



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

**MATHIAS RIBEIRO DA SILVA**

**A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À INTIMIDADE NO MUNDO  
ATUAL**

**BRASÍLIA - DF**

**2014**

**MATHIAS RIBEIRO DA SILVA**

**A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À INTIMIDADE NO MUNDO  
ATUAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Prof.(a) Betina Gunther Silva.

**BRASÍLIA - DF**

**2014**

**MATHIAS RIBEIRO DA SILVA**

# **A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À INTIMIDADE NO MUNDO ATUAL**

**BRASÍLIA, 25 de maio de 2014.**

## **BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Orientadora **BETINA GUNTHER SILVA**

---

Prof. **RODRIGO PEREIRA**

---

Prof. **CHRISTINE PETER**

## RESUMO

Atualmente o direito à intimidade não está devidamente tutelado, devido ao grande fluxo de informações e a velocidade com que elas são transmitidas. Com o avanço tecnológico, o ordenamento jurídico se tornou ultrapassado com a criação de algumas ferramentas para a sociedade, tornando a forma para se resolver os atuais conflitos, algo limitado. Uma dessas ferramentas é a internet. Responsável pela instituição de uma nova era, conhecida como “era da informação”, novos conflitos surgiram em decorrência da mutação gerada nos costumes dos indivíduos, onde a internet começou a fazer parte das relações jurídicas. Os conflitos entre as liberdades e o direito à intimidade antes satisfatoriamente tutelada pelo Estado, por estar presente apenas no plano real, hoje fazem parte de outro plano, chamado de “mundo virtual”, por estar inserido na rede. A necessidade de novas leis, ou de medidas que tutelassem a internet se tornou necessária, porém o que existe são leis que estabelecem somente alguns crimes digitais. Já existem Projetos de Lei em tramitação, porém nenhum com tema específico legislando sobre o direito à intimidade, considerando inclusive a criação de um novo direito fundamental

**Palavras-chave:** direito constitucional, direito à intimidade, privacidade, direitos fundamentais, internet.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO MUNDO ATUAL.....	8
1.1. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	8
1.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	11
1.3. DOS DIREITOS INDIVIDUAIS.....	14
1.4. DA SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE PRINCÍPIOS.....	16
2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM CONFLITO COM A INTIMIDADE.....	17
2.1. DO DIREITO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE E SUAS DIFERENTES MANIFESTAÇÕES.....	17
2.2. LIBERDADE DE PENSAMENTO OU DE OPINIÃO.....	21
2.3. DIREITO DE ESCUSA DE CONSCIÊNCIA.....	25
2.4. LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	25
2.5. O DIREITO À INTIMIDADE.....	27
3. O DIREITO À INTIMIDADE ATUALMENTE.....	35
3.2. A ERA DA INFORMAÇÃO.....	35
3.3. O DIREITO À INTIMIDADE E AS NOVAS TECNOLOGIAS.....	37
3.4. O PROBLEMA DA FALTA DE TUTELA ÀS NOVAS TECNOLOGIAS.....	40
3.5. DA SOLUÇÃO JURÍDICA.....	45
CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS.....	52

## INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico, impulsionado pela internet, contribuiu para a evolução de uma era digital, na qual o instrumento de poder é a informação. Com a criação de ferramentas como o correio eletrônico, o acesso ao banco de dados e informações na *World Wide Web*, resultaram em uma nova forma de relação entre indivíduos<sup>1</sup>.

Em razão dessa evolução, a transformação no campo jurídico se torna inevitável, e a incidência nos direitos fundamentais é a principal delas. Uma vez que a adaptação à nova realidade se mostra necessária em cada momento do avanço dos costumes da sociedade.

Com o impacto das novas tecnologias, a evolução tecnológica pode acarretar em consequências negativas, e que poderiam impedir o exercício dos direitos fundamentais, inclusive, ao direito à intimidade. Provocando uma adaptação dos direitos já existentes, ou a criação de outros com a finalidade de tutelar e resguardar o pleno exercício dos direitos fundamentais existentes por parte dos cidadãos<sup>2</sup>. Objeto de estudo desse trabalho, o direito à intimidade evidencia-se como um dos direitos mais atingidos pela internet.

O direito a intimidade é expresso em nossa Constituição como um direito fundamental, por ser essencial ao ser humano a liberdade de ter sua intimidade, a sua privacidade preservada. É fundamental a tutela do Estado nesse caso, por ser um direito pretendido por todos em querer que alguns de seus atos não sejam expostos ou que certas situações não sejam levadas a conhecimento público.

O problema central aqui analisado é a forma como estão sendo abordados os direitos fundamentais diante dos constantes avanços tecnológicos, que conectam cada vez mais os indivíduos, apresentando a dimensão de que um

---

<sup>1</sup> WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. Os “novos” direitos do Brasil: natureza e perspectivas dos novos conflitos jurídicos. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 361.

<sup>2</sup> PEREIRA, Marcelo Cardoso. Direito à intimidade na internet. Curitiba: Juruá, 2003, p. 140.

ato pode ser difundido tão rapidamente a tutela jurídica perde em eficácia. Criando um novo direito fundamental, decorrente da era digital.

É nesse diapasão que ocorre a delimitação do trabalho, que pretende demonstrar o quanto o direito à intimidade é violado atualmente, sobretudo com a evolução tecnológica, e o fato de que a legislação não consegue acompanhar a relativização que o vem atingindo, não conseguindo tutelar devidamente aquele que é um dos direitos fundamentais mais prezados pelo indivíduo na sociedade, sua liberdade a ter uma vida íntima.

São incríveis os números relativos ao uso da internet, por se tornar o principal instrumento da humanidade atualmente, dando vida à era da informação. Por isso merece ser objeto de destaque na conjectura atual, já que não há como se manter inerte de algo tão grande. Segundo dados do IBGE, só no Brasil, havia 105 milhões de pessoas conectadas no primeiro trimestre de 2013.<sup>3</sup>

A tecnologia digital é uma realidade, assim como sua incidência, e a evolução do Estado e do ordenamento, não pode continuar sem uma legislação que tutele os novos direitos que estão aparecendo decorrentes de toda essa transformação na sociedade.

A intimidade é um direito fundamental, e que por falta de legislação específica, vem sendo atacado sem uma proteção adequada para tanto. É, portanto que se fez necessário a elaboração deste trabalho, que visa analisar os pontos não abordados pela Constituição acerca do direito à intimidade, além da solução jurídica que o Estado tem almejado.

---

3 BRASIL atinge 105 milhões de pessoas conectadas à internet, diz pesquisa. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2013/08/brasil-atinge105-milhoes-de-pessoas-conectadas-internet-diz-pesquisa.html>> Acesso em: 08 abr. 2014.

## 1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO MUNDO ATUAL

Antes de se chegar ao cerne da discussão, é necessária a explicitação de princípios que são basilares para a compreensão do tema, pois como salientado anteriormente, o direito à privacidade é um direito fundamental, sendo preciso analisar seu conceito, estrutura e formas de aplicação.

Ademais o foco do problema está em situar o direito à intimidade no mundo atual, a sua relativização e a dificuldade no dimensionamento quanto a sua real aplicação.

Diante disso, começamos este capítulo.

### 1.1. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Antes de esclarecer qualquer conceito, há a necessidade de definir o significado das palavras que o formam, assim como do real significado de seu sentido. Para isso, definiremos o conceito de Direitos Fundamentais como norma, como princípio e suas características, da maneira como foram instituídas em nossa Constituição Federal.

Uma das considerações preliminares é o estabelecimento dos conceitos de norma, de princípio e sobre as características dos Direitos Fundamentais a fim da completa compreensão dos princípios a serem discutidos e do conflito entre eles, objeto de discussão desse trabalho.

Segundo José Afonso da Silva, usar a palavra *princípio*, dentro do contexto de princípios fundamentais, está errado. A palavra tem o sentido de começo, de início, portanto, em desconformidade com a ideia real, pois não encontrando assim similitudes com a expressão “princípios fundamentais” constante da Constituição<sup>4</sup>. Por isso é necessário uma definição clara do que seria norma e do

---

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. Ed. Rev. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 91.

que seria princípio, a fim de iluminar o pensamento do sentido do verdadeiro direito que a Constituição quis consagrar em seu texto.

Em sua consideração sobre as normas, José Afonso da Silva versa que:

“as normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem.”<sup>5</sup>

Podemos observar uma alusão à reciprocidade criada pela norma, como um instrumento que tutela a relação de prestações provenientes dos dois lados.

Tal conceito releva uma exposição abrangente, no que difere devido a quantidade de terminologias e a diversidade de significados, importantíssimo, já que funda a ciência do Direito, mas não só à essa matéria, mas a outros campos de estudo. Não é para tanto que Alexy considera o conceito de norma como um dos fundamentais da Ciência do Direito e diz:

“[...]talvez o mais fundamental de todos. Isso não significa que a utilização do termo ‘norma’ se restrinja à Ciência do Direito. Tal palavra tanto quanto outras a ela relacionadas, como ‘regra’, ‘mandamento’ ou ‘preceito’, são de uso corrente, não só na linguagem coloquial Como também em outras ciências, como na Sociologia, na Etnologia, na Filosofia Moral e na Linguística. O emprego do termo ‘norma’, em todos esses âmbitos, é caracterizado pela veracidade de sentidos com que isso ocorre, pela vagueza que o acompanha em todos esses sentidos e pelas disputas que sempre

---

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. Ed. Rev. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 91.

suscita, disputas que são intermináveis quando tal termo é empregado fora de seu uso mais óbvio.”<sup>6</sup>

A razão dessa explicação sobre a terminologia e significado de norma e princípio justifica-se por Alexy afirmar que “normas de direitos fundamentais são normas. Por isso, o conceito de norma de direito fundamental compartilha de todos os problemas que dizem respeito ao conceito de norma.”<sup>7</sup>

Nesse entendimento, Manoel Jorge Silva Neto afirma que “os Princípios Fundamentais assumem a compostura de norma jurídica, porquanto o constituinte originário resolveu pela inclusão, de modo explícito, no texto do direito positivo”.<sup>8</sup>

Para Luis Roberto Barroso “toda norma é destinada à produção de algum efeito jurídico. Como consequência, a eficácia jurídica, que significa a pretensão de atuar sobre a realidade, é propriedade das normas de Direito.”<sup>9</sup>

Alexy ainda afirma que:

“uma definição segundo a qual somente as normas que outorguem direitos subjetivos podem ser consideradas como normas de direitos fundamentais teria como consequência a existência de normas que, ainda que estabelecidas por enunciados contidos no catálogo de direitos fundamentais, não poderiam ser chamadas de ‘normas fundamentais’. Tal terminologia parece inadequada. É recomendável, por isso, tratar o conceito de norma de direito fundamental como um conceito que pode ser mais amplo que o conceito de direito fundamental. Isso e o fato de que toda pretensão à existência de um direito fundamental pressupõe a validade de uma norma de direito fundamental correspondente justificam iniciar com uma análise do conceito de norma de direito fundamental.”<sup>10</sup>

Como *princípios constitucionais fundamentais*, apresentam várias origens e por isso abrangem várias áreas e campos de natureza variada. E

---

<sup>6</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p.51-52.

<sup>7</sup> Idem, p.51.

<sup>8</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 260.

<sup>9</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 320.

