



## A FRAGILIDADE DA PROTEÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE PERANTE AS FACILIDADES DA INTERNET

### A WEAKNESS OF PROTECTION OF THE RIGHT TO PRIVACY TO THE FACILITIES OF THE INTERNET

Isabel Christine De Gregori<sup>1</sup>  
Bruna Hundertmarch<sup>2</sup>

#### RESUMO

O presente trabalho visa abordar os reflexos da Internet na sociedade contemporânea, o que acabou por acarretar inúmeros casos de violação da privacidade dos indivíduos em vista às facilidades na remessa de dados através da rede. Neste sentido, busca-se verificar se diante da ausência dessa legislação o poder judiciário possui condições de aplicar o direito adequado ou se a ausência da legislação específica impediu o ofendido de ter seu direito tutelado. O estudo deu-se através da análise de dados colhidos a partir do ano de 2008 em decisões dos Tribunais Estaduais, Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como pela pesquisa bibliográfica. O método utilizado para a conclusão do presente estudo foi o estudo de caso, em vista a análise dos julgados. A coleta das decisões abordadas foi delimitada com as palavras “privacidade” e “internet”, tendo sido selecionadas as decisões que guardaram referência ao estudo proposto. Concluiu-se que a ausência de legislação específica acerca do direito digital não serviu de impedimento à tutela do direito buscado pelos ofendidos. Verificou-se que o poder judiciário possui condições de aplicar a legislação vigente em vista a amplitude do ordenamento jurídico.

Palavras-chave: internet; privacidade; responsabilidade.

#### ABSTRACT

The present work aims to address the effects of the internet in contemporary society, which eventually lead to numerous cases of violation of the privacy of individuals in view the facilities in the shipment data through the network. In this sense, we seek to verify that in the absence of such legislation the judiciary has the right conditions to apply adequate or whether the absence of specific legislation prevented the victim from having their rights protected. The study was made through the analysis of data collected from the 2008 decision in State Courts, Superior Court of Justice and the Supreme Court, as well as the literature. The method used for the completion of the present study was the case study for the review of the courts. The collection of decisions addressed was surrounded by the words “privacy” and “internet”, having been selected decisions holding reference to the proposed study. It was concluded that the absence of specific legislation on the right to no avail digital impediment to protection of the right sought by the aggrieved. It was found that the judiciary has conditions to apply the legislation in mind the size of the legal system.

Keywords: internet, privacy; responsibility.

<sup>1</sup> Doutora em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Professora Adjunta do Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade - GPDS, registrado no Diretório de Grupos do CNPq e certificado pela UFSM. / Correio Eletrônico: [isabelcsdg@gmail.com](mailto:isabelcsdg@gmail.com)

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Franciscano - UNIFRA. Advogada inscrita na OAB/RS 86.171. / Correio Eletrônico: [brunahundertmarch@gmail.com](mailto:brunahundertmarch@gmail.com)



## INTRODUÇÃO

Em vista a revolução tecnológica introduzida nos anos 90, o que se deu devido a potência dos mecanismos de informática, bem como a massificação do acesso a internet, ocorreu um impacto no plano jurídico, que pode ser compreendido pelo crescente número de pesquisa jurídica através de buscas jurisprudenciais, acesso a banco de dados, desenvolvimento do comércio eletrônico, fatores que proporcionaram uma enorme baixa nos custos e atualmente, bastante em foco, a violação do direito à privacidade.

Devido ao crescimento vertiginoso da capacidade das máquinas de computadores, associados a diferentes softwares cada vez mais capacitados, fizeram com que essa nova tecnologia ingressasse de forma irreversível no cotidiano da sociedade atual, o que acarretou um enorme benefício devido às inquestionáveis facilidades proporcionadas pela internet.

É inegável que, devido ao fato da internet ter se tornado um componente corriqueiro no dia-a-dia da sociedade, esse uso acabou por acarretar uma série de reflexos na vida dos cidadãos, trazendo novas controvérsias para o direito, o que necessitou que diferentes campos dos estudos jurídicos passassem a regular aspectos específicos de sua utilização como: direito constitucional, direito civil, direito do consumidor, direito tributário, etc.

Ingressamos na era do tempo real, o que acabou por desburocratizar uma série de serviços, que em momento pretérito demandavam bastante tempo vez que não se mostravam em nada ágeis. Ademais, é inegável aumento do conhecimento, baseado no acesso fácil e rápido à informação.

