por derradeiro, refere Paulo José da Costa Júnior e Luiz Vicente Cernicchiaro²⁴ que diversas normas positivadas de outros países tiveram a abrangência da intimidade inserida em seus Códigos, visando uma maior proteção e amparo a esse direito que nem sempre é devidamente respeitado.

O que se percebe é a impotência por parte dos estados, no que se refere à internet, em executar, pôr em prática tais princípios, dada às peculiaridades que ela propicia aos seus usuários, dificultando a aplicação direta das regras e normas de suas constituições. O desrespeito que Paulo José da Costa Júnior e Luiz Vicente Cernicchiaro descrevem, crê-se vir desse fato, isto é, vê-se o desrespeito à intimidade, no entanto a cobrança não pode ser aplicada por apenas um estado, exigindo, necessariamente, muitas vezes, a colaboração de outros estados.

2.3 Distinções entre vida privada e intimidade

Esclarecedor é o posicionamento dos doutrinadores que delimitam a esfera da intimidade e da vida privada. O Direito à vida privada protege das invasões ilegítimas e o Direito à intimidade impede que pessoas divulguem de forma ilegal segredos legitimamente conquistados.

No primeiro caso, a aquisição, o acesso ocorre de forma ilegítima e a intimidade é violada; no segundo, pode até ser obtida de forma legítima, porém, ela é divulgada de forma ilícita.

Depreende-se dos conceitos doutrinários, que a intimidade é uma parte mais reservada da vida privada e está contida no seu universo. Deve ser veementemente protegida pelos Estados quando violada ou agredida de forma ilícita por qualquer pessoa que penetre mediante abuso de confiança da vítima, em sua esfera íntima.

René Ariel Dotti²⁵ aponta que o direito à intimidade é quase sempre considerado como sinônimo de direito à privacidade. A intimidade se caracteriza como a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais, o que é semelhante ao conceito de Adriano de Cupis que define a intimidade como o modelo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento de outrem de quanto se refira à própria pessoa.

²⁴ COSTA JÚNIOR, Paulo José da; CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Direito Penal na Constituição**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 240.

²⁵ DOTTI, René Ariel. **Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação**. São Paulo: RT, 1980. p. 105.

Preceitua Uadi Lammêgo Bulos²⁶ de forma diversa dos demais, verificando que são sinônimos, e não diversos, os conceitos de intimidade e vida privada. Afirma que é grande a ligação entre a intimidade e a vida privada, no entanto, são sinônimos e devem ser considerados valores humanos supremos, conexos ao direito de ficar tranqüilo, em paz, de estar só. O que se busca tutelar são o segredo e a liberdade da vida privada.

Pelos conceitos é de se notar que a intimidade é mais profunda que a vida privada. Seria ela um espaço particular da pessoa, impenetrável, intransponível e indevassável. Alguns autores o dizem por “canto sagrado” de cada um, representando seus segredos, seus sentimentos, suas expectativas e suas particularidades.

3 Proteção à honra e imagem

Entre os Direitos que estão sendo violados pelos meios de comunicação, encontra-se o direito à imagem. Assiste-se, hoje, a um ataque contumaz a esse direito de pelo menos três formas diversas: a violação da privacidade, a divulgação não-consentida da imagem e o dano à imagem.

A violação de privacidade ocorre de forma inesperada pela vítima quando, depois de estabelecida sua demarcação pessoal para o que considera privado em sua vida, é divulgado e revelado de modo abusivo.

Na segunda forma, agride-se não o direito à privacidade, mas o direito de se dispor da própria imagem. Assim, por exemplo, um cidadão fotografado ou filmado em público pode, legitimamente, reagir se sua imagem passa a ser divulgada sem sua prévia autorização.

A terceira forma de agressão ao direito de imagem é aquele que prejudica sua projeção social. Percebe-se que, nesse caso, o bem jurídico protegido não é a imagem física do indivíduo, mas sua própria identidade moral e sua honorabilidade.

