

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

RODRIGO DE SOUZA SAMPAIO

**DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
E INVASÃO DA PRIVACIDADE NA INTERNET**

**CURITIBA
2018**

RODRIGO DE SOUZA SAMPAIO

**DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
E INVASÃO DA PRIVACIDADE NA INTERNET**

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau em Bacharel em Direito, do
Centro universitário Curitiba.**

Orientador: Prof.^a Msc. Maria da Glória Colucci.

**CURITIBA
2018**

RODRIGO DE SOUZA SAMPAIO

**DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
E INVASÃO DA PRIVACIDADE NA INTERNET**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: Maria da Glória Lins da Silva Colucci

Prof. Membro da Banca

Curitiba, 09 de abril de 2018.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Pedro e Terezinha, pelo apoio, pelas horas de sono perdidas, e inúmeras dádivas que não mereço e que me foram concedidas.

Aos meus irmãos, por sempre fazerem parte de minha vida, seja nas lutas ou nas vitórias.

À Professora e Mestre Maria da Gloria Colucci, pela paciência e considerações no decorrer do desenvolvimento do trabalho.

RESUMO

O presente trabalho discorre sobre a Dignidade da Pessoa humana, a importância que o princípio apresenta, além de como é tratado no meio doutrinário, e qual a relevância social deste valor, aferindo e identificando as características que lhe são inerentes por pertencer a todos indistintamente. Ainda é examinado o contexto histórico a que a Dignidade é relacionada. Em seguida, são trazidos elementos da invasão da privacidade na internet, como o Marco Civil e demais dispositivos que dão conta de regular os meios digitais, abordando alguns meios pelos quais se dá a invasão à privacidade, a relação dos dados dos usuários da internet, finalizando com a violação à privacidade nas redes sociais.

Palavras-chave: dignidade da pessoa humana, invasão da privacidade na internet, dispositivos reguladores.

SUMÁRIO

RESUMO	5
1 INTRODUÇÃO	6
2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	8
2.1 CONCEITUANDO A DIGNIDADE.....	10
2.2 FIXAÇÃO DA DIGNIDADE NAS CONSTITUIÇÕES.....	12
2.3 DIGNIDADE, O VALOR MAIOR.....	15
2.4 VALOR A QUE NÃO SE PODE RENUNCIAR.....	18
2.5 PONDERAÇÃO DE VALORES.....	20
2.6 DIGNIDADE COMO PRINCÍPIO GARANTIDOR.....	23
2.7 RELAÇÃO ENTRE DIGNIDADE E AS PESSOAS À MARGEM DA SOCIEDADE.....	26
2.8 DIGNIDADE COMO CRITÉRIO HERMENÊUTICO.....	29
2.9 DIGNIDADE EM RELAÇÃO AO ESTADO.....	32
2.1.1 História dos Direitos Humanos e da Dignidade.....	34
3 INVASÃO DA PRIVACIDADE NA INTERNET	41
3.1 DISTINÇÃO ENTRE INTIMIDADE E PRIVACIDADE.....	43
3.2 CRIMES NA INTERNET.....	46
3.3 SOFTWARES MALICIOSOS.....	48
3.4 MARCO CIVIL DA INTERNET E DISPOSITIVOS ACERCA DA PRIVACIDADE.....	50
3.5 INTERNET E PRIVACIDADE DO INTERNAUTA CONSUMIDOR.....	54
3.6 PRIVACIDADE NAS REDES SOCIAIS.....	57
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS	64
DOCUMENTOS JURÍDICOS	66

1 INTRODUÇÃO

Qualquer estudo sobre a sociedade atual é difícil sem citar algum meio de informação tecnológico, porque a vida para muitos se passa em frente às tecnologias.

A internet está presente no dia a dia e na vida da quase totalidade da população brasileira, e essa presença faz pensar como são reguladas as relações sociais, que diariamente é mais comum e constante das pessoas pelos meios digitais.

A atual sociedade da informação incorpora alterações no modo de vida, dos mais variados, que precisam ser questionados.

Com a entrada abrupta da internet na vida social, a posse de conteúdo, o estar “antenado”, o estar rodeado por dados dos mais variados é uma necessidade, senão uma obrigação.

Cada instante é uma chuva de conteúdos, a rede no atual cenário possibilita ao ser humano dispor de notícias em tempo real, saber sobre atentados, acompanhar esportes, vivenciar a política, entre outras informações das mais variadas, que fazem o internauta pensar que tudo tem que ser compartilhado.

Há, na nova era, facilidades das mais variadas, como compras, conversas, informações e inúmeras funções que podem estar na palma da mão. Com a evolução da internet e da tecnologia isso é possível, e sendo esse fato notório o que se pergunta é, como regular a vida nesses meios?

No texto proceder-se-á à análise, de como se dá a limitação nestes dispositivos e como direitos podem ser atingidos quando no uso das redes, como as leis se estabelecem de modo a afirmar ou ao menos tentar dar suporte à vida que se passa ‘*online*’, garantindo-se a Dignidade da Pessoa Humana em face da privacidade das pessoas que navegam na internet.

Portanto, a ideia é tratar a dignidade da pessoa, sua definição, finalidade, evolução histórica, correlacionando-a à invasão da privacidade no âmbito dos meios digitais, a tipificação legal, e as consequências, tanto morais quanto legais, em face da pessoa que sofre ofensa à privacidade, bem como com quem realizou o ato.

Dessa forma, o Trabalho tratará da Dignidade da Pessoa Humana que é um princípio-chave da Constituição, além da invasão da privacidade na internet.

E para isso nada mais lógico que estudar e descobrir, a função, a carga axiológica da Dignidade, a ponderação de valores em face dos direitos, bem como a importância de se garantir a dignidade de todos, debater acerca da relativização e a possibilidade de sua violação.

O Trabalho apresentará uma distinção entre intimidade e privacidade, demonstrando o que cada uma representa, identificando alguns crimes praticados na internet, como ocorrem e por quais meios são praticados, contextualizando os softwares maliciosos, para que servem e como atuam.

Por fim, o Texto oferecerá um panorama sobre a invasão da privacidade seja de dados em relação aos consumidores, e nas redes sociais, para levar o leitor a uma reflexão acerca da vida em sociedade nas redes em relação à importância bem como a relevância de se garantir a dignidade.

2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Em discurso proferido na Assembleia Geral das Nações Unidas, a Presidente Dilma Rousseff tratou da invasão à privacidade e da dignidade humana decorrente de uma violação que sofreu por parte do governo americano, conforme amplamente divulgado. Neste discurso, Dilma Rousseff falou referente ao terrorismo e à posição contrária do Brasil aos atos de terror, mas, que não seria fundamento para a invasão de dados de pessoas em geral, e de empresas; que jamais poderiam violar direitos com a finalidade de proteger direitos, fazendo referência aos Estados Unidos. Concluiu dizendo que o Brasil sabe se defender e repudia as violações ocorridas, que feriram e ferem os direitos humanos.¹

A defesa à privacidade como à moral de maneira geral pode ser vislumbrada no seguinte artigo da Constituição da República Federativa: Art. 5º inc X.²

Dessa violação realizada pelo governo americano, pode-se extrair que a dignidade passa por um critério de prudência, onde se saiba colocar princípios na balança, de maneira que ainda que uma pessoa abra mão de sua garantia, ela o faça em decorrência de outro princípio de maior relevância, que tem de se destacar em uma determinada situação, e isto provém do pacto³ firmado por cada pessoa para convivência em harmonia nas sociedades em geral.

Conforme Guilherme Peña de Moraes: “A integridade moral é delineada como o valor social e moral da pessoa humana, compreendendo os direitos à intimidade, privacidade, honra e imagem. “ A integridade moral indica a inteireza moral e a

¹ BRASIL. Dilma Rousseff (2011 – 2016: Dilma Rousseff). **Discurso da Presidente da República**, Dilma Rousseff, na abertura do Debate Geral da 68ª Assembleia-Geral das Nações Unidas - Nova Iorque/EUA. Nova Iorque, 24 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-o-planalto/discursos/discursos-da-presidenta/discurso-da-presidenta-da-republica-dilma-rousseff-na-abertura-do-debate-geral-da-68a-assembleia-geral-das-nacoes-unidas-nova-iorque-eua>>, Acesso em: 05 de setembro de 2017.

² Art. 5º, X: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de out. de 1988. Constituição Federal, Brasília, DF, out 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 de mar. 2018.

³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Tradutor: Ana Resende. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 23.

dignidade de um indivíduo. Logo, se uma pessoa for humilhada psicologicamente ou insultada, é provável que a sua integridade moral tenha sido prejudicada.⁴

Apesar da descrição, uma vez que a honra engloba em seu interior uma diversidade de elementos, a enunciação típica não se limita, pois, pode-se dizer, que à propriedade, à imagem, o sigilo à correspondência e demais previsões, quando violados são também ataques à dignidade, uma vez que os atos que ferem as proteções garantidas, assim a atingem indiretamente por deflagrar contra o sentimento de segurança inculcado na pessoa.

A dignidade é para além de um princípio, pois, em si não é algo que pode ser descrito de maneira objetiva, se vincula a valores os quais se pode carregar ou não, mas, que sempre fizeram parte da sociedade.

A cada época sempre existiu a dignidade, contudo, com formas distintas, dado seu conteúdo de criação e “evolução”, não um desenvolvimento em si mesma, uma vez que dizer isso seria pronunciar que os valores atuais são melhores que os de outra época, o que não é verdade.

O que muda é a concepção de mundo a cada época e o modo como as pessoas se relacionam, devido a essas constantes o ser humano sempre se imagina à frente de seu tempo, o que lhe conduz ao imaginário de superioridade, que na sua concepção de pouca sabedoria dá garantia a submeter os demais às suas vontades, desejos, ordens, usando as pessoas como nutrizes de seu ego.

Não há como discordar que a ideia de superioridade atrai a todos os seres humanos, e se não fosse verdade casos como portugueses e índios; senhores feudais e vassalos; americanos e negros; alemães e judeus; egípcios e israelitas. Atos na história que demonstram a constante e recorrente vontade do homem em querer submeter uns aos outros, tudo por decorrência de sua excelência, status, que existe somente no imaginário humano; atos bárbaros como os que ocorreram nas situações descritas não seriam a cada época repetidos; assim, inúmeros são os casos de violação por influência do ego, e seja ontem, hoje, ou amanhã, a história se repete.

Ser o centro das atenções, ser diferente, nutrir o ego, cria no ser humano um sentimento de querer mostrar o quanto é melhor, mesmo que para isso tenha de

⁴ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2008. p. 509.

humilhar, submeter, subjugar, tudo por uma imagem de superioridade e não tem relação com raça, mas com o indivíduo.

Há em todas as sociedades uma constante presença de conflitos interindividuais, em que as pessoas buscam a supremacia independente dos meios, e os que buscam serem melhores em qualidade via de regra pensam em seu semelhante. Quando há quebra nesse equilíbrio ocorrem as violações à vida humana ou passa a existir uma sociedade melhor, isso depende de para qual lado pende:

Os Direitos Humanos são importantes na medida em que viabilizam uma convivência harmônica, pacífica e produtiva entre os indivíduos de uma coletividade. Ou seja, são essenciais à formação de um Estado Democrático, isto, pois, o governo que nega tais direitos basilares dá causa a revoluções, guerras e revoltas.⁵

Conforme o conceito de Artur Francisco Mori Rodrigues Motta a garantia de direitos, além dos benefícios às populações, é de extrema importância, uma vez que garante a paz, dada a relevância dos direitos humanos que estão conexos à existência pacífica das pessoas.⁶

Estudar e saber a importância da dignidade decorre em ao menos uma quebra nesse equilíbrio (entre a barbárie ou uma sociedade melhor), quando se sabe as possibilidades, o percurso e o que se pode ou não fazer, de maneira que os iguais sejam tratados da forma à qual cada um deve ser considerado.

2.1 CONCEITUANDO A DIGNIDADE

Qualquer estudo passa primeiro pela delimitação de conteúdo, de sua essência, para que o caminho a seguir possa fluir de maneira compreensível, dar forma à dignidade, princípio fundamental ou ao menos, melhor entendê-la.

⁵ MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. **A dignidade da pessoa humana e sua definição**. Âmbito Jurídico, Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14054.#_edn3>, acesso em: 02 de setembro de 2017.

⁶ MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. **A dignidade da pessoa humana e sua definição**. Âmbito Jurídico, Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14054.#_edn3>, acesso em: 02 de setembro de 2017.

A Carta Maior do País prevê a dignidade em seu art. 1º.⁷ Desta forma também se pode afirmar que este artigo demonstra o dever do Estado para com o seu povo, no sentido de propiciar condições para que alcancem dignidade.

Assim, pode-se conceituar pessoa da seguinte forma:

Conclui-se, desse modo, que pessoa é todo e qualquer ser que possua intelecto, diferentemente das coisas, e que possui uma capacidade de se relacionar com os outros de forma aberta e possui também a capacidade de se autorrealizar com as atitudes que faz para si e para os outros, realizando-se assim com a alteridade.⁸

Leslei Lester define pessoa como: “Pessoa significa o que é mais perfeito em toda a natureza, a saber, o subsistente na natureza racional”, a partir de São Tomás de Aquino.⁹

Assim, características próprias do ser humano o diferenciam das coisas e outros seres, com mais relevância a questão do intelecto, uma vez que os demais são dirigidos pelo instinto, seja o de sobrevivência ou análogo, não que o homem por vezes não seja controlado pela força do instinto que pode determiná-lo, mas, o possuir raciocínio faz com que possa agir diverso e mesmo calcular seus atos, isso o adequa ao instituto da lei.

O ser destituído de suas capacidades cognitivas lhe confere a condição de inimputável, ou seja, não pode se adequar às penas da lei da mesma maneira que os demais, sendo viáveis, por vezes, medidas protetivas.

Assim, a razão e o poder de adquirir conhecimentos, separa de maneira geral o homem dos demais seres, face a isso, a dignidade será melhor observada.

Segundo Mori Rodrigues, a dignidade tem relação com o tolerável e o intolerável, dessa maneira, o ser humano vivendo em grupo ainda que não queira, tem de se submeter a algumas adversidades provenientes do estar em conjunto. A relatividade é vislumbrada no seio de cada sociedade, uma vez que atos

⁷ art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: inc. III – a dignidade da pessoa humana. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de out. de 1988. Constituição Federal, Brasília, DF, out 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 de mar. 2018.

⁸ PEGINI et al. **Direito e pessoa humana**. 1. ed. Maringá, PR: VIVENS, 2014, p. 356.

⁹ MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 112.

ponderáveis deixam de ser aceitos e passam a não ser recebidos, como exemplo, pode-se utilizar a questão do desmatamento que foi um dia tolerável, e há lugares aonde ainda é, mas, atualmente no geral é intolerável, pois, fere o homem em seu direito ao meio ambiente equilibrado e ao mínimo existencial, logo, passa de aceitável a não aceitável, para assegurar o ser humano em sua integridade.