<sup>10</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p.51.

constituem-se de outros princípios como os definidores da forma e da estrutura do Estado, de princípios caracterizados da forma de governa e da organização política em geral, por exemplo. O que decorre dos princípios é o direito que eles concedem, logo, os direitos fundamentais, pautam os direitos essenciais para a dignidade da pessoa humana, e a priorização da existência humana, como já analisado anteriormente.<sup>11</sup>

Para Luiz Alberto David de Araújo “os Direitos Fundamentais constituem uma categoria jurídica, constitucionalmente erigida e vocacionada à proteção da dignidade humana em todas as dimensões.”<sup>12</sup>

Sampaio Dória define os direitos fundamentais como:

“Direito fundamental é o direito inerente à personalidade humana, é a ausência de constrangimento para toda atividade que não destrua, nem embarace a conservação do homem e da sociedade.”<sup>13</sup>

## **1.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem é um acontecimento recente, derivados da enunciação de suas declarações de direito. Declarações essas que possuem inúmeras formas, já que a evolução das culturas dispôs e entendeu determinadas formas de direito em conformidade com o que se achava conveniente. Portanto, ainda hoje não há como esgotar as possibilidades de formas já que a humanidade está em constante evolução, gerando a cada dia a necessidade de reconhecimento e conquista de novos direitos.<sup>14</sup>

Segundo Henrique Savonitti Miranda, os direitos fundamentais desde o começo foram concebidos como meio de “controle do poder estatal”. Em

---

<sup>11</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. Ed. Rev. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 93-94.

<sup>12</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. 17. Ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2010. p. 153.

<sup>13</sup> DÓRIA, A. de Sampaio. *Direito Constitucional*. 4. Ed. Ver. Vol. 1 Tomo II. São Paulo: 1958. p. 689.

<sup>14</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. Ed. Rev. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 149.

que cada direito fundamental existente correspondia a uma prerrogativa do indivíduo frente ao Estado.<sup>15</sup>

Fez-se necessário o estabelecimento de critérios para não intervenção na vida pessoal dos integrantes da comunidade, os governantes se abstinham do poder para não fazer ou não intervir em aspectos da vida pessoal de cada indivíduo. Após o descaso com os problemas sociais gerou por parte dos indivíduos insatisfação, ficando claro o desprezo do Estado frente aos problemas existentes e erigiu-se ações positivas.<sup>16</sup>

Na Idade Média, cidadãos lutavam pelas declarações de direitos, gerando por parte do Estado leis que por muitas vezes iam contra o interesse do governante. Alguns pactos e algumas cartas de franquias, formas que outorgam os direitos individuais, embora diretamente considerados coletivos, a fim de sustentar a justiça e a paz da sociedade.

Inicia-se um processo objetivando garantir a concretização desses ideais coletivos, favorecendo a comunidade sobre as suas necessidades mais essenciais, sendo articuladas as garantias dos mais importantes direitos das pessoas, como a segurança, o domicílio, a propriedade, a atuação em juízo etc. Outros líderes de Estado já haviam assumido em suas normas a mesma posição acerca desses direitos essenciais, como as de Aragão, que continha reconhecimento de direitos, limitados aos nobres, no ano de 1265; as de Viscaia no ano de 1526, que reconheciam privilégios e liberdades existentes.<sup>17</sup>

O mais famoso dos documentos da época é a *Magna Carta* inglesa, outorgado pelo Rei João Sem Terra, a *Magna Charta Libertatum* (1215-1225) onde está inserido algumas das primeiras das conquistas manifestadas pelos nobres contra a soberania do Rei.<sup>18</sup> Essas regras condicionavam regras de mais ampla proteção aos direitos humanos fundamentais. Porém, a carta magna não era de

---

<sup>15</sup> MIRANDA, Henrique Savonitti. *Curso de Direito Constitucional*. 5. Ed., amp. e atual. Brasília: Senado Federal, 2007, p. 187.

<sup>16</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. Ed. Rev. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 150.

<sup>17</sup> Idem, p. 151.

<sup>18</sup> MIRANDA, Henrique Savonitti. *Curso de Direito Constitucional*. 5. Ed., amp. e atl. Brasília: Senado Federal, 2007, p. 188.

natureza constitucional, e de longe protegia as liberdades nacionais, era, principalmente uma carta feita para proteger os privilégios dos barões e os direitos dos homens livre, pois naquela época ainda eram poucos.<sup>19</sup>

Posteriormente, outros documentos foram surgindo, como a *Petition of Rights* (1628) que reconhecia diversos direitos e liberdades para os súditos do rei. O *Habeas Corpus Act* que reforçava as reivindicações de liberdade, especialmente quanto à liberdade individual. E a *Declaração de Direitos (Bill of Rights, 1688)*, decorrente da revolução de 1688, onde foi firmado a supremacia do Parlamento, e imposto a abdicação do rei Jaime II. Assim, foram designados novos monarcas, onde poderes reais eram limitados pela declaração de direitos. Surge então uma Inglaterra com monarquia constitucional, submetida à soberania do povo, com Locke como principal teórico.<sup>20</sup>

Cumprir recordar as várias Cartas de direitos e liberdades das Colônias Inglesas na América, e ressaltar a Declaração de Virgínia, primeira declaração de direitos fundamentais, em sentido moderno. Além de sua influência para a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* (1789) na França.

Deve-se notar que a implementação desses direitos no final do século XVIII coincidiu com eventos históricos, como a independência dos Estados Unidos e contemporâneo aos ideais da Revolução Francesa, influenciando diversas partes do mundo.

Dos modelos de Constituições francesa e americana, primeiras a positivizar tais direitos fundamentais inerentes à pessoa, foram inspiraram-se outras Constituições, inclusive a do Brasil.

No Brasil, desde a Constituição do Império já eram consignados os direitos individuais, e que foram sendo acrescentados ou alterados de acordo com os novos textos constitucionais. Resumidamente, a Constituição de 1891 continha somente os direitos e garantias individuais, o que foi modificado na de 1934, onde se

---

<sup>19</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. Ed. Rev. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 151-152.

<sup>20</sup> Idem, p. 152-153.

abriu um título especial para *Declaração de Direitos* que continha, além dos direitos individuais, os de nacionalidade, os políticos, e os direitos à *subsistência*, o reconhecimento dos direitos econômicos e sociais. Na Constituição de 1946, retiraram o direito à subsistência, e incluíram o *direito a vida*, além de assegurar os direitos referentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade. E assim se repetiria na de 1967 e 1969, porém sempre mais bem estruturadas.

A Constituição de 1988, que está em vigor, adota uma técnica mais moderna, abrindo o título sobre os princípios fundamentais e inclui nele capítulos sobre os Direitos e Deveres individuais, os Direitos Sociais, os Direitos da Nacionalidade, os Direitos Políticos e os Partidos Políticos.<sup>21</sup>

### **1.3. DOS DIREITOS INDIVIDUAIS**

O lema revolucionário do século XVIII manifestou em três princípios todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, prenunciando até mesmo a sequência de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade. Assim, os direitos fundamentais começaram a ser inseridos na ordem jurídica de cada ordenamento político, e passaram a manifestar-se em três gerações sucessivas.<sup>22</sup> Analisaremos os direitos da primeira geração, objeto de estudo desse trabalho.

Henrique Savonitti os denomina como direitos de primeira dimensão. E afirma que os princípios que implementam mundialmente os direitos fundamentais, na sua primeira manifestação ou sua primeira dimensão, manifestaram da Revolução Francesa, que garantiam a vida, a liberdade e a propriedade, entre outras manifestações peculiares do estado liberal em matéria política, procurando tutelar todas as manifestações individuais do homem.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. Ed. Rev. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 171.

<sup>22</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 562-563.

<sup>23</sup> MIRANDA, Henrique Savonitti. *Curso de Direito Constitucional*. 5. Ed., amp. e atual. Brasília: Senado Federal, 2007. p. 189.

Segundo Paulo Bonavides “os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos.”<sup>24</sup> E afirma:

“Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.”<sup>25</sup>

Deve-se notar o caráter negativo dos direitos, em que o Estado presta certos serviços ou fornece algo, mas os cumpre na medida em que não resulte em conflito. Bastava o Estado renunciar de praticar atentados à vida, à propriedade, prisões indevidas, de não tratar com igualdade a todos, restringindo-se à esfera lícita de seu atuar, para que os direitos individuais restassem implantados.<sup>26</sup>

Dentre os vários tipos de direitos fundamentais, configura-se os chamados direitos individuais; quando de sua definição, José Afonso da Silva diz que:

“*Direitos individuais* dizem-se os direitos do indivíduo isolado. Ressumbra *individualismo* que fundamentou o aparecimento das declarações do século XVIII. É terminologia que a doutrina tende a desprezar cada vez mais. Contudo, é ainda empregada para denotar um grupo dos direitos fundamentais, correspondente ao que se tem denominado direitos civis ou liberdades civis. É usada na Constituição para exprimir o conjunto dos direitos fundamentais concernentes à *vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade*”<sup>27</sup>.

O Estado garante e assegura a todos os brasileiros, igualmente, e aos estrangeiros residentes no País, ou de passagem, a inviolabilidade dos direitos à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 563.

<sup>25</sup> Idem, p. 563-564

<sup>26</sup> MIRANDA, Henrique Savonitti. *Curso de Direito Constitucional*. 5. Ed., amp. e atual. Brasília: Senado Federal, 2007. p. 189.

<sup>27</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. Ed. Rev. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 176.

<sup>28</sup> BRASIL. CF, art. 5º, caput.

O mencionado autor ainda divide os direitos individuais em três grupos: os direitos individuais expressos, que são os que estão inseridos no texto constitucional, como a terminologia mesma do artigo 5º da Constituição Federal indica; direitos individuais implícitos, subentendidos nas normas de garantia, como direito à vida e a identidade pessoal; e os direitos individuais decorrentes do regime e tratados internacionais subscritos pelo Brasil, caso em que os direitos não estão inclusivos no texto constitucional, nem explicitamente, nem implicitamente, mas provém de tratado ou regimes adotados pelo país.<sup>29</sup>

#### **1.4. DA SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE PRINCÍPIOS**

Segundo Paulo Bonavides, o princípio da proporcionalidade tem grande importância no Direito Constitucional contemporâneo, pois é o responsável por estabelecer uma relação de coexistência entre direitos, e um controle de excesso, que porventura, alguma exerça.<sup>30</sup>

E elucida como normas de solução de conflitos, pois servem para dissolver litígios entre direitos fundamentais que não foram resolvidos pela própria Constituição e que também não podem ser resolvidos, pois não tem previsão para o conflito no texto constitucional.<sup>31</sup>

Segundo Luiz Alberto David de Araujo, o princípio da proporcionalidade é responsável por orientar o intérprete na busca da justa medida de cada instituto jurídico. Busca a ponderação entre os meios utilizados e os fins perseguidos, ressalta-se que a interpretação deve ajustar o menor sacrifício ao indivíduo ao escolher dentre os vários possíveis significados da norma.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. Ed. Rev. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 194.

<sup>30</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 393

<sup>31</sup> Idem, p. 419.

<sup>32</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. 17. Ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2010, p. 130.