Segundo Pedro Frederico Caldas²⁷: “para muitos a honra sobreleva a própria vida”. E ainda complementa:

[...] sob o ponto de vista subjetivo, a honra estaria erigida na auto-estima, na consideração que a pessoa tem de si própria, no sentimento de dignidade de cada um. Há uma necessidade incontida de que essa comunhão interna, esse diálogo entre o homem e sua consciência, que lhe dá a representação interior do sentido da própria dignidade, ganhe a chancela do reconhecimento forâneo, desabrochando

²⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 5. ed. São Paulo: 2003. p. 144.

²⁷ CALDAS, Pedro Frederico. **Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 22.

para o mundo exterior, atraindo reconhecimento e a confirmação da sociedade, que lhe atribuirá o acatamento, a estima, a consideração moral de todos.

Aparecida Amarante²⁸ considera a honra, a exemplo de outros direitos, um bem imanente ao homem, que faz parte da essência moral da pessoa, por ela trazida em si mesma, não sendo, por conseguinte, um bem externo, como a propriedade o é.

Não obstante, a criação da proteção estatal, garantindo a proteção da honra e dignidade do homem, sabe-se que o bom convívio em sociedade prescinde da imposição de limites e regras ao agir humano, para que fiquem nítidos os limites entre os direitos e deveres de cada indivíduo. Assim, é terminantemente necessária a proteção e tutela jurisdicional desse bem indisponível, eis que é um valor íntimo internamente lapidado e conservado.

Entende-se por honra, Paulo José da Costa Júnior e Luiz Vicente Cernicchiaro²⁹, não só a reputação social, o bom nome e a boa fama, como o sentimento íntimo, a consciência da própria dignidade pessoal, em suma, honra é dignidade pessoal refletida na consideração alheia (honra objetiva) e no sentimento da própria pessoa (honra subjetiva).

O direito à intimidade, pelo contrário, é o direito de que dispõe a pessoa humana de não ser arrastada para a ribalta contra a sua vontade. De subtrair-se à publicidade e de permanecer imerso em sua intimidade, mantendo afastados dessa esfera de reserva olhos e ouvidos indiscretos, bem como impedindo a divulgação de palavras, escritos e atos realizados nessa esfera de recato. Conseqüentemente, a tutela da intimidade independe da tutela da honra. Poderá vir a ser ofendida a honra, sem que venha a ser atingida a intimidade. Ou poderá ser lesada a intimidade, sem que venha a ser golpeada a honra. Ou poderá ambas, em concurso, vir a ser simultaneamente lesadas.

Chega-se, portanto, há um consenso doutrinário, considerando que a honra tem sentido subjetivo e objetivo, sendo dois bens jurídicos conexos entre si, porém com caráter autônomo.

Nesse sentido, a honra é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. É direito fundamental de a pessoa resguardar essas qualidades, segundo José Afonso da Silva³⁰.

²⁸ AMARANTE, Aparecida I. **Responsabilidade Civil por Dano à Honra**. Belo Horizonte: Dei Rey, 1994. p. 60.

²⁹ COSTA JÚNIOR, Paulo José da; CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Direito Penal na Constituição**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 223.

³⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 208.

A imagem, juntamente com a honra, é considerada uma reserva pessoal que reflete também a personalidade moral do indivíduo, satisfaz uma exigência espiritual de isolamento, uma necessidade eminentemente moral de cada ser individualizado.

A honra é o sentimento de temor do demérito em face da opinião pública, de acordo com Uadi Lammêgo Bulos³¹, cujo sentido objetivo é a opinião dos outros a nosso respeito; em sentido subjetivo é o nosso receio em relação a essa opinião.

Por evidente, percebe-se que a honra é um sentimento, e os sentimentos são obviamente mais nítidos quando sentidos e não quando explicados.