Disso decorre uma ideia que parece estar contida na noção a seguir, não é porque se gosta de algumas coisas como florestas que elas são mantidas, e sim, que são mantidas para assegurar a vida digna do ser humano, de acordo com que apresenta Artur Francisco Mori Rodrigues Motta.¹⁰

Já Rizzato Nunes trata a dignidade humana como conquista da razão ético-jurídica, oriunda da reação à história de atrocidades, assim, a dignidade nasce com o indivíduo que tem integridade física e psíquica, e que em certo momento do desenvolvimento do ser humano seu pensamento tem de ser respeitado, suas ações e seu comportamento, isto é, sua liberdade, sua imagem, sua intimidade, sua consciência — religiosa, científica, espiritual — etc., tudo compõe sua dignidade.¹¹

Deste modo a definição passa a distinguir o ser humano dos demais seres, pois, essas liberdades de maneira geral é o que tornam o homem detentor da dignidade, da capacidade de pensar, da consciência e suas características próprias que devem ser respeitadas.

Na obra de Bruno Cunha na linha do pensamento de Kant, a concepção de dignidade parte da autonomia ética do ser humano, sendo este fundamento da dignidade do homem, ou seja, capacidade de escolher e decidir tendo o controle de sua vontade, sem intervenção externa ao ser, logo é o poder de atuar sem imposições que vão ao encontro da vontade e o poder de se autodeterminar.¹²

2.2 FIXAÇÃO DA DIGNIDADE NAS CONSTITUIÇÕES

¹⁰ MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. **A dignidade da pessoa humana e sua definição.** Âmbito Jurídico, Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14054.#_edn3>, acesso em: 02 de setembro de 2017.

¹¹ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana:** doutrina e jurisprudência. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 62.

¹² WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant.** São Paulo: Saraiva, 2013. p. 223.

Diante de algumas concepções analisadas pode-se ver que a dignidade está ligada à liberdade e seu estudo é de maneira comum delimitado e definido, para que não haja um princípio variável, e por derivação lógica tornar os direitos decorrentes da pessoa também alheios, com propriedade de alteração.

Também descreve Rizzato Nunes, apesar de base, a dignidade, pode ser relativa, pois é abstração subjetiva, ligada ao caráter não absoluto de valores, “mas o fato é que, enquanto o valor é sempre uma variável, na medida em que “vale”, isto é, aponta para uma relação, o princípio se impõe como um absoluto, como algo que não comporta qualquer espécie de relativização”¹³. Essa distinção deixa bem claro aonde se quer chegar, enquanto valores são relativos, pois atinentes às relações e formados pela coletividade, um princípio não comporta um caráter não absoluto vez que serve de fundamento para caracterização dos demais direitos. Ainda que princípio possa ser traduzido por valores, a dignidade comporta um paradoxo:

Em resumo, o indivíduo deve ter garantida a liberdade de só se expor se assim o desejar, informações pessoais, pensamentos, ideologias, identidade, ações, imagens, devem estar sob o seu controle, e seu fornecimento forçado ou dissimulado, é uma afronta a esses direitos. Esses direitos, e mais alguns, que surgem com alterações sociais, são necessários para que se reconheça uma natureza humana.¹⁴

Logo, além de se garantir a liberdade, deve ser dirigida e não restringida devido ao “outro”, para a convivência harmoniosa entre os valores, impondo limites ao exercício dos direitos quando de alguma maneira possam extrapolar e atingir a privacidade de outrem por exemplo.

A relativização tornaria a sociedade instável frente a direitos fundamentais indefinidos, por isso uma vez que com carga axiológica e ainda que lhe sejam inerentes, é melhor que estejam previstos, retirando assim a base para atos arbitrários e contrários a direitos fundamentais:

¹³ NUNES, 2002, p. 5.

¹⁴ TOMIZAWA, Guilherme. **A invasão da privacidade através da internet: a dignidade humana como um direito fundamental**. Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2008. p. 65.

Como atributo, a dignidade humana adere à pessoa sob o ponto de vista jurídico, conforme prescreve a Carta Constitucional de 1988; mas, ao mesmo tempo, dela emana na qualidade de valor ético-moral, que independe de seu reconhecimento pelo Direito para existir.

Concebida como respeito, honra ou mérito, reconhecidos à pessoa humana, pelo simples fato de existir, sem quaisquer outras exigências; a dignidade humana evoluiu, em decorrência das inúmeras Declarações de Direitos, do *status* de valor ético-moral para valor ético-jurídico, consagrado em grande parte das Constituições ocidentais modernas, dentre as quais a vigente Carta Magna de 1988, no Brasil.¹⁵

A maneira como a dignidade é tratada se funda nas atrocidades que já ocorreram em outras eras, a ilustração mais recorrente que surge na mente nessa relação é o tratamento do povo alemão em face dos judeus nos campos de concentração, e não poderia ser outro exemplo, afinal segundo apresenta Claude Bertin, foram 9 milhões e meio no fim de 1939, o número do extermínio Judeu na Europa, mortos de privações, de doença ou chacinados.¹⁶

Devido ao não tratar como absolutos direitos de uns em face de outros, a inconstância traz insegurança jurídica, e não pode ocorrer. A relação de superioridade, hegemonia, não pode surgir proveniente da distinção, seja entre povos ou pessoas.

Quem, além de um sádico, poderia se autflagelar, ou vitimar direitos de outra pessoa, nada mais é que fazer aquilo que se acha que o outro merece, logo, quem o fez se parasse para pensar chegaria à conclusão acerca de que, “tudo o que faço é tudo o que mereço, ou tudo o que também posso receber”, talvez a pessoa freasse seus instintos.

Se a figura do homem em geral é composta por semelhantes que dividem espaços, e que pré-estabelecem com a concordância de todos como vivem, a defesa de direitos também é obrigação da totalidade, uma vez que cada alteração atinge a toda a sociedade.

Assim, aceitar que uma pessoa de alguma maneira desfira golpes contra a dignidade de alguém é o mesmo que aceitar que todos podem o fazer, e como “[...]”

¹⁵ COLUCCI, Maria da Glória. **Humanização dos modelos jurídicos sob o foco das diferenças etárias**. 1 fev. 2015. Disponível em: <<http://rubicandarascalucci.blogspot.com.br/>>, acesso em 04 de setembro de 2017.

¹⁶ BERTIN, Claude. **Os grandes julgamentos da história**: Eichmann Tóquio. Genebra: Otto Pierre, Editores, Ltda., 1981. p. 28.

qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano e certo de que a destruição de um implicaria a destruição do outro”.¹⁷

Seria a pessoa que concorda com, por exemplo, uma violação referente a um direito inerente a um ser humano para descobrir um crime; se a população aceita essa infração, com a finalidade ainda que com valor relevante, tem de saber que essa transgressão vai se tornar comum, afinal todos podem estar na mesma situação daquele que teve seu direito violado *a priori*.

O desrespeito recorrente ao ser humano no passar das épocas criou na sociedade contemporânea um sentimento de respeito aos direitos e valores.¹⁸

Na obra de Ingo Wolfgang, o autor faz uma distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos, sendo aqueles como os direitos dos seres humanos reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de um determinado país, já o segundo guarda relação com os documentos de direito internacional, que reconhecem ao ser humano a vinculação independente de uma previsão constitucional, de validade universal.¹⁹

2.3 DIGNIDADE, O VALOR MAIOR

Assim, ainda que não positivados os direitos fundamentais relacionados à dignidade da pessoa humana são pertencentes e inerentes à pessoa, por acordo internacional e muitas vezes positivados na Constituição de países, conforme previsão e entendimento de doutrinadores:

A identificação da dignidade humana como um princípio jurídico produz consequências relevantes no que diz respeito à determinação de seu conteúdo e estrutura normativa, seu modo de aplicação e seu papel no sistema constitucional. Princípios são normas jurídicas com certa carga axiológica, que consagram valores ou indicam fins a serem realizados, sem explicitar comportamentos específicos. Sua aplicação poderá se dar por subsunção, mediante extração de uma regra concreta de seu enunciado

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 27.

¹⁸ CORRÊA et al. **Biodireito e dignidade da pessoa humana**. 1ª ed. (ano 2006), tir. Curitiba: Juruá, 2007. p. 21-22.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 33.

abstrato, mas também mediante ponderação, em caso de colisão com outras normas de igual hierarquia. Além disso, seu papel no sistema jurídico difere do das regras, na medida em que eles se irradiam por outras normas, condicionando seu sentido e alcance.²⁰

Com isso se quer dizer que os princípios traçam fins e ou enunciam valores, e em sua finalidade e carga axiológica podem colidir quando em confronto com fundamentos de igual ou maior carga, logo que aplicados a um contexto amplo.

“O homem supera todos os valores materiais por seu bem pessoal. O ser pessoa é o bem mais estimável que o homem possui e que lhe confere a máxima dignidade”²¹, a máxima consideração deve ser atribuída ao ser humano, como peça fundamental no funcionamento da realidade, ainda que se dê valor a inúmeros objetos da convivência, nenhum supera a vida, e isso se deve à relação de supervalor atribuído à vida humana.

O valor fundamental independe do caráter, das características, ligadas à pessoa, e assim como o cordão umbilical fornece o necessário à vida do feto, a dignidade da pessoa humana possibilita a vida social.

Não obstante, se comportem bem ou mal, todas as pessoas têm dignidade pelo fato de existirem, conforme a filosofia cristã de acordo com Leslei Lester dos Anjos Magalhães, então, o discurso de que, esse ou aquele é considerado de pouca ou nenhuma estima em relação à dignidade, não serve para o direito, posto que a relativização leva como a história inúmeras vezes mostrou à violação indiscriminada e irrestrita de direitos que pertencem ao homem e disso surge a arbitrariedade.²²

Por ora, “mesmo aquele que já perdeu a consciência da própria dignidade merece tê-la considerada e respeitada”²³, não se pode desvincular o princípio da pessoa, mesmo que se acredite no meio em geral ser caso de destituição, como por exemplo bandidos cruéis, o Estado tem de garantir o sujeito mesmo em face ao clamor social, para não relativizar e dar azo a brechas, uma vez que a abertura ainda que proveniente de fundamento lógico, poder-se-á aplicar a situações com as

²⁰ BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. 11 dez. 2010. Disponível em <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf>, aceso em: 04 de setembro de 2017, p.12.

²¹ MAGALHÃES, 2012 p. 112.

²² Ibid., p. 112.

²³ SARLET, 2008, p. 50.

quais não guarda nexos e gerar atos despóticos, baseados na criação de entendimentos e não firmados na lei.

De acordo com a concepção jusnaturalista, Ingo Wolfgang Sarlet declara que ao estar presente no texto constitucional seja direta ou indiretamente, a dignidade é a constatação de que decorrente da condição humana o homem é possuidor de direitos que devem ser observados pelo Estado, e ainda por seus semelhantes, não é dado a ninguém a possibilidade de atacar as prerrogativas.²⁴

Para Bruno Cunha Weyne, a dignidade humana é uma super-lei, mãe de todas as demais normas, assim além de dar característica de Lei Maior, ainda atrela o proeminente princípio frente à relação de dependência das demais, vez que superior e ligada a outros dispositivos pela relação de dependência destes para a dignidade, embasando-se em Cármen Lúcia Antunes da Rocha:²⁵

Diante dessas considerações, percebe-se nitidamente que o princípio da dignidade humana possui uma prioridade hierárquica em relação às demais normas jurídicas, ocupando a posição mais significativa dentro da ordem jurídica nacional e internacional. Esse princípio parece, aliás, ter uma força retórica mais persuasiva, notadamente na justificação de medidas de proteção da pessoa humana, do que alguns modelos jurídicos tradicionais, que se tornaram suspeitos por sua extrema vaguidade²⁶ [...].

Na visão de Ingo Wolfgang: a dignidade – ao menos de acordo com o que parece ser a opinião largamente majoritária – independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todo – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente digna nas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmo. Ainda menciona o precitado autor que a dignidade é um valor intrínseco ao ser humano, o que gera o direito de o indivíduo decidir conforme suas convicções, e mesmo quando essas convicções forem contrárias aos bons costumes, ainda assim deverá ser considerada e respeitada pela sua condição humana.²⁷

²⁴ SARLET, 2001. p. 37.

²⁵ WEYNE, 2013 p. 92.

²⁶ Ibid., p. 94.

²⁷ SARLET, op. cit., p.46.

O ser humano é um fim e não um meio, não sendo permitida sua equiparação a coisa, ou seja, instrumento para se atingir um objetivo²⁸, conforme Ingo Wolfgang descreve a ideia de Kant, podendo o homem se autodeterminar e agir de acordo com as leis; racional.²⁹

Como valor inerente à condição humana a dignidade pertence a todos, não sendo destituída de maneira a diferenciar pessoas, pertencente à totalidade, que decorre de todo e qualquer direito tido como essencial ou fundamental consoante Adriana Barcellos Pegini.³⁰

2.4 VALOR A QUE NÃO SE PODE RENUNCIAR

Irrenunciável, é o que não está à disposição, ainda que o detentor queira dela se desfazer, não poderá; pois a dignidade como conteúdo intrínseco existe mesmo onde não é reconhecida pelo Direito, como propõe Ingo Wolfgang fundado no pensamento de Kant,³¹ não pode o ser humano dispor, ou seja não pode rejeitá-la ainda quando de seu interesse:

Caso que ocorreu em uma cidade Francesa, onde em uma danceteria acontecia uma brincadeira chamada “arremesso de anões” em que os participantes competiam com o intuito de quem arremessaria os anões na maior distância possível chegando até a arremessar esses anões de um lado a outro do recinto, essa brincadeira rendia ao arremessador um prêmio, e não ofendia a integridade física do anão que recebia uma espécie de salário se prestando voluntariamente a ser arremessado, entretendo o prefeito da cidade Francesa interditou o espetáculo alegando que o ato infligia à dignidade do anão, a empresa entrou com uma ação e o próprio anão por sua vez alegou a autonomia da vontade, que recebia salário condizente e que devido a sua condição de anão era discriminado em empregos normais, portanto a falta do emprego é que atentaria a sua dignidade pessoal, pois não teria como se sustentar.³²

²⁸ SARLET, 2001, p. 35.

²⁹ Ibid., p. 32.

³⁰ PEGINE, 2014, p. 363.

³¹ SARLET., op. cit., p.40-41.

³² RAMOS, Enzo de Miranda. O "arremesso de anões" a luz do direito brasileiro, artigo, 29 de mai. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-arremesso-de-anoes-a-luz-do-direito-brasileiro,53566.html>> , acesso em 10 de setembro de 2017.

Neste caso, se verifica a impossibilidade de dispor da dignidade, tanto a Organização das Nações Unidas se posicionou contrária quando o caso foi julgado em desfavor do anão que dizia receber bem pela função e que se extinta seria prejudicado.

Pode parecer até uma ficção jurídica, entretanto, o fazer uso da integridade da maneira que aprouver ainda que pareça estar correlato à liberdade da pessoa, não garante a integridade, mesmo quando vai ao encontro da vontade do atingido pela decisão, como no caso.

Ingo Wolfgang Sarlet prossegue: ainda que inerente ao ser humano a dignidade deve considerar uma igual relação das condições a todas as pessoas, fundada na participação ativa de todos na “magistratura moral” coletiva, não se restringindo à autonomia individual, necessária à promoção das condições de uma contribuição ativa para o reconhecimento e proteção do conjunto de direitos e liberdades indispensáveis à contemporaneidade, baseado em Franck Moderne.³³

Se em certa realidade o exemplo parece tratar a dignidade com até certa simplicidade, vez que cuida do enfretoamento entre vontade e atuação do Estado contrário a esta, em verdade, o conteúdo guarda uma relação complexa pelo embate de princípios apresentado. Assim, ainda que indo contra a vontade da pessoa que teve seu direito ferido, a atuação da instituição estatal se colocou contra a pessoa por mais que a decisão não afetasse ninguém além do anão, com finalidade a garantir a pessoa em sua integridade.

