

O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA PRIVADA E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA ERA DIGITAL

CAROLINA NOURA DE MORAES RÊGO¹

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais. 2. O direito fundamental à privacidade. 3. Princípio da dignidade humana x direito à privacidade x direito à liberdade de expressão. 4. A lei do marco civil e a ação estatal. Considerações finais. Referências bibliográficas.

1. Considerações iniciais

Em seu artigo 5º a Constituição Federal do Brasil traz a proteção do direito à privacidade, assegurando a sua inviolabilidade:²

Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

O direito à vida privada pelo texto da Carta Magna demonstra que há uma busca por atingir um sentido amplo, abrangendo todas as manifestações da esfera íntima, no que tange à vida privada, à honra, à intimidade, à personalidade e à imagem do ser humano, inclusive sendo a sua violação passível de indenizações de cunho material e/ou moral.

Nacionalmente, o direito fundamental à privacidade, conforme regido pela Constituição Federal, abarca os direitos à intimidade, o direito à honra, à imagem, à inviolabilidade do domicílio, o sigilo de correspondência, das comunicações telegráficas e de dados das comunicações telefônicas.

Já internacionalmente, o Pacto de San José da Costa Rica, que foi recepcionado pelo Brasil por meio do Decreto 678 de 1992, em seu artigo 11, apresenta:

¹ Doutoranda em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP). Mestre em História pela Universidade de Brasília (UnB). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Licenciada em Língua Francesa pela Universidade de Nancy (França). Licenciada em História pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Advogada.

RESUMO: O presente trabalho traz um breve estudo do direito fundamental à vida privada, com base no princípio norteador do conceito de dignidade humana em contrapartida ao princípio da liberdade de expressão, e a dificuldade de assegurar esses direitos fundamentais frente aos avanços tecnológicos mundiais. Palavras-chave: direito à privacidade, direito à liberdade de expressão, dignidade da pessoa humana, Lei do Marco Civil.

ABSTRACT: "This paper presents a brief study of the fundamental right to privacy, based on the guiding principle of the concept of human dignity as a counterpart to the principle of freedom of expression, the difficulty of ensuring these fundamental rights in the face of Brazilian regulatory guidelines. KEYWORDS: human dignity, right to privacy, freedom of expression."

² BRASIL. *Constituição*, disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. acesso em: 20 de jul. 2017.

Proteção de honra e da dignidade:

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

Dessa forma, entre as garantias fundamentais do indivíduo, instaladas constitucionalmente no art. 5º, da Constituição Federal, encontram-se positivados os direitos à intimidade e à vida privada, os quais, como direitos da personalidade, podem ser delineados como quesitos da integridade moral do ser humano. Portanto, saindo desse ponto, há distinção entre a proteção à intimidade e a proteção à vida privada, já que a própria Carta Magna esclarece que são institutos autônomos, pois a vida privada se distingue da vida íntima, onde, aquilo que a pessoa pensa, sente ou deseja, se refere à sua intimidade; já os seus hábitos, incluindo aí, modo de viver, se comportar, se relacionar e o que se possui, dizem respeito a sua vida privada. Institutos distintos, porém, amplamente tutelados pela Constituição Federal Brasileira, na busca da cidadania, da dignidade da pessoa humana e no Estado Democrático de Direito.

2. O direito fundamental à privacidade

A privacidade é um pensamento dominante na história da humanidade; sempre houve uma grande preocupação a esse respeito.

Atualmente, as pessoas se expõem voluntariamente nas redes sociais, mas quando se sentem violadas ou agredidas buscam o Poder Judiciário para questionar a pretensa violação a esse direito fundamental que fora afrontado, não por si, mas pelo outro, afinal de contas, quem se expõe apenas alega a liberdade de expressão.

Segundo o autor Alexandre de Moraes³, trazendo uma breve visão histórica do Direito à vida privada, a origem dos direitos individuais do homem pode ser apontada no antigo Egito e Mesopotâmia, no terceiro milênio a.C., local onde já eram previstos alguns movimentos de proteção individual do ser humano em relação ao Estado.

