

A TUTELA DO DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE PERANTE O AVANÇO DAS REDES SOCIAIS

Maria Victória Antunes CRESTE¹

Wilton Boigues Corbalan TEBAR²

RESUMO: Utilizando o método dedutivo de pesquisa, busca-se através deste trabalho explicar o que é o direito à intimidade e à privacidade, diferenciando-os e mostrando sua importância cada vez maior para a sociedade atual, devido ao avanço tecnológico que o deixa mais suscetível à violação, principalmente sobre o viés das redes sociais. Mostra também a importância desse direito que está sendo esquecido pela sociedade atual. Apresenta quais os mecanismos de proteção existentes, e expõe a necessidade de uma legislação atualizada, para que a sua tutela seja mais eficaz.

PALAVRAS-CHAVE: Intimidade. Privacidade. Personalidade. Direito fundamental. Redes Sociais. Tutela. Indenização.

1 INTRODUÇÃO

A abordagem desse artigo será sobre o direito à intimidade ou à privacidade, direito que visa proteger as pessoas de intromissões indevidas em sua vida privada, abordando principalmente a questão da privacidade nas redes sociais, através do método dedutivo de pesquisa.

Traduziremos seu conceito, inclusive diferenciando “intimidade” de “vida privada”, mostrando a sua importância na sociedade, o porquê esse direito deve ser protegido, principalmente nos dias atuais, nos quais devido ao avanço tecnológico, ele está ficando cada vez mais fácil de ser violado, devido aos abusos cometidos na internet.

A partir disso iremos analisar como a legislação atual confere proteção a esse direito, através da Constituição Federal, de seus Códigos e da Lei do Marco Civil da Internet, observando se eles são suficientes e se estão atualizados ou não. E por fim, concluir, de modo que o leitor compreenda esse direito, visando despertar seu interesse novas pesquisas.

1 Discente do 4º termo de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: macreste@hotmail.com
2 Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: wiltonteb@toledoprudente.edu.br

2 CONCEITO

O direito de estar só, também conhecido como *the right to be let alone*, é um dos direitos da personalidade (faz parte do rol da integridade moral), ou seja, inerente à pessoa humana e a ela ligado de maneira perpétua e permanente, sendo também inalienável. Esse direito é considerado um direito fundamental por ser um desdobramento da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal.

Há várias definições dadas por juristas conceituados, como Paulo José da Costa Junior em seu livro “O direito de estar só: Tutela Penal da Intimidade”, que define intimidade como:

“A necessidade de encontrar na solidão aquela paz e aquele equilíbrio, continuamente comprometidos pelo ritmo da vida moderna; de manter-se a pessoa, querendo, isolada, subtraída ao alarde e à publicidade, fechada na sua intimidade, resguardada da curiosidade dos olhares e dos ouvidos ávidos.” (1970, pág. 8)

Acrescentando que tal direito provém da liberdade:

“O direito à intimidade provém da liberdade. E é esta que é inata, como direito de personalidade. O direito de alguém poder recolher-se à soledade, portanto, nada mais é que um efeito do exercício da liberdade, consistente em fazer ou deixar de fazer.” (1970, pág. 48)

E aponta como suas manifestações:

“Consideram-se manifestações do direito à intimidade, o direito à imagem, à defesa do nome, à tutela da obra intelectual, o direito ao segredo (doméstico, epistolar, documental, profissional).” (1970, pág. 49)

Já José Adércio Leite Sampaio, no livro “Comentários à Constituição do Brasil”, define o direito à vida privada como:

“O direito geral à vida privada desafia uma compreensão muito mais ampla, assentada na própria ideia de autonomia privada e da noção de livre desenvolvimento da personalidade, sem embargo, contida em certos desdobramentos materializantes.” (2013, pág. 277)

Acontece que há uma diferença teórica entre intimidade e privacidade: a intimidade seria o núcleo da vida privada, seu espaço interior, mais restrito, sendo assim um elemento da outra. Mateucci diz que elas seriam círculos concêntricos: a intimidade seria o círculo menor que estaria dentro da privacidade, seria o homem

voltado para si mesmo, seu isolamento e recato, seu íntimo que não deve ser perturbado, por exemplo sua orientação sexual, segredos pessoais e dúvidas existenciais.