De acordo com o que leciona González Pérez, a dignidade é intangível e deve-se coibir as violações independente das circunstâncias concretas, pois, ela pertence ao ser humano e não pode estar disponível, ainda que do interesse do indivíduo, todos possuem dignidade mesmo que à margem da sociedade segundo cita Ingo Wolfgang Sarlet.³⁴

Assim, Ana Paula de Barcellos observa como é a definição do homem em relação à sua importância, “... o homem é um fim em si mesmo – e não uma função do Estado, da sociedade ou da nação – dispondo de dignidade ontológica. O Direito e o Estado, ao contrário, é que deverão estar organizados em benefício dos

³³ SARLET, 2001, p. 54.

³⁴ Ibid., p. 42.

indivíduos, cita em Kant.”³⁵ A autora ainda fala acerca da perda da noção da valia do ser em situações atípicas que descreve a relação do povo judeu na segunda guerra para com os seus membros, uma vez que enquanto vítimas perderam a noção dos valores, com isso efetuavam trocas de pessoas junto aos alemães, as mais célebres importantes que estavam presas, pelas menos relevantes, usando a descrição de Hannah Arendt.³⁶

2.5 PONDERAÇÃO DE VALORES

Logo, “[...] a reação à barbárie do nazismo e dos fascismos em geral levou, no pós-guerra, à consagração da dignidade da pessoa humana no plano internacional”³⁷, “[...] também a Constituição Brasileira de 1988 introduziu o princípio pela primeira vez, em seu artigo 1º, III, desenvolvendo-o analiticamente ao longo de seu texto”³⁸.

O conteúdo jurídico da dignidade se relaciona com os direitos fundamentais ou humanos, dessa forma com o fim da guerra e a criação da ONU, muito se discutiu e os direitos humanos ou fundamentais tomaram uma nova dimensão, pactos foram firmados, Cortes criadas para protegê-los, o respeito e a promoção da dignidade da pessoa humana, apesar das acirradas discussões parece ser o único consenso segundo Ana Paula de Barcellos³⁹.

Com a relativização das garantias dos seres humanos inúmeros atos bárbaros foram praticados, e com a finalidade de afastar violações que a dignidade deve permanecer, e ir além, “[...] o indivíduo tem sua dignidade ameaçada não só quando se encontra destituído de algum dos direitos fundamentais clássicos, mas também quando não tem acesso às condições mínimas de existência”⁴⁰, não se

³⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 107.

³⁶ Ibid., p. 108.

³⁷ BOBBIO, et al. **Dicionário de Política**, vol. 1, 12ª ed. Trad. Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Monaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Caçais e Renzo Dini. Brasília: UNB, 1999. p. 355.

³⁸ BARCELLOS, op. cit., p.110.

³⁹ Ibid., p. 110-111.

⁴⁰ POZZOLI, et al. **Ensaio sobre Filosofia do Direito**: dignidade da pessoa humana, democracia, justiça. São Paulo: Educ: Fapesp, 2011. p.50.

destina a fornecer as garantias, mas também a fornecer o mínimo existencial, senão qual a utilidade de se viver em sociedade, se cada indivíduo é egocêntrico:

Isso ocorre em virtude de uma grande zona de convergência entre tais direitos, afinal, os Direitos Fundamentais, no caso brasileiro, são, em sua grande maioria, uma réplica dos direitos e garantias assegurados por uma série de tratados internacionais dos quais a República brasileira é signatária. Tal processo, inclusive, ficou conhecido como constitucionalização dos direitos humanos. Autores como Alexandre de Moraes e Paulo Bonavides, inclusive, adotam, em suas obras, ambas as expressões de forma conjunta: Direitos Humanos Fundamentais.⁴¹

Para se ter uma ideia do que vem a ser a dignidade da pessoa humana no Brasil nada mais coerente que analisar uma situação fática julgada pela Suprema Corte do País:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO QUE ABORDA CRIME OCORRIDO HÁ VÁRIAS DÉCADAS. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR FAMILIARES DA VÍTIMA. ALEGADOS DANOS MORAIS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. DEBATE ACERCA DA HARMONIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO COM AQUELES QUE PROTEGEM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A INVOLABILIDADE DA HONRA E DA INTIMIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia Ministro DIAS TOFFOLI Relator.⁴²

Esse julgado com repercussão geral dá uma breve diretriz de representação e significado da relação a que se dá à dignidade, tendo sido debatido no inteiro teor do acórdão principal, se houve violação à dignidade em decorrência de uso abusivo e ilegal da liberdade de expressão por parte da recorrida, baseado em um programa que era apresentado, no qual houve a rememoração de um ato trágico ocorrido há um determinado tempo, porque com a veiculação os familiares da pessoa envolvida

⁴¹ FILHO, Napoleão Casado. **Direitos humanos e fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 16.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: RE 833.248. Relator: Ministro DIAS TOFFOLI. DJ 11/12/2014. JusBrasil, 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7810658>>, acesso em: 13 de outubro de 2017.

se viram de novo na situação passada que queriam esquecer, por isso com base no artigo 1º, III da Constituição recorreram, pois teriam sua dignidade violada pelo motivo de a empresa ter veiculado o fato de maneira a não permitir que os parentes pudessem esquecer o trágico sucedido.

Foi usado como fundamento que o direito ao esquecimento seria um atributo indissociável da garantia da dignidade humana, com ela se confundindo, e que a liberdade de expressão não tem caráter imperioso, não podendo se colocar acima das garantias individuais, notadamente à inviolabilidade da personalidade, da honra, da dignidade, da vida privada e da intimidade da pessoa humana.

O julgado traz à tona a já tratada ponderação de valores, que ocorre quando na decisão há prevalência às garantias individuais, da vida privada, da intimidade, da inviolabilidade da personalidade todos em contraste com a liberdade de expressão.

Maria Garcia define a dignidade como um valor que não pode ser trocado, que está acima de tudo, pois, em um mundo no qual tudo é precificado não se pode valorar economicamente a dignidade e de todos os seres o único que carrega em si este princípio é o homem, não se faz distinção a quem pertence e sim que é inerente à raça humana, usando o categórico de Kant,⁴³ “quem despreza o outro, despreza a si mesmo [...]”⁴⁴

Não à toa o julgado já mencionado traz à voga, a avaliação que se dá às violações que atingem a dignidade, essas que devem ser analisadas a ponto de não gerar efeitos, e ainda quando os efeitos sejam irreversíveis, sujeita-se o ente ou pessoa que feriu o direito, seja a pena de pagamento por dano, assim como apresenta o acórdão ou ainda sanção criminal quando crime.

A vontade deve ser dirigida pela razão, saindo do egoísmo para o pensar coletivo atuando como sujeito moral, ultrapassando o ponto de vista particular e considerando o bem comum, a moral do desinteresse e da universalidade é que deve reger a consciência moderna dos direitos do Homem, é como traduz com base no imperativo categórico Maria Garcia.⁴⁵

⁴³ GARCIA, Maria. **Limites da ciência**: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 199.

⁴⁴ Ibid., p. 200.

⁴⁵ Ibid., p. 209.

2.6 DIGNIDADE COMO PRINCÍPIO GARANTIDOR

Por tudo que já foi analisado, de maneira mais precisa, “[...] pode-se afirmar que a dignidade da pessoa humana corresponde à compreensão do ser humano na sua integridade física e psíquica, como autodeterminação consciente, garantida moral e juridicamente”⁴⁶, com isso se quer dizer que ao ser humano deve-se assegurar seu corpo para que não sofra qualquer lesão e possa fazer uso dele da maneira que seja do seu interesse, garantindo o ser, psiquicamente impossibilitando que seja submetido a julgo moral degradante ou equiparado, mas, ainda ambos de maneira consciente.

Com o fim de garantir a dignidade das pessoas não se pode dar aberturas e ainda quando elas existam há que se ater de maneira analítica às questões de fato e de direito, aos atos que violam ou buscam violar as pessoas em suas garantias. Como exemplo, a questão do linchamento no Brasil, onde há um recorrente, difundido e incentivado ato de bater em pessoas que são pegas cometendo ilícitos ou quando há fundada suspeita de a pessoa ser “um bandido”, muitas das vezes não punindo as pessoas que deflagram essas agressões, pois, no entender moral social, uma vez que a punição estatal é falha, a população atua com sua justiça, ou melhor, sua justa medida de atos que acreditam que a pessoa cometeu ou daquilo que muitas das vezes apenas presumem que fez. Assim, aberturas como essa acerca da leniência com o linchamento, acabam por findar em violações aos direitos de pessoas que como já muitas vezes descrito são detentoras de elevada estima, que pela relação de ser humano detêm dignidade.

A demonstração está, por exemplo, no caso de mulher que foi linchada em São Paulo, devido a boatos de que essa pessoa seria autora de rituais de magia com crianças, o que levou os populares a tirarem a vida dela, após o ocorrido foi descoberto que ela não seria a autora do delito. Tudo ocorreu em decorrência de

⁴⁶ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 128-129.

uma confusão por uma informação trocada, em que a verdadeira autora dos rituais foi confundida nas redes sociais pela agredida.⁴⁷

Ainda que não houvesse erro na informação, não se pode tratar violações aos direitos de pessoas com descaso, mesmo que o atingido pelas violações seja o pior de todos os cidadãos e independente do ato que tenha cometido.

Portanto, não é porque a pessoa é boa por pertencer ao grupo social e sim porque se deixar que algo ocorra pelo motivo do ato ilícito que cometeu pode abrir lacunas perigosas na lei, que pode atingir a qualquer um, como foi o caso desta mulher.

A ponderação de princípios é necessária pela distinção que cada um apresenta, contudo para avaliar o caso concreto devem-se levar em conta todas as variáveis e não deixar de lado por completo a regra não aplicada à situação, a supressão causa diminuição na abrangência de um princípio e esta avaliação tem de ser detida, isso resulta na aplicação em proporções diferentes, conforme aduz Robert Alexy.⁴⁸

Por isso não pode ser tomada de pronto a ponderação, mas, com análise que esgote qualquer possibilidade de uma supressão se tornar um problema a todos.

Não se pode retirar um mínimo de condições material e física de sobrevivência do homem, “vale dizer, a garantia de que cada homem disponha de um conjunto mínimo de condições materiais é pressuposto para que o procedimento decidido pelos indivíduos no estado original seja verdadeiramente equitativo.⁴⁹” Ana Paula de Barcellos usa essa descrição cuidando da equidade e do “mínimo existencial”, trata das condições materiais, e referente à igualdade. É interessante ressaltar que o homem no estado original tem referência com o início, é usada como característica principal e relacionado à justiça e conteúdo mais perfeito, por isso mesmo traz à lembrança a ligação de no princípio não haver diferença, não encadeando ao caráter material, mas enquanto ser, não está no conteúdo do texto essa relação, entretanto cabe ressaltar para reflexão e até conteúdo se essa foi também a intenção da autora:

⁴⁷ ROSSI, Mariane. Mulher espancada após boatos em rede social morre em Guarujá, SP. **Jornal G1 Globo**. 05 mai. 2014. Acessado em: <<http://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2014/05/mulher-espancada-apos-boatos-em-rede-social-morre-em-guaruja-sp.html>> acesso dia 14 out. 2017.

⁴⁸ ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 81-86.

⁴⁹ BARCELLOS, 2002, p. 126.

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. ART. 45 DA LEI DE BENEFÍCIOS. ACRÉSCIMO DE 25% INDEPENDENTEMENTE DA ESPÉCIE DE APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. NATUREZA ASSISTENCIAL DO ADICIONAL. CARÁTER PROTETIVO DA NORMA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCOMPASSO DA LEI COM A REALIDADE SOCIAL.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.⁵⁰

Interessante comentar acerca deste julgado do TRF da 4ª Região, que cuida da questão da extensão do acréscimo de 25% concedido ao beneficiário de aposentaria por invalidez também aos que necessitam de auxílio permanente. Cuidou-se no julgado de relatar a questão do dever de conceder acréscimo à aposentadoria, seja por invalidez em que é previsto ou qualquer outro, quando a pessoa necessite de assistência permanente de outrem por motivo de incapacidade física ou mental.

A ideia da decisão foi a de garantir às pessoas a igualdade e a subsistência digna, uma vez que se concedido a um determinado caso de invalidez deve ser concedido aos demais casos, por motivo de a pessoa necessitar de acompanhamento permanente devido a incapacidade.

O valor acrescido visa garantir um mínimo à sobrevivência digna, para assim prover igualdade com os demais em relação às condições de vida.

O bem estar do ser humano é exigência primeira para qualquer sistema jurídico, não tendo respeito à dignidade não se constrói uma sociedade minimamente justa.

Assim, é necessário e essencial na vida de um povo que queira evoluir, verdadeiramente, pautar-se pela dignidade e reafirmá-la continuamente, para assim moldar a consciência geral em torno do princípio.

⁵⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Rio Grande do Sul. APELAÇÃO CÍVEL: AC 0017373-51.2012.404.9999. Relator: Des. Federal ROGERIO FAVRETO. DJ 27/08/2013. JusBrasil, 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=6008186> acesso em: 17 de outubro de 2017.

Segundo Marcelo Souza Aguiar, a reiteração da dignidade está ligada ao exemplo no ordenamento jurídico brasileiro que traz em seu conteúdo a sua positivação. Fazer a dignidade transparecer é função dos instrumentadores do direito defender e propagar esta garantia ao ponto de que todos reconheçam, e com isso possa estar no consciente evolutivo da sociedade para que no futuro o povo não se veja lutando por sua dignidade em decorrência de violações.⁵¹

A dignidade é o cerne que dá sentido à vida em sociedade, é valor fruto da evolução histórica, que possui pretensão de universalidade, “[...] a dignidade é dotada de uma natureza subjetiva-objetiva, porquanto é resultado da construção social do sujeito pensante e vivente e, a partir disso, incorpora-se como valor indelével no seio da sociedade.”⁵² É aplicada em países que consagram o Estado Democrático de Direito sem ser absoluto em sua efetividade consoante Marcelo Souza Aguiar.⁵³

2.7 RELAÇÃO ENTRE DIGNIDADE E AS PESSOAS À MARGEM DA SOCIEDADE

Muito se discute na atualidade referente à defesa de infratores da lei pelos direitos humanos, o problema é que a questão não está relacionada ao crime cometido, não se defende os atos praticados e sim a dignidade que é inerente à pessoa; independente de quem seja.

Portanto, garantindo-se os direitos, mesmos de transgressores se está garantindo também os demais; afinal nem sempre o Judiciário acerta, e pode ser que uma pessoa inocente se veja na condição de criminoso e assim precise dos mesmos cuidados dispensados ao verdadeiro criminoso.

A continua reiteração da validade e força da dignidade da pessoa humana faz com que atos arbitrários sejam mal vistos perante uma sociedade que traz em si a proteção dos valores.

⁵¹ POZZOLI, 2011, p. 41-42.

⁵² Ibid., p. 30.

⁵³ Ibid., p. 29-30.

Diante de toda essa significação e conteúdo é possível vislumbrar a importância da dignidade, que como os autores ressaltaram é inerente à pessoa, não podendo ser retirada entre outras descrições.