No entanto, é sabido que apesar das facilidades compreendidas pela agilidade das comunicações o que proporcionou a desburocratização de determinados serviços, não há como olvidar que acabou por exercer uma interferência por vezes nefasta na vida privada dos cidadãos.

Tal fato encontra-se atualmente em foco devido a forte característica da agilidade da internet, a qual propicia muitas vezes, o rompimento do direito a privacidade através do sistema interligado das redes. Diante deste fato, busca-se analisar o atual conceito constitucional de privacidade, bem como quais as formas de tutelar este direito diante do atual cenário da revolução tecnológica, por alguns chamada de revolução pós-fordista ou capitalismo informacional.



Sendo assim, compete ao operador do direito buscar o amparo jurídico para tutelar as novas violações de direitos fundamentais decorrentes do avanço tecnológico. Não se está a afirmar que não é conhecido os incalculáveis benefícios trazidos pela rede, mas é preciso que se encontre meios adequados de tutela dos direitos fundamentais.

Com este fim, utilizou-se o método de estudo de caso, o qual possibilitou o adequado estudo do tema proposto, permitindo assim chegar ao resultado pretendido.

Ante o exposto, no primeiro capítulo será abordado as facilidades da rede a fim de ocorrerem violações de direitos de personalidade, para em momento posterior analisar-se a previsão desse direito na legislação brasileira e, por fim, analisar-se as jurisprudências nos Tribunais de Justiça dos Estados e no Superior Tribunal de Justiça.

## 1 ANÁLISE DO DIREITO À PRIVACIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

O direito à privacidade surgiu em momento anterior à publicação da Constituição Federal de 1988, segundo Marcel Leonardi<sup>3</sup> a forte influência na doutrina internacional é decorrente da Constituição Alemã de 1949. O Código Civil de 2002 elencou um capítulo específico sobre os direitos de personalidade, estabelecendo no artigo 21 que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma” e estabeleceu, ainda, no artigo 12 a previsão de reparação por perdas e danos decorrentes de lesão ao direito de personalidade.

O direito à privacidade é compreendido como um direito fundamental, o qual possui a estrutura de princípio, nos dizeres de Leonardi<sup>4</sup> a privacidade e outros direitos fundamentais passaram a ser reconhecidos como princípios. O autor faz uma distinção entre princípios e regras ao estabelecer que os princípios são como disposições fundamentais, enquanto as regras seriam a concretização dos princípios. O autor destaca que a diferença entre ambos é de grau.

Segundo Robert Alexy, se no conflito de regras a solução através da cláusula de exceção não for possível, pelo menos uma das regras deve ser declarada inválida. Já no que tange a colisão de princípios, o autor assim preceitua:

<sup>3</sup> LEONARDI, Marcel. *Tutela e Privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2012. P.93

<sup>4</sup> LEONARDI, Marcel. *Op. Cit.* P. 98.



As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem - o que ocorre por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro permitido -, um dos princípios terá que ceder<sup>5</sup>.

Segundo Catarina Sarmiento e Castro<sup>6</sup> o direito à privacidade foi autonomizado pela primeira vez no ano de 1980 nos Estados Unidos, após a publicação do ensaio *The Right to Privacy* escrito pelos advogados Samuel Warren e Louis Brandeis, publicado no ano de 1980 na *Harvard Law Review*.

Foi após tal publicação que o direito à privacidade tomou um enorme impulso. Segundo os autores, o direito à privacidade era compreendido pelo direito a ser deixado só, equivaleria a um isolamento. Este conceito a privacidade, compreendido como o 'direito a estar só' influenciou a doutrina e a jurisprudência não apenas nos Estados Unidos, como no mundo inteiro.

No entanto, por parte da doutrina, essa noção foi compreendida como um direito genérico, em vista a amplitude do conceito. Assim, importante trazer à tona os ensinamentos de Marcel Leonardi:

O direito a ser deixado só, porém, não indica o que exatamente a privacidade representa; não aponta em quais circunstâncias nem sobre quais questões devemos ser deixados a sós. A ideia de "estar só" e de "ser deixado em paz", mencionada por Warren e Brandeis e posteriormente por outros autores, é vaga e não serve como guia para definir o que está ou não incluído no seu âmbito de proteção<sup>7</sup>.