## **2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM CONFLITO COM A INTIMIDADE**

No mundo atual, o que se discute é o campo de limitação dos direitos fundamentais, o que não é diferente quanto ao direito a intimidade especialmente no âmbito da internet, sobretudo se considerarmos os constantes avanços tecnológicos que tornam a conexão entre os relacionamentos humanos mais próxima, ágil e com maior alcance, limites menos definidos do que na época em que os dispositivos legais aplicáveis foram elaborados.

### **2.1. DO DIREITO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE E SUAS DIFERENTES MANIFESTAÇÕES**

Como visto, dentre os direitos fundamentais encontram-se os direitos individuais e coletivos e, nesse grupo, encontra-se um dos mais importantes direitos relativos à dignidade da pessoa humana, a liberdade. Tal direito entra em conflito com o que é asseverado neste trabalho, acerca da limitação do direito a intimidade na conjectura atual. A liberdade por ter vasto campo de aplicação acaba confrontando outros direitos, e assim surgiu a preocupação, objeto de estudo deste trabalho.

A liberdade tem um conceito bastante amplo, e apesar de o ser humano em regra declarar-se livre, ao longo dos anos com a evolução da sociedade até os moldes de como a conhecemos hoje, criou-se limitações quanto ao exercício dessa liberdade. Estabelecer um direito à liberdade e dar essa garantia a este, juntamente com suas limitações, instituiu para os cidadãos a forma para se criar o equilíbrio entre as vontades de cada indivíduo na sociedade.

A definição de liberdade envolve uma discussão filosófica profunda, e mesmo, nesse caso, é difícil chegar-se a uma definição exata.

Discursa Alexy que tudo que está associado ao termo “liberdade” nos levaria a um debate extenso sobre a filosofia jurídica, social e moral. Porém, no campo do Direito o que importa são apenas as posições jurídicas fundamentais,

assim o caminho que se deve seguir a fim de dar determinado conceito à liberdade é conceituarmos a liberdade jurídica.<sup>33</sup>

Sobre o conceito de liberdade jurídica, pode-se explicá-lo de duas maneiras: num sentido mais amplo, como uma manifestação especial, ou fundamentadamente, como sendo uma permissão jurídica.<sup>34</sup>

O primeiro ponto não se resolve apenas com a pergunta sobre o que é liberdade em si, pois tal pergunta conduziria ao mesmo debate filosófico evitado anteriormente acerca da liberdade. Essa mesma forma pode ser fundamentada a partir da inquirição sobre a estrutura do conceito de liberdade, muito menos amplo do que a forma antes aludida.<sup>35</sup> Alexy explica essa forma, de maneira negativa, num primeiro momento, e através disso, supõe o conceito de liberdade como uma qualidade e não como um objeto, onde apresenta um exemplo talvez mais simplificado da resposta:

“A liberdade não é um objeto como, por exemplo, um chapéu. É certo que é possível falar da liberdade que alguém tem, da mesma forma que se fala de um chapéu que se tem. Mas, no caso da liberdade esse “ter” não se refere a uma relação de posse entre uma pessoa e um objeto. Por isso, parece plausível supor que a liberdade é uma qualidade, uma qualidade que, por exemplo, pode ser atribuída a pessoas, ações e sociedades. Essa seria no entanto, uma perspectiva bastante rudimentar e superficial. Quem diz que uma pessoa é livre pressupõe que, para essa pessoa, não existem embaraços, restrições ou resistências de qualquer espécie.”<sup>36</sup>

E ainda estabelece como uma relação triádica, para a criação dessa liberdade juridicamente:

“A situação só é descrita de forma completa com o auxílio de enunciados que mencionem três coisas: a pessoa que não é livre; o obstáculo a que ela é submetida; e aquilo que esse obstáculo impede ou embaraça. Isso sugere que se conceba uma liberdade *específica* de uma pessoa como uma relação triádica, a *liberdade de uma pessoa* como a soma de liberdades específicas e a *liberdade de uma*

---

<sup>33</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 218.

<sup>34</sup> Idem, p. 219.

<sup>35</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 219.

<sup>36</sup> Idem.

*sociedade* como a soma das liberdades das pessoas que nela vivem.”<sup>37</sup>

Segundo José Afonso da Silva a liberdade estaria dividida em duas espécies: a liberdade interna e a liberdade externa. A interna recebe incidência normativa quando não exteriorizada, isto é, enquanto o indivíduo não externa seu querer, sua vontade e mantiver incluso ao pensamento, apenas dentro dele, não expressando ao mundo a sua vontade sobre ele, suas ideias. Enquanto não fizer daquele pensamento um influenciador no mundo exterior para concretizar sua vontade mental mediante a liberdade de fazer, não há espaço para atuação da regulamentação normativa. E a externa é aquela que já não faz parte do campo das ideias, mas faz parte do mundo externo, também chamada de liberdade objetiva, é a expressão externa do querer individual, por isso uma liberdade de fazer.<sup>38</sup>

Em uma de suas designações ao conceito de liberdade, Alexy também entende como José Afonso da Silva, na possibilidade de se conceituar a pessoa “livre”, por motivo de ação ou a vontade,<sup>39</sup> em que “a liberdade de ação tanto quanto a liberdade de vontade, é uma abstração em relação à liberdade das pessoas”<sup>40</sup>, e estabelece que “a base do conceito de liberdade é constituída, portanto, por uma relação triádica entre um titular de uma liberdade (o de uma não-liberdade), um obstáculo à liberdade e um objeto da liberdade.”<sup>41</sup>

Na Constituição Federal, seu artigo 5º, é elencado um rol de direitos e garantias fundamentais, que já foi alvo de nossa análise anterior, sendo que já em seu *caput* é expresso, como garantia fundamental, e por isso ganha destaque a palavra “liberdade”:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

---

<sup>37</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 219-220

<sup>38</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. Ed. Rev. São Paulo: Editores Malheiros, 2011, p. 231.

<sup>39</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p.220.

<sup>40</sup> Idem.

<sup>41</sup> Ibidem.

no País a inviolabilidade do direito à vida, **à liberdade**, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.<sup>42</sup>

Em sua redação, o *caput* do artigo 5º garante a todos, de maneira igual, e sem ressalvas, o direito à liberdade. Porém, em sua continuação, ele determina uma limitação, ao expressar a frase: “nos termos seguintes”. Assim, ao determinar termos, percebemos que automaticamente o legislador impôs limitações a todos os direitos versados anteriormente na mesma redação.

Dória define liberdade em sua concepção genérica como:

“Poder individual de fazer, ou deixar de fazer tudo que, praticado, ou deixado de praticar por todos, não tenda a desagregar a sociedade, nem a lhe estorvar o desenvolvimento.”<sup>43</sup>

E da mesma forma foi o entendimento do legislador na criação do inciso II do art. 5º da Constituição de 1988: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”<sup>44</sup>

Logo, o Estado não pode interferir na esfera íntima do indivíduo, a não ser que essa ultrapasse o limite estabelecido em lei, a barreira do que lhe é lícito é a restrição disposta no próprio texto, que nesse contexto pode ser interpretado de inúmeras formas, já que existem inúmeras formas de ilicitudes.

Dória compreende o direito à liberdade em cinco pontos:

“Primeiro, o foro íntimo da consciência, o direito de publicar e propagar livremente o que se pense sobre qualquer assunto, especulativo ou prático, científico, artístico, religioso, moral ou político.

Segundo a liberdade de ir e vir, ou liberdade de locomoção, o direito de deslocar-se no espaço, andar nas ruas, nas praças, nas estradas, entrar no país e dele sair livremente, entrar nos recintos cujos donos permitam, ou deles sair, tudo sem a menor interferência da polícia, senão para impedir opressões.

Terceiro, a liberdade de reunião e de associações, para qualquer fim que não implique dano aos outros.

---

<sup>42</sup> BRASIL. CF, art. 5º, *caput*.

<sup>43</sup> DÓRIA, A. de Sampaio. *Direito Constitucional*. 4ª Ed. Ver. Vol. 1 Tomo II. São Paulo: 1958, p. 689.

<sup>44</sup> BRASIL. CF, art. 5º, inciso II

Quarto, a liberdade profissional, ou de escolher, preparar-se e realizar o indivíduo a atividade produtiva, que melhor lhe pareça, ou calhe a suas aptidões, respondendo apenas pelos malefícios que a outrem cause.

Quinto, a liberdade de traçar e realizar cada qual o plano de vida, que lhe pareça bem, respeitada aos outros igual liberdade.”<sup>45</sup>

Consta em nossa Constituição que todos os cidadãos têm direitos, mas também têm deveres, que correspondem a contraprestação necessária para equiparar aos mesmos patamares as garantias resguardadas, para cada um.

Portanto, devido à amplitude da evolução histórica e das diferentes formas de variação e manifestação, faz-se necessário um estudo mais aprofundado sobre a liberdade constante no nosso ordenamento jurídico, com a finalidade de esclarecer o conceito amplo, abordando o que é garantido por lei, suas diferentes formas de atuação, o que é limitado pelo Estado, assim como a forma que ela é exercida pelo cidadão, até a forma pretendida pelo objeto de estudo, o conflito entre liberdades.

## **2.2. LIBERDADE DE PENSAMENTO OU DE OPINIÃO**

Em suma, como vimos, a liberdade revela várias formas, mas nenhuma delas seria possível se não tivessem sido idealizadas anteriormente. Como explicitado anteriormente, há liberdades de fazer ou de não fazer, mas elas só geram incidência como direito a partir do momento em que são exteriorizadas, ou seja, não faz parte do campo da existência enquanto ainda íntima, pois não produz efeito jurídico enquanto pensamento do homem. E para essas ideias e, logicamente, pensamentos, foram garantidos o direito à liberdade pela Constituição, e que constantemente atingem a privacidade de outrem.

A liberdade de consciência ou de pensamento é a liberdade que o indivíduo tem para pensar, ter ideias, convicções, sem ter influência do Estado ou de alguém e está diretamente ligada à intimidade do indivíduo. Somos livres para

---

<sup>45</sup> DÓRIA, A. de Sampaio. *Direito Constitucional*. 4ª Ed. Ver. Vol. 1 Tomo II. São Paulo: 1958, p. 698.

pensar e raciocinar, não sendo restringidos por qualquer motivo as ideias que tenhamos, pois essa é parte da individualidade e intimidade de cada um.<sup>46</sup>

Para Dória:

“Entende-se por liberdade de pensamento não apenas a faculdade de pensar livremente, o que seria fenômeno puramente individual, mas o *direito de manifestar em público o que se pense, ou sinta seja sobre o que for*. É a liberdade de opinar, de criticar, de discutir de propagar crenças, de publicar ou pregar opiniões.”<sup>47</sup>

Luiz Alberto David Araújo entende como:

“Na verdade, o ser humano, através dos processos internos de reflexão, formula juízos de valor. Estes exteriorizam nada mais do que a opinião de seu eminente. Assim, a regra constitucional, ao consagrar a livre manifestação do pensamento, imprime existência jurídica ao chamado direito de opinião.”<sup>48</sup>

Em critérios internos (no caso o pensamento), o Estado está visando regular a exteriorização desta liberdade. Uma vez que não houve exteriorização de nenhum pensamento, não há como ser garantido ou tutelado, pois ainda não existe tecnologia que possa captar pensamentos e ideias. Então para que seja exercido o direito é preciso sua materialização, sua exteriorização, incidindo em várias vertentes como a liberdade à opinião, à comunicação, à expressão, a religião, etc.