Acredita-se que o Código de Hamurabi (1690 a.C.) seja a primeira codificação a elencar direitos comuns a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade e a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes.

Também, na propagação das ideias de Buda, se pode perceber a influência filosófico-religiosa nos direitos do homem, mais especificamente sobre a igualdade de todos os homens (500 a.C.).

³ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: comentários aos arts. 1º e 5º da Constituição da República Federativa do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

Sequencialmente, mais coordenados, porém, longe da concepção atual, surgem na Grécia vários trabalhos sobre a conveniência da igualdade e da liberdade do homem, com as antevisões da participação política dos cidadãos (democracia direta de Péricles); a crença na existência de um direito natural anterior e superior às leis escritas, defendida no pensamento dos sofistas e estoicos (por exemplo, na obra *Antígona* [441 a.C.], Sófocles defende a existência de normas não escritas e imutáveis, superiores aos direitos escritos do homem).

Porém, é no Direito romano que se estabeleceu um complexo mecanismo de interditos visando tutelar os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais. Com isso, a Lei das Doze Tábuas é considerada a origem dos textos escritos formador da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão.

Apenas a partir dos anos 50 do século XX, que o direito à vida privada e à intimidade passam a ser vistos com outros olhos, e de forma mais semelhante aos dias de hoje, como direitos autônomos, mais especificamente, a partir da Declaração Universal dos Direitos dos Homens, em seu artigo 12: “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.”

O direito à privacidade compreende a tutela da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, onde a intimidade se caracteriza como a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais; vida privada é aquela que integra a esfera íntima da pessoa, porque é repositório de segredos e particularidades do foro moral e íntimo do indivíduo; 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 e a inviolabilidade da imagem da pessoa, segundo Adriano de Cupis, “[...] satisfaz uma exigência espiritual de isolamento, uma necessidade eminentemente moral.”⁴

Dessa forma, como visto acima, o direito à vida privada é um princípio constitucional e está relacionado diretamente com o direito da personalidade da pessoa humana, e a violação deste princípio pode deturpar as relações pessoais e de intimidade.

Por conta do avanço tecnológico, da internet, das facilidades *online*, as pessoas se adequaram e se adéquam às facilidades de uma vida conectada, às redes sociais e às compras pelo computador e, com isso, ficam mais suscetíveis aos crimes cibernéticos, uma vez que fornecem informações por meio de redes que interligam os bancos de dados, relativizando o direito à privacidade e outros direitos interligados a esse direito.

O direito à privacidade é um dos assuntos de muita preocupação no mundo da informação e da tecnologia; os usuários deveriam ter consciência de que tudo que é implantado na internet recebe uma dimensão assombrosa de armazenamento e de compartilhamento e, dessa forma, a privacidade das pessoas não está completamente assegurada, muitas vezes por conta de atos delas mesmas.

⁴GONÇALVES DE CUPIS, Adriano. *Os Direitos da Personalidade*, tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro, Lisboa: Livraria Morais.

Para o autor Celso Bastos, privacidade é o direito:

Que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos em sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.

Já em contrapartida ao direito à vida privada, a liberdade de expressão é a autonomia de poder decidir de que forma se comunicar com a sociedade, podendo expressar a opinião sobre qualquer tipo de assunto, sensível ou não, ponderando, porém, o limite da privacidade de outrem.

Por meio de um pensamento crítico da realidade, quanto mais se coexiste com a tecnologia mais se acostuma com as suas facilidades e, dessa forma, infelizmente, se perde a ciência de que os dados ali inseridos levam o ser humano a perder cada vez mais o direito à sua privacidade.

A lei do Marco Civil da Internet é uma iniciativa do Poder Legislativo, do ano de 2014, e regula o uso da Internet no Brasil, mediante previsão de princípios, garantias, direitos e deveres de quem usa a rede, e da determinação de diretrizes para a atuação do Estado.