Leonardi vai mais além ao referir que, definir o direito à privacidade como um direito a não ser deixado só, além de ser amplo demais, é considerado falho, uma vez que significaria aniquilar o convívio humano e a formação de relações sociais, sendo que a intimidade tão somente faz sentido ao considerá-la como fenômeno emergente da vida em sociedade<sup>8</sup>.

Consoante ao exposto, observa-se, através da leitura do texto constitucional, a nomenclatura utilizada pelo legislador distinguiu a intimidade da vida privada, sendo uma tarefa não pouco dificultosa se distinguir as terminologias utilizadas.

<sup>5</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 93

<sup>6</sup> CASTRO, Catarina Sarmiento e. *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*. Coimbra: Editora Almedina, 2005. P. 34

<sup>7</sup> LEONARDI, Marcel. *Op. Cit.* P. 54.

<sup>8</sup> LEONARDI, Marcel. *Op. Cit.* P. 54.



Segundo José Afonso da Silva:

De fato, a terminologia não é precisa. Por isso, preferimos usar a expressão direito à privacidade, num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade, que o texto constitucional consagrou<sup>9</sup>.

Destaca-se que o direito à privacidade eleva ao ser humano um sentimento de bem-estar pessoal, que dificilmente será experimentado, a não ser quando o cidadão já tenha experimentado uma forma de violação desse direito, ocasião em que se sentiu violado direito pessoal de ter sofrido interferências alheias e possivelmente em determinado momento possa ter desejado o isolamento social.

Isto porque, o direito a privacidade deve ser compreendido como um direito inerente a pessoa humana, o que faz com que determinados elementos pessoais não sejam tornados públicos a comunidades. Tal direito decorre do fato da própria existência do direito de personalidade, decorre da cultura do ser humano, pela qual determinadas informações de cunho pessoal não podem e nem devem ser tornadas públicas.

Como se pode observar, determinados conteúdos da vida das pessoas deve ser resguardado, não tornando parte do conhecimento público, normalmente tais aspectos fazem referência a um senso comum, detectável em determinada época e região, de acordo com os valores da comunidade local.

Como consequência disso, valores que são tutelados em determinada comunidade podem não ser os mesmos tutelados em outras sociedades. Toma-se como referência a cultura indígena, na qual a nudez faz parte dos costumes daquela aldeia e, em razão disso, não é vista com pudor, razão pela qual não causa constrangimentos aos demais integrantes da comunidade indígena. No entanto, ao analisarmos a nudez no atual cenário brasileiro, por exemplo, ela é causa de reações de choque que desencadeiam a censura e a reprovação da sociedade.

Nos dizeres de Edson Ferreira da Silva<sup>10</sup> o direito a intimidade deve ser encarado como um fenômeno sócio-psíquico, em que os valores existentes em cada época e lugar exercem influência significativa sobre os indivíduos, que em razão destes mesmos valores

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001. P. 209.

<sup>10</sup> SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à Intimidade**: de acordo com a doutrina, o direito comparado, a constituição de 1988 e o código civil de 2002. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p.12.



sentem a necessidade de resguardar do conhecimento dos demais cidadãos aspectos particulares de suas vidas privadas.

O direito de personalidade, conforme referido, é inerente a condição humana e em decorrência disso, não necessita de positivação. No entanto, trata-se de uma questão que ainda invoca discussão da maior parte da doutrina faz referência acerca da origem dos direitos de personalidades, alguns autores afirmam que tais direitos são inerentes a condição humana, sendo, portanto, inatos aos seres humanos, já outros enfatizam que o reconhecimento de tais direitos dependem de positivação.

Como partidário do entendimento de que os direitos de personalidade são inatos, tem-se o jurista Edson Ferreira da Silva, o qual dispõe:

Neste sentido os direitos de personalidade em sua grande maioria são inatos, não porque a sua existência independa ou seja anterior ao reconhecimento pelo sistema jurídico, mas por bastar o pressuposto da personalidade jurídica para a sua incidência<sup>11</sup>.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o direito à privacidade no artigo 5º, inciso X ao estabelecer a inviolabilidade da intimidade da vida privada, assegurando o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação.

A Carta Magna, ao abordar a intimidade e a vida privada, fez distinguindo-as como direitos distintos e acabou ainda por prever a reparação da violação destes direitos mediante o caráter reparador da indenização por danos morais ou materiais.

Segundo Sônia Aguiar do Amaral Vieira<sup>12</sup>, delimitar o conteúdo e a extensão do direito à vida privada e à intimidade não é tarefa facilitada, na medida em que é de caráter eminentemente subjetivo, por conseguinte, varia de pessoa a pessoa.