Para Dória, opinião é “a proposição de cuja verdade esteja certa aquele que a declare”<sup>49</sup>. Essa definição, que contém um conceito, exprime bem o objeto tutelado pelo direito à liberdade de opinião.

Segundo José Afonso, é o resumo da liberdade de pensamento em suas várias formas de expressão. O indivíduo escolhe a atitude que quer tomar intelectualmente, sendo um pensamento interno que ele adota, algo íntimo, que crê como verdade, e em sua cabeça tem a liberdade para pensar o que quiser. Significa

---

<sup>46</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 352.

<sup>47</sup> DÓRIA, A. de Sampaio. *Direito Constitucional*. 4. Ed. Ver. Vol. 1 Tomo II. São Paulo: 1958, p. 700.

<sup>48</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. 17. Ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013, p.189.

<sup>49</sup> DÓRIA, A. de Sampaio. *Direito Constitucional*. 4. Ed. Ver. Vol. 1 Tomo II. São Paulo: 1958, p. 700.

que todos podem aderir a qualquer crença religiosa, ou recusar qualquer delas, e assim também referente a alguma corrente filosófica, ou qualquer outro pensamento que não seja o dele.<sup>50</sup> E concebe:

“A liberdade de manifestação do pensamento constitui um dos aspectos externos da liberdade de opinião. A Constituição o diz no art. 5º, IV: é livre a manifestação do pensamento vedado o anonimato, e o art. 220 dispõe que a manifestação de pensamento, sob qualquer forma, processo ou veiculação, não sofrerá qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição, vedada qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística.”<sup>51</sup>

Assim como na limitação à liberdade em sentido amplo, uma inobservância quanto a restrições ocasionaria uma falta de tutela à sociedade, ao ponto de cada um pudesse pensar e exteriorizar o que quisesse, sempre fazendo menção ao fato de a legislação não regular os limites e a devida prestação e acolhimento do Estado frente a essa liberdade, ou seja, com as restrições, essa liberdade só vai até a barreira do lícito e do conveniente a sociedade, não se podendo perturbar o bem estar e paz social.

Para Dória, não é apenas conhecimento ou proposição, mas sim algo de que o indivíduo acredite estar convicto. É certo que todo indivíduo toma como convicção aquilo que toma como verdade, não cabendo aqui discutir sobre o que é verdade, apenas admitir o fato de que cada um tem a sua.<sup>52</sup>

Para Luiz Alberto David Araujo:<sup>53</sup>

O art. 5º, IV, do texto constitucional reconhece a todos os cidadãos o direito de livre manifestação do pensamento. Na verdade, o ser humano, através dos processos internos de reflexão, formula juízos de valor. Estes exteriorizam nada mais do que a opinião de seu eminente. Assim, a regra constitucional, ao consagrar a livre manifestação do pensamento, imprime existência jurídica ao chamado direito de opinião.

---

<sup>50</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. Ed. Rev. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 244.

<sup>51</sup> Idem.

<sup>52</sup> DÓRIA, A. de Sampaio. *Direito Constitucional*. 4.Ed. Ver. Vol. 1 Tomo II. São Paulo: 1958, p. 700.

<sup>53</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. 17. Ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013, p.189.

Ainda segundo Luiz Alberto David de Araujo, esta norma constitucional fixou um regime jurídico constitucional relativizando a garantia e proteção almejada pela Constituição, que é a liberdade de manifestação do pensamento.<sup>54</sup>

Assim, segundo Silva Neto, o direito de opinião impõe ao Estado a obrigatoriedade de respeito à opinião. É destinada a fazer com que ao indivíduo não seja imposta obrigação a todos dirigida<sup>55</sup>. Ainda esclarece que “tratando-se de obrigação de cunho genérico firmada por lei, uma vez referida pela pessoa a impossibilidade de cumpri-la em razão de opinião ou convicções, incide à situação o disposto na parte final do art. 5º, VIII, da Constituição, assegurando-lhe prestação alternativa, conforme disposto em lei.”<sup>56</sup>

Porém, como dito anteriormente, a liberdade de manifestação do pensamento tem seu ônus. Por exemplo, o fato de um manifestante ter que se identificar e assumir claramente a autoria do produto do pensamento manifestado, para que, caso aconteça algum dano, ele responda perante terceiros. Está explicado, portanto, o porquê da Constituição vedar o anonimato,<sup>57</sup> porém não adentraremos mais a fundo nessa questão, já que será objeto de estudo logo adiante.

Acerca dessa vedação ao anonimato, Silva Neto versa que:

Fácil entender-se o porquê da previsão constitucional. Se a opinião declarada ofender outros direitos individuais constitucionalmente protegidos, como a intimidade, vida privada, honra e imagem (art. 5º, X), estará aberta a via para apuração judicial da responsabilidade, cuja verificação da autoria se põe como indispensável para a imposição do gravame. Logo, não se admite o exercício de direito de opinião no qual o indivíduo se homizia no anonimato, porquanto a liberdade para manifestar a opinião induz naturalmente à responsabilização pelo cometimento de excessos.

---

<sup>54</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. 17. Ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013, p. 189.

<sup>55</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 675.

<sup>56</sup> Idem.

<sup>57</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. Ed. Rev. São Paulo: 1999. p. 245.

A manifestação do pensamento atinge, algumas vezes, situações jurídicas de outras pessoas, e por isso criou-se um direito decorrente do pensamento, o direito fundamental individual de resposta. E o art. 5º, V, o consigna nos termos seguintes: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Esse tipo de conflito é um exemplo que se verifica com muita frequência no exercício da liberdade de informação e comunicação, quando é exposto um fato não verdadeiro sobre um indivíduo e que denigre a moral, a honra ou a imagem da pessoa.

### **2.3. DIREITO DE ESCUSA DE CONSCIÊNCIA**

Da liberdade de pensamento e de opinião, em que a Constituição garante a liberdade de ideias, de pensamento, de crença e convicção filosófica, deriva a escusa da consciência, direito individual que assegura ao indivíduo o direito de se recusar a prestar determinadas imposições que são contrárias as suas crenças ou convicções religiosas.<sup>58</sup>

Desdobramento do direito de opinião, especificamente no que tange à exigibilidade do respeito por parte do Estado, em circunstâncias específicas em que o indivíduo não pode ser privado, pelo simples motivo de ter sua liberdade de pensamento garantida.

### **2.4. LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

O pensamento humano possui várias formas. E, por isso, pode se manifestar por intermédio de juízos de valor, de opinião ou da sua alteração em si. Esse juízo ou opinião pode ocorrer nas manifestações de um indivíduo de várias maneiras: com a música, a pintura, o teatro, a fotografia, entre outras formas de exteriorização do pensamento.<sup>59</sup>

Luiz Alberto David de Araújo observa que dessas outras variações da manifestação humana é que cuida o direito de expressão. Assim, esse direito tem

---

<sup>58</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. Ed. Rev. São Paulo: 1999, p.242.

<sup>59</sup> Idem.

como objeto as situações de manifestação da expressão, como um fim em si própria, e não como um meio, o equivalente a observar que são formas, variações da manifestação humana.<sup>60</sup>

Para Paulo Gustavo Gonet Branco:<sup>61</sup>

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos, enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não.

Esta liberdade está prevista de modo direto no artigo 5º da Constituição Federal, ao dizer: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”<sup>62</sup>. Assim como em outras partes, como no inciso XIV, ainda do artigo 5º, que diz que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”<sup>63</sup>. E também no artigo 220, quando versa que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.”<sup>64</sup>

Essas observações têm a finalidade de distinguir a expressão do pensamento, na órbita da opinião, que diz respeito a um juízo de valor, um juízo conceitual, uma afirmação do pensamento, ou como a expressão, que está pautada na alteração da forma dos sentimentos humanos, só que na sua manifestação, na forma como alguém manifesta a sua criatividade e opinião, independente da formulação de convicções, juízos de valor ou conceitos.<sup>65</sup>

A gama de temas e termos constantes da liberdade de expressão é tutelada no Direito brasileiro, sendo reconhecida a liberdade de “expressão da

---

<sup>60</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. 17. Ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013, p. 192.

<sup>61</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 296

<sup>62</sup> BRASIL. CF, 1988, art. 5º, inc. IV.

<sup>63</sup> Idem, inciso XIV.

<sup>64</sup> BRASIL. CF, 1988, Art. 220

<sup>65</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. 17. Ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013. Pág. 189.

atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” presente no artigo 5º, IX, da Constituição.

Como se trata de um típico direito de abstenção do Estado, a liberdade de expressão será exercida, em regra, contra o Estado. O que não a obsta de aplicação nos relacionamentos entre terceiros, já que há a hipótese de aplicação dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre particulares, conforme a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que prevê uma mediação de leis nas relações privadas.<sup>66</sup>

Muitas vezes só o comportamento, em si mesmo, já constitui uma forma de comunicação o que origina um questionamento sobre a abrangência da garantia constitucional sobre as diversas hipóteses de expressão.

## 2.5. O DIREITO À INTIMIDADE

Nossa Constituição dispõe ser inviolável a *intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas* em seu artigo 5º, inciso X. José Afonso da Silva considera o direito à intimidade como conexo ao da vida, figurando, portanto no *caput* como reflexo ou manifestação deste.<sup>67</sup>

Nem mesmo as primeiras declarações de direitos mencionaram quanto ao direito à intimidade. O primeiro texto internacional a tutelar a intimidade foi a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em Bogotá no dia 02 de maio de 1948, no seu art. 5º logo em seguida, a Declaração Universal dos Direitos Humanos.<sup>68</sup>

O direito à privacidade assegura os comportamentos e acontecimentos referentes aos relacionamentos pessoais em geral e às relações comerciais ou profissionais que o indivíduo não quer que cheguem ao conhecimento

---

<sup>66</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. 17. Ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013. Pág. 172

<sup>67</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª Ed. Rev. São Paulo: Malheiros Editores. p. 206.

<sup>68</sup> FARIAS, Edilsom Pereira. *Colisão de Direitos: a Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem versus a Liberdade de expressão e informação*. Sergio Antonio Fabris editor. Porto Alegre: 1996, p. 111.

público. O objeto do direito à intimidade seriam as situações de interação ainda mais íntimas, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas.

Luiz Alberto David de Araujo versa que:

“Com efeito, a vida social do indivíduo divide-se em duas esferas: a pública e a privada. Por privacidade, de conseguinte, devem-se entender os níveis de relacionamento social que o indivíduo habitualmente mantém oculto ao público em geral, dentre eles: a vida familiar, as aventuras amorosas, o lazer e os segredos dos negócios. Assim, dentro dessa esfera teríamos demarcado o território próprio da privacidade, formado por relações marcadas pela confidencialidade”<sup>69</sup>.

Decididamente, o texto constitucional, ao empregar as expressões *intimidade* e *privacidade*, quis outorgar ao indivíduo duas diferentes formas de proteção.

Segundo Gilmar Mendes, nem a jurisprudência e nem outros vários autores distinguem em que consiste o direito à privacidade e à intimidade, na verdade o que eles expõem é a mesma explicação para ambas as postulações, onde haveria aqueles que dizem que o direito à intimidade faria parte do direito à privacidade, sendo este mais amplo que o primeiro<sup>70</sup>.