Já a privacidade, seria o círculo externo, não envolve apenas o sujeito, mas também pessoas mais próximas, contendo além do íntimo, situações e informações que são compartilhadas (sigilo bancário, relacionamento profissional, etc.), porém não de domínio público. Além da esfera privada temos a esfera pública, na qual estão os acontecimentos, as informações que atingem uma quantia indeterminada de pessoas, por isso tais fenômenos estariam fora do campo jurídico dos delitos de indiscrição.

Ou seja, nem tudo da vida do ser humano é público, existem coisas que somente ele conhece, isso é diferenciado sob um ângulo psicológico por Paulo José da Costa Junior:

“Os comportamentos humanos são abertos, quando facilmente perceptíveis e valorados; e encobertos, quando não são perceptíveis por sua própria natureza (sonhos, fantasias), ou quando o sujeito não os expõe a terceiros (que poderão ser todos os consorciados, ou fazer exceção a um círculo estreito de pessoas). As condutas encobertas corresponde o “eu privado”. As condutas abertas, ou “eu social”, que transita na esfera individual.” (1970, pág. 25)

Apesar dessa diferença teórica, entre privacidade e intimidade, na prática é indiferente pois os efeitos jurídicos da violação da vida privada e da intimidade são idênticos: indenização por danos morais e patrimoniais. Deve-se lembrar que apenas questões privadas ou íntimas geram indenizações, as públicas e momentos íntimos em locais públicos não.

O direito à vida privada ou a intimidade teria duas vertentes: o de impedir que intrusos se intrometam na sua esfera particular (invasão) e o de se defender da divulgação de notícias particulares, mas legitimamente conquistadas. O que diferencia os dois aspectos desse direito é a modalidade da agressão, pois o bem tutelado é o mesmo. Um trata-se da reação à uma interferência ilícita na sua privacidade ou intimidade, por recursos tecnológicos ou através do emprego de fraude; o outro diz respeito à repulsa da divulgação ilícita (sem o consentimento do ofendido) de uma informação, tenha sido ela conseguida lícitamente ou não. Esse segundo modo é o que ocorre em redes sociais, o indivíduo posta algo pessoal, que queria que apenas ficasse entre seus amigos, ou até mesmo se arrepende e apaga depois, mas ao fazer isso ele sempre irá correr o risco de alguém tirar um “print” disso e enviar para outras pessoas, ou até mesmo compartilhar sua publicação.

Deve-se observar que tudo que é postado vira público e de acesso legítimo, e embora pareça ser algo inocente e desprovido de perigos publicar no seu Facebook, sempre irá haver o risco de essa informação ser usada para prejudicar o próprio indivíduo.

Apesar de as próprias pessoas violarem o seu direito e o colocarem em risco voluntariamente, ele continua sendo um direito humano e fundamental que deve ser protegido e é irrenunciável, por isso a legislação pune os indivíduos que utilizam as informações dos seus “amigos” do Facebook de forma maliciosa.

3 EFEITOS DO AVANÇO TECNOLÓGICO NA VIDA PRIVADA DO INDIVÍDUO

A ideia inicial da tecnologia era enriquecer a personalidade, ampliando seu conhecimento e sua capacidade de domínio sobre as coisas ao seu redor, proporcionando um conforto maior. E isso também acontece uma vez que aumentou a proteção à saúde, a segurança no transporte e nas casas, desenvolveu novos trabalhos, proporcionou maior facilidade de comunicação e acesso a informação; mas esse propósito sofreu um desvio a partir do momento que ela se tornou mais um produto de consumo do que algo benéfico, e o modo que as pessoas a usaram sacrificou, muitas vezes, as suas próprias personalidades ao facilitar a intromissão em informações e momentos particulares de suas vidas.