Percebe-se, ainda, que a Constituição Federal, ao tratar sobre a inviolabilidade da intimidade não referiu a forma de violação sucedida através da rede de internet, mas trata de forma a abarcar qualquer tipo de violação a tais direitos, de modo que acaba por abarcar até mesmo as sucedidas por meios eletrônicos.

Essa realidade reflete que a evolução tecnológica anda a passos largos se comparados com a revolução humana. No entanto, importante registrar a edição da recentíssima Lei 12.737/2012, conhecida como “Lei Carolina Dieckmann”, a qual passou a

<sup>11</sup> SILVA, Edson Ferreira da. *Op. Cit.* P. 14.

<sup>12</sup> VIEIRA, Sônia Aguiar do Amaral. *Inviolabilidade da vida privada e da intimidade pelos meios eletrônicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. P. 13.



vigorar desde a data de 02/04/2013 aprovada pelo Congresso nacional e dezembro de 2012 e tipifica crimes virtuais cometidos via on-line.

Logo, o direito digital tem o desafio de equilibrar, de um lado o direito à informação e por outro tutelar o direito à privacidade, o que vem demonstrando ser uma árdua tarefa. Há que se considerar que, por traz das facilidades decorrentes da internet, há um interesse comercial dos provedores de internet, que muitas vezes são beneficiados em vista o interesse social em determinadas publicações na rede.

### **1.1 Da Responsabilidade dos Provedores Diante das Recorrentes Violações dos Direitos de Personalidade:**

É sabido que existem inúmeros tipos de provedores que são compreendidos entre o provedor de backbone, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo.

O provedor de conteúdo é a pessoa física ou jurídica que disponibiliza na rede informações criadas ou desenvolvidas por provedores de informação. O provedor de conteúdo, na maioria dos casos, disponibiliza o conteúdo de forma gratuita, mas ainda há casos que a disponibilização de dados somente é feita mediante um cadastramento prévio, ocasião em que pode ser cobrada uma taxa, ainda que anual.

Nestes casos, é evidente a relação de consumo entre as partes, vez que o serviço se dá a título oneroso. Neste sentido, o presente trabalho analisará de que forma os tribunais vêm interpretando a responsabilidade dos provedores nos casos em que a prestação de serviços não se dá a título oneroso.

Destaca-se que há provedores de conteúdo que disponibilizam fóruns de discussão em tempo real, bem como há outros em que as informações não são disponibilizadas de imediato, vez que passam por um controle editorial.

Neste segundo caso, parece evidente que após o controle editorial prévio à publicação, se houver sido disponibilizado o material entendido como ofensivo ao direito de privacidade, haverá responsabilização do provedor que ignorou o teor do conteúdo.

No entanto, no caso de ausência de controle editorial prévio, eventuais dados publicados que violem direitos de privacidade, torna isento a responsabilização do provedor, a não ser que após a notificação o mesmo permaneça inerte. São sobre estes



casos que versam as jurisprudências colhidas nos sítios dos Tribunais Estaduais e no Superior Tribunal de Justiça, bem como Supremo Tribunal Federal.

Há que se considerar, ainda, a pontuação de Sônia Aguiar do Amaral Vieira<sup>13</sup> ao estabelecer que é recorrente o fato de o provedor contratar terceiros para colaborar com o noticiário eletrônico, o que possibilita a difusão de notícias, fatos que são passíveis de ofender pessoas, o que abre espaço para a indenização por dano moral.

## 2 OS DESAFIOS DA MANUTENÇÃO DO DIREITO A PRIVACIDADE DIANTE DA FACILIDADE DE VEICULAÇÃO DE DADOS ATRAVÉS DA INTERNET

Em decorrência do uso de computadores cada vez mais modernos, aliados a velocidade cada vez mais veloz proporcionada pela internet, a transmissão de dados pela rede se torna cada vez mais facilitada, o que colabora, não raras vezes, para a ruptura de direitos de privacidade dos indivíduos.

Por conseguinte, cada vez mais, direitos fundamentais, como no caso, direito a privacidade, acaba sendo um direito que vem sofrendo interferências negativas por parte de violações sucedidas em rede, devido o impacto da nova tecnologia.