O direito à privacidade é resultado da exigência de o indivíduo “encontrar na solidão aquela paz e aquele equilíbrio, continuamente comprometido pelo ritmo da vida moderna.”<sup>71</sup>

Devido à importância desse direito, existem várias interpretações e algumas divergências quanto à definição do que seja exatamente o direito à privacidade. Até mesmo os diplomas legais ou as convenções internacionais não cuidam de dar uma precisão exata do conceito, que tampouco parece encontrar um sentido uniforme na jurisprudência do direito comparado.

---

<sup>69</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. 17. Ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013. Pág. 201.

<sup>70</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito Constitucional*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 315.

<sup>71</sup> COSTA JUNIOR, Paulo José, apud, Idem. *O direito de estar só*, p. 14.

Para José Afonso da Silva o dispositivo põe como questão o fato de que a *intimidade* foi considerada um direito diverso dos direitos à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, seu entendimento também é de que, como a terminologia não é precisa, é por isso a utilização da expressão *direito à privacidade*, num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações que versam sobre a esfera íntima, privada e da personalidade, que o texto constitucional analisado consagrou.<sup>72</sup>

Matos Pereira defende que “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 condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito.”<sup>73</sup>

Assim, a esfera do inviolável é ampla, e “abrange o modo de vida doméstica, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo.”<sup>74</sup>

Luiz Alberto David de Araujo afirma que o que se extrai do texto constitucional é que a vida social dos indivíduos não possui somente dois espaços, o público e o privado, pois neste se opera nova subdivisão, entre a intimidade e a privacidade propriamente dita.<sup>75</sup>

Poderíamos ilustrar a vida social como um grande círculo, dentro do qual um menor, o da privacidade, em cujo interior seria contido um ainda mais constricto e impenetrável, o da intimidade.<sup>76</sup>

Assim, o conceito de intimidade tem valor exatamente quando oposto ao de privacidade, pois se cogita da tirania da vida privada, aduz-se

---

<sup>72</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª Ed. Rev. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 206.

<sup>73</sup> Idem, p. 206, p. 206. Apud Cf. J. Matos Pereira, *Direito a Informação*, p.15

<sup>74</sup> Ibidem, apud, Cf. Moacyr de Oliveira, “Intimidade”, in *Enciclopédia Saraiva de Direito*, v 46/100.

<sup>75</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. 17. Ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013. Pág. 201.

<sup>76</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. 17. Ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013. Pág. 201.

exatamente à tirania da violação da intimidade, como, por exemplo, o pai que devassa o diário da filha adolescente ou viola o sigilo das suas comunicações.<sup>77</sup>

Apesar de o conceito ser bem abrangente, a órbita para que eles apontam insere-se justamente na identificação de casos compreendidos no âmbito de proteção do direito à vida privada.

Logo, a expressão “vida privada” cobre um vasto campo e, apesar de, ser um direito exercido internamente, está sujeita interferências emocionais, como demonstrado pelos doutrinadores anteriormente. É por isso que algumas características básicas devem ser retidas, prevenindo para que o conceito se não torne excessivamente retórico.<sup>78</sup>

O que existe de um modo geral é um consenso de que o direito à privacidade possui por característica básica o claro objetivo de se estar separado de grupos, fazendo com que o indivíduo esteja livre da observação de outras pessoas. Por tal característica, confunde-se com o direito de fruir o anonimato – que será respeitado quando o indivíduo estiver livre de identificação e de fiscalização.<sup>79</sup>

Assim, Gilmar Mendes simplifica o objeto principal como “no âmago do direito à privacidade está o controle de informações sobre si mesmo.”<sup>80</sup> Ou seja, toda e qualquer informação sobre si, que se quer controlada e não evidenciada ou exposta, será o núcleo central do direito a privacidade.

Nesse mesmo sentido, um antigo presidente da Corte Europeia de Direitos Humanos apontou que, na expressão, estaria abarcada a proteção contra “ataques à integridade física, moral, e sobre a liberdade intelectual e moral [do indivíduo] e contra o uso impróprio do nome e da imagem de alguém, contra

---

<sup>77</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. 17. Ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013. Pág. 201.

<sup>78</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito Constitucional*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 317.

<sup>79</sup> Idem.

<sup>80</sup> Ibidem.

atividades de espionagem ou de controle ou de perturbação da tranquilidade da pessoa e contra a divulgação de informações cobertas pelo segredo profissional.”<sup>81</sup>

A polêmica encontrada é a mesma dos outros direitos fundamentais tutelados pelo Estado, que é o valor deste direito para cada indivíduo. A privacidade, por ser algo abstrato, constitui uma garantia que possui uma mensuração diversa para um em relação ao outro. Por exemplo, no sistema de proteção de direitos humanos europeu, já se discutiu acerca da obrigação do uso de cinto de segurança em automóveis e uma eventual conexão com o direito à privacidade, porém a conclusão foi de que não havia essa conectividade. Tal episódio apontou que o termo “vida privada” se estende bem além do simples “direito de viver como se quer, livre de publicidade, para incluir também o direito de estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos, especialmente no campo emocional, para o desenvolvimento da própria personalidade”, como versado por Gilmar Mendes.<sup>82</sup>

William Prosser propôs em seu estudo clássico, nos Estados Unidos, que existem quatro meios básicos de desrespeitar o direito à privacidade: 1) intromissão na reclusão ou na solidão do indivíduo, 2) exposição pública de fatos privados, 3) exposição do indivíduo a uma falsa percepção do público (false light), que ocorre quando a pessoa é retratada de modo inexato ou censurável, 4) apropriação do nome e da imagem da pessoa, sobretudo para fins comerciais.<sup>83</sup>

No Brasil não é preciso essa mesma extrapolação do sentido clássico do direito à privacidade, uma vez que a proteção do indivíduo contra situações em que o Estado intervenha na intimidade podem ser prevenidas com o exercício do princípio da proporcionalidade, aplicado ao princípio da liberdade, que não admite restrições à autonomia da vontade que não sejam necessárias para alguma finalidade de raiz constitucional, e pelo princípio da proteção da dignidade da

---

<sup>81</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito Constitucional*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 317.

<sup>82</sup> Idem, p. 316.

<sup>83</sup> Ibidem, p. 317.

pessoa humana, que pressupõe o reconhecimento de uma margem de autonomia do indivíduo bastante ampla no quadro dos diversos valores constitucionais.<sup>84</sup>

### 2.5.1. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO

Conforme disposto na Constituição Federal, está expresso que "a casa é o asilo inviolável do indivíduo (art. 5º, XI), cabe salientar que o texto constitucional está reconhecendo o direito fundamental ao homem para que tenha um lugar em que, sozinho ou com sua família, possa gozar de uma esfera jurídica privada e íntima, que terá que ser respeitada como sagrada manifestação da pessoa humana.<sup>85</sup>

A casa como asilo inviolável compreende a livre manifestação de uma vida doméstica que não tenha intromissão, nem conhecimento de estranhos, o que configura a liberdade das relações familiares (a liberdade de ter uma vida conjunta sob o mesmo teto), as relações entre pais e seus filhos menores, as relações entre os dois sexos (a intimidade sexual).<sup>86</sup>

Outro tema de discussão é se está compreendida a liberdade de relações homossexuais. José Afonso da Silva defende que sim e versa, que no âmbito da casa, por certo que esta é também uma esfera íntima, um segredo da vida privada, e que deve ser protegido pelo direito à intimidade.<sup>87</sup>

Encontra-se também reconhecida a *liberdade de domicílio*, no entendimento que o indivíduo possui o direito de mudar seu asilo, sua casa, seu domicílio individual e, ou familiar segundo sua livre escolha e conveniência, o que, inclusive, é manifestação também da liberdade de locomoção.<sup>88</sup>

---

<sup>84</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito Constitucional*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.318.

<sup>85</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª Ed. Rev. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 207, Apud Cf. Pierre Kayser, *La protection de la vie privée: protection Du secret de la vie privée*, p. 49. Carlos Francisco Sica Diniz, "Privacidade", in Enciclopédia Saraiva de Direito, v. 61/170.

<sup>86</sup> Idem.

<sup>87</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª Ed. Rev. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 207.

<sup>88</sup> Idem, p. 207.

## 2.5.2. SIGILO DAS COMUNICAÇÕES

O sigilo das comunicações não é um simples reflexo da garantia da livre expressão de pensamento; expressa também aspecto tradicional do direito à privacidade e à intimidade.

O desrespeito à confidencialidade das comunicações significa frustrar o direito do indivíduo de escolher o destinatário do conteúdo da sua comunicação.<sup>89</sup>

O *sigilo de correspondência* compreende também o direito de expressão, o direito de comunicação, que é também uma forma da liberdade de expressão do pensamento. Nesse direito encontra-se a proteção dos segredos pessoais, mas que possuem registro, que se dizem apenas aos correspondentes. É nesse ponto que, não raro, as pessoas expandem suas confissões íntimas na confiança de que tais fatos continuarão em confidência.

A Constituição protege o direito ao sigilo, em seu art. 5º, XII, ao afirmar ser “inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”. O legislador prevê restrições para essa garantia, porém somente em hipóteses de estado de defesa ou de estado de sítio.

A leitura desse artigo pode levar à conclusão de que apenas nos casos de comunicações telefônicas seria possível que o Poder Público violasse o sigilo e que não seria possível abrir ao seu conhecimento os dados constantes de correspondência postal, telegráfica ou de comunicações telemáticas.<sup>90</sup>

O que se sabe, porém, é que a restrição de direitos fundamentais pode ocorrer mesmo sem autorização expressa do constituinte, sempre que se fizer necessária a consolidação do princípio da concordância prática entre ditames

---

<sup>89</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito Constitucional*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 330.

<sup>90</sup> Idem.

constitucionais. Não havendo direitos absolutos, também o sigilo de correspondência e o de comunicações telegráficas são passíveis de ser restringidos em casos reconhecidos pelo princípio da proporcionalidade. O sigilo garantido pelo art. 5º, XII, da CF, segundo o Supremo Tribunal Federal, refere-se apenas à comunicação de dados, e não aos dados em si mesmos. A apreensão de um computador para extraírem informações gravadas no *hard disk*, por exemplo, não constitui hipótese compreendida pelo âmbito normativo daquela garantia constitucional.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito Constitucional*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 330-331.

### **3. O DIREITO À INTIMIDADE ATUALMENTE**

Os avanços tecnológicos sempre influenciaram a sociedade e suas consequências repercutem em vários âmbitos, inclusive no jurídico. É fato que o uso demasiado da tecnologia pelos indivíduos nas relações do cotidiano vem gerando um grande impacto nos mais variados direitos tutelados pelo Estado.

#### **3.1. BREVE HISTÓRICO DA INTERNET**

Em suma, o sistema da rede de internet teve início em meados da década de 1960, desenvolvido a constante ameaça de uma guerra nuclear entre as principais potências da época. Com a Guerra Fria, na corrida armamentista entre Estados Unidos e URSS, a internet era utilizada para pesquisas, principalmente nas universidades dos EUA. Já em 1970, existia um sistema de protocolo que é utilizado como base para a internet até hoje. Nos anos de 1980, foram integrados outros centros de pesquisas utilizando a internet.

No ano de 1990 passou a ser utilizada no comércio, deixando de ser apenas acadêmica, e rapidamente começou a ser utilizada também como ferramenta nas casas.

A internet atualmente é uma grande rede interligada mundialmente que emite e recebe informações de forma rápida e fácil e que, para isso, emprega determinada codificação para transferência de dados.