O que a sociedade brasileira em geral tem de ver é o porquê da defesa do conteúdo da dignidade da pessoa humana, muito se fala contra atualmente, devido à polêmica que perverte a ideia cerne do princípio, em que a dignidade é destituída de sua função de garantir as pessoas para parecer conteúdo de defesa de indivíduos que estão cometendo ilícitos.

Não é verdade, faz-se necessária a manutenção das garantias mesmo de pessoas ainda que encarcerados ou acusados, porque a defesa não tem relação com dar preferência às pessoas à margem da sociedade e sim em afirmar o princípio como intocável de maneira que em situações de estado de sítio ou outras fora do comum a dignidade já esteja tão presente no consciente de cada um que o respeito seja mútuo e que ninguém queira que nenhuma violação ocorra nestas situações.

Todavia, não é algo fácil, visto que o brasileiro sofre diariamente com as mazelas de um Estado ausente mesmo em situações nas quais deveria atuar (saúde, educação e segurança).

Assim, dada a carga tributária alta, nada mais comum que as pessoas esperem um retorno, em face disso quando a população se depara com garantias à população carcerária ou pessoas em situação análoga, de pronto imagina que está sendo passada para trás, visto que sequer recebe aquilo que deveria.

Não se pode deixar que a dignidade se esvazie, pois, mais que instrumento de defesa de uns ela é fundamental para todos, vez que em situações que fogem ao controle, como crises institucionais, é utilizada na defesa de todos, conquanto esteja alicerçada em seu conteúdo.

A adesão do destinatário ao conteúdo jurídico não é mera submissão, mas decisão, comprometimento e participação, o Direito aparece como uma lógica de argumentação, uma lógica de juízos de valor, em que o comportamento preferível, desejável, toma contornos relevantes, por isso o Direito deve ser visto com uma

função promocional, em que não se limita a proibir e ordenar, mas tem como plano de fundo estimular comportamentos, disserta Lafayette Pozzoli.⁵⁴

Por isso relata Ingo Wolfgang Sarlet, sobre a dignidade da pessoa humana, é elemento que confere sentido e legitimidade à ordem constitucional, dando concordância prática aos direitos fundamentais, e resulta a pessoa como fundamento e fim do Estado, funcionando como princípio e fim das liberdades constitucionais, e isso também no Estado brasileiro que dispensou à dignidade o caráter de fundamento. Assim, pode-se considerar a Constituição da República do Brasil como focada na pessoa humana, que está firmada na dignidade e que deve permanecer, e ainda que preexistente ao Direito deve estar registrada nele para que se confira legitimidade:⁵⁵

Aliás tal dignidade tem sido reconhecida à dignidade da pessoa humana que se chegou a sustentar, parafraseando o conhecido e multi-citado art. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), que toda sociedade que não reconhece e não garante a dignidade da pessoa não possui uma Constituição. Também por este motivo assiste inteireza razão aos que apresentam a dignidade da pessoa humana como critério aferidor da legitimidade substancial de uma determinada ordem jurídico-constitucional, já que diz com os fundamentos e objetivos, em suma, com a razão de ser do próprio poder estatal.⁵⁶

Considerado o valor de maior hierarquia existente no ordenamento e nos demais, a dignidade está em paridade apenas com a vida, e mesmo essa deve estar em consonância com a dignidade, além de meio de interpretação em conformidade com a Constituição, havendo importância de o princípio tratado ser apresentado com ausência de dúvida em relação à sua utilização:⁵⁷

Mesmo assim, não há como desconsiderar a circunstância de que, justamente pelo fato de serem os direitos fundamentais, ao menos em regra, exigências e concretizações em maior ou menor grau da dignidade da pessoa, a expressiva maioria dos autores e especialmente das decisões judiciais acaba por referir a dignidade da pessoa não como um fundamento isolado, mas vinculado à determinada norma de direito fundamental. Não é à toa que juristas do porte de Ernst Benda chegaram a afirmar que os

⁵⁴ POZZOLI, 2011, p. 84-85.

⁵⁵ SARLET, 2001, p. 50.

⁵⁶ Ibid., p. 81.

⁵⁷ Ibid., p. 85-86.

direitos e garantias fundamentais constituem garantias específicas da dignidade da pessoa humana, da qual são – em certo sentido – mero desdobramento.⁵⁸

Há nos demais direitos fundamentais correlação com a dignidade em menor ou maior grau, vez que a negativa de algum direito pressupõe a negação da dignidade, a afirmação da liberdade de desenvolvimento da personalidade humana e a imposição dos meios efetivos de sua garantia, são essenciais, vez que não adianta dizer que algum direito é possível sem oferecer instrumentos para sua efetivação.⁵⁹

A Declaração Universal da ONU declara a igualdade dos seres humanos em dignidade e direitos, sendo necessária a isonomia como substância, o que decorre em não dar brecha a atos discriminatórios, perseguições por motivo de religião, sexo, raça. A dignidade engloba respeito e proteção da integridade física e emocional (psíquica) em geral da pessoa, o que resulta na proibição de penas corporais, de morte, tortura.⁶⁰

2.8 DIGNIDADE COMO CRITÉRIO HERMENÊUTICO

Segundo a Constituição de 1988 as pessoas reunidas (o povo) possuem direitos fundamentais como a dignidade, e essa é assegurada em decorrência do art. 6º, ou seja, quando se assevera direitos básicos (saúde, educação, segurança), o mínimo para a vida de todos que partilham do convívio na sociedade brasileira, como descreve Celso Antonio Pacheco Fiorillo:⁶¹

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MATRÍCULA EM CRECHE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CONTROVÉRSIA SOLUCIONADA COM AMPARO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "impõe-se sobrelevar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana em ponderação das demais prerrogativas constitucionais envolvidas, a fim de determinar a matrícula, no

⁵⁸ SARLET, 2001, p. 102-103.

⁵⁹ Ibid., p. 87-88.

⁶⁰ Ibid., p. 89.

⁶¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação**: a tutela jurídica do meio ambiente digital. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 31.

ensino infantil, de todos os infantes que deles necessitarem, mormente, quando sequer há demonstração da existência de um planejamento satisfatório para fins de atendimento das correspondentes demandas, de modo em tempo razoável, tampouco se apresenta justificativa apta a mitigar a omissão do ente estatal a respeito"; "é cediço que o Estado tem o dever de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso de crianças a creches e unidades pré-escolares, por imposição contida nos arts. 205, 206 e 208, IV, da Constituição Federal"; "é imprescindível reiterar que a educação é direito fundamental atodos destinado, garantido pela Constituição Federal (art. 205), e dever do Estado. A Carta Magna também prescreve o modo de efetivação dessa garantia (art. 208, inciso IV), quando se refere à criança com idade inferior a 5 (cinco) anos, como no caso destes autos"; "a educação constitui um direito fundamental, porquanto inserido no Título II da Constituição Federal, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais e tem por objeto uma prestação positiva de natureza material ou fática, em benefício do indivíduo; "diante da regra constitucional e das demais previsões normativas pertinentes, a criança tem o direito público de usufruir dos serviços educacionais prestados pelo Estado e de exigir o seu acesso" (fls. 192-206, e-STJ).

2. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões nele colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

3. Ademais, depreende-se que a condenação do ora recorrente foi fundada em matéria eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

3 Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.⁶²

Importante nesse julgado que, assim como apontado pelos doutrinadores apresentados, há necessidade de ponderação de princípios. Segundo os Ministros do STJ deve-se dar relevância à dignidade da pessoa humana em relação às demais prerrogativas constitucionais, assim em acordo com a doutrina já apresentada.

Além da questão de ensino tratado na ementa do julgado, Ingo Wolfgang Sarlet apresenta outras questões abrangidas pela dignidade humana, são: o direito de propriedade, não somente à moradia, mas, moradia decente; direitos sociais e econômicos, como liberdade de greve, associação e organização sindical; a não exclusão social, não deixar as pessoas serem afetadas pela pobreza; direitos

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL: REsp 1678854. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. DJ 03/10/2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=dignidade+da+pessoa+humana&b=ACOR&p=true&l=10&i=4>> acesso em: 28 de outubro de 2017.

políticos e tantos outros que espelham nas sociedades a importância dada a dignidade da pessoa humana quando elas estão excluídos de alguma dessas garantias.⁶³

A dignidade e os demais princípios constitucionais devem vincular o intérprete, assim o princípio da dignidade funciona como vetor geral interpretativo; todavia, o intérprete deverá demonstrar a adequação, tendo em vista o princípio pertinente e o geral da dignidade da pessoa humana a que todo o ordenamento se reporta; da mesma forma que o juiz ao trilhar o processo deve se ater a um caminho a seguir, que, se desviado pode ser identificado por qualquer um, devem também os demais instrumentadores se ater aos desígnios do princípio, como pondera Ana Paula de Barcellos.⁶⁴

Como fundamento, a dignidade atua conferindo lógica ao restante do ordenamento, como a junção de uma peça sem a qual o todo não tem finalidade, para nada serve. Um ordenamento que deixa de conferir à pessoa suas garantias é exorbitante e ultrapassa o limiar; a cada direito é dada uma relação de menor ou maior grau com o princípio, a garantia referida tem a função instrumental integradora e hermenêutica, ou seja, além de ligar possui a característica de ser utilizada como critério de interpretação, assim a dignidade da pessoa humana bem como os demais princípios acaba por servir como referencial teórico a Carta Magna do Brasil, desta feita conclui Ingo Wolfgang Sarlet:⁶⁵

Ora, a dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado, em si mesmo, como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita.⁶⁶

Visto o vasto campo que abrange a dignidade e seu cunho polissêmico, tudo na Constituição pode ser reconduzido ao princípio, e por isso não se pode manejá-la como um meio de concepção de direitos fundamentais, pois, posições estranhas ao

⁶³ SARLET, 2001, p.90-94.

⁶⁴ BARCELLOS, 2002, p. 146-147.

⁶⁵ SARLET, op. cit., p. 82-83.

⁶⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010. p. 34.

ordenamento jurídico poderiam ser elevadas à posição de fundamental, em face de uma ligação com a dignidade humana, e com isso banalizar a noção do princípio conforme apresenta Ingo Wolfgang Sarlet.⁶⁷ "Aplica-se aqui a concepção subjacente ao pensamento de Laurence Tribe, no sentido de que a dignidade (assim como a Constituição) não deve ser tratada como um espelho no qual todos veem o que desejam ver."⁶⁸

2.9 DIGNIDADE EM RELAÇÃO AO ESTADO

Portanto, a dignidade é critério basilar, mas, não exclusivo, visto que outros referenciais podem ser utilizados, assim, requerendo a devida cautela na atividade hermenêutica, que pode ampliar direitos fundamentais a ponto de se desvalorizar, de modo a criar consequências práticas, como se extrai do pensamento de Ingo Wolfgang Sarlet.⁶⁹ "Todavia, embora seja o Direito Positivo o ponto de partida de uma argumentação jurídica processual, o fato é que todos os operadores do Direito necessitam ir além do direito positivo, para melhor explicar o Direito posto".⁷⁰

Assim, o fato é que – e isto temos por certo – sempre que se puder detectar, mesmo para além de outros critérios que possam incidir na espécie, que estamos diante de uma posição jurídica diretamente embasada e relacionada (no sentido de essencial a sua proteção) à dignidade da pessoa, inequivocamente estaremos diante de uma norma de direito fundamental, sem desconsiderar a evidência de que tal tarefa não prescinde do acurado exame de cada caso.⁷¹

A relação entre a dignidade e os demais direitos fundamentais é que exerce função de elemento e medida dos demais, ou seja, além de fazer parte dos direitos ainda atua como critério de avaliação deles. Portanto, a violação a um direito fundamental sempre estará vinculada a uma ofensa à dignidade, por isso se impõe

⁶⁷ SARLET, 2001, p.99-100.

⁶⁸ Ibid., p.100.

⁶⁹ Ibid., p.101.

⁷⁰ POZZOLI, 2011, p.86.

⁷¹ SARLET, op. cit., p. 101.

que baseado em novos entendimentos jurídicos se amplie a abrangência da dignidade frente a novas ofensas e ameaças.⁷²

Ingo Wolfgang Sarlet aponta a limitação do Estado frente à dignidade, em que a atuação do ente deve se vincular ao princípio, sendo-lhe cabível um dever de respeito e proteção. Assim, o Estado deve proteger a dignidade de agressões e também tem por obrigação abster-se de ingerências na esfera individual removendo todos os obstáculos que impedem uma vida com dignidade.⁷³

Decorrente do dever de agir do Estado acha-se uma questão um pouco controvertida, e quando a pessoa se abstém de atuar, por óbvio que o Estado não pode e nem deve garantir tudo a todos em virtude da questão orçamentária e do esforço que se espera dos indivíduos. O que é difícil de caracterizar é, qual o limiar em uma situação de pobreza a ponto de se estar em condição indigna, uma vez que não se coaduna com a dignidade, alguém precise passar fome, dormir ao relento, passar frio, devendo nesses casos o ente dar assistência social sob pena de se não o fizer violar a dignidade da pessoa humana, ligado à sua obrigação de atuar, mas como dito com cuidado na ação, vez que pode comprometer o orçamento quando não se tem aplicação dos limites de atuação, traz à baila Ana de Barcellos.⁷⁴

Por isso a atuação do Estado não deve ser nas áreas que não são afetas às linhas de atuação, comedidas, afinal, o orçamento a que todos contribuem deve ter aplicação destinada aos fins a que estão vinculados para que não falte e seja bem aplicado.

Todos os órgãos, funções e atividades estatais devem abster-se de violar a dignidade das pessoas e envolve não somente essa abstenção cabe ainda promover, efetivar, atuando contra agressões, inclusive o legislador, elaborando uma ordem jurídica que atenda ao princípio, sendo que o Estado pode intervir até mesmo quando a pessoa fere sua própria dignidade sustenta Ingo Wolfgang Sarlet.⁷⁵

Dessa forma, Fernando Ferreira dos Santos traz referente ao princípio no Brasil que a dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado brasileiro, sob pena de qualquer ato estatal que venha a ferir o art. 1º, III da CF, estar sob pena de

⁷² SARLET, 2001, p. 13-105.

⁷³ Ibid., p. 107-109.

⁷⁴ BARCELLOS, 2002, p. 181-183.

⁷⁵ SARLET, op. cit., p. 109-111.

ser inconstitucional⁷⁶, deve-se a isso o controle de constitucionalidade que é feito pela Suprema Corte do País.

A dignidade conduz a um dever geral e um específico, em que o primeiro está ligado ao respeito pela coletividade, ou seja, da reverência pelo outro enquanto sociedade e nela inserido, e ainda de estar em um ambiente social, em que se deve prezar pela manutenção de estado pessoal segundo os valores inerentes às pessoas, e o segundo dever tem relação com a obrigação da pessoa para si mesma, do ponto de vista individual, trata-se da não aceitação da auto violação, como uma ordenança, mas, sem previsão, profere Ingo Wolfgang Sarlet.⁷⁷

Sem pessoas, não há princípios e qualquer fundamento criado, pois, para que serviria a criação de qualquer conceito ou substrato, se não fosse para dar ao homem a possibilidade de viver de maneira a desfrutar de uma vida digna, que todos merecem, não há razão de o ser humano partilhar do meio social e não partilhar dos direitos a que a todos deve servir.