3. Princípio da dignidade humana x direito à privacidade x direito à liberdade de expressão

Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Os princípios constitucionais condensam bens e valores considerados fundamentos de validade de todo sistema jurídico; os princípios servem, a um só tempo, como objeto de interpretação constitucional e como diretriz para a atividade interpretativa, como guias a nortear a opção de interpretação.

Desde os tempos mais remotos até os dias atuais buscam-se explicações, conceituações e aplicações do que hoje se acredita ser o grande princípio balizador do ordenamento jurídico brasileiro: o princípio da dignidade humana.

A 'ideia do conceito' de dignidade humana é um tema bastante discutido na sociedade; tal discussão abrange filósofos, religiosos, historiadores, doutrinadores, juristas, entre tantos outros.

O princípio da dignidade humana está relacionado ao pensamento estoico⁵ e ao Cristianismo. Inicialmente, são os primeiros registros históricos que se tem sobre a matéria.⁶

⁵ Estoicismo: movimento filosófico que surgiu na Grécia Antiga e que preza a fidelidade ao conhecimento, desprezando todos os tipos de sentimentos externos, como a paixão, a luxúria e demais emoções. Para alcançar a felicidade, o ser humano deveria depender apenas de suas virtudes. É sinônimo de resignado, impassível, firme, inabalável. O estoicismo foi uma doutrina que sobreviveu todo o período da *Grécia Antiga*, até o *Império Romano*, incluindo a época do imperador Marco Aurélio, até que todas as escolas filosóficas foram encerradas em 529 d.C., por ordem do imperador Justiniano, que percebeu as suas características *pagãs*, contrárias à *fé cristã*. A escola estoica preconizava a indiferença à dor de ânimo causada pelos males e agruras da vida. Reunia seus discípulos sob pórticos ("*stoa*", em grego) situados em templos, mercados e ginásios. Foi bastante influenciada pelas doutrinas *cinica* e *epicurista*, além da influência de *Sócrates*. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/>>. Acesso em: 15 ago. 2016

Os estoicos acreditavam que, como a dignidade pertencia unicamente aos humanos, ela por si só bastaria para ser uma qualidade, uma vez que inerente ao ser humano, isso bastava e já o diferenciaria dos demais seres.

Como surgimento do Cristianismo⁷ e devido à filosofia cristã acreditar que o ser humano é feito à imagem e à semelhança de Deus, logo, essa representação de que a dignidade é uma qualidade se fortaleceu ainda mais, pois dignidade é uma característica intrínseca atribuída apenas ao ser humano.

Com isso, em uma interpretação profunda da filosofia cristã, se teria que o desrespeito à dignidade do ser humano seria desrespeitar ao próprio Criador, o que seria impensável no mundo cristão.

Após todas as atrocidades das guerras, e mais especificamente as da Segunda Guerra Mundial, a filosofia kantiana reaparece com toda força, uma vez que se verificou na prática quais são as consequências da utilização do ser humano como meio de realização de interesses, sejam políticos, sejam econômicos.

E, dessa forma, o princípio da dignidade humana foi positivado na maioria das Constituições do pós-guerra, bem como na Declaração Universal das Nações Unidas, em 1948.

No Brasil, o princípio da dignidade humana é positivado e alçado a princípio fundamental na Constituição Federal de 1988, mas até se chegar a esse momento histórico, na constituição chamada de “cidadã”, houve um grande e tortuoso percurso, haja vista os diferentes momentos políticos vividos no país.

Um grande problema que paira neste tema é que, como a privacidade anda de mãos dadas com outro direito fundamental, a liberdade de expressão, como o Judiciário deve e pode agir na proteção de ambos os direitos.

Tem-se que a liberdade de expressão também é um direito fundamental constitucional do homem, que garante a manifestação de opiniões, ideias e pensamentos sem retaliação ou censura por parte de governos, órgãos privados ou públicos, ou por outros indivíduos; porém, como todo e qualquer direito fundamental, não é absoluto; sendo assim, o limite da liberdade de expressão está em não ultrapassar os direitos fundamentais dos outros seres humanos. Como exemplo, ser preconceituoso ou pronunciar palavras racistas, não é ter liberdade de expressão, mas sim executar um crime contra outra pessoa que tem os mesmos direitos assegurados constitucional e legalmente.