O problema foi que a forma como as pessoas utilizaram essa revolução tecnológica fez com que ela se separasse de qualquer diretriz moral, não se preocupando com as questões éticas, metafísicas e humanísticas, sendo conduzida por um cientificismo cego e desordenado, que escapou do próprio controle humano. Assim, percebe-se o caráter ambivalente da revolução, pois ao mesmo tempo que ela proporciona conforto tecnológico, as pessoas não conseguiram controlá-la muito bem, gerando invasões a vida privada do indivíduo, impossibilitando a privacidade costumeira dos cidadãos. Ou seja, esse conforto moderno ocasiona rupturas na cidadela individual, já que os novos recursos utilizados pelos próprios indivíduos, possibilitam um acesso fácil as informações privadas. Poderíamos dizer, em uma expressão vulgar, que as pessoas “perderam a cabeça” com esses novos recursos.

Principalmente devido ao advento das redes sociais, a esfera privada e a esfera pública se confundem, em redes sociais, como Facebook, Instagram,

Snapchat, Twitter, etc., essa diferenciação nem se quer existe. O íntimo, seus pensamentos e desejos mais profundos, ainda está um pouco mais reservado, mas aspectos da vida privada se tornam totalmente públicos ao serem postados.

Dizem que os direitos fundamentais são irrenunciáveis, mas terão as pessoas renunciado o seu direito de estar só? A própria pessoa dispõe da sua imagem e da sua intimidade voluntariamente em seus perfis sociais, as colocando em mãos de qualquer pessoa que acesse, postando momentos particulares da sua vida para que os outros vejam, por meio de fotos, vídeos, além de colocarem praticamente todas as informações sobre sua vida pessoal. Tanto é que as próprias redes sociais estimulam isso ao colocar um local escrito “o que você está pensando? ”, desse modo acaba se tornando frequente e confere uma tendência de normalidade em mostrar todos os detalhes da sua vida pessoal, compartilhando opiniões e vontades que muitas vezes deveriam ser mantidas no círculo da vida privada.

Eles querem ser vistos e admirados por seus seguidores, objetivam um grande número de curtidas e comentários, deixando muitas vezes suas contas desbloqueadas para permitir que um maior número de pessoas os vejam. Basta observar que só de entrar no perfil de alguém nós conseguimos extrair praticamente todas as informações sobre ele, como nome, idade, cidade onde mora, onde estuda, pessoas com quem convive, familiares, lugares que frequenta, etc. Deve-se observar que essa exposição voluntária não incide na supressão do direito de personalidade, ele continua sendo válido, já que é um direito fundamental indisponível e irrenunciável.

Ou seja, essa intromissão na vida privada, apesar de ser prejudicial para o sujeito, está se tornando cada vez mais aceita pela sociedade, uma vez que perante milhares de pessoas, o ser humano começa a se sentir anônimo, isolado e medíocre, passando a querer destaque, ser importante, querer que as outras pessoas ao seu redor o conheçam. Ele já não reivindica tanto a proteção de sua “liberdade interior” (espaço privado em que o homem pode tornar-se e permanecer ele próprio), isso se torna indiferente. Desse modo, aspectos personalíssimos da vida do indivíduo se tornam de conhecimento público ou objeto de investigação com admissibilidade pela comunidade. Muitos inclusive dizem que a privacidade é incompatível com a vida moderna.

O problema é que tal exposição pode gerar consequências prejudiciais para a própria pessoa, como ser avaliado para uma entrevista de emprego pelo seu perfil,

criminosos terem acesso a ele, cópia e difusão das suas postagens além do desejado, etc... Porém, a sociedade de hoje parece não perceber, ou talvez não se importe, com essa exposição tão grande e perigosa, que se não fosse voluntária seria uma grande violação da intimidade de cada um.