A definição do princípio da dignidade, além de caracterizar, passa pelas questões fáticas, que melhor situam a importância, relevância, e o vínculo que tem com todo o ordenamento brasileiro, é risível que não se pode esgotar sua conceituação em face de sua ampla função e característica alcançada, por decorrência das violações recorrentes e das novas a que ela se adequa com o passar do tempo.

Não se pode retirar da infundável aplicação que o princípio tem às novas tecnologias, e os novos meios de interação do ser humano. Especificamente a internet e as invasões à privacidade nesse meio será tema abordado.

2.1.1 História dos Direitos Humanos e da Dignidade

É possível notar que a dignidade, bem como outros valores, sempre permeou a vida em sociedade nos mais remotos tempos em menor ou maior grau, na Mesopotâmia, por exemplo, tem-se notícia da mais antiga lei escrita, o Código de

⁷⁶ SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Celso Bastos, 1999. p. 91.

⁷⁷ SARLET, 2001, p.112.

Hamurabi, que com a criação da lei de talião resultou no tratamento em (olho por olho, dente por dente), o que redundava em cada violação ser punida na mesma medida para o ofensor. Esta lei visava proteger os mais fracos e evitar a opressão que sofriam, o que está em consonância com os atuais direitos humanos e seus valores protegidos, vez que busca equalizar os mais fracos em face do poder seja físico ou econômico dos mais fortes, a isonomia, enuncia Napoleão Casado Filho.⁷⁸

Para os atenienses, a lei escrita é o grande antídoto contra o arbítrio governamental, pois, como escreveu Eurípedes na peça *As Suplicantes* (versos 434-437), “uma vez escritas as leis, o fraco e o rico gozam de um direito igual; o fraco pode responder ao insulto do forte, e o pequeno, caso esteja com razão, vencer o grande”.⁷⁹

Na Grécia, já se falava de liberdade e igualdade, que se apresenta como lema na revolução francesa de 1789, Péricles nessa época ressaltava a participação política em seu ideário, tema muito atual, Aristóteles trazia a distinção entre justo por natureza e justo pela lei, em seu texto *Ética a Nicômaco*, Sófocles em *Antígona*, obra à qual é atribuída a ideia de dignidade, também discute a relação de justiça, consoante Napoleão Casado Filho.⁸⁰

Necessário trazer um breve resumo da obra de *Édipo Rei* e *Antígona*: em *Édipo Rei*, Édipo se exila, vez que é quem pede a Creonte para que o castigue dessa maneira.⁸¹

Antes de deixar o trono aos cuidados de Creonte. Édipo reinava sem problemas visíveis, exceto pela questão que o perseguia acerca da previsão de um Ancião que já havia predito a Édipo que ele mataria seus pais, essa previsão também fora trazida aos pais do rei que quando souberam ainda quando pequeno deram o menino a um serviçal para que o sacrificasse, comovido com a criança o trabalhador não teve coragem e deu o nascido a uma pessoa sem contar aos pais, a *posteriori* a criança se tornou rei e descobriu toda essa trama.⁸²

⁷⁸ FILHO, 2012, p. 23.

⁷⁹ COMPARATO, 2010, p. 25.

⁸⁰ FILHO, op. cit., p. 24.

⁸¹ SÓFOCLES. *Édipo Rei*. tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2013. p. 1-112.

⁸² Ibid., p. 1-112.

Ainda que descoberta a intenção de seus pais ele não os matou diretamente, a questão de matar seus pais o afligia, e após toda a história que foi contada por um corinto, ele e também sua esposa descobriram, entretanto, o que tem relevância na trama é que a esposa de Édipo era ninguém mais que sua mãe, assim ao descobrir ela se matou e Édipo já havia exilado seu pai e por decorrência condenando-o à morte.⁸³

Com todo esse acontecimento, Édipo então vendo que se concretizou o que o ancião previra dele matar seus pais cegou-se e deixou Creonte no poder além de deixar Antígona sua filha, conforme Sófocles.⁸⁴

Já em outra tragédia de Sófocles, em Antígona, a trama se volta para o enterro de Polinices, tendo ele morrido em decorrência da disputa do trono, Creonte o rei então determina por decreto que ninguém poderia tocar no corpo e que Polinices não pudesse ser enterrado, que o corpo deveria ser largado no lugar em que caiu, Antígona enquanto irmã de Polinices se revolta com a norma e enterra o corpo. O rei Creonte descobre que Antígona deu um enterro digno a Polinices, ela foi contrária à determinação do rei por não ser razoável, não se conceder um enterro digno a quem quer que seja independente do que haja feito, e por isso ela é condenada à morte e presa em um local para morrer. A obra cuida mais da desobediência civil, vez que fora editada uma norma injusta pelo rei, tal peça é significativa em face do debate acerca dos limites das tomadas de decisão das pessoas, desobediência civil e a questão do enterro digno do irmão de Antígona, de acordo com Napoleão Casado Filho:⁸⁵

Um dos povos estrangeiros que sofreu perseguição desde épocas remotas é o povo judeu. No século XV a.C., foram escravizados pelos egípcios, lá permanecendo durante vários anos até que pudessem fugir, liderados por uma das principais figuras do judaísmo: Moisés. Tal história está contada no livro do Êxodo, considerado sagrado tanto para judeus como para cristãos. Nesse livro, fica previsto que “não maltratarás o estrangeiro, nem o oprimirás, pois estrangeiro foste na Terra do Egito” (Êxodo, 22:21). Tal previsão de respeito ao não cidadão pode ser considerada como a gênese do princípio da dignidade da pessoa humana, viga mestra de todos os sistemas de proteção dos direitos humanos.⁸⁶

⁸³ SÓFOCLES, 2013, p.1-112.

⁸⁴ Ibid., p. 1-112.

⁸⁵ FILHO, 2012, p.24.

⁸⁶ Ibid., p. 26-27.

Como se verifica, o autor apresenta o início da dignidade da pessoa humana na história do antigo testamento, no livro do Êxodo.

Fábio Konder Comparato parece ligar a criação da dignidade às divindades em que ela seria vinculada a exemplo ao filho de Zeus que pela descendência possuía características que após foram ampliadas aos demais.⁸⁷

Também na Grécia se vê no Tratado A República; para Platão a República é a coisa pública e nela o poder é exercido por uma pessoa com idade já avançada e com sabedoria, ainda em sua obra intitulada A República, ele cuida da teoria da justiça, em que justiça é definida como a defesa dos direitos, conforme traz a lume Napoleão Casado Filho.⁸⁸

Ainda que se fale em concepção (ideia) de dignidade, em verdade ela sempre existiu e assim como a vida está com o ser humano, o que foi criado nada mais é que o reconhecimento perante a sociedade da existência e o fim a que se destina, “os Direitos Humanos têm a finalidade de assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana, que torna tal conjunto de direitos bastante especial”.⁸⁹

Em Roma há de se dar ênfase à lei das XII tábuas, as quais não apenas com previsão legal se podia punir a alguém, mas também as normas deveriam ser anteriores, ou seja, qualquer comando deveria estar previsto em lei antes da adequação, desta forma edificando a legalidade, outro ponto importante é a lei natural que segundo Cícero não podia ser revogada e servia como norte à construção da organização social, de acordo com Napoleão Casado Filho.⁹⁰

No reino de Davi (996 a c. 963 a.C.) foram apresentadas as bases do Estado de Direito, em que o rei em vez de governar para si era o responsável pela aplicação da lei divina, ou seja, ele não criava as normas para certificar seu poder, apenas era emissor dos regulamentos e também submetido às regras a todos impostas, como traz à baila Fábio Konder Comparato.⁹¹

É importante apresentar, também, a democracia ateniense, essa em que o povo tinha plenos poderes para escolha dos governantes, e de decisões políticas, podendo até julgar dirigentes políticos e os réus dos principais crimes, não só o

⁸⁷ COMPARATO, 2010, p. 28.

⁸⁸ FILHO, 2012, p.25.

⁸⁹ Ibid., p. 16.

⁹⁰ Ibid., p. 26.

⁹¹ COMPARATO, op. cit., p. 53-54.

poder dos dirigentes era limitado como qualquer um podia mover ação criminal contra os gestores, relata Fábio Konder Comparato.⁹²

Passando a tempos mais atuais, logo que a intenção é apenas situar a pesquisa e não delinear todo o panorama histórico. Flávia Piovesan apresenta o nascimento dos Direitos Humanos e do Direito Internacional, ambos com a finalidade de resguardar a dignidade humana, em que o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho estão presentes no início da internacionalização dos direitos humanos, e *a priori* ligados às questões de guerra que visava proteger os combatentes colocados fora de combate. A Convenção da Liga das Nações criada em 1920 já apresentou a relativização da autonomia dos Estados em que não se poderiam agredir os territórios e a independência política de seus membros, esta Convenção também trouxe alguns pontos referente ao trabalho em relação às mulheres, crianças e homens a quem se deveriam dispensar condições dignas e justas de trabalho.⁹³

Avançando para a Revolução francesa e a independência norte americana, presencia-se nestas a expansão dos ideários de liberdade e igualdade, apesar de que a declaração da França de 1789 teve característica de difundir aos outros povos esses valores ainda que ocorrera 13 após a do continente norte americano 1776, da Virgínia. Esta última influenciou muitos povos, tendo a característica de libertar os estados da corte inglesa que mantinha o povo dependente da coroa além dos impostos a que eram submetidos, mas, ambas em grande medida tinham o fim de retirar os poderes das oligarquias e trazer as classes burguesas em equiparação acabando com os privilégios estamentais; bem diferente da democracia ateniense, que instalada nesses povos tinha o objetivo de alçar os detentores dos meios de produção ao comando em igualdade com os demais, e não todos inclusive os pobres em relação de isonomia.⁹⁴

As declarações de direitos norte-americanas, juntamente com a Declaração francesa de 1789, representaram a emancipação histórica do indivíduo

⁹² COMPARATO, 2010, p. 55-56.

⁹³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 124-127.

⁹⁴ COMPARATO, op. cit., p. 62-64.

perante os grupos sociais aos quais ele sempre se submeteu: a família, o clã, o estamento, as organizações religiosas.⁹⁵

A difusão entre as nações dos direitos humanos se inicia com as guerras, no decorrer dos conflitos com o intuito de minimizar as consequências fora criado em 1864 a Convenção de Genebra a qual se ocupava em diminuir o sofrimento dos soldados prisioneiros, dos feridos e de um modo geral das populações atingidas pela guerra, a internacionalização também se verificou na luta contra a escravidão como a proibição do tráfico de escravos, já em 1919 com a criação da Organização Internacional do Trabalho buscou-se com o apoio já de várias nações aprovar convenções que tratassem do trabalho, seja o tratamento igual entre trabalhadores estrangeiros e pertencentes ao país e ainda sobre o trabalho forçado obrigatório e as demais disposições que foram ratificadas por várias nações, conforme apresenta Fábio Konder Comparato:⁹⁶

A Primeira Guerra, porém, não é importante para os Direitos Humanos apenas pelos terríveis acontecimentos ocorridos. Ao seu término, surgiria a primeira organização internacional com a finalidade de manutenção da paz: a Liga das Nações. Tal entidade, embora fracassada, expressou ainda, de forma genérica, disposições referentes aos direitos humanos, reforçando a necessidade de relativizar a soberania dos Estados, quando estes atuassem de forma a desrespeitar tais direitos.⁹⁷

Entretanto, a consolidação dos direitos humanos se apresenta a pouco tempo, com o advento da segunda guerra, após ela várias situações de barbárie foram descobertas, as quais, segundo entendimento das nações, poderiam ser evitadas se já houvesse algum acordo no sentido de reconhecer o ser humano em sua essência. Dentre esses atos, o mais conhecido é o que ocorreu na Alemanha nos campos de concentração onde milhões de judeus foram mortos com o argumento de purificar aquele país e assim obterem além do sucesso na empreitada da guerra, na economia e demais situações, era o que Hitler e seus generais

⁹⁵ COMPARATO, 2010, p. 65.

⁹⁶ Ibid., p. 67-68.

⁹⁷ FILHO, 2012, p.35.

pregavam para dar fundamento ao que ocorreu com as pessoas no período da 2ª guerra, de acordo com o que traz Flávia Piovesan.⁹⁸

Para Flávia Piovesan, se durante a guerra ocorreu a ruptura dos direitos humanos o pós-guerra trouxe a reconciliação e reconstrução, de uma maneira geral procura reconhecer a difusão dos direitos, os direitos das pessoas deveriam se tornar um anseio comum de todas as nações, significa dizer que não seria o produto de um Estado apenas, o que se reflete em uma ação internacional na ocorrência da falha de um país garantir os direitos do ser humano.

Após a guerra, além do Holocausto se verificou o lançamento das bombas em Hiroshima e Nagasaki, nessa concepção foi apresentada ao homem além das consequências, a possibilidade de o próprio ser humano poder ser o responsável por acabar com a vida humana. Diante desse fato, as pessoas começaram a ponderar o que deveria ser feito para mudar a concepção de mundo e todos evoluírem em relação aos direitos comuns. Com o advento da mudança de paradigmas surge a Organização das Nações Unidas que tem como função declarar os direitos humanos e preservar as futuras nações dos anseios de guerra, segundo discorre Napoleão Casado Filho.⁹⁹

Apesar do longo percurso que a dignidade da pessoa humana atravessa, como princípio, valor e atributo moral e jurídico, observa-se que a sociedade do século XXI não tem pautado suas ações no respeito à dignidade. Em particular, nota-se que a tecnologia tem estado em constante conflito com este basilar princípio, sobretudo quando há invasão da vida dos internautas; como se examina a seguir.

⁹⁸ PIOVESAN, 2002, p. 131-132.

⁹⁹ FILHO, 2012 p. 37.

3 INVASÃO DA PRIVACIDADE NA INTERNET

A internet é atualmente um apêndice na vida da maioria das pessoas, além de diversão, proporciona entretenimento o que se confunde com o primeiro “rs”; interatividade pelas redes sociais, informação em tempo quase real, conhecimento, leitura, filmes, séries, e inúmeras vantagens que o meio virtual proporciona, mas, como todo benefício tem um custo, além do valor financeiro logicamente.

Ocorre que muitas pessoas pagam esse preço no uso dos novos meios digitais com seu direito à privacidade, e sendo isso recorrente, interessante é, ao mesmo tempo de extrema importância, abordar esse tema com uma holística social e do Direito, para compreender e entender esse mundo virtual cuidando da questão das violações à privacidade, suas consequências e os instrumentos que o Direito tem disponibilizando para sancionar as práticas nestes meios quando há violações.

A discussão acerca da sociedade atual é difícil sem citar algum meio de informação tecnológico, porque a vida para muitos se passa em frente às tecnologias.

A internet está presente em todos os dias na vida da quase totalidade da população brasileira, e essa presença faz pensar como é regulada a relação, que a cada dia é mais comum e constante das pessoas pelos meios digitais.

Com o advento da internet, criou-se uma nova referência à questão da privacidade, e sendo assim a invasão à privacidade nesse meio está ligada ao dispor com exclusividade sobre as próprias informações, de acordo com Liliana Minardi Paesani,¹⁰⁰ dessa forma:

O conceito de privacidade entendido como tutela da vida íntima e familiar já vigorava na Inglaterra desde 1849 no reinado da Rainha Vitória com o Príncipe Alberto. Desde então, as Cortes inglesas têm acolhido a regra breach of confidence,⁴ para cuja aplicação são necessários três requisitos:

- a informação confidencial;
- a obrigatoriedade do silêncio;
- o uso não autorizado da notícia.¹⁰¹

¹⁰⁰ PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 35.