Na rede digital a problemática fica um pouco maior, pois as pessoas acreditam no anonimato da tela do computador para proferir suas opiniões e isso, infelizmente, tem gerado muitos crimes de difícil solução, pois as mesmas regras e limites do mundo real devem ser seguidos pelo mundo virtual, onde a contribuição da rede digital para a liberdade de expressão, para o direito à vida privada e a preservação do princípio da dignidade da pessoa humana é de extrema relevância

⁶BERNARDO. Wesley de Oliveira Louzada. O Princípio da Dignidade Humana. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII. Nº 8 - jun. 2006, p. 233/4.

⁷A religião fez tantos seguidores que no ano de 392 é transformada na religião oficial do Império Romano.

já que democratiza a informação e dá voz a novos e inúmeros canais de divulgação de informações, de mídia, de publicidade, entre tantos outros serviços.

E é neste sentido que a liberdade de expressão e a privacidade caminham juntas, não podendo uma extrapolar os limites da outra.

Atualmente, a exacerbada nova tecnologia e os efeitos da rede mudaram a perspectiva de privacidade; os volumosos bancos de dados compartilhados pela internet e a ampla quantidade de informações processadas mecanicamente e de forma instantânea levou a sociedade a observar o direito fundamental à privacidade de outra forma.

Apesar de não ser possível se permitir primazia absoluta de um princípio sobre outro princípio, no processo de ponderação a ser desenvolvido, muitas vezes o direito de informação deve ceder, se o seu exercício importar sacrifício injusto da intimidade, da honra e da imagem das pessoas, ou seja, se de alguma maneira ferir a vida privada do ser humano.

A liberdade de expressão não pode ser utilizada como um direito absoluto, havendo certas mitigações e limitações à liberdade de imprensa, com vistas a preservar outros direitos individuais tão relevantes quanto, como, por exemplo, neste caso, o direito à privacidade.

Trata-se de um assunto extremamente rico e de inviável exaustão, sobre o qual há inúmeras divergências, desde o seu conceito até a sua devida aplicabilidade; o seu esgotamento seria impossível, visto que novas agressões à dignidade humana, à vida privada e à liberdade de expressão são constantes e mutáveis no tempo e no espaço.

Na visão de Kant, em sua obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*:

Age de tal forma que possas usar a humanidade, tanto em sua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio. [...]. No reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade.⁸

Para Maria Celina Bodin de Moraes “[...] será desumano, isto é, contrário à dignidade da pessoa humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto.”⁹

A dignidade da pessoa humana é uma qualidade inseparável e constitutiva de cada ser humano, que, por isso, deve ser digno de respeito e consideração por parte do Estado e da sociedade.

Os direitos e deveres fundamentais devem assegurar as condições existenciais mínimas para uma vida benéfica e, assim, promover sua participação nos rumos da própria existência humana.

A igualdade aqui deve ser vista superando o conceito de igualdade formal da Revolução Francesa, como o texto constitucional preconiza: tratar igualmente os

⁸KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2008, p.59.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 62.

iguais e desigualmente os desiguais; o intuito é suprir necessidades, dar igualdade de oportunidade, ou seja, promover a igualdade material.

A liberdade não apenas como a ideia de se poder fazer tudo aquilo que não é proibido, mas como *princípio* deve ser levada cada vez mais próxima à ideia de privacidade, de intimidade, de vida privada, e sim, liberdade no sentido de poder fazer suas próprias escolhas, sem intervenções.

Com a integridade psicofísica entende-se não sofrer interferências, violações no seu corpo ou em sua personalidade. Aqui estão presentes as questões de bioética, de biodireito. É aqui que o Estado aparece como o garantidor de vários direitos, como, por exemplo, o direito à saúde.

E por fim, a solidariedade social, onde se tem o ser humano como um ser social e a sua existência, depende da existência dos outros.