#### **3.2. A ERA DA INFORMAÇÃO**

O surpreendente desenvolvimento tecnológico resultou no começo de uma nova era para a humanidade, a denominada “Era da Informação”. Pela primeira vez na história, somos capazes de organizar a informação de uma maneira inédita, por meio da utilização de computadores, da internet e de outras tecnologias relacionadas. Hoje, sabe-se o quanto isso é importante, pois a troca e a difusão da informática sempre foram responsáveis pelo desenvolvimento dos mecanismos de

mutação social, no decorrer do tempo, já que onde houve revoluções houve necessariamente a transmissão de ideias.<sup>92</sup>

A velocidade do salto qualitativo e quantitativo da tecnologia, entretanto, é incompatível com os conceitos e padrões contemporâneos, contribuindo, para o surgimento de conflitos entre as novas tecnologias e a sociedade. Não se pode negar a interação com essas novas tecnologias, motivo que resulta na necessidade de seu estudo.<sup>93</sup>

Segundo Antonio Carlos Wolkmer “o direito na era digital é muito mais costumeiro, de autorregulamentação e de uso de mecanismos de mediação e arbitragem para a solução de conflitos.”<sup>94</sup>

A internet surgiu nos anos 60, como já apresentado, e começou a entrar nas residências a partir dos anos 70. Portanto, não se trata de algo novo, como versa Wolkmer:

“O direito digital não é um novo direito, mas a evolução do Direito para atender as necessidades da sociedade da era da informação, de uma realidade cada vez mais virtual. Por isso, entendê-lo tornou-se necessário como disciplina de governança corporativa, não apenas aos operadores do direitos, mas também aos empresários, gestores e executivos que precisam cada vez mais fazer gestão de riscos operacionais. De uma simples questão civil de contratação com prova em e-mail até uma discussão de possível hora extra ou sobreaviso por portar um celular smartphone corporativo, tudo se passa pelo conhecimento preventivo e estratégico das regras desse novo jogo.”<sup>95</sup>

Logo, o direito digital é responsável por traçar como as próximas gerações poderão garantir a segurança jurídica de suas relações. Assim há uma necessidade de sua aplicação, inclusive em escolas, para evitar incidentes, e

---

<sup>92</sup> CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos Jurídicos da Internet*. 2ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1.

<sup>93</sup> Idem, p. 2.

<sup>94</sup> WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p 362.

<sup>95</sup> WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p 362.

preparar o jovem a se proteger adequadamente nesse cenário, e a ser um usuário digitalmente correto.<sup>96</sup>

### 3.3. O DIREITO À INTIMIDADE E AS NOVAS TECNOLOGIAS

Uma das maiores descobertas do homem no século XX foi a internet. Veículo usado para interação entre os indivíduos, que estabeleceu um novo modelo entre as relações humanas, incidindo, como já descrito anteriormente, em todos os âmbitos, inclusive no jurídico.

Usufruímos por décadas do direito à intimidade e dos benefícios de estar só, e do direito de ser deixado só. Porém, segundo Silva Neto, a partir da década de 70, essa privacidade se tornou algo praticamente inalcançável, onde qualquer indivíduo morador de uma grande metrópole pode ter seu direito violado ao sair de casa, ao ser filmado ou fotografado. E o Estado por sua vez, teve que relativizar o direito e diminuir sua limitação.<sup>97</sup>

E ainda há a dificuldade na limitação da intimidade em lugares públicos. Em princípio, quando alguém se encontra num lugar público, está sujeito a ser visto e a aparecer em alguma foto ou filmagem daquele lugar. Portanto, haveria um consentimento tácito na exposição. A pessoa não poderia objetar a aparecer, sem seu consentimento, em uma reportagem, se encontra em lugar aberto ao público e é retratada como parte da cena como um todo.<sup>98</sup>

Porém, existem opiniões contrastantes, quando se discute acerca da possibilidade de destacar alguém do âmbito da paisagem e publicar a imagem. Segundo Gilmar Mendes, as soluções variam, e diz:

“Seria legítimo, por exemplo, fotografar uma banhista sem parte do biquíni numa praia? As soluções variam. Há precedentes na França condenando a publicação de foto de banhista fazendo topless, numa reportagem sobre praias francesas. A mesma situação, entretanto,

---

<sup>96</sup> Idem.

<sup>97</sup> NETO, Silva; MORAES, Amaro. *Privacidade na Internet: um enfoque jurídico*. São Paulo: EDIPRO, 2001.p. 30.

<sup>98</sup> NETO, Silva; MORAES, Amaro. *Privacidade na Internet: um enfoque jurídico*. São Paulo: EDIPRO, 2001, p. 30.

tem ensejado que o Superior Tribunal de Justiça rejeite pedidos de indenização por danos morais, no pressuposto de que a retratada terá, em casos assim, consentido tacitamente na exposição de sua imagem. Pode-se ter como certo, todavia, que fotografias assim não podem ser utilizadas para fins comerciais.”<sup>99</sup>

Atualmente câmeras nas ruas, fiscalização do governo na rede e outras medidas com intuito de proteger os variados direitos fundamentais do cidadão, ocasionaram na diminuição do direito à intimidade, o que não é ilícito, como afirma Liliana Minardi:

“Certas manifestações da pessoa destinam-se a conservar-se completamente inacessíveis ao conhecimento dos outros, quer dizer, secretas; não é apenas ilícito divulgar tais manifestações, mas também tomar delas conhecimento, e revelá-las, não importa a quantas pessoas. Entretanto, essas mesmas informações respeitantes à esfera íntima da vida privada podem ser consideradas lícitas, quando justificadas por um legítimo interesse do sujeito que as recebe; trata-se de saber se o fim a que a informação serve tem maior valor que o interesse do sujeito ao qual se refere essa informação.”<sup>100</sup>

Aconteceram mudanças significativas no modo de viver e nos costumes. Luiz Alberto David Araujo faz menção à situação que o pai vasculha o diário da filha adolescente ou viola o sigilo das suas comunicações, como um exemplo do conceito da violação da intimidade<sup>101</sup>. Atualmente, porém, não existem mais tantos diários, essa atividade acontece hoje por meio de blog's, páginas na internet e depoimentos em redes sociais.

A internet foi incorporada ao cotidiano da vida de milhões de pessoas em todo o mundo. Inúmeros benefícios foram trazidos à sociedade, como a facilidade de comunicação, o acesso e compartilhamento de informações. Porém a falta de legislação e sem os cuidados necessários, essa tecnologia apresenta sérios riscos à segurança do internauta. Nos dias atuais, as pessoas cada vez mais trocam dados por meio eletrônico. Alexandre Atheniense afirma que:

---

<sup>99</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito Constitucional*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 320.

<sup>100</sup> PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 48.

<sup>101</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. 17. Ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013, p. 201.

“As novas tecnologias propiciam diferentes tipos de escândalo gerando danos exponenciais. Estamos em um momento de transição em que as relações humanas se tornam cada vez mais interativas através dos dispositivos móveis de comunicação, porém, estamos nos tornando cada vez mais vulneráveis aos ataques a nossa esfera de privacidade”<sup>102</sup>

Basta analisar essa transição, que é possível observar o tamanho da dificuldade em preservar a reputação e a privacidade diante de qualquer ambiente, observamos que um dos desafios atuais será o de preservar a reputação e a intimidade diante de uma interconexão provocada pela revolução tecnológica. O resultado jurídico dessa evolução, é o surgimento de uma esfera pública nova, que desafia a confiabilidade por parte de pessoas físicas e jurídicas neste nova forma de sociedade.

Marcelo Cardoso Pereira afirma em sua definição que:

“A Internet não é uma rede de computadores, e sim, uma rede de redes de computadores, em que cada uma das redes que a formam é independente. Também devemos esclarecer que, ao contrário do que se costuma afirmar, ninguém “entra” na Internet, senão que, quanto uma pessoa estabelece uma conexão desde seu computador com seu provedor de serviços de Internet (*Internet Service Provider*, a partir de agora ISP), passa a formar parte da Rede, vale dizer, seu computador torna-se um a mais no vasto número de computadores que estão conectados a milhares ou milhões de redes que formam a Rede de redes. Assim, e para que fique claro, não se entra na Internet, senão passa a formar parte dela”<sup>103</sup>.

Compreende-se que, após passar informações para a Internet, acaba fazendo parte de uma rede que está conectada a inúmeros e desconhecidos computadores. Sem uma proteção adequada por parte do Estado, sem uma política que consiga restringir e delimitar o uso da Internet, não há como se tutelar a garantia do direito à privacidade. Como define Gustavo Corrêa:

“A internet é um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina a qualquer outra máquina conectada na rede, possibilitando, assim, um intercâmbio de informações sem precedentes na história, de maneira rápida, eficiente e sem a

---

<sup>102</sup> ATHENIENSE, Alexandre. *Privacidade Online*. Disponível em: <<http://www.dnt.adv.br/salas-do-conhecimento/privacidade-online/>> Acessado em: 10 abr. 2014.

<sup>103</sup> PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Direito à intimidade na internet*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 37.

limitação de fronteiras, culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento.”<sup>104</sup>

O importante a destacar, é a transformação que a internet gerou no direito à intimidade, onde a troca de informações sem segurança, acabou interferindo na garantia. Segundo Liliana Minardi:

“O desenvolvimento da informática colocou em crise o conceito de *privacidade*, e, a partir dos anos 80, passamos a ter um novo conceito de privacidade que corresponde ao direito que toda pessoa tem de dispor com exclusividade sobre as próprias informações mesmo quando disponíveis em bancos de dados.”<sup>105</sup>

### **3.4. O PROBLEMA DA FALTA DE TUTELA ÀS NOVAS TECNOLOGIAS**

Com o surgimento do fenômeno da informática e sua forte influência em vários âmbitos da sociedade, pode-se observar atualmente a grande quantidade de lides acerca desse tema, e que não se resolvem como em casos anteriores.

Exemplo recente dessa falta de tutela, provocou a criação da Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012, também conhecida de Lei Carolina Dieckmann, que precisou tramitar em regime de urgência, pela repercussão que gerou. Foi proposta em razão de uma situação específica que teve como vítima uma famosa atriz, que intitula o nome da lei, em maio de 2011, que teve copiado de seu computador pessoal fotos em situação íntima, que acabaram divulgadas na Internet.

À época, a atriz desistiu da ação, pois o único direito que lhe assistia na legislação de então era o de danos morais. Devido à notória falta de proteção ao indivíduo, constatou-se a necessidade da devida tutela de direitos, uma vez que a legislação não acompanhou os avanços tecnológicos.

Anteriormente à internet, a privacidade não era um problema tão complexo, porém encontrava dificuldades, isso porque o campo de delimitação, a

---

<sup>104</sup> CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos Jurídicos da Internet*. 2ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 8.

<sup>105</sup> PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 51.

esfera sobre o que é íntimo e privado e o que é público, é um campo sensível, entretanto, era bem mais visível do que atualmente.