¹⁰¹ Ibid., p. 35

“O primeiro diploma constitucional que subscreveu o direito de cada cidadão de tomar conhecimento dos próprios dados pessoais num banco de dados foi o de Portugal, em 1977”,¹⁰² assim é representado:

Uma importante contribuição para a definição do conceito de privacidade foi dada pela Corte dos EUA na segunda metade do século XIX. Especificamente, no ano de 1890, o juiz L. Brandies, da Suprema Corte, formulou um conceito hipotético sobre “o direito de ficar só” (*right to be let alone*), baseado no princípio da propriedade. Uma posterior evolução doutrinária elucidou que o conceito de privacidade não se fundamenta no princípio da propriedade, mas no princípio da “inviolabilidade da personalidade”. Apesar desses princípios, e durante um longo tempo, os cidadãos dos EUA sofreram uma constante agressão à privacidade motivada pela falta de ética dos jornalistas.¹⁰³

A circulação e a infinita possibilidade de armazenar informações torna a internet um produto que além de compartilhado é exposto a todos; portanto, as violações à privacidade acabam por ocorrer até como fruto de um produto natural a que as pessoas que navegam na rede em muitas das vezes sequer se atentam à relação perniciosa, e assim, agregar, discordar, copiar, ter, dispor de informações pessoais é corriqueiro, uma vez que há possibilidade de se ter acesso a dados mesmo de lugares distantes, na toada de Liliane Minardi Paesani.¹⁰⁴

[...] na internet em particular, porque o anonimato e a ausência de freios inibitórios, pois a pessoa que pretende ofender, em regra, não está diante de multidão ou do próprio ofendido para diminuir a sanha antijurídica, sente-se mais à vontade para o cometimento do seu desiderato.¹⁰⁵

A distância entre os entes, seja o violador ou o que teve seu direito violado, é o que ativa ainda mais o interesse nas pessoas a violar e dispor de informações que são do âmbito privado de outros, e nessa toada é necessário primeiro compreender a internet e seu uso.

¹⁰² PAESANI, 2014, p. 36.

¹⁰³ Ibid., p. 36.

¹⁰⁴ Ibid., p. 37.

¹⁰⁵ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral na internet**. São Paulo: Método, 2001, p. 166.

3.1 DISTINÇÃO ENTRE INTIMIDADE E PRIVACIDADE

Antes de adentrar à questão da invasão da privacidade na internet é importante definir o que é privacidade e distingui-la em comparação à intimidade, posto que apresentam uma relação de proximidade ao ponto de serem confundidas de maneira geral.

Por conseguinte, nada mais correto que definir cada uma e trazer as distinções para que se possa dar continuidade ao estudo em relação à invasão da privacidade na internet.

Para Gilmar Mendes, a diferença entre privacidade e intimidade reside em que essa cuida das relações íntimas da pessoa com seus familiares e amigos mais próximas, enquanto aquela tem relação com os relacionamentos em geral da pessoa, com o âmbito das relações de trabalho, os quais a pessoa não quer que sejam espalhados ao público:¹⁰⁶

O direito à privacidade ou a intimidade nada mais é do que projeção da dignidade humana. Para ser digno, é necessário que o ser humano possa dispor, no âmbito da sua esfera individual, de um largo espaço em que prefira permanecer sozinho, sem a intromissão de terceiros. Esse reduto diz respeito à própria liberdade individual. Nem o Estado, muito menos outros indivíduos podem nele interferir.¹⁰⁷

A privacidade tem vínculo com o que a pessoa quer manter escondido, ou mesmo com o seu direito a dispor de um tempo sozinha sem ser exposta a todos. Seria a relação com as informações, cuja divulgação não lhe interessa e o estar livre da observação de outras pessoas; estando relacionadas às características que infligem à sociedade, por exemplo: exposição pública de fatos privados, e a intromissão no recôndito da pessoa, de acordo com Gilmar Mendes:¹⁰⁸

Não obstante, a primeira noção mais concreta do direito à privacidade ocorreu nos Estados Unidos, em 1890, quando o advogado Samuel Warren,

¹⁰⁶ MENDES e BRANCO, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. p. 280.

¹⁰⁷ SANTOS, 2001, p. 166.

¹⁰⁸ MENDES, op. cit., p. 280-282.

integrante da sociedade burguesa norte-americana, teve divulgadas na imprensa informações particulares sobre o casamento de sua filha. Tal situação gerou profunda irrisignação por parte deste, ensejando, juntamente com Louis Demitis Brandeis, a publicação do artigo "The right to privacy," na Harvard Law Rewiew, conhecido como "Ensaio de Warren e Brandeis". Através desse trabalho, os autores pretendiam alertar a sociedade para a interferência da imprensa na vida das pessoas, apontando, já nessa época, a tecnologia como provedora de meios que possibilitavam a intromissão indevida em assuntos privados. Além disso, tiveram o mérito de proporcionar uma análise da privacidade também no que se relaciona à pessoa humana, isto é, como valor moral e não apenas sob o enfoque da propriedade burguesa. Para eles, a proteção de valores humanos era tão importante como a tutela sobre os bens materiais.¹⁰⁹

Relacionando com o que já foi apresentado, pode-se associar para exemplificar e dar melhor noção do que vem a ser a privacidade, o que ocorre com os atores cotidianamente. É comum presenciar nos dias atuais celebridades que ingressam no âmbito judicial contra os *paparazzi*, pois, esses profissionais que tiram fotos e ainda filmam, são muito comuns atualmente. Têm como função buscar fotos desses famosos nas suas atividades, dentro de suas casas, em momentos que usufruem de suas liberdades, coisas que querem deixar escondidas dos demais olhares, e acabam por terem violada a sua privacidade.

Não há dúvida que apesar de pessoas públicas, ou seja, que gozam de certa notoriedade pelo destaque em relação às funções que têm de destaque nacional, ainda assim não podem ter violada a sua vontade de disporem de um momento sozinhos ou seria como relativizar em grande medida o direito deles.

Em ocasiões diversas, as pessoas se veem inclinadas a se mostrarem ou não, serem liberais ou não, em relação ao corpo e ao que fazem, por exemplo é normal pessoas nuas em praias de nudismo. Entretanto, não é comum em uma cidade. Essa distinção em que lugar se pode e o que se deve ou não fazer está diametralmente ligado aos costumes e valores compartilhados pela coletividade, não é normal e além do mais é contrário à sociedade alguém que se põe sem roupas em locais como centros urbanos (atentado ao pudor). Toda essa situação é uma criação social, reprovar ou aprovar condutas é uma construção que se faz com o passar do tempo, é ligado a valores ínsitos às pessoas que compõem um meio social, pode se ver isso em aldeias, em que é normal índias com o seios de fora ou pessoas como

¹⁰⁹ JÚNIOR, Eugênio Hainzenreder. **Direito à privacidade e poder diretivo do empregador: o uso do e-mail no trabalho.** São Paulo: Atlas, 2009. p. 45.

um todo nus. Essas tribos não estão erradas, afinal são apenas o reflexo do que sempre foram ensinados e instruídos como o certo em meio a seu povo, e são esses valores que dizem o que é o que não se sente que fundamenta o que é a intimidade, conforme apresenta Edson Ferreira da Silva.¹¹⁰

Logo, tem-se na intimidade a relação entre aquilo que a pessoa quer deixar escondido aos olhos dos demais, quer dizer ao que não há interesse em expor para que os demais saibam, mas, não se pode garantir a intimidade de um ladrão, por simplesmente ele não querer ser descoberto, por isso, é construção social o que deve ou não ser reservado dos demais, de acordo com que aduz Edson Ferreira da Silva.¹¹¹

O que impõe dificuldade em definir exatamente o que é intimidade, é a situação de que ela varia de acordo com as sociedades, lugares e tempo, então, a definição será sempre uma noção, uma vez que ainda que ampla não abarcará todos os entendimentos de todos os países que varia, assim como variam os costumes em cada região, segundo Edson Ferreira da Silva¹¹², “ Pontes de Miranda expressa a ideia de que o direito à intimidade consiste na liberdade individual de emitir ou não o pensamento ou o sentimento¹¹³”.

Alexandre de Moraes apresenta a distinção entre intimidade e privacidade na mesma linha apresentada por Gilmar Mendes em que o direito à intimidade se refere à parte mais íntima da vida do ser humano em que se apresentam as relações familiares, com amigos e o trato em geral de mais profundidade, e ainda a intimidade está contida dentro do conceito de privacidade, vez que este é definido também pelas relações, mas de maneira mais geral, trabalho, informações, o convívio com pessoas mais distantes no âmbito das relações, consoante Eugênio Hainzenreder Júnior:¹¹⁴

A diferenciação entre os dois bens integrantes da personalidade, quais sejam, a intimidade e a vida privada, pode ser compreendida a partir da

¹¹⁰ 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 ed., rev., atual. e ampl., com pesquisa ampla da jurisprudência. São Paulo: J. de Oliveira, 2003. p. 41-42.

¹¹¹ Ibid., p.49-50.

¹¹² Ibid., p. 50-51.

¹¹³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro, Borsó, 1955, tomo VII direito de personalidade; direito de família, 1971. p. 129.

¹¹⁴ JÚNIOR, 2009, p.49.

análise do alcance daquilo que não se pretende externar. Tércio Sampaio Ferraz Júnior assevera que “a intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros”; enquanto a vida privada “abrange situações em que a comunicação é inevitável (em termos de relação com alguém que, entre si, trocam mensagens) das quais, em princípio, são excluídos terceiros”.¹¹⁵

Dessa maneira o doutrinador traz a distinção como, íntimo em um grau elevado a que não é dado ninguém saber, e privado como aquilo que pessoas podem saber, mas, que a relação a quem é dado conhecer é selecionado pelo detentor da informação.

3.2 CRIMES NA INTERNET

A evolução da tecnologia, mais especificamente da internet, propiciou inúmeras vantagens, mas, também trouxe um ambiente novo para o cometimento de delitos dos mais variados, a disseminação e o profundo conhecimento dos meios informáticos, possibilitou aos infratores adaptarem as condutas ilícitas ao novo mundo, de acordo com Túlio Vianna.¹¹⁶

Além dos crimes comuns transportados para a informática, o advento do novo meio possibilitou a perpetração de um crime próprio, ou seja, que é cometido no campo da rede, que é a violação de dados, que basicamente se resume na quebra das informações gerais que trafegam na *web*, essas estão contidas em memórias físicas, em nuvem entre outros, consoante Túlio Vianna.¹¹⁷

Várias são as infrações perpetradas no âmbito da rede, sites racistas, páginas que propagam o ódio, invasão a contas bancárias e pedofilia são exemplos do que pode ser feito nesse meio, de acordo com enunciado por Liliana Minarde Paesani¹¹⁸

Por exemplo, tem-se no Código Penal art. 154-A o acesso ilegítimo, essa conduta se resume ao acesso sem permissão, que não é resultante de desobstrução de obstáculo propriamente, o que não é consenso entre os autores, sendo que para

¹¹⁵ JÚNIOR, 2009, p. 51.

¹¹⁶ VIANNA, Túlio. **Crimes informáticos**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 11.

¹¹⁷ *Ibid.*, p.12.

¹¹⁸ PAESANI, 2014, p. 23 a 26.

alguns o Brasil pune o acesso com rompimento apenas e para outros não, segundo Damásio de Jesus.¹¹⁹

Outro crime que envolve a internet tem relação com a pedofilia, esta conduta se traduz na prática a seguir descrita pelo tipo da lei 11829.¹²⁰

O presente tipo descreve condutas que ferem a imagem e a privacidade, e o que é pior, da criança e do adolescente, a conduta definida pela postagem ou fotos envolvendo pessoas de 0 até 12 anos e de 12 a 18 que contenham pornografia ou sexo explícito, de acordo com o que apresenta Guilherme Tomizawa.¹²¹

Outro crime perpetrado no âmbito das redes é também a falsificação ou fraude informática, essa conduta se resume a alteração, retirada total ou parcial de dados informáticos de maneira intencional e ilegítima, para utilização como de maneira autêntica, conduta contida no art. 299 CP como falsidade ideológica, conforme Damásio de Jesus.¹²²

Entre os crimes que rondam o mundo da internet há também a pichação informática, esta trata da conduta que altera *layout* de sites, intranets e páginas *web* com a finalidade de causar dano ou concorrência desleal, prevista no art. 154-A do Código Penal, também consoante Damásio de Jesus.¹²³

A disseminação dos crimes informáticos se dá justamente pelo fato das pessoas utilizarem a internet para inúmeras funções da vida diária, a exemplo, compras, consulta de saldo, verificação de conta bancária, utilização de nuvem

¹¹⁹ JESUS, Damásio de. **Manual de crimes informáticos**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 43

¹²⁰ Art. 241. Apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar ou publicar, por qualquer meio de comunicação, inclusive rede mundial de computadores ou internet, fotografias ou imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente:

Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I - agencia, autoriza, facilita ou, de qualquer modo, intermedeia a participação de criança ou adolescente em produção referida neste artigo;

II - assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do caput deste artigo;

III - assegura, por qualquer meio, o acesso, na rede mundial de computadores ou internet, das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do caput deste artigo.

§ 2º A pena é de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos:

I - se o agente comete o crime prevalecendo-se do exercício de cargo ou função;

II - se o agente comete o crime com o fim de obter para si ou para outrem vantagem patrimonial. BRASIL. Lei n. 11829, de 25 de nov. de 2008. Altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet. Brasília, DF, nov 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11829.htm>. Acesso em: 30 de mar. 2018.

¹²¹ TOMIZAWA, 2008. p. 103.

¹²² JESUS, op. cit., p. 44.

¹²³ Ibid., p. 46.

como ambiente para guardar dados, entre outros, facilitando a vida de quem usa o meio digital para a prática de delitos, uma vez que muitas dessas pessoas que trafegam com informações pela rede o fazem muitas vezes sem nenhum cuidado.

Há também a violação de *e-mail* que pode ou não configurar crime segundo doutrinas, uma afirma que é violação clara, além, é claro de ferir a privacidade. Para tipificar a citada doutrina faz menção ao art. 151 do Código Penal,¹²⁴ e também, ao dispositivo Constitucional no art. 5º, XII.¹²⁵ Já a outra vertente equipara o *e-mail* a um cartão postal motivo pelo qual não existe crime, pois segundo entendimento trata-se de conteúdo aberto, na linha de raciocínio de Guilherme Tomizawa.¹²⁶

Importante ressaltar que o texto da Magna Carta não trata de correspondência eletrônica, na verdade abrange uma interpretação extensiva, fruto de entendimento da corrente que trata a violação do e-mail como integrante de uma conduta típica, segundo disserta Guilherme Tomizawa.¹²⁷

Algo muito costumeiro é as pessoas utilizarem redes abertas para funções importantes e tendo dados salvos em seus aparelhos celulares e computadores, isso é um erro, pois esses criminosos têm o conhecimento suficiente a ponto de conseguirem acessar à máquina de outros apenas por compartilharem da mesma rede; além de outros meios utilizados para perpetração de delitos, por isso se precaver é algo de suma importância no atual panorama em que estar conectado à rede é uma necessidade constante.