Desse modo, os meios de comunicação em massa acabam realizando uma expropriação da vida privada por “curiosidade pública”, colocando ao alcance dos outros o nosso “jardim secreto”, expressão de Lyon-Caen que explica:

“Com o progresso da técnica, há um aparente paradoxo constituído pela redescoberta de valores tradicionais, porque, em verdade trata-se de antigas exigências de tutela vistas, porém, sob nova luz, debaixo de novas ameaças. Antes o jardim secreto não estava ainda ameaçado e, por isto, ninguém pretendia tutelá-lo, o direito dele não se ocupava.” (1967, pág. 68)

E a tendência é de as pessoas continuarem não se preocupando com a intromissão alheia em seu “jardim secreto”, e só irão perceber a necessidade e querer uma tutela maior a esse direito quando forem alvo de difamação em uma rede social.

Entretanto, proibir o uso desses meios sociais não é algo exigível de se fazer, pois são uma forma de progresso tecnológico que também contribui para o desenvolvimento da sociedade, além de ser também uma atitude de lazer. Assim, a solução seria impedir o uso abusivo desses meios, que devem estar à disposição do homem, e não ao contrário. Afinal, quem corrompeu esses meios de comunicação foi o próprio ser humano, o usando de forma exagerada, abusiva e inapropriada. Pois, nossa própria imagem é muitas vezes utilizada sem o nosso consentimento, desde para fins bons, como familiares compartilhando sua publicação para enaltecer uma conquista, quanto para fins maliciosos, como postar comentários ofensivos. Nós perdemos o controle sobre ela, as outras pessoas podem realizar tanto coisas boas com nossas informações sociais quanto coisas ruins e não temos como impedir isso, além de que só iremos perceber depois de ter ocorrido, e, na maioria das vezes, não dá para desfazer o ato indesejado.

4 E PORQUE A INTIMIDADE É TÃO IMPORTANTE?

Devido a essa exposição a contatos e experiências sociais acabamos também nos assemelhando aos outros, nos ajustando a padrões que muitas vezes não nos representam. Mannheim, em seu livro Diagnóstico de Nosso Tempo, assinala sobre essa questão, mostrando a grande importância da intimidade:

“Nas atividades em que estamos continuamente expostos a contatos sociais e onde tem lugar um incessante intercâmbio de ideias, tendemos a ficar parecidos uns com os outros graças ao ajustamento mútuo. Esse processo de socializar as nossas experiências é salutar, desde que seja equilibrado por uma esfera de privacidade. Sem esta, não resta força no “eu” para resistir à contínua mudança e o indivíduo converte-se em uma pilha de padrões descoordenados.” (Pág. 189)

Miguel Reale, em seu livro “Elogio da Solidão”, também diz que o homem atual precisa mais do que nunca da proteção da intimidade, pois:

“Para reencontrar-se e melhor compreender e valorizar as suas relações com o próximo e o distante... Para que o espírito se dobre sobre si mesmo, não para olvidar os outros, mas para se lembrar um pouco de si próprio, para analisar-se pelo que substancialmente é e vale.” (1970, pág. 93)

Ou seja, as pessoas ficam se comparando e competindo; alguém posta aparentemente fotos de uma vida perfeita, outros passam a desejar-la e começam a se sentir infelizes por não a ter, e tentam copiar outras pessoas, perdendo sua identidade. Assim, a privacidade, como solidão autêntica, que está sendo ameaçada cada vez mais pela tecnologia, é o que nos proporciona a possibilidade de realizar uma visão crítica das relações sociais, fazendo uma reflexão íntima para que o indivíduo compreenda e possa escolher o seu papel e a sua forma de agir na sociedade.