Para Antônio-Enrique Perez Luño<sup>14</sup> conforme a maioria das grandes conquistas científicas e tecnológicas que registram a história, a internet é uma realidade ambivalente. Renunciar a suas realizações seria uma pretensão impossível, porque se trata de um avanço irrenunciável e um signo do progresso do nosso tempo. Mas não se deve conduzir e aceitar passivamente os riscos das abordagens criminais que ameaçam a navegação por ciberespaços.

Com arrimo no que foi referido acima, apregoa Marcelo Cardoso Pereira:

Em síntese, o que deve estar claro é que com o tratamento das informações pessoais por meios informáticos e telemáticos, a intimidade das pessoas encontra-se mais exposta a vulnerações, posto que, como afirmamos linhas atrás, esses meios facilitam enormemente o tratamento dessas informações. Ante esse panorama, cabe analisar se o direito à intimidade foi capaz de evoluir e adaptar-se a esse novo desafio, que

<sup>13</sup> VIEIRA, Sônia Aguiar do Amaral. *Op. Cit.*, p. 144.

<sup>14</sup> LUÑO, Antônio Enrique Perez. *Impactos Sociales y Jurídicos de Internet*. 1998. Disponível em <http://www.argumentos.us.es/numero1/bluno.htm> Acesso em: 11 abr 2013.





consiste na coexistência pacífica do uso cada vez mais constante das novas tecnologias e o respeito à intimidade das pessoas<sup>15</sup>.

A questão também foi objeto de reflexão por parte de José Afonso da Silva:

O intenso desenvolvimento da complexa rede de fichários eletrônicos, especialmente sobre dados pessoais, constitui poderosa ameaça à privacidade das pessoas. O amplo sistema de informações computadorizadas gera um processo de esquadramento das pessoas, que ficam com sua individualidade inteiramente devassada. O perigo é tão maior quanto mais a utilização da informática facilita a intercomunicação de fichários com a possibilidade de formar grandes bancos de dados que desvendem a vida dos indivíduos, sem a sua autorização e até sem o seu conhecimento<sup>16</sup>.

A internet apresenta um risco potencializador de atentados contra direitos de personalidade ante a facilidade da difusão de dados através da rede, fato que contribui inevitavelmente para a violação destes direitos fundamentais.

Marcelo Cardoso Pereira ao abordar sobre a privacidade dos usuários na rede assim apregoa:

É aqui que o direito à intimidade dos usuários da Rede das redes encontra-se mais ameaçado. O normal seria que esses dados e informações fossem utilizados segundo a finalidade para a qual foram recolhidos. Entretanto, nem sempre é assim. Existem vários destinos para os dados e informações dos usuários da Internet. É possível que esses dados e informações sejam utilizados para fins publicitários pelo web site que os recolheu. Pode ocorrer, também, que o web site venda ou ceda os dados e informações de seus usuários e clientes a terceiros, em geral, outros Prestadores de Serviços da Sociedade da informação.<sup>17</sup>

Ante esse panorama, a privacidade dos usuários da internet é flagrantemente ameaçada pelas facilidades de rompimento de barreiras a acesso a dados pessoais dos internautas. Pereira<sup>18</sup> aduz que o panorama se agrava à medida em que a tecnologia desenvolvida no âmbito da web proporciona meios técnicos para a vulneração do direito à intimidade dos internautas. Destarte, desde ferramentas imprescindíveis como os navegadores há deficiências técnicas as quais contribuem para que a intimidade dos internautas esteja em perigo.

<sup>15</sup> PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Direito à Intimidade*. Curitiba: Juruá, 2005. P. 144.

<sup>16</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.* P. 212.

<sup>17</sup> PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Op. Cit.* P. 190.

<sup>18</sup> PEREIRA, Marcelo Cardoso. *Op. Cit.* P. 195



Importante destacar que de acordo com ensinamentos de Sônia Aguiar do Amaral Vieira<sup>19</sup>, embora se reconheça o imperativo do avanço tecnológico, compete ao operador do direito e a toda comunidade jurídica adotar uma postura crítico-constructiva sobre as questões que envolvem a informática, sem que com isso, se queira afastar os benefícios dela decorrentes.

Diante disso surge uma indagação, em que pese se mostrar claro que o internauta assume o risco de que determinados dados sejam transmitidos em vista as facilidades decorrentes da rede, o que pode acarretar violação de seus direitos de personalidade, em que medida web sites podem ser responsabilizados por atitudes negligentes ao deixarem desprotegidos dados e informações pessoais de seus usuários?