3.3 SOFTWARES MALICIOSOS

¹²⁴ art. 151 do Código Penal - Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem. BRASIL. Decreto Lei n. 2848, de 07 de dez. de 1940. Código Penal, Brasília, DF, dez 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em 30 de mar. 2018.

¹²⁵ art. 5º, XII é 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. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de out. de 1988. Constituição Federal, Brasília, DF, out 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 de mar. 2018.

¹²⁶ TOMIZAWA, 2008, p. 105.

¹²⁷ Ibid., p. 94-96.

Para adentrar à questão da violação ocorrida contra a privacidade, importante também é saber quais os meios utilizados para conseguir acesso aos dados. Assim, primeiro há que se atentar para a ponte entre o infrator e a pessoa que sofre a violação.

Primeiramente, há de se fazer uma distinção que é utilizada no meio virtual, para discernir as pessoas que têm más intenções das que não têm, uma vez que erroneamente de maneira comum aos infratores da internet é dada a nomenclatura de *hackers*, que nada mais são do que gênios da informática; pessoas que buscam se aprofundarem nos conhecimentos para poder usar em prol de sistemas, programas e ainda descobrir falhas em geral na rede para demonstrar suas habilidades, todavia, os *crackers* verdadeiros vilões atuam destruindo sistemas e burlando meios de segurança para se beneficiarem de alguma forma usando dos conhecimentos dos *hackers*, como esclarece Guilherme Tomizawa.¹²⁸

O vírus *software* malicioso (*malware*), se traduz em um programa que tem a eficácia de modificar e ou destruir os dados arquivos e programas, que é capaz de produzir cópias de si, é o que traduz Damásio de Jesus.¹²⁹

Trojan ou mais conhecido comumente como Cavalo de Tróia, já como o nome traduz, é uma instrução ou código malicioso que está oculto em um *software* compacto junto dele. O que ocorre é que, por exemplo, um jogo que teria 900 MB, tem seu tamanho alterado e incluído junto o *software* malicioso, por isso a referência à história grega, uma vez que o conteúdo prejudicial é implantado junto de um presente ou seja algo benéfico com algo maléfico. Há, também, a introdução do código junto de *e-mails* via de regra aqueles em que se oferecem premiações aos usuários para que acessem determinado conteúdo, de tal forma que quando o usuário faz esse acesso ele é infectado. O *trojan* torna um sistema vulnerável ou explora suas vulnerabilidades podendo assim copiar informações confidenciais, como explica Damásio de Jesus.¹³⁰

Spyware é um código ou programa malicioso que está contido em aplicativos baixados via de regra de lugares desconhecidos, que tem a função de colher informações do usuário que utilizou o conteúdo para o criador do código de acordo

¹²⁸ TOMIZAWA, 2008, p. 106.

¹²⁹ JESUS, 2016, p. 35.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 35.

com a intenção da pessoa que promoveu o ataque, é possível até o controle da máquina pelo *Cracker*, conforme expõe Damásio de Jesus.¹³¹

Backdoor como o nome já dá a entender, se trata de uma porta, no sentido de que facilita o acesso à máquina, desabilitando os itens de segurança do computador, podendo ser carregado pelo *trojan* como seu conteúdo ou ainda pelo agente que pretende o ataque para facilitar o acesso, conforme discorre Damásio de Jesus.¹³²

Como a intenção do trabalho não é trazer o funcionamento do mundo da informática, mas apenas ter uma base dos meios utilizados para o ataque e apropriação de informações privadas, a análise se encerra, ainda que de maneira rasa, apenas para dar uma noção de como se dá muitas vezes a apropriação das informações privadas.

Os *Crackers* como também são denominados os criminosos dos meios digitais utilizam destes meios para obterem acesso aos dados e demais informações, termo este criado para os diferenciar dos *hackers*, e logicamente não somente eles são os autores das violações.

3.4 MARCO CIVIL DA INTERNET E DISPOSITIVOS ACERCA DA PRIVACIDADE

A contínua evolução da sociedade levou também com o tempo à criação de novas tecnologias, como similarmente revolucionou o modo que o ser humano se relaciona com os demais; O advento da internet é parte e constitui o prelúdio da relação distante entre as pessoas, e em decorrência dessa nova relação, à distância informações trafegam pela internet como algo desprezível, as pessoas desconsideram a dignidade das demais quando se trata de dados, quando esse objeto, logicamente não faz parte da vida de quem está disseminando, e mais que um problema isso acarreta a violação reiterada à privacidade de inúmeras pessoas.

E para entender a relação no novo mundo, nada mais estranho se atualmente a rede acaba por ser o local de vida de muitos, consoante se faz necessário conhecer como se dá a adequação formal das violações que rotineiramente ocorrem nesse meio.

¹³¹ JESUS, 2016, p. 36.

¹³² *Ibid.*, p. 36.

O Marco Civil da Internet, instituído pela Lei 12.965 de 2014, apesar de tratar de apenas alguns assuntos inicialmente, passou no decorrer de sua evolução a cuidar de mais alguns temas relevantes como, por exemplo, a privacidade, segundo Liliane Minardi,¹³³ e como tema a ser abordado, é com esse viés que será versada a parte dessa Lei em que trata da questão referente aos dados e à privacidade.

Há de se lembrar da ressalva que foi imposta aos provedores conforme se vê na lei n° 12965 de 2014.¹³⁴

“O Marco Civil da Internet assegura a privacidade do usuário da internet tanto em relação ao tratamento de seus dados pessoais quanto em relação à inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas”.¹³⁵

Para a constituição do Marco Civil foi feita pesquisa junto à sociedade civil em geral e a alguns outros segmentos mais, para se ter por meio da pesquisa quais os temas relevantes que poderiam se tornar Lei, conforme assinala Marcel Leonardi¹³⁶, como, exemplo, apresenta-se o art. 8º.¹³⁷

¹³³ PAESANI, 2014, p.83.

¹³⁴ Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no **caput**, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

§ 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º. § 3º O disposto no **caput** não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

§ 4º As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais. BRASIL. Lei n. 12965, de 23 de abr. de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, Brasília, DF, abr 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 30 de mar. 2018.

¹³⁵ LEITE E LEMOS. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 623.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 622.

¹³⁷ Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet. Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que: I – impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou II – em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil. BRASIL. Lei n. 12965, de 23 de abr. de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, Brasília, DF, nov 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 30 de mar. 2018.

Interessante ressaltar demais dispositivos que corroboram na gestão aos dados e outros que envolvem a internet e a privacidade incluídos pela Lei 12737 de 30 de novembro 2012.¹³⁸

Uma discussão de abrangência mundial por meio de doutrinadores e jurisprudência é travada acerca da questão de informações dos usuários que se dá em relação aos dados cadastrais (nome, endereço, números de documentos pessoais entre outros) mantidos pelos provedores, se é ou não necessário que eles tenham guardados esses dados. A razão à que alude a disponibilização desses dados e a menção à discussão é que, no Marco Civil da Internet é necessário que os provedores de serviços tenham acesso aos dados para que guardem as informações divulgadas pelo internauta durante um período de tempo; devido à

¹³⁸ 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:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no **caput**.

§ 2º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico.

§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

§ 4º Na hipótese do § 3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos.

§ 5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra:

I - Presidente da República, governadores e prefeitos;

II - Presidente do Supremo Tribunal Federal;

III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou

IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.”

Art. 154-B. Nos crimes definidos no art. 154-A, somente se procede mediante representação, salvo se o crime é cometido contra a administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos.”

Art. 3º Os arts. 266 e 298 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública”

Art. 266. ...

§ 1º Incorre na mesma pena quem interrompe serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede ou dificulta-lhe o restabelecimento.

§ 2º Aplicam-se as penas em dobro se o crime é cometido por ocasião de calamidade pública.” (NR). BRASIL. Lei n. 12737, de 30 de nov. de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências., Brasília, DF, nov 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm>. Acesso em: 30 de nov. 2018.

possibilidade de cometimento de crime. Entretanto, esse modelo de armazenamento é prejudicial à privacidade do usuário, e o mais benéfico seria o modelo de preservação, que somente permite a guarda dos registros a partir do momento em que há uma denúncia e não um *modus operandi*, um costume, todavia apesar do debate, a legislação do Marco Civil adotou o modelo pior que seria o da guarda constante das informações em seus artigos 13 e 15; sendo de ressaltar que vários países acharam por bem não adotar esse modelo, como apresenta Marcel Leonardi.¹³⁹

O motivo de se debater acerca da utilização da guarda das informações do usuário se dá pelo cometimento de ilícitos mais especificamente ao terrorismo, uma vez que dessa maneira todos são tratados como suspeitos, o que é arbitrário, na toada do pensamento de Marcel Leonardi.¹⁴⁰

Há que se ressaltar todo o contexto a que envolveu a aprovação pela então Presidente à época Dilma Rousseff, quando graves suspeitas de terrorismo no Brasil, apontado pelos Estados Unidos, em decorrência das Olimpíadas.

Assim, em caráter de urgência e até precipitação, pessoas foram investigadas e até denunciadas em conformidade com a Lei que também foi aprovada naquele interregno com o fim de evitar atos terroristas. Talvez até essa ressalva do porquê a legislação brasileira divergir da maioria da de outros países.

Dessa forma, ainda que haja acesso por esses fornecedores a disponibilização desses dados se dá por meio de aprovação judicial, conforme disposto no art. 22 da legislação tratada, e somente se fundamenta a disponibilização das informações com a funcionalidade de instruir processo não meramente os de cunho criminal, como também ilustra Marcel Leonardi.¹⁴¹

APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO INJUSTIFICADA - AUSÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL AUTORIZADORA DA MEDIDA - INFRAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - INVASÃO DE PRIVACIDADE E VIOLAÇÃO DE DADOS - DANO MORAL CONFIGURADO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - QUANTUM INDENIZATÓRIO EXACERBADO - VALOR REDUZIDO PARA O EQUIVALENTE A 25 SALÁRIOS MÍNIMOS. Sendo o direito à intimidade um bem constitucionalmente tutelado, e sendo o sigilo bancário uma forma de resguardar essa privacidade, sua quebra sem o devido amparo legal é

¹³⁹LEITE, 2014, 623-625.

¹⁴⁰ Ibid., p. 625.

¹⁴¹ Ibid., p. 627.

causa de lesão moral passível de indenização. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJ-SC - AC: 177049 SC 1998.017704-9, Relator: Mazoni Ferreira, Data de Julgamento: 16/05/2002, Segunda Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. 98.017704-9, de Blumenau.)¹⁴²

Conforme o julgado e com base na questão suscitada, acerca da disponibilização de dados sem a permissão judicial, essa demanda trata sobre a liberação de informações de um correntista de uma determinada agência bancária para compor um inquérito policial. Ocorre que um banco ao lhe ser solicitado os dados de um correntista, a empresa de pronto liberou para constituir parte de uma investigação; todavia, o cliente insatisfeito com a liberação das informações sem a autorização do juiz ingressou contra a empresa e ganhou. O Acórdão condenou o banco ao pagamento de 25 salários, devido à violação de dados.

Interessante que ainda condenando levando em conta a finalidade a que se ia dar ao conteúdo a turma reduziu o valor que fora aplicado em primeira instância.

Percebe-se que as penas não chegam a ser elevadas, mas, já se prestam à função de reduzir a sanha por parte dos delinquentes da nova era, destes dispositivos da Lei 12737. Ressalte-se que foi aprovada devido ao debate quanto a uma violação, que sofreu a atriz Carolina Dieckmann na época, instando destacar que além de ter suas fotos divulgadas na internet a atriz foi vítima de tentativa de extorsão por parte de quem conseguiu o acesso às suas fotos, solicitando valores a serem pagos para que não fosse divulgado segundo consta.¹⁴³

Além do artigo precitado, há também o disposto no art. 10 da Lei 9296/1996.¹⁴⁴

3.5 INTERNET E PRIVACIDADE DO INTERNAUTA CONSUMIDOR

¹⁴² BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível. AC 1998.017704-9. Relator: Des. MAZONI FERREIRA. DJ 16/05/2002. **JusBrasil**, 2002. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>> acesso em: 18 de março de 2018.

¹⁴³ CAROLINA Dieckmann diz que fotos vazadas viraram lembrança boa, **Metro Jornal**, 08 de jan. 2018. Disponível em: <<https://www.metrojornal.com.br/celebridades/2018/01/08/carolina-dieckmann-diz-que-fotos-vazadas-iraram-lembranca-boa.html>> Acesso em: 09 de março de 2018.

¹⁴⁴ Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa. BRASIL. Lei n. 9296, de 24 de jul. de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal, Brasília, DF, jul 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9296.htm>. Acesso em: 30 de mar. 2018.

A internet possibilitou inúmeras vantagens, mas também problemas para o usuário, devido à quantidade de dados que circula no meio digital e o agressivo comércio nas redes é um desses problemas de se estar navegando, páginas inteiras da *Web* viraram outdoors, além dos inúmeros e-mails a que todos são submetidos acerca de produtos dos mais diversificados, informações diversas de quem usa a internet trafegam de uma empresa para outra sem nenhum critério, ferindo-se, assim, reiteradamente a privacidade de todos, ficando o conteúdo desse direito esvaziado, segundo Liliana Minardi Paesani.¹⁴⁵ Além disso a autora explana, “O direito à privacidade ou direito ao resguardo tem como fundamento a defesa da personalidade humana contra injunções ou intromissões alheias.”¹⁴⁶

Há na questão da privacidade um limite que se deve ponderar, acerca do que corresponde à informação restrita, e que insta a conferir legitimidade ao direito de levar a conhecimento que está relacionado com o interesse público. Dessa forma, além de critérios meramente objetivos, há de se levar em conta o bom senso, sendo que não se pode conferir restrição na mesma medida a uma autoridade que está em evidência no âmbito social e a uma pessoa comum, isso logicamente ainda resguardando o vínculo com a informação a que será repassada, é o que apresenta Liliana Minardi Paesani.¹⁴⁷

Quando trata de internet muito se pensa na questão dos dados, até retomando algo que já foi analisado do ponto de vista da Lei do Marco Civil, mas é referente às informações a que dispõem dos usuários as empresas prestadoras de serviço. O que dizer é que não se está tratando dessa vez de elementos como os já citados (dados pessoais endereço, nome etc), vez que a esses é apresentada tipificação devida, que responde na ocorrência da disponibilização sem a autorização judiciária.

Levando-se em conta os contínuos acessos dos usuários, muitas informações sobre os internautas são deixadas pelo rastro do acesso, preferências, gostos, interesses; e nessa toada as prestadoras de serviço utilizam esse conjunto de informações, bem como fazem a troca com outros fornecedores, para poder

¹⁴⁵ PAESANI, 2014, p. 37.

¹⁴⁶ Ibid., p. 34.