5 LIMITES DO DIREITO À INTIMIDADE

Apesar de ser um direito muito importante, ele possui limitações, pois não é absoluto. Assim, estando presente determinadas justificativas, há a possibilidade de revelar a intimidade de alguém. Já que o homem vive em coletividade, fazendo parte de uma sociedade, ele está sujeito a delimitações em seu direito; a razão delas é explicada por Paulo José da Costa Junior:

“As delimitações de sua esfera privada deverão ser toleradas tanto pelas necessidades impostas pelo Estado, quanto pelas esferas pessoais dos demais indivíduos, que bem poderão conflitar, ou penetrar por ela.” (1970, pág. 42)

Ou seja, quando o interesse público prevalecer sobre o do indivíduo, justifica-se o “sacrifício” da intimidade, seja para fins judiciais, policiais, científicos, didáticos ou culturais. Caio Mário da Silva Pereira também discorre sobre o assunto em seu livro de “Introdução ao Direito Civil”:

“Independentemente de autorização do interessado, é permitida a divulgação de escritos, transmissão de palavra exposição ou utilização de imagem, se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública.” (2016, pág. 217)

Além dessas justas causas, o consentimento, o convite e a solicitação do titular da intimidade impossibilita a configuração de um delito de indiscrição, pois a consumação do crime está vinculada a ausência de consentimento. Nada impede também que esse consentimento vise uma retribuição econômica, desde que não prejudique a dignidade da pessoa. Percebe-se assim que o direito à intimidade pode ceder perante um outro direito ou liberdade, até mesmo em face da segurança e da saúde públicas, da punibilidade ou de outro bem coletivo, principalmente frente a liberdade de expressão e ao direito à informação. Observa-se também, devido a esses casos, o motivo de ser tão importante a proteção desse direito, já que facilmente ele consegue ser violado ou superado.

É devido ao consentimento que a publicação da própria vida social não se torna uma violação à intimidade, porque é feita pela própria pessoa, e essa pessoa que configura a privacidade de sua conta, aceitando em seu perfil quem ela deseja e estabelecendo quem pode ver suas publicações, mas isso não é suficiente para impedir que pessoas indesejáveis tenham acesso ao seu perfil, pois outras pessoas podem mandar “print”, alguém pode compartilhar sua publicação de modo público, etc.; e a partir do momento que outros passam a utilizar as informações postadas de

maneira abusiva, sem consentimento, gera uma violação. Então entramos num dilema, pois a própria pessoa causou isso a si mesma.

A invasão ao direito à intimidade e à vida privada comporta vários graus, que devem estar de acordo com a sua proteção. Paulo José da Costa Junior aponta que a proteção da esfera privada do indivíduo seria uma proteção contra a indiscrição, refletindo na: “Inviolabilidade da personalidade dentro de seu retiro, necessário ao seu desenvolvimento e evolução, em seu mundo particular, à margem da vida exterior.”

Porém, a proteção à privacidade e à intimidade dependem muito do status, da categoria social que o titular dela pertence, de acordo com ela, a amplitude desse direito será maior ou menor. Se for uma pessoa notória, seu âmbito terá de ser diminuído, pois tal pessoa ao se tornar uma figura pública, seja pelo modo peculiar da sua vida ou devido a sua profissão, acaba alienando a sua existência privada, passando a exibir sua vida, sendo alvo do interesse popular que tem curiosidade sobre a sua vida íntima - todos sabem cada detalhe o que está ocorrendo em sua vida, onde está, com quem está, etc.

Mas essa limitação no direito não implica na sua supressão, algo que seria até mesmo inconstitucional pois, como já vimos, é um direito indisponível e irrenunciável; assim, até mesmo tais pessoas possuem sua parcela de intimidade, em que podem viver livremente e isoladamente, protegidas da curiosidade alheia. Paulo José da Costa Junior explica:

“Se as pessoas que consciente ou inconscientemente se expõem à publicidade, como atores, esportistas, músicos, inventores, políticos, por se tornarem objeto de um legítimo interesse público, perdem a crosta exterior da sua intimidade, conservam, porém, o seu direito à intimidade, embora mais restrito, reduzido às manifestações essenciais da soledade.”
(1970, pág. 37)

E se pararmos para perceber, as pessoas comuns estão “se tornando pessoas públicas” porque expõem a si próprias para todos que quiserem acessar o seu perfil. Elas podem não ter toda essa publicidade, mas elas possuem esse caráter dentro da sociedade em que vivem, perdendo também essa “crosta exterior da intimidade”.