Segundo Luño<sup>20</sup> existe uma evidente dificuldade para determinar a responsabilidade jurídica em um meio, como a internet, em que existem diferentes operadores que concorrem em uma cadeia de comunicações: provedor de rede, provedor de acesso, provedor de serviço e provedor de conteúdo.

Em vista o exposto, se faz necessário analisar qual o tratamento jurídico dado pelo poder judiciário capaz de tutelar as violações do direito de privacidade sucedidas cada vez mais de forma recorrente, bem como qual a posição dos Tribunais brasileiros diante destas situações.

### **3 O TRATAMENTO JURÍDICO DISPENSADO PELOS TRIBUNAIS DIANTE DAS VIOLAÇÕES**

Conforme anteriormente exposto, em vista à presença das novas tecnologias em praticamente todos os meios da sociedade, desde a administração pública devido a necessidade de armazenamento de dados, às relações comerciais, tal fato desencadeou uma preocupação com a tutela dos direitos de personalidade em face das recorrentes e atuais violações.

Diante desse quadro, o judiciário necessita intervir nessas violações, aplicando a legislação vigente em harmonia com as disposições constitucionais, conforme anteriormente exposto. Percebe-se, através da leitura das jurisprudências, o que será

<sup>19</sup> VIEIRA, Sônia Aguiar do Amaral. *Op. Cit.* P. 72.

<sup>20</sup> LUÑO, Antônio Enrique Perez. *Op. Cit.*



tratado a seguir, que os tribunais iniciaram o estudo de forma bastante cautelosa, o que evidenciou o desconhecimento deste novo horizonte.

Considerando o estudo proposto, é relevante colacionar os entendimentos exarados pelos Tribunais Estaduais, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal em distintos julgamentos nos quais é possível verificar de forma palpável a tutela do Direito em face às violações sucedidas ao direito constitucionalmente assegurado da intimidade e da vida privada.

Considerando o tema abordado, importante colacionar o julgado do ano de 2008, que tratou do imbróglgio jurídico envolvendo a modelo brasileira Daniella Cicarelli, a qual foi vítima de violação de privacidade ao ter divulgado um vídeo íntimo filmado em uma praia na Espanha de forma clandestina por um paparazzo espanhol.

O caso que sofreu muita repercussão, tendo em vista tratar de uma modelo bastante reconhecida, o que acarretou inúmeras reproduções pela rede. Assim, torna-se paradigma de análise, considerando que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo condenou o Youtube a retirar da rede todos os vídeos e imagens que fizessem referência a tal fato, por considerar ofensivo ao direito de privacidade dos autores.

Ação inibitória fundada em violação ao direito à imagem, privacidade e intimidade de pessoas fotografadas e filmadas em posições amorosas em areia e mar espanhóis - Esfera íntima que goza de proteção absoluta, ainda que um dos personagens tenha alguma notoriedade, por não se tolerar invasão de intimidades [cenas de sexo] de artista ou apresentadora de tv - Inexistência de interesse público para se manter a ofensa a direitos individuais fundamentais [artigos 1º, III e 5º, V e X, da CF] - Manutenção da tutela antecipada expedida no agravo de instrumento nº 472.738-4 e confirmada no julgamento do agravo de instrumento nº 488.184-4/3 - Provimento para fazer cessar a divulgação dos filmes e fotografias em websites, por não ter ocorrido consentimento para publicação - Interpretação do art. 461, do CPC e 12 e 21, do CC, preservada a multa de R\$ 250.000,00, para inibir transgressão ao comando de abstenção. (Apelação Cível nº 556.090.4/4-00, Desembargador Relator Ênio Santarelli Zuliani pela 4ª Câmara Cível de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgado na data de 12 de junho de 2008)

No caso telado, é inegável o interesse comercial na divulgação do vídeo em vista a notoriedade da envolvida, o que acabava por representar o direito contrário do provedor de retirar o vídeo do ar.

Há de se considerar, inclusive, que em que pese os direitos de personalidade de pessoas do mundo artístico serem mais vulneráveis, não há como aceitar que cenas de foro



intimo fossem reproduzidas sem o consentimento dos envolvidos, sobretudo tratando-se de filmagem clandestina que envolvia imagens íntimas que ofendiam de forma flagrante os direitos de personalidade dos envolvidos.