Conforme a Constituição Federal, um dos objetivos fundamentais positivados é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, assim como, a erradicação da pobreza e da marginalização.

Como diz Canotilho:

Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos (...) direitos do homem são direitos válidos para todos os povos em todos os tempos e os direitos fundamentais são os direitos dos homens jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente.¹⁰

O escopo do princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental na ordem jurídica brasileira, tem como intuito assegurar ao ser humano direitos que devem ser observados e respeitados pelo poder público e pela sociedade de modo geral com o objetivo de preservar a valorização do ser humano.

Os direitos fundamentais possuem, então, como principal função, dar aos cidadãos os direitos, as garantias e as liberdades, fazendo a defesa da pessoa humana, assim como, de sua dignidade frente aos poderes do Estado.

4. A Lei do Marco Civil e a ação estatal

Quem se perceba lesado à sua vida privada pode, em tese, propor ação indenizatória, conforme o artigo 5º, X, da CF, uma vez que a sua aplicação é imediata, isto é, independe de norma regulamentadora, de acordo com o parágrafo 1º do mesmo artigo.

Entretanto, na prática, o que se nota é que as vítimas — cidadãos e consumidores — continuam muito fracas diante dessas ações judiciais indenizatórias.

O direito à imagem é um dos direitos da personalidade e consiste na proteção do uso da representação de aspectos físicos da pessoa, seja por fotografia, filmagem, pintura etc.

¹⁰CANOTILHO. JJ Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed. Coimbra: Almedina, 1941, p. 407.

A Carta Magna brasileira já preconiza que: “XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas.”

Nesse mesmo diapasão, o Superior Tribunal de Justiça, depois de repetidas deliberações, materializou através da Súmula nº 403: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.”

O Supremo Tribunal Federal também já se manifestou no mesmo sentido. Embora a utilização comercial indevida da imagem da pessoa possa configurar ilícito civil passível de indenização, a conduta, por si só, não é criminalmente punível.

O Superior Tribunal Federal, anteriormente à sanção da Lei de Organizações Criminosas, havia se posicionado no sentido da dispensa de autorização judicial para a obtenção, pela autoridade policial, de dados cadastrais, como, por exemplo, o endereço de alguém investigado.

O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência pacificada quanto à quebra do sigilo de dados telefônicos, que apenas pode se dar mediante autorização judicial ou requisição de CPI no âmbito do Congresso Nacional ou de uma de suas casas, devido aos poderes de investigação próprios das autoridades judiciais.

A Lei Federal nº 12.965/2014, a Lei de Uso da Internet, também conhecida como a Lei do Marco Civil da Internet, originou um condão de novidades no tocante à intimidade, no que tange à rede mundial de computadores.

O primeiro artigo da lei em referência traz que esse ordenamento estabelece os princípios, as garantias, os direitos e os deveres para o uso da internet no território brasileiro, e determina, portanto, as suas diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no que diz respeito à matéria em questão.

Essa lei traz a importância do direito à liberdade de expressão logo em seu artigo 2º, onde diz:

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

- I - o reconhecimento da escala mundial da rede;
- II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;
- III - a pluralidade e a diversidade;
- IV - a abertura e a colaboração;
- V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor;
- VI - a finalidade social da rede.

Uma abordagem muito interessante e muito importante trazida pela lei é no que diz respeito aos princípios do uso que disciplina a internet no Brasil, pois constam alguns princípios constitucionais, entre outros: garantia da liberdade de expressão, proteção dos dados pessoais, preservação e garantia da neutralidade de rede, preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades etc. Sendo que, por óbvio, os princípios expressos no artigo 3º da lei não excluem outros princípios previstos no ordenamento jurídico brasileiro relacionados à matéria ou nos tratados internacionais dos quais o Brasil faça parte.

Nesse mesmo diapasão, o artigo 6º prevê que, na interpretação da supracitada lei, serão levados em conta, também, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, a natureza da internet, seus usos e costumes particulares e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural; dessa forma, mais uma vez se nota que a lei é norteadora pelo ordenamento jurídico norteador da Constituição Federal do Brasil.