6 PROTEÇÃO À VIDA PRIVADA E À INTIMIDADE

Uma das formas de tutela a esse direito é o direito de resposta, presente na Lei de Imprensa (lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967) e na Constituição Federal de 1988:

“Toda pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade pública, que for acusado ou ofendido em publicação feita em jornal ou periódico, ou em transmissão de radiodifusão, ou a cujo respeito os meios de informação e divulgação veicularam fato inverídico ou, errôneo, tem direito a resposta ou retificação.” (Art. 29 da Lei de Imprensa)

“É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.” (Art. 5º, inciso V, da Constituição Federal de 1988)

Esse dispositivo restringe o direito de informar livremente, pois confere o direito de esclarecer a verdade, ou de reparar uma acusação ou ofensa injustas, à parte interessada. É claro que a legislação está um pouco obsoleta, mas pode ser aplicada também, por uma interpretação extensiva, aos casos de redes sociais. Ficou estabelecido que o desagravo deveria ter o mesmo destaque, a mesma duração, o mesmo tamanho que a notícia que gerou a relação conflituosa. Ele abrange todas as ofensas, sejam elas infrações penais ou não. O direito de resposta é tutelado pelo Poder Judiciário.

Entretanto, nem sempre essa retificação é operante, pois muitas vezes a correção acaba se destinando a um público menor que a informação errônea possuiu, não restabelecendo a verdade completamente; além de que há o risco na retificação de difundir, simultaneamente com ela, fatos verídicos sobre a sua intimidade.

A proteção a esse direito está presente também no âmbito internacional, como na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, proclamada pela Terceira Assembleia Geral da ONU, em seu artigo XII:

“Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.”

Há três dispositivos em consonância protegendo todos os aspectos da intimidade da pessoa, sua zona espiritual íntima e reservada, e sua vida privada, concedendo ao prejudicado a prerrogativa de pleitear que cesse o ato abusivo ou ilegal, ou exigir a reparação do dano já consumado:

“Art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988. São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação”.

“Art. 20 do Código Civil. 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.

Parágrafo Único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes. ”

“Art. 21 do Código Civil. 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. ”

Porém observa-se que não consta no Código Civil atual uma norma específica para a proteção da vida privada e da intimidade, deixando a sua tutela um tanto quando ineficaz e desprotegida. O recurso mais atuante nessa proteção atualmente é a indenização por danos morais, garantida pelos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002:

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

“Art. 927 do Código Civil. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo Único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. ”

Rui Stoco, em seu livro “Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial”, justifica essa defesa à intimidade dizendo que: “Toda pessoa tem direito ao resguardo, aí compreendidos os atos de sua vida, ainda que durante esta haja adquirido notoriedade”. E nesse ponto podemos abranger também a proteção de quem se expôs por conta própria nas redes sociais.

Assim, ele defende a imposição de indenização por danos morais, trazendo várias vertentes que explicam tais danos e mostram que embora eles não se materializem e nem possam ser provados, apenas presumidos, eles são importantes pois tutelam o sofrimento íntimo da vítima:

“Lição de Aguiar Dias: o dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão abstratamente considerada. Lição de Savatier: dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária. Lição de Pontes de Miranda: nos danos morais a esfera ética da pessoa é que é ofendida: o dano não patrimonial é que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio. ” (1994, pág. 398)

O grande problema da indenização por dano moral é a sua quantificação, que acaba ficando ao arbítrio do juiz e adquirindo valores desproporcionais. Por isso, José Adércio Leite Sampaio considera que deve ser levado em conta:

“As condições pessoais e sociais da vítima e do violador; a repercussão futura do ato na vida familiar e social do ofendido; o comportamento da vítima; os meios empregados para a violação e a finalidade perseguida; o ambiente e as circunstâncias em que ocorreu o ato ilícito, além do aspecto dos direitos envolvidos.” (2013, pág. 285)