O acórdão acima transcrito atentou para o valor fundamental da dignidade da pessoa humana, assegurando a aplicação da norma jurídica para o fim de cessar, de imediato, a retransmissão contra a vontade das pessoas ofendidas.

Em que pese o Youtube ter articulado pela permissão da veiculação do vídeo, afirmando que haveria situações que, em que pese haver ofensa a direitos de personalidade, ganham licitude por serem conhecidas como domínio público, o Tribunal destacou que não há como admitir que o enfraquecimento dos costumes transforme o ilícito em algo banal.

Com arrimo no entendimento acima exarado, preceitua Sônia Aguiar do Amaral Vieira<sup>21</sup> que não raro o dano causado ao usuário da rede deriva da atividade do provedor. Isto porque nas hipóteses mais comuns os provedores são informados de que algum site ou página está veiculando algum fato antijurídico e nada fazem para coibir o ilícito. Assim, assevera que se o provedor nada fizer para coibir o ilícito está agindo com culpa e a sua responsabilidade será solidária com o dono da página.

Outra decisão que também merece destaque fez referência ao Recurso Especial interposto pelo Google Brasil Internet Ltda em face de Roberto Santos Barbieri, de uma decisão que reconheceu como devida a indenização relativa a danos morais decorrente do fato de ter sido alvo de ofensas em páginas da internet do site Blogspot, mantido pelo Google. Dada a relevância transcreve-se a ementa da referida decisão:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INTERNET. BLOGS. RELAÇÃO DE CONSUMO.  
INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO.  
DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER.  
REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA.

<sup>21</sup> VIEIRA, Sônia Aguiar do Amaral. *Op. Cit.* P. 172.



1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90.

[...]

7. O montante arbitrado a título de danos morais somente comporta revisão pelo STJ nas hipóteses em que for claramente irrisório ou exorbitante. Precedentes.

8. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1192208/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 02/08/2012)

Consoante se infere da leitura da decisão suprarreferida, ela tratou de uma lesão ao direito de personalidade do recorrido que teve seu nome vinculado a publicações de cunho ofensivo no Blogspot, página mantida pelo Google. Ocorreu que, o provedor Google mesmo após o requerimento de exclusão dos comentários, manteve a página inalterada, tendo a mencionado provedor permanecido inerte.

Em vista de tal fato, foi reconhecida a relação de consumo entre as partes, uma vez que, em que pese a prestação do serviço pelo provedor ser gratuita, o conteúdo contido no artigo 3º, § 2º do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado de forma extensiva, de fomo a considerar o ganho indireto do fornecedor.

O STJ afirmou que, no caso telado, está presente a ocorrência de “cross marketing”, que consiste em uma ação promocional a qual, embora não rentável em si, proporciona outra forma de ganho através da publicidade, o que gera um banco de infinitas aplicações comerciais.

O Tribunal asseverou que, apesar de muitos usuários buscarem na rede o anonimato, este não pode ser pleno e irrestrito, vez que se fazem necessários meios que possibilitem a identificação de usuários, o que acaba por se mostrar um ônus social capaz de preservar o destino da rede.

Importante trazer à tona também, o entendimento da Corte Suprema acerca do assunto, o julgado abaixo colacionado trata-se de uma decisão que abordou a violação do direito à privacidade que se deu devido a publicações no site de relacionamentos “Orkut”.

A recorrente, Google Brasil Internet Ltda, alegou que devido ao fato de não ter sido a autora do conteúdo publicado não poderia ser responsabilizada pelo ilícito. No entanto, a corte entendeu que o serviço prestado exige a elaboração de mecanismos aptos a impedir a publicação de conteúdos passíveis de ofender direitos fundamentais das pessoas, evitando que sites de relacionamentos configurem meio sem limite de ofensas, sem obedecer regras mínimas.



A decisão abaixo colacionada trata-se de um Recurso Extraordinário julgado pelo Supremo Tribunal Federal que versou sobre a publicação de matéria de cunho ofensivo ao direito de privacidade de um usuário da internet que ajuizou ação indenizatória em face do Google.

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 DESSA CORTE. (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 660.861, Relator Ministro Luiz Fux, Julgado em 22/03/2012)

Conforme se verifica do julgado acima colacionado, foi reconhecida a responsabilidade objetiva do provedor em vista o reconhecimento da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor por ter sido reconhecida uma relação de consumo entre as partes.