O artigo 7º da supracitada lei estabelece uma ordenada proteção à intimidade semelhante à que se encontra na CF, com uma cláusula geral prevendo o direito de indenização e os seguintes desdobramentos, um relativo ao fluxo de comunicações e outro às comunicações armazenadas:

O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

A lei do Marco Civil da Internet estabelece no seu artigo 8º uma das questões mais importantes relacionadas a esta lei, qual seja, a garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações com sendo condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet; e mais, preconiza que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem esse dispositivo.

Aqui fica uma crítica à lei, que deixa à margem do seu texto, colocando apenas de maneira implícita, o princípio constitucional balizador de todo o ordenamento jurídico: o princípio da dignidade da pessoa humana. A lei 12.965 não traz referência explícita a esse princípio, como ressalta Ingo Wolfgang Sarlet: “(...) por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade.”¹¹

Não obstante, a Lei de Uso da Internet, no seu artigo 10, ao regular a matéria, impõe a necessidade de autorização judicial para a divulgação desses dados, ou seja:

A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas. § 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º, § 2º. O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º. Art. 13 (...) § 5º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo [registros de conexão] deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

¹¹BERNARDO. Wesley de Oliveira Louzada. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII. Nº 8 - jun. 2006, p. 235.

Logo, apesar da exigência de autorização judicial — antes dispensada pelos tribunais — dá a sensação de ter aumentado a privacidade do usuário da internet; de fato, é que, com a obrigação de manutenção de registros, todas as conexões à internet, assim como os acessos a aplicações, ficarão guardadas por prazo determinado.

Anteriormente à lei, por mais que a autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público pudessem acessar abertamente os registros, poderia ocorrer desses registros não existirem mais, logo, por incrível que pareça a privacidade estaria assim, mais resguardada.

E com isso, quiçá o máximo do problema da manutenção compulsória dos registros referente à intimidade seja o fato de que, por mais que a lei estabeleça cuidados com a guarda e penalidades para a sua violação, as informações sempre poderão estar sujeitas ao acesso desautorizado ou à transmissão clandestina. Ou seja, se os registros não estivessem guardados, esse risco não seria iminente.

Havendo a violação da privacidade do usuário pelo provedor, seja ele de conexão ou de aplicação, pode ensejar responsabilidade civil, penal e administrativa. A Lei de Uso da Internet traz especificamente algumas penalidades de natureza administrativa, em seu 12º artigo, a saber:

Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções, aplicadas de forma isolada ou cumulativa: I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas; II - multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção; III - suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11 [operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações em território nacional]; ou IV - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11 [operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações em território nacional]. Parágrafo único. Tratando-se de empresa estrangeira, responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata o caput sua filial, sucursal, escritório ou estabelecimento situado no País.

Porém, a lei não faz alusão à autoridade responsável pela obrigação de tais penalidades. A lei ainda não admite que, contratualmente, os provedores se eximam do dever de resguardar a privacidade dos usuários, como traz o artigo 8º:

A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet. Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que: I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou segredo particular e segredo profissional.

Já foi dito anteriormente, mas nunca é demais ressaltar, que não é exclusivo dos agentes públicos o dever de respeitar a intimidade dos indivíduos, mas também dos particulares.

Uma vez que violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem pode ocasionar a responsabilidade de indenizar, de acordo com a Carta Magna. Além do mais, o particular também poderá responder criminalmente pela violação deste direito fundamental.

De acordo com a lei, além de haver a possibilidade da responsabilização do Estado, o agente público que viola o direito à intimidade também pode responder nas esferas administrativa, civil e penal, assim como, o particular que infrinja o direito à de outra pessoa também ficará sujeito a sanções de natureza civil e criminal.

Ratificando o artigo 5º da Carta Magna, o Código Civil, prevê, acrescentando a possibilidade de tutela judicial inibitória:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Outra lei que traz a garantia fundamental à vida privada é a Lei de Acesso à Informação (Lei Federal nº 12.527/2011), que antevê a proteção às informações que estiverem em poder do Estado relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, ou seja, a chamada informação pessoal.