Ele destaca também que além do dano moral, pode-se incidir indenização por dano material ou patrimonial, que corresponde a uma lesão a um interesse pecuniário do titular, que leve a diminuição, deterioração ou perda do seu potencial de exploração econômica. Sampaio coloca como exemplo:

“A pessoa que teve aspectos de sua intimidade, não apenas sua imagem e nome, utilizados por um meio de comunicação para fins lucrativos sofreu uma diminuição patrimonial correspondente ao lucro que poderia obter com a cessão onerosa dessas informações. Assim também a publicação de diários íntimos, sem a autorização do autor, importa prejuízo patrimonial.” (2013, pág. 284)

A indenização por danos materiais e morais também é explicada pela violação da dignidade da pessoa humana ao ter sua intimidade revelada, é o que aponta Alexandre de Moraes, em seu livro “Direitos Humanos Fundamentais”:

“Assim, não existe qualquer dúvida de que a divulgação de fotos, imagens ou notícias apelativas, injuriosas, desnecessárias para a informação objetiva e de interesse público que acarretem injustificado dano à dignidade da pessoa humana autoriza a ocorrência de indenização por danos materiais e morais, além do respectivo direito de resposta.” (1998, pág. 135)

Em certos casos para que haja a indenização não precisa nem de provas do prejuízo, é o que prevê a Súmula nº 403 do STJ: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.”

A proteção desse direito também busca muitas vezes solução através da eficácia dos direitos fundamentais, já que o direito a intimidade e a vida privada são direitos de personalidade, derivados da dignidade da pessoa humana e da liberdade individual, se tornam também direitos fundamentais, tendo assim aplicabilidade imediata, prevista no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal.

Paulo José da Costa Junior aponta em seu livro uma das novas necessidades de tutela, lembrando que tal livro data de 1970, ou seja, se já naquela década a proteção estava insuficiente, imagina hoje:

“Deveria ser tutelado não somente o ‘jardim secreto’ em que o homem quer viver a sua própria vida, resguardada dos olhares e ouvidos indiscretos, como deveria ser igualmente assegurada a necessidade que a pessoa humana tem, não raro, de sair de seu ‘jardim’ para transmitir as suas confidências, ou de nele admitir pessoas em que confie, sempre na esperança de que sua intimidade não será divulgada.” (1970, pág. 102)

A proteção deveria ser feita não só para impedir a invasão à intimidade através da técnica, mas também para evitar a posterior divulgação por meios de comunicação públicos. Ou seja, apesar do ser humano atualmente expor sua vida privada em redes sociais, pois ele tem esse direito, ele pode por conta própria querer sair do seu “jardim secreto” e publicar um acontecimento de sua vida, mas mesmo assim isso não dá direito aos outros de divulgarem, sem a sua autorização, essas informações de maneira prejudicial ao proprietário. Há duas possibilidades de lesão à intimidade: a aquisição ilegal de episódios, aspectos e informações da vida privada ou a divulgação de notícias conhecidas de maneira legítima. Observa-se que a nova legislação deve conter expresso como um requisito o dissentimento do titular, e tal norma também deverá ser flexível para abarcar a maior quantidade de casos possíveis, inclusive os futuros que poderão surgir com um avanço ainda maior da tecnologia.

Para tentar resolver um pouco desse problema, foi criada uma forma mais recente de proteção a esse direito em face da internet que é a Lei nº12.965 de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet. Ela já nos seus artigos 2º e 3º, prevê:

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

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

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede”.

E além disso essa lei possui um capítulo todo destinado aos direitos e garantias dos usuários, trata-se do seu Capítulo II “Dos direitos e garantias dos usuários”, e nele contém os direitos que prezamos:

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

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

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;
III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;
IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;
X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei. ”

Esse artigo 7º também determina que as redes sociais esclareçam e simplifiquem seus termos de privacidade para que fiquem mais claros e acessíveis a todos os usuários, informando o funcionamento dos seus regimes de proteção de dados pessoais, de registros de conexão e de acesso e práticas de gerenciamento.