Considerando a existência de matéria constitucional de cunho relevante do ponto de vista social e jurídico, o STF reconheceu a Repercussão Geral da matéria, conforme disposto no § 3º do artigo 102 da Carta Magna.

Desta feita, percebe-se que apesar de não haver uma legislação específica acerca do direito digital, os tribunais tem aplicado os princípios fundamentais inseridos na Constituição Federal de 1988, assim como a legislação vigente, em estreita observância à legislação constitucional, apesar se não haver nenhuma menção expressa acerca da tutela perante os meios informáticos.

## CONCLUSÃO

Em vista ao exposto, conclui-se que, diante do atual cenário informatizado, chamado por alguns de capitalismo informacional, graves danos à intimidade vem sucedendo de forma bastante recorrente. Tal fato decorre das facilidades decorrentes da rede.

Como visto, na maioria dos casos estudados, os tribunais vêm responsabilizando os provedores de conteúdo por se mostrarem como fornecedores de serviços, os quais apesar



de não auferirem renda direta dos comerciantes, acabam se inserindo no chamado “cross marketing”.

Diante de tal fato, é importante que os Tribunais de Justiça estendam as garantias previstas na Carta Magna, como a inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra e imagem aos meios eletrônicos, ante a fragilidade imposta pela rede.

Como visto, em face da ausência de legislação específica, os operadores do direito deverão utilizar o direito vigente, assegurando as garantias constitucionais, primando pelo bom senso.

Conclui-se com o presente trabalho que a ausência de legislação específica não serve como óbice para a tutela do direito à privacidade, muitas vezes violado através das redes.

Verificou-se que a legislação vigente é hábil para regular as controvérsias que vêm se apresentando em decorrência das recorrentes violações sucedidas através da rede. Sendo assim, em princípio, não há necessidade de criação de novas normas para tutelar as violações na esfera cível, sendo que as normas já existentes no nosso ordenamento jurídico são suficientes e adequadas para responsabilizar os provedores de serviços de internet.

Tal fato decorre principalmente da flexibilidade das leis existentes, as quais contemplam normas gerais capazes de tutelar os direitos em questão, conferindo garantia de reparação às violações sucedidas.

É necessário que o direito assegure que o progresso tecnológico seja sempre empregado em benefício da humanidade, garantindo com isso, a confiabilidade nessa nova tecnologia a qual vem contribuindo para a democratização do acesso à informação, quebrando as fronteiras do espaço e garantindo com isso o acesso rápido e eficaz do conhecimento.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo. Editora Malheiros, 2008.

CASTRO, Catarina Sarmento e. Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais. Coimbra. Edições Almedina, 2005.

LEONARDI, Marcel. Tutela e Privacidade na Internet. São Paulo. Ed. Saraiva, 2012.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

\_\_\_\_\_. Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet. São Paulo. Editora Juarez de Oliveira, 2005.

LUÑO, Antônio-Enrique Perez. Impactos Sociales Y Jurídicos de Internet. Disponível em: <http://www.argumentos.us.es/numero1/bluno.htm> Acesso em 11 de abril de 2013 às 14:40.

PECK, Patrícia. Direito Digital. São Paulo. Ed. Saraiva, 2002.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. Direito à Intimidade. Curitiba, Editora Juruá, 2005.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19ª edição. São Paulo, Malheiros Editores, 2001.

SILVA, Edson Ferreira da. Direito à Intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado, a constituição de 1988 e o Código Civil de 2002. 2ª edição. São Paulo. Editora Juarez de Oliveira, 2003.

VIEIRA, Sônia Aguiar do Amaral. Inviolabilidade da Vida Privada e da Intimidade pelos Meios Eletrônicos. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 556.090.4/4-00, Desembargador Relator Ênio Santarelli Zuliani, julgado pela 4ª Câmara Cível de Direito Privado, em 12 de junho de 2008. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadosimples.do;jsessionid=F8747C0D8D8C9322FCEFEF320C898F51?nuProcOrigem=556.090.4%2F4-00&nuRegistro=>>> Acesso em 10 de abril de 2013 às 08:11.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1192208, Ministra Relatora Nancy Andrighi, Julgado pela Terceira Turma em 12 de junho de 2012. Disponível em <[http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=1192208](http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=1192208)> Acesso em: 05 de abril de 2013 às 17:44.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 660861, Ministro Relator Luiz Fux, julgado em 22 de março de 2012. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4155926>> Acesso em: 05 de abril de 2013 às 17:18.