Com os mecanismos tecnológicos, inclusive com o advento das redes sociais, a delimitação se tornou algo tão complexo e mutável para se definir quanto já era anteriormente. Não há na internet um mecanismo que defina a intimidade, e nem uma legislação específica que delimite o que é privativo para um e público para o outro. Então como delimitar algo tão sensível no campo da internet que não é tão visível? Antonio Carlos Wolkmer define bem isso:

“A sociedade do conhecimento ou da informação traz uma nova forma de relacionamento entre indivíduos, instituições e Estados. Não há mais fronteira física, e talvez esse fato seja o maior desafio para o modelo em vigor de soberania dos ordenamentos jurídicos existentes, não há como ser eficaz em um “mundo plano”, em que são geradas obrigações e responsabilidades em tempo real e de modo não presencial, bem como ilícitos, sem que se implemente um modelo jurídico capaz de responder de forma rápida e com alcance multiterritorial.”<sup>106</sup>

Apesar de o direito à privacidade ter de tutelar acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, há relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que sejam compartilhadas, que cheguem ao conhecimento público.<sup>107</sup> Ao publicar na Internet a segurança dos dados e do conteúdo já se torna comprometida, justamente por ela em sua essência, ser uma rede de compartilhamento. Ao se conectar, já se compartilham informações.

Marcelo Cardoso Pereira afirma que vivemos em uma sociedade em que *a informação é poder*, onde quanto mais informação mais poder. Observa-se então, em uma sociedade dependente da informação, considerando o grau de sociabilidade humana e o nível de desenvolvimento tecnológico das comunicações hoje existentes, fatores que facilitam substancialmente essa relação, e o intercâmbio de informações. Isso resulta na informação sendo considerada como um meio de

---

<sup>106</sup> WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p 361.

<sup>107</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito Constitucional*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva: 2011, p. 315.

formação de ideias, concepções ou simples elementos de difusão de notícias, acontecimentos, etc., que possui uma importância crucial na sociedade atual.<sup>108</sup>

O que se compreende é que estamos diante de um direito emergente, o qual enseja a discussão sobre a ampliação da proteção da intimidade das pessoas em meio a era digital. Devido à própria essência da Internet, de ser compartilhada, por isso, qualquer internauta já se encontra ameaçado de ter capturada qualquer informação transmitida pela rede.

Existe atualmente “no mundo” da internet um número incalculável de pessoas e organizações, públicas e privadas, interessadas em informações, que podem ser de caráter pessoal ou não, dos usuários da Rede de redes. As violações contra o direito à intimidade na internet derivam de muitas fontes. Mesmo os Poderes Públicos, apoiados na escusa da proteção da segurança nacional, violam a intimidade dos internautas. Alguns prestadores de serviço da sociedade da informação possuem enorme interesse em obter dados e informações pessoais dos usuários da Rede devido a uma política agressiva de marketing e publicidade para vender seus produtos. Além dessa fonte, um problema que já traz uma maior repercussão é a ação de determinadas pessoas (denominadas incorretamente *hackers*, em um sentido amplo) que vasculham a Internet em busca de informações pessoais de outros internautas.<sup>109</sup>

Matéria sem legislação específica, e apenas com a proteção à intimidade geral conferida pela Constituição, e aplicação do princípio da proporcionalidade. O objeto é o mesmo, a tirania da violação da intimidade, porém, não há o objeto escrito a ser violado, só a ideia da internet de campos que em tese são íntimos, mas que podem ser facilmente violados.

Com base em decisões do Tribunal Constitucional Espanhol, Marcelo Cardoso Pereira entende que existe um direito fundamental específico para a proteção dos dados pessoais frente ao uso de novas tecnologias, e diz:

---

<sup>108</sup> PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Direito à intimidade na internet*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 141.

<sup>109</sup> PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Direito à intimidade na internet*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 161.

“Se tomarmos em consideração as contribuições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, não há como negar a existência de um novo direito fundamental para a proteção dos dados pessoais frente ao uso, inadequado, dos meios informáticos e telemáticos.”<sup>110</sup>

O desenho criado para a Internet, ou seja, a arquitetura da Rede, tinha como único objetivo promover o intercâmbio de informações. Entre os objetivos basilares que levaram à criação da Rede, não fazia parte a proteção da privacidade dos dados transmitidos em seu âmbito. Não existia segurança para os dados e informações na arquitetura original da Internet.<sup>111</sup>

Tecnicamente, quando um usuário se conecta à Internet e começa a “navegar”, ou como o autor versa, “locomover-se” por ela, vai deixando muitos “rastros” (dados e informações de caráter pessoal ou não) por onde passa (páginas *web*, *mailing list*, grupo de *NEWS* etc.).

Para Minardi esse seria o aspecto mais perigoso:

“O aspecto mais polêmico e perigoso é o que trata da *violação da privacidade*, pois corre o risco de se tornar regra de funcionamento da Rede. Isso acontece quando as informações deixadas por alguém durante o uso da Rede são recolhidas pelos *cookies*, absorventes de textos com informações sobre o comportamento dos usuários da rede, as quais são utilizadas para várias finalidades ou vendidas para um mercado que as considera um produto de grande interesse; as regras de conduta que estabelecem a proibição de divulgar informações pessoais a respeito dos usuários do espaço cibernético têm pouco valor, como, por exemplo, o endereço do correio eletrônico (*e-mail*).”<sup>112</sup>

O problema nasce quando nos mencionamos a dados pessoais, sobre informações relativas a determinados aspectos da vida das pessoas, e sobre

---

<sup>110</sup> Idem, p. 155.

<sup>111</sup> Ibidem, p. 163.

<sup>112</sup> PAESANI, Líliliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 58.

as quais, *a priori*, estas possuem total poder de controle. Todavia, como já exposto, para um bom funcionamento da máquina estatal, é necessário que o Estado exerça certo controle pessoal sobre seus administrados, os quais possuem a obrigação de facilitar àquele algumas informações.<sup>113</sup>

Não é correto afirmar que, como regra geral, exista uma proibição que impeça o Estado de solicitar dados ou informações dos cidadãos, ainda relativas a determinadas aspectos da esfera privada.<sup>114</sup> Porém, não é sempre que a máquina estatal possui a necessidade de solicitar dados relativos à intimidade dos administrados.

O Estado, em regra, solicita esses dados com a finalidade de tutelar outros direitos. Porém segundo Liliana Minardi, o problema é maior e atinge diretamente a criação de novas leis:

“As inúmeras e generosas leis que protegem a privacidade ficam esvaziadas perante a agressividade das práticas comerciais ou não, provenientes da circulação dos dados informáticos. Em decorrência desses fatos, surge a necessidade da proteção legislativa específica do *direito ao controle sobre as próprias informações*.”<sup>115</sup>

E mais problemática é encontrada, pois o controle não se limita à relação estabelecida entre o Estado e os cidadãos. Atualmente, vários setores empresariais têm muito interesse na obtenção de informações relativas a potenciais consumidores, ainda que se trate de informações relativas a aspectos íntimos dos mesmos, pois tais informações os ajudariam na hora de vender produtos e serviços, elas são de crucial importância para o desenvolvimento, e conseqüente êxito, de suas políticas de marketing.<sup>116</sup>

A problemática se tornou pior com a aplicação da informática e da telemática no tratamento das informações pessoais, seja por parte do Estado, de setores empresariais ou, até mesmo, de particulares. Em relação à utilização da

---

<sup>113</sup> PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Direito à intimidade na internet*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 141-142.

<sup>114</sup> Idem, p. 142.

<sup>115</sup> PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 52.

<sup>116</sup> PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Direito à intimidade na internet*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 142-143.

informática e da telemática no tratamento das informações pessoais, destacamos o volume de dados pessoais que circulam diariamente pela Internet, fato que pode provocar a possibilidade de vulneração do direito à intimidade dos usuários da Rede. Uma parte dessas informações pessoais é facilitada por seus titulares, no entanto, outra parte desses dados pessoais é recolhida na Internet de forma disfarçada, sem que seus titulares estejam conscientes dessa captação de informação.<sup>117</sup>

O que podemos observar são computadores modernos, e com uma surpreendente capacidade de recolhimento (captura), armazenamento, tratamento e recuperação das informações, aliados à grande velocidade de transmissão de dados por intermédio das distintas redes informáticas (incluída obviamente a Internet), que representam um perigo a mais para a intimidade dos indivíduos, inclusive quando são utilizados para a elaboração de perfis pessoais dos usuários da Rede.<sup>118</sup>

### 3.5. DA SOLUÇÃO JURÍDICA

A solução mais simples seria a criação de novas leis que se adequassem ao novo cenário da sociedade. Ponto que não é tão simples, ademais que a discussão não é pacificada acerca da censura por parte dos legisladores quanto às relações “virtuais”.

Em comparação com outros ordenamentos. Liliana Minardi versa que “a diretiva da União Europeia, que entrou em vigor em 25 de outubro de 1998, restringiu-se drasticamente a capacidade de as companhias comercializarem *dados* sobre os consumidores, algo considerado normal nos EUA.”<sup>119</sup>

A abordagem se tornou muito mais rigorosa, no que diz respeito à privacidade do consumidor por toda a Europa. Devido à interconexão dos países a

---

<sup>117</sup> PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Direito à intimidade na internet*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 142-143.

<sup>118</sup> Idem.

<sup>119</sup> PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 58.

diretiva exige uma adoção de leis nacionais que acompanhem essa orientação, por parte dos países membros.<sup>120</sup>

Pela Europa adotaram medidas com a finalidade de censurar o uso da internet, restringindo dados, limitando o *telemarketing*, correspondências por fax e *e-mail*. Além de regulamentos rígidos sobre a coleta de dados comerciais, como a instituição de organismos inteiros a fim de garantir que os dados governamentais e privados sobre os cidadãos, sejam usados somente para seus propósitos originais.<sup>121</sup>

Atualmente está em tramitação no Brasil o “Marco civil da Internet”, PLC nº 21 de 2014, também chamado de “constituição da internet”, além da Lei Carolina Dieckmann nº 12.737 de 30 de novembro de 2012, que abordam sobre a privacidade. Além de outros 20 projetos de lei que abordam sobre a privacidade. Entretanto, são textos direcionados a segmentos específicos como cartão de crédito, celulares, spam e até na troca de documentos eletrônicos. Essas regras, mesmo se aprovadas, não atendem à necessidade de ter uma regra básica que regulamente a privacidade.<sup>122</sup>

O marco Civil da Internet aborda expressamente o que Minardi chama de “privacidade informática”<sup>123</sup>. Refere-se ao projeto de Lei da Câmara nº 21 de 2014, proposto pelo deputado Alessandro Molon (PT-RJ), que tem por objetivo estabelecer direitos e deveres com relação ao uso da Internet no Brasil. Já votado na Câmara e atualmente no Senado, em função da urgência constitucional, o projeto que regulamenta a internet brasileira, tem o prazo de 45 dias para votação no Senado, ou passará a trancar a pauta.<sup>124</sup>

---

<sup>120</sup> Idem.

<sup>121</sup> Ibidem.

<sup>122</sup> ATHENIENSE, Alexandre. *Privacidade Online*. Disponível em: <<http://www.dnt.adv.br/salas-do-conhecimento/privacidade-online/>> Acessado em: 08 abr. 2014.

<sup>123</sup> PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 53.

<sup>124</sup> FRANCO, Simone; BAPTISTA, Rodrigo, *Para senadores, o marco civil da internet pode ser aprimorado*. Publicado em: 10 abr. 2014. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2014/04/10/para-senadores-marco-civil-da-internet-pode-ser-aprimorado.>> Acesso em: 10 abr. 2014.