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais. § 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem: I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem. § 2º Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido. A lei, no entanto, afasta a necessidade de consentimento para a revelação das informações pessoais nas seguintes hipóteses: Art. 31 (...) § 3º O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias: I - à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico; II - à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem; III - ao cumprimento de ordem judicial; IV - à defesa de direitos humanos; ou V - à proteção do interesse público e geral preponderante. § 4º A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

As relações sociais, as redes sociais e as exposições da vida privada, cada vez mais agravadas pela constante busca de lucros, acabam gerando a construção de uma sociedade caótica e superficial. Dessa forma, as leis, as ações estatais e a própria sociedade têm a competência para buscar o equilíbrio da vida social, principalmente, no que diz respeito aos conflitos existentes entre pessoas físicas ou jurídicas. E com isso, faz-se cada vez mais necessária a utilização do instrumento da jurisprudência, ou seja, a compreensão dos tribunais e de suas respectivas

decisões sobre um caso concreto que, com os direitos fundamentais agredidos, procura um determinado vínculo obrigacional limitado.

Considerações finais

Mesmo que de fundamental importância no ordenamento jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana, alçado à função de balizador das legislações brasileiras, é um princípio constitucional de difícil alcance, principalmente quando colocado em frente a outros princípios fundamentais constitucionais, como o direito à vida privada e o direito à liberdade de expressão, porém é necessário ficar atento para sempre se buscá-lo em todos os casos concretos.

A natureza da questão da proteção ao direito à vida privada requer uma solução política do direito onde se busque garantir a maior eficiência possível na proteção de dados pessoais dentro da rede. Dessa forma, os marcos legislativos, como a Lei Federal 12.965/14, a Constituição Federal e demais sistemas codificados brasileiros, reproduzem ‘apenas’ uma busca referencial, distante de conseguir demonstrar a realidade concreta, haja vista que todos os questionamentos devem ser colocados caso a caso de acordo com todos os fatores envolvidos para não se incorrer em injustiças ou inseguranças jurídicas.

De acordo com o que foi relatado, segundo a doutrina e segundo o entendimento dos tribunais superiores brasileiros não há direito absoluto e, por isso, tem que ser entendido que os direitos fundamentais podem entrar em conflito, e o que diz a justiça brasileira é que se deve, dessa forma, fazer uma ponderação de interesses em cada análise de cada caso em concreto, e é a partir dessa análise, que se deve concluir qual o ‘direito’ que irá prevalecer, sempre se baseando no maior senso de justiça, na garantia dos princípios e direitos fundamentais previstos na constituição e na legislação brasileiras.

No entanto, verifica-se que a colisão entre direitos fundamentais em um mundo digitalmente conectado no qual as pessoas voluntariamente expõem sua intimidade e posteriormente buscam o Estado para dirimir lides decorrentes dessa mesma exposição, cria problemas de difícil solução.

As regulações estatais (Lei do Marco Civil, Lei de Acesso à Informação, dentre outros) podem ajudar a trazer respostas ou ao menos diretrizes para as resoluções das divergências decorrentes das violações à intimidade, mas fato é que sempre haverá um hiato a ser preenchido ou pela ação do Poder Judiciário (a quem cabe interpretar a colisão de direito e eleger qual o prevalente) ou preferencialmente pela composição entre os envolvidos.

Referências bibliográficas

ANDRADE, Paes de; BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz na Terra, 1991.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BERNARDO. Wesley de Oliveira Louzada. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano VII, Nº 8, jun. 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 18 de jul. 2017.

BRASIL. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 18 jul. 2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANO. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/porta/web/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2017.

GONÇALVES DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade.** Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes Editora.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.** São Paulo: Martin Claret, 2008.

LIMA, Francisco Arnaldo Rodrigues. **O princípio da dignidade humana nas constituições do Brasil.** Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: comentários aos arts. 1º e 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil.** Introdução ao direito civil constitucional. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 4 ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.