O artigo 12 impõe sanções às violações de privacidade e de dados pessoais de seus usuários, sem o seu consentimento:

“Art. 12. 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; ou

IV - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11.

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”.

Em relação ao prejuízo causado por terceiros, ou seja, outros usuários, temos os seguintes artigos:

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

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

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Art. 20. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 19, caberá ao provedor de aplicações de internet comunicá-lo os motivos e informações relativos à indisponibilização de conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em juízo, salvo expressa previsão legal ou expressa determinação judicial fundamentada em contrário.

Parágrafo único. Quando solicitado pelo usuário que disponibilizou o conteúdo tornado indisponível, o provedor de aplicações de internet que exerce essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos substituirá o conteúdo tornado indisponível pela motivação ou pela ordem judicial que deu fundamento à indisponibilização.

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido”.

Percebemos que o Marco Civil da Internet protege os dados pessoais, ou seja, “qualquer dado da pessoa natural identificada ou identificável, inclusive sua localização” (definição dada pelo decreto regulamentador do Marco Civil). Ele determina também o tratamento de dados, ou seja, para qual utilidade e qual finalidade esses dados pessoais serão destinados. É disso que provém o princípio do consentimento, que impõe que para que seja feito o tratamento desses dados pessoais (coleta de informações) precisa da autorização do dono desses dados. Assim, ao colocar uma informação na rede social, o sujeito deve saber como essa informação será usada e para que será usada.

Apesar dessa nova regulamentação ser muito boa, ela ainda não é totalmente eficiente. No âmbito das redes sociais, acredito que seja necessária uma lei específica para proteger esses dados sociais, essas informações publicadas e para punir quem as utiliza de maneira incorreta e maliciosa.

7 CONCLUSÃO

Com base no que foi exposto nesse artigo, conclui-se que o direito à intimidade e o direito à privacidade, por mais importantes que sejam, já que proporcionam do desenvolvimento pessoal e espiritual do indivíduo, atuando como uma zona de refúgio dos olhares da sociedade, não estão recebendo a atenção que merecem.

Devido à frequente exposição das pessoas para a sociedade, principalmente em redes sociais, elas se esquecem do quanto esse direito é essencial para o desenvolvimento da sua vida pessoal, não se importando que as outras pessoas saibam de seus momentos íntimos, sem dar atenção às consequências prejudiciais que isso pode trazer.

É verdade que possuímos o Marco Civil da Internet, que já foi um grande avanço perto das legislações existentes antes de 2014, mas ele não é específico para a violação de dados pessoais, e nem para casos em redes sociais, por isso entendo ser necessária a elaboração de uma lei mais específica que esclareça os direitos e os deveres dos usuários de uma rede social, impondo inclusive sanções para as possíveis violações. Acredito que a melhor forma de sanção para essa nova norma seja a de um ilícito civil, com indenizações de danos morais e materiais maiores, além de que um processo civil chama menos atenção do que um processo penal, o que contribui para evitar que tal acontecimento se torne ainda mais visível pelo público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. – 5ª. Ed. – São Paulo: Malheiros Editora Ltda., 1994.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. – 18. Ed. – São Paulo: Saraiva, 1990.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: Parte Geral**. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

JUNIOR, Paulo José da Costa. **Direito de Estar Só: Tutela Penal da Intimidade**. – Ed. – São Paulo: Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais S.A, 1970.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil: volume I**. – 7ª. Ed. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. – 2ª. Ed. – São Paulo: Atlas, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil, volume I**. Maria Celina Bodin de Moraes. – 29. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Comentário ao artigo 5º, inciso X. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. – São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

VIDAL, Gabriel Rigoldi. **Conceituação do Direito à Privacidade em face das Novas Tecnologias**. Disponível em: <<http://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2014/11/GabrielVidalConceituacao.pdf>>