Até agora o texto recebeu 41 emendas, sendo que uma delas já foi retirada. O projeto de lei adota medidas que visam a tutela, não somente do direito a privacidade, expresso no artigo 2<sup>a</sup>, II desse projeto, como também de outros direitos que a Internet atinge, como a liberdade de expressão, à imagem, relações comerciais e etc. Um ponto a se destacar é o capítulo acerca da atuação do poder público, do projeto original, que não censurou radicalmente algum tema, como aconteceu na Europa, propondo até políticas de educação sobre o uso:

Art. 17

[..]VII - desenvolvimento de ações e programas de capacitação para uso da Internet;

VIII - promoção da cultura e da cidadania; e

IX - prestação de serviços públicos de atendimento ao cidadão de forma

integrada, eficiente, simplificada e por múltiplos canais de acesso.<sup>125</sup>

Na Lei nº 12.737 há expresso normas para regular a invasão de dispositivo informático, mas nada tão específico quanto à intimidade, e normas de privacidade de redes sociais etc. Mas que prevê sanções àqueles que praticarem o ato, que é determinado como ilícito. Ela acrescenta ao art. 154-A do Código Penal, o seguinte:

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.<sup>126</sup>

A seguir indicaremos alguns dos principais Projetos de Lei que visam tutelar alguns direitos relativos à internet:

**“PL 3.797/2008:** Permite o uso de GPS para localizar pessoas desaparecidas.

**PL 3.893/2008:** Sigilo de e-mail corporativo.

**PL 4.345/1998:** Institui a obrigatoriedade de as empresas operadoras de cartões de crédito oferecerem uma versão de cartão de crédito com foto digitalizada.

<sup>125</sup> MOLON, Alessandro. Projeto de Lei nº 21626/11 Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=912989&filename=PL@126/201](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=912989&filename=PL@126/201)> Acessado em: 08 abril 2014.

<sup>126</sup> MOLON, Alessandro. Projeto de Lei nº 21626/11 Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=912989&filename=PL@126/201](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=912989&filename=PL@126/201)> Acessado em: 08 abril 2014.

**PL 3.016/2000:** Dispõe sobre o registro de transações de acesso a redes de computadores destinados ao uso público, inclusive a Internet.

**PL 18/2003:** Veda o anonimato dos responsáveis por páginas na internet e endereços eletrônicos registrados no país.

**PLS 279/2003:** Dispõe sobre a prestação dos serviços de correio eletrônico, por intermédio da rede mundial de computadores – Internet, e dá outras providências.

**PLS 337/2003:** Define o crime de veiculação de informações que induzam ou incitem a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, na rede internet, ou em outras redes destinadas ao acesso público.

**PLS 367/2003:** Coíbe a utilização de mensagens eletrônicas comerciais não solicitadas por meio de rede eletrônica.

**PLS 21/2004:** Disciplina o envio de mensagens eletrônicas comerciais.

**PLS 36/2004:** Dispõe sobre mensagens não solicitadas no âmbito da rede mundial de computadores (internet).

**PLS 146/2007:** Dispõe sobre a digitalização e arquivamento de documentos em mídia ótica ou eletrônica, e dá outras providências.

**PL 2.246/2007:** Veda o uso de telefones celulares nas escolas públicas de todo o país.

**PL 2.339/2007:** Altera a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, na parte relativa ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

**PL 2.634/2007:** Dispõe sobre a implantação do Sistema Nacional de Cadastro da Saúde a ser utilizado no armazenamento e gerenciamento, on line, dos registros clínicos dos pacientes.

**PLS 121/2008:** Proíbe as empresas de cartões de pagamento de autorizarem transações relacionadas com jogos de azar e pornografia infantil via rede mundial de computadores.

**PLS 296/2008:** Obriga os estabelecimentos de locação de terminais de computadores a manterem cadastro de seus usuários.

**PL 2.899/2008:** Obriga as operadoras de telefonia fixa e móvel ao pagamento de multa em razão de danos decorrentes da ineficiência em garantir a privacidade de seus usuários.

**PL 3.030/2008:** Dispõe sobre o uso de criptografia em peticionamento eletrônico.

**PL 5.298/2009:** Dispõe sobre a identificação dos usuários dos serviços de correio eletrônico.<sup>127</sup>

Liliana Minardi afirma:

“Portanto, o funcionamento da rede recusa um controle hierárquico, global ou qualquer possível sistema de censura da informação ou da comunicação, mas acata e faz apelo à responsabilidade dos fornecedores e usuários da informação desse espaço público. A profusão do fluxo de informações não impede que a coletividade dos *internautas* construa hierarquias e estruturas por sua própria conta e

<sup>127</sup>

ATHENIENSE, Alexandre. *Privacidade Online*. Disponível em: <<http://www.dnt.adv.br/salas-do-conhecimento/privacidade-online/>> Acessado em: 08 abr. 2014.

crie mecanismos próprios de defesa da privacidade e de controle das informações.”<sup>128</sup>

Ainda não há entendimento consolidado sobre o assunto, no STF, por falta de legislação, mas os ministros utilizam o princípio da proporcionalidade, para aferir o direito à intimidade, como em situações em que é preciso decidir de quem é a responsabilidade no caso. Um exemplo de repercussão geral reconhecida em um caso específico:

GOOGLE – REDES SOCIAIS – SITES DE RELACIONAMENTO – PUBLICAÇÃO DE MENSAGENS NA INTERNET – CONTEÚDO OFENSIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR – DANOS MORAIS – INDENIZAÇÃO – COLISÃO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO vs. DIREITO À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE, À HONRA E À IMAGEM. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE. (ARE 660861 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 22/03/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 06-11-2012 PUBLIC 07-11-2012 ).<sup>129</sup>

Portanto, tem-se como soluções, não somente a instituição de novas leis, mas também uma previsão constitucional quanto à internet. Por ser a norma máxima, a carta magna de um país, esta deve abordar esse instrumento que, como já demonstrado, se tornou tão importante e imprescindível nas relações jurídicas.

---

<sup>128</sup> PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 60.

<sup>129</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 660861 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 22 mar. de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000000610&base=baseRepercussao>> Acessado em: 08 abril 2014.

## CONCLUSÃO

Atualmente o direito à intimidade não recebe o mesmo tratamento de quando foi criado na Constituição de 1988 devido às grandes mudanças provocadas pela evolução tecnológica. Segundo a maioria dos doutrinadores a privacidade significava o direito de estar só, e de ser deixado só. Fato que, como demonstrado, não tem como coexistir com as novas relações estabelecidas pela internet.

A internet concebe uma conectividade entre todos os seus usuários. A sua evolução gerou a situação atual do direito à intimidade e a sua falta de tutela. A intimidade ainda possui razão em estar entre os direitos fundamentais, uma vez que ainda se faz como um dos direitos imprescindíveis ao indivíduo.

Apesar de atualmente, ser cada vez menos possível a realidade de ser deixado só, e de estar só, uma vez que a sociedade prega uma ideia de interatividade e conexão nas relações, por outro lado, o direito de ter assuntos e informações íntimas preservados do conhecimento de terceiros persiste. Motivo pelo qual a tutela ainda se faz necessária.

Devido à forma como a internet influenciou a sociedade, a ordem jurídica foi provocada, no momento em que se pediu a tutela ao Estado, por meio do Judiciário, devido a problemas ocasionados pelo uso da rede. O resultado foi uma previsão legal de crimes quanto à ordem da informática, além da criação de leis como a Lei Carolina Dieckmann, que começaram a discutir o tema da incidência da internet no ordenamento jurídico, mas que mesmo assim não ocasionou algo com o direito à intimidade em foco principal.

É possível concluir que atualmente, as mudanças geradas pelos mecanismos desenvolvidos pelo homem incidem diretamente no comportamento, nas relações e no ordenamento jurídico. A internet é um desses mecanismos, que tomou importância superior ao ser adotada como instrumento para realização de inúmeros atos da vida civil.

A falta de tutela específica gera, por parte do Estado, uma insegurança jurídica ao cidadão, que se sente num mundo em que não pode ser protegido. Já que o “mundo virtual” incide no mundo real.

Como demonstrado não há, ainda no Brasil, mecanismos que protejam integralmente a sociedade dos riscos que a internet provoca. E o não reconhecimento dos novos direitos fundamentais que estão surgindo em decorrência disto, pode provocar um caos no campo jurídico, simplesmente por não ter preparado seu sistema para integrar as mudanças atuais.

É notória a necessidade de instituição de uma lei capaz de regular suficientemente as novas relações, porém mais importante é a decisão por parte do Estado para não continuar inerte frente a situação, já que a velocidade da comunicação reflete na internet transformações rápidas, de formas de se comunicar, de comercializar, de se relacionar.

O marco civil da internet se mostra como solução para um campo tão importante e que ainda não está sendo satisfatoriamente tutelado. Realmente deve-se reconhecer a dificuldade do campo jurídico acompanhar a rapidez das mutações ocasionada pelo mundo virtual, entretanto, há que se entender que a falta de legislação já está em muito ultrapassada, demonstrando a necessidade de um novo texto legal capaz de interagir com os novos tempos.

Acredito que a adoção de um novo direito fundamental, o direito fundamental à privacidade informática, como defendido por Liliana MInardi, se faz necessário. Com a internet apareceram novas formas de vida em sociedade, em que uma pessoa pode “viver conectada”, importando, portanto, seus direitos fundamentais para o mundo em que vive, o “mundo virtual”.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

ARAUJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. 17. Ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2013.

ATHENIENSE, Alexandre. *Privacidade Online*. Disponível em: <<http://www.dnt.adv.br/salas-do-conhecimento/privacidade-online/>> Acessado em: 08 abr. 2014.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BRASIL atinge 105 milhões de pessoas conectadas à internet, diz pesquisa. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2013/08/brasil-atinge105-milhoes-de-pessoas-conectadas-internet-diz-pesquisa.html>> Acesso em: 08 abr. 2014.

BRASIL. *Constituição Federal*, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> 08 abril. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ARE 660861 RG*, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em: 22 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000000610&base=baseRepercussao>> Acessado em: 08 abril 2014.

CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos Jurídicos da Internet*. 2ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2002.

DÓRIA, A. de Sampaio. *Direito Constitucional*. 4ª Ed. Ver. Vol. 1 Tomo II. São Paulo: 1958.

FARIAS, Edilsom Pereira. *Colisão de Direitos: a Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem versus a Liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1996.

FRANCO, Simone; BAPTISTA, Rodrigo, Para senadores, o marco civil da internet pode ser aprimorado. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2014/04/10/para-senadores-marco-civil-da-internet-pode-ser-aprimorado>> Acesso em: 10 abr. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito Constitucional*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Henrique Savonitti. *Curso de Direito Constitucional*. Brasília: Senado Federal, 2004.

MOLON, Alessandro. Projeto de Lei nº 21626/11. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=912989&filename=PL@126/201](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=912989&filename=PL@126/201)> Acessado em: 08 abril 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NETO, Silva; MORAES, Amaro. *Privacidade na Internet: um enfoque jurídico*. São Paulo: EDIPRO, 2001.

PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Direito à intimidade na internet*. Curitiba: Juruá, 2003

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos Fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª Ed. Rev. São Paulo: 1999.

SILVA NETO, Manoel Jorge. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. Os “novos” direitos do Brasil: natureza e perspectivas dos novos conflitos jurídicos. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012