A internet é um meio dissipador da ofensa à honra. Através dela, ocorrem mais facilmente as ofensa aos bens jurídicos fundamentais, visto que a palavra escrita é mais fria e a distância entre os agentes passivos e ativos possibilita o sentimento de impunidade além de a ofensa vir despida daquela entonação peculiar à voz.

A rede mundial tornou-se um meio fecundo para o cometimento dos ilícitos contra a honra e imagem das pessoas. A perda de critérios éticos que a rede proporciona torna-a mais propícia para o cometimento desses crimes, facilitando a vida dos infratores.

O anonimato tem transformado personalidades e revelado seus lados mais obscuros e intrínsecos. As diretrizes éticas, a moral e os princípios seguidos no mundo físico, real, tornam-se absortos na internet.

As violações e perturbações originadas desses delitos devem ser devidamente ressarcidas e reparadas, pois já ficou consubstanciado que a violação da honra e imagem de uma pessoa pode causar danos incomensuráveis. Raciocinando nesse sentido, Antônio Jeová Santos³² menciona que urge que seja aplicada tratando qualquer ataque como ilícito, reparável pela devida sanção pecuniária.

Asseveram Paulo José da Costa Júnior e Luiz Vicente Cernicchiaro³³ que, ao reproduzir-se indevidamente a imagem, viola-se a intimidade, no que concerne ao aspecto físico de seu titular. Direito à imagem, portanto, é o direito de impedir que terceiros venham a conhecer-lhe a imagem, pouco importando o modo pelo qual venha a ser executado o retrato da pessoa (fotografia, pintura, escultura, máscara cênica).

Nesse norte, Pedro Frederico Caldas³⁴ assevera que não quer dizer que o fulcro central do objeto jurídico não seja a representação fisionômica da pessoa. A projeção de todo o seu corpo ou de partes dele (quando seja possível se relacionar

³¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 5. ed. São Paulo: 2003. p. 146.

³² SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral na Internet**. São Paulo: Método, 2001. p. 219.

³³ COSTA JÚNIOR, Paulo José da; CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Direito Penal na Constituição**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 226.

³⁴ CALDAS, Pedro Frederico. **Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 28

a parte à pessoa) podendo compreender também a sua voz, quanto igualmente à voz seja passível de exprimir a representação da pessoa.

Ora, o raciocínio anterior encaixa perfeitamente à internet, a qual é calçada pelos programas de computadores cada vez mais acessíveis, onde em poucos minutos transforma-se a imagem de alguém, incluindo som, e rapidamente se espalhar na internet.

4 Princípio da legalidade

Em face das lacunas oriundas da modernidade, a reprimenda aos novos crimes virtuais que afloram em nosso meio deverá atacar o princípio da reserva legal.

Considerando que, em sua maioria, os códigos foram concebidos antes da década de 1990, época em que foi disseminada a internet, por razões óbvias eles não previram os crimes virtuais, tipos penais relacionados à informática, que na época era considerada como ficção científica.

O ideal seria aplicar as normas existentes, adequando-se aos fatos que acontecem. Mas esse trabalho não é tão simples de ser realizado pelos operadores do Direito. Dessa maneira, apropriada é a lição de Alexandre de Moraes³⁵:

[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Tal princípio visa combater o poder arbitrário do Estado. Só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois é expressão da vontade geral.

O princípio da legalidade exige que a lei tipifique um fato como criminoso para este ser considerado como tal. Sem lei, não há crime. Esse é o maior desafio para a verificação e repressão dos atos praticados por meio da internet. Por outro lado, constitui uma garantia do cidadão não ser punido, senão somente após a edição de lei que o defina como conduta criminosa e ao mesmo tempo imponha uma sanção legal.

A atipicidade impede, desse modo e de acordo com esse princípio, a punição do criminoso, não obstante tenha ele praticado atos lesivos, ilícitos e até mesmo imorais.

Sintetizando refere Celso Ribeiro Bastos³⁶ que o princípio de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei surge como uma das vigas mestras do nosso ordenamento jurídico.

No fundo, portanto, o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente,

³⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 71.

³⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 193.

um bem da vida, mas assegura, ao particular, a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a da lei.

Por oportuno, é de mencionar a posição de José Afonso da Silva³⁷, a vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como os morais. Daí por que o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental.

Destarte, será imperioso inferir que, se há lesão ou ameaça a liberdades individuais ou ao interesse público, deve o Estado atuar para coibir práticas violadoras desse regime de proteção, ainda que realizadas por meio de computadores.

Isso porque, tanto a máquina quanto a rede, são criações humanas e, como tais, têm natureza ambivalente, dependente do uso que se faça delas ou da destinação que se lhes dê. Do mesmo modo que aproxima as pessoas e auxilia a disseminação da informação, a internet permite a prática de delitos à distância no anonimato, com um poder de lesividade muito mais expressivo que a criminalidade dita “convencional”, em alguns casos.

É nesse sentido a posição de Antônio Jeová Santos³⁸, pois na internet mais do que em outro meio, o cumprimento espontâneo do princípio de não ofender ninguém será tanto mais operante se houver, primeiro, a cabal consciência de respeito mútuo.

Depois, saber que o Direito estenderá suas hastes, atingindo o ofensor, pode intimidar a prática de infrações contra a honra. Se o Direito não for efetivo, como em muitos casos não o é na internet, somente a boa vontade dos homens poderá impedir que sejam impingidos agravos à honra.

Considerações finais

Entende-se que os princípios constitucionais vistos neste artigo não são suplementos, mas sim necessários para revelar, de logo, as opções dos Estados pela diretriz da legalidade e em prol do princípio da inafastabilidade da jurisdição, inclusive na internet, afastando já aqui dois dos mitos muito divulgados nos primeiros tempos do ciberespaço: o de que a internet não podia ser regulamentada pelo Estado e o de que haveria liberdade absoluta nesse ambiente.

Dessa maneira, há de considerar-se que a vulneração à intimidade pela internet vem disseminando-se e tornando-se, assim, um meio para ofender a honra de forma indevida. Há uma aparente desordem residindo na rede de computadores, trazendo desafios e instigando os profissionais de Direito a buscarem novas formas de solução de litígios e atos ilícitos que vem ocorrendo.

³⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 200.

³⁸ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral na Internet**. São Paulo: Método, 2001. p. 228.

Infere-se assim que a internet tem mais regulamentos do que se supunha, haja vista que os princípios aqui discutidos estão presentes na maioria dos Estados Democráticos de Direito. Por outro lado, se um estado, forma unilateral, resolver abarcar o desafio de regular a internet, este deve se precaver de muitas leis infraconstitucionais para resguardar os direitos de seus cidadãos. Todavia, se unido com os demais estados bastaria a aplicação desses princípios.

Referências

- AMARANTE, Aparecida I. **Responsabilidade Civil por Dano à Honra**. Belo Horizonte: Dei Rey, 1994.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BESSONE, Darcy. **Direitos Reais**. 2. ed. Saraiva. 1996.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 5. ed. São Paulo: 2003.
- CALDAS, Pedro Frederico. **Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- JÚNIOR, Paulo José da Costa; CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Direito Penal na Constituição**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes. 1998.
- CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. Florianópolis: Diploma Legal, 2001.
- DOTTI, René Ariel. **Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação**. São Paulo: RT, 1980.
- GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense. 1958.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial Tomo XVIII. Direito das Coisas: Direitos reais limitados. Enfiteuse. Servidões. Campinas: Bookseller, 2002.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- NOBREGA, Vandick Londres da. **História e Sistema do Direito Privado Romano**. 2. ed. Distrito Federal: Freitas Bastos. 1959.
- PASOLD, Cesar Luiz. **Personalidade e Comunicação**. Florianópolis: Plus Saber Editora, 2002.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. vol. V.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**. Campinas/SP: Bookseller, 1999. vol. II.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral na Internet**. São Paulo: Método, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.