¹⁴⁷ Ibid., p. 34.

apresentar as necessidades por meio de seus produtos e serviços com base no que foi colhido. Sabe-se o quão importante são esses dados em uma sociedade de consumo a que todos estão vinculados, e já há em vários países a limitação à disponibilização a que se pode dar a estes conteúdos, segundo Guilherme Magalhães.¹⁴⁸

E dessa maneira por meio da obtenção dos dados, que o usuário deixa no rastro, ou seja, na navegação que os usuários são surpreendidos com propagandas acerca de buscas recentes de intenções de aquisição, seja de produto ou de serviço, como destaca Guilherme Magalhães.¹⁴⁹

Assim, de acordo com o apresentado por Guilherme Magalhães, seria uma forma de enriquecimento sem causa e afronta à privacidade, uma vez que aos dados são atribuídos finalidade diversa da qual o usuário tinha no momento de sua busca; ou seja, a atividade gera ganhos a uma determinada empresa diversa da que utilizou o internauta e que concedeu as informações. Dessa maneira, ocorre uma permissão que é atribuída a outra fornecedora por meio da primeira sem consenso do cedente, é o que relata o autor, apoiado na relação de consumo e com base Código de proteção e Defesa do Consumidor.¹⁵⁰

Se não bastasse a disponibilização não permitida, há ainda a venda das informações colhidas dos usuários da internet, além da colheita dos dados deixados pelos internautas, que as empresas utilizam como conteúdo de troca, seja de outras informações ou por ganhos, segundo Guilherme Magalhães.¹⁵¹

Na mesma via há ainda a relação com os fornecedores de serviço que não possuem empresa no País, além de conseguirem os dados gerais dos potenciais clientes, fornecedoras de serviços acabam por utilizar os *spams* como meio de oferecimento de produtos; meio esse que gera desconforto, pois, além de encher a caixa de e-mail do usuário ainda o deixa refém de uma relação de consumo a que está inseguro devido ao não enxergar nesse vínculo uma clara regulação, consoante Guilherme Magalhães.¹⁵²

Não é verdade que não haja regulação na relação entre comprador e fornecedor de outro país, uma vez que a empresa de fora do país está sujeita às leis

¹⁴⁸ MARTINS et al. **Direito privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 240,241.

¹⁴⁹ Ibid., p. 241.

¹⁵⁰ Ibid., p. 245.

¹⁵¹ Ibid., p. 246.

¹⁵² Ibid., p. 246

do Brasil na relação de consumo quando mais favorável. Dessa maneira há previsão de ordenamento, entretanto, a questão das sanções aplicadas não chegam ter uma efetividade na mesma medida a que a aplicada aos fornecedores que estão no País. O que por via de regra, se resumem em sanções do tipo: imposições de limitações a vendas ou de valores que ficam apreendidos, assim descreve Guilherme Magalhães.¹⁵³

O que deve haver na verdade nessa relação é uma transparência dessas empresas, desenvolvendo meios cada vez mais seguros e que primem pela privacidade de modo a criar padrões corporativos que sejam disseminados conforme apresenta Charles Jennings.¹⁵⁴

Dessa maneira, a breve explanação acerca das condições entre consumidores e fornecedores de produtos na internet, deixa um conteúdo um tanto vago, ainda que com certas previsões no âmbito da relação de consumo na via da internet.

As pessoas ainda estão inseguras sem saber a que realmente pode levar a falta de determinação em relação a esses dados que trafegam diariamente sem nenhum critério no mundo virtual gerando riquezas às custas dos usuários e atentando contra a privacidade geral.

3.6 PRIVACIDADE NAS REDES SOCIAIS

A internet além da interatividade e lazer que proporciona, também é um campo aberto para inúmeras violações, e o que mais incentiva a continuidade das violações no Brasil é a falta de responsabilização.

Nas redes sociais há confusão acerca dos limites da liberdade, inúmeras pessoas postam eventualmente, vídeos, imagens e demais conteúdos que envolvem outras pessoas, muito se ouve em relação à mulher que foi pega no motel com o amante; sobre uma pessoa que se acidentou, ou teve algum familiar envolvido em um caso de repercussão.

¹⁵³ MARTINS, 2014, p. 250,251.

¹⁵⁴ JENNINGS E FENA. **Priv@cidade.com**. tradução Bazán Tecnologia e Linguística. São Paulo: Futura, 2000. p. 135.

O que em geral as pessoas não param para analisar, é que essas informações envolvem sentimentos, e estão ligados à dignidade, seja de quem está envolvido, ou de quem é atingido pela relação com a pessoa envolvida.

Em geral, não se trata com reprovação a divulgação de um vídeo que teve alguma repercussão, seja local ou nacional, mas, há que se pensar, por exemplo, nas informações veiculadas por jornais sensacionalistas e nas redes sociais, pois, a cada situação relacionada à privacidade de alguma pessoa está o sentimento a que os familiares e principalmente a pessoa está atrelada.

As pessoas físicas que se expõem nas redes sociais estão sofrendo todo tipo de ataque. Seus desafetos acabam criando situações constrangedoras que, quando atingem as redes, tornam-se um caminho sem volta. A mentira passa a ser verdade e ponto final.¹⁵⁵

Não é algo incomum as pessoas veicularem informações falsas, e muitas vezes, esses atos tem relação com intenções maldosas que estão relacionadas com o intuito de prejudicar alguém, como apresenta Adriana D'Avila Oliveira:¹⁵⁶

Maria da Glória Colucci apresenta que muitas vezes nos meios virtuais informações falsas são veiculadas, sem muito se dar conta ao possível dano que possa ocorrer, (*fake news*).¹⁵⁷

Atos que ofendem a pessoa não podem ser aceitos, uma vez que são violações à dignidade a que a pessoa tem, é afronta a uma garantia a todos assegurada no Estado Democrático de Direitos, de acordo com apresentado por Guilherme Tomizawa.¹⁵⁸

Veza ou outra se ouve falar em liminares que determinam a retirada de conteúdos da internet, todavia a facilidade com que divulgações se disseminam atingem um limite a que não se pode dar conta, além de, por vezes, serem

¹⁵⁵ OLIVEIRA, Adriana D'avila. As redes sociais e o direito à privacidade. **Gazeta do Povo**, 16/08/2012, artigo. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justicadireito/artigos/as-redes-sociais-e-o-direito-a-privacidade-2zbku3s7jzfn95kxgyt5dd07i>>. Acesso em 01 de abr. 2018.

¹⁵⁶ OLIVEIRA, Adriana D'avila. As redes sociais e o direito à privacidade. **Gazeta do Povo**, 16/08/2012, artigo. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/as-redes-sociais-e-o-direito-a-privacidade-2zbku3s7jzfn95kxgyt5dd07i>>. Acesso em 01 de abr. 2018.

¹⁵⁷ COLUCCI, Maria da Glória. **INTERNET SEGURA?...**, 2014. Disponível em: <<http://rubicandaras.colucci.blogspot.com.br/search?q=not%C3%ADcias+falsas>>. Acesso em: 01 de abr. 2018.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 44.

veiculadas em outros países, o que foge à jurisdição do juiz, segundo apresenta Adriana D'Avila Oliveira.¹⁵⁹

A situação chega a ser engraçada, para não dizer tragicômica, pois as varas de família, as varas empresariais, as varas cíveis, enfim, estão resolvendo conflitos gerados na internet, com casos em que marido descobre traição de mulher e vice-versa, empresas falam mal das concorrentes, clientes reclamam dos fornecedores e por aí vai. Há situações graves e que merecem atenção do Poder Judiciário, outras, no entanto, nem deveriam sair da virtualidade, pois não há relevância ou interesse, seja individual ou coletivo.

Conforme disse, a internet acaba por se transformar em meio em que a violação aos direitos das pessoas é tão comum que acaba por chegar ao Judiciário e a alta demanda enche de serviço as inúmeras varas.

A conscientização em relação à dignidade das pessoas é muito importante, dado que em muitas vezes por desconhecimento, e mesmo a falta de noção do ser acerca da importância da figura humana, propícia que muitos indivíduos divulguem informações de outrem sem tomar por base a consciência e os sentimentos do outro.

Neste contexto, o tão prestigiado direito à privacidade, mesmo irrenunciável, foi rejeitado e está esquecido. O ser humano conseguiu atingir nível de exposição virtual tão severo, que ainda que deseje retornar a uma vida mais reservada, não terá meios hábeis para alcançar tal pretensão. Sobrará a expectativa que o tempo faça com que algumas coisas caiam no esquecimento.¹⁶⁰

A vida privada é um direito, e não é razoável esperar que o ser humano abra mão de sua privacidade, pode-se cogitar a possibilidade de um costume pela liberalidade, mas, de maneira nenhuma isso pode se tornar realidade; assim como a

¹⁵⁹ OLIVEIRA, Adriana D'avila. As redes sociais e o direito à privacidade. **Gazeta do Povo**, 16/08/2012, artigo. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/as-redes-sociais-e-o-direito-a-privacidade-2zbku3s7jzfn95kxgvt5dd07i>. Acesso em 01 de abr. 2018.

¹⁶⁰ OLIVEIRA, Adriana D'avila. As redes sociais e o direito à privacidade. **Gazeta do Povo**, 16/08/2012, artigo. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/as-redes-sociais-e-o-direito-a-privacidade-2zbku3s7jzfn95kxgvt5dd07i>. Acesso em 01 de abr. 2018.

dignidade não aceita variação, a privacidade como decorrência também não pode ser relativizada, a sociedade precisa conhecer, todavia, a vida e as informações das pessoas e seus dados, que são de seu interesse particular, e não de toda a comunidade de curiosos que rondam a internet.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se trata da Dignidade da Pessoa Humana, logo se relaciona à questão de um fundamento, mas, sem determinar o verdadeiro valor que o princípio possui.

A dignidade das pessoas deve ser respeitada, e a sociedade brasileira tem que descobrir qual a relação deste princípio com o ser humano.

A população tem o dever de respeitar as pessoas, seja por pertencer à classe humana, ou mesmo, devido às violações a que o mundo já presenciou inúmeras vezes, e que todos devem temer que voltem a ocorrer, além de ser função de cada um evitá-las.

É obrigação da sociedade lutar pelas condições dignas de sobrevivência de todos, para que, cada vez mais, as liberdades e os direitos sejam respeitados.

Não se pode escolher a quem serão dados os direitos, todas as garantias devem ser asseguradas em decorrência do pertencimento à raça humana, não dando ensejo a violações por aplicação de analogia às avessas.

A defesa à privacidade como à moral de maneira geral pode ser vislumbrada no Art. 5º, inc. X da Constituição da República Federativa.

A dignidade é para além de um princípio, pois, em si não é algo que pode ser descrito de maneira objetiva, se vincula a valores os quais se pode carregar ou não, mas, que sempre fizeram parte da sociedade.

A cada época sempre existiu a dignidade, contudo, com formas distintas, dado seu conteúdo de criação e “evolução”, não um desenvolvimento em si mesma, uma vez que dizer isso seria pronunciar que os valores atuais são melhores que os de outra época, o que não é verdade.

Pode-se ver que a dignidade está ligada à liberdade e seu estudo é de maneira comum delimitado e definido, para que não haja um princípio variável, e por derivação lógica tornar os direitos decorrentes da pessoa também alheios, com possibilidade de alteração.

Devido ao não tratar como absolutos direitos de uns em face de outros, a inconstância traz insegurança jurídica, o que não pode ocorrer. A relação de

superioridade e hegemonia não pode surgir proveniente da distinção, seja entre povos ou pessoas.

O valor fundamental independe do caráter, das características, ligadas à pessoa, e assim como o cordão umbilical fornece o necessário à vida do feto, a dignidade da pessoa humana possibilita a vida social.

Com o fim de garantir a dignidade das pessoas não se pode dar aberturas e ainda quando elas existam há que se ater de maneira analítica às questões de fato e de direito, aos atos que violam ou buscam violar as pessoas em suas garantias.

O bem estar do ser humano é exigência primeira para qualquer sistema jurídico, não tendo respeito à dignidade não se constrói uma sociedade minimamente justa.

A contínua reiteração da validade e força da dignidade da pessoa humana faz com que atos arbitrários sejam mal vistos perante uma sociedade que traz em si a proteção dos valores.

Não se pode deixar que a dignidade se esvazie, pois, mais que instrumento de defesa de uns ela é fundamental para todos, vez que em situações que fogem ao controle, como crises institucionais, é utilizada na defesa de cada cidadão, conquanto esteja alicerçada em seu conteúdo.

Dentro da Dignidade está a privacidade, que a todos deve ser assegurada, visando também construir uma sociedade melhor, em que o pensamento esteja voltado à convivência harmoniosa.

A conscientização em relação à dignidade das pessoas é muito importante, dado que em muitas vezes por desconhecimento, e mesmo por falta de noção do ser humano acerca da importância da figura humana, propícia que muitos indivíduos divulguem informações de outrem sem tomar por base a consciência e os sentimentos alheios.

A privacidade na internet não pode ser relativizada, independente do contexto social a que no futuro as pessoas possam estar vivenciando.

Deve-se coibir e punir as violações que atentam contra a privacidade na internet, os dados das pessoas e suas informações fazem parte do arcabouço que cabe a cada pessoa decidir se dispõe ou não.

A vida privada é um direito, e não é razoável esperar que o ser humano abra mão de sua privacidade, podendo-se até cogitar a possibilidade de um costume pela

liberalidade, mas, de maneira nenhuma isso pode se tornar realidade; assim como a dignidade não aceita variação, a privacidade como decorrência também não pode ser relativizada. A sociedade precisa conhecer, todavia, a vida e as informações das pessoas e seus dados, são de seu interesse particular, e não de toda a comunidade de curiosos que rondam a internet.

Assim, conclui-se que a relativização deixa a critério do legislador decidir o que fazer com os direitos das pessoas, e jamais se pode dispor de garantias de modo a se tornarem uma faculdade sua aplicação.

As pessoas têm de se conscientizar do mundo à sua volta, e lutar para que a vida de cada um possa ser resguardada das intervenções alheias, sejam elas do Estado ou de particulares, a cada dia reafirmando a liberdade e seus limites.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. 11 dez. 2010. Disponível em <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf>.
- BERTIN, Claude. **Os grandes julgamentos da história**: Eichmann Tóquio. Genebra: Otto Pierre, Editores, Ltda., 1981.
- BOBBIO et al. **Dicionário de Política**. vol. 1, 12ª ed. Trad. Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Caçais e Renzo Dini. Brasília: UNB, 1999.
- COLUCCI, Maria da Glória. **Humanização dos modelos jurídicos sob o foco das diferenças etárias**. Disponível em: <<http://rubicandarascalucci.blogspot.com.br/>>.
- COLUCCI, Maria da Glória. **INTERNET SEGURA?...**, 2014. Disponível em: <<http://rubicandarascalucci.blogspot.com.br/search?q=not%C3%ADcias+falsas>>.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.
- CORRÊA et al. **Biodireito e dignidade da pessoa humana**. 1ª ed. tir./Curitiba: Juruá, 2007.
- FILHO, Napoleão Casado. **Direitos humanos e fundamentais**. São Paulo : Saraiva, 2012.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação**: a tutela jurídica do meio ambiente digital. São Paulo : Saraiva, 2015.
- GARCIA, Maria. **Limites da ciência**: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- JENNINGS, Charles. **Priv@cidade.com**. Charles Jennings, Lori Fena: tradução Bazán Tecnologia e Linguística. São Paulo: Futura, 2000.
- JESUS, Damásio de. **Manual de crimes informáticos**. São Paulo : Saraiva, 2016.

JÚNIOR, Eugênio Hainzenreder. **Direito à privacidade e poder diretivo do empregador**: o uso do e-mail no trabalho. São Paulo: Atlas, 2009.

LEITE E LEMOS. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Guilherme Magalhães. (coordenador). **Direito privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDES E BRANCO. **Curso de direito**. 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro, Borsói, 1955, tomo VII (direito de personalidade; direito de família).

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2008.

MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. **A dignidade da pessoa humana e sua definição**. Âmbito Jurídico, Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14054.#_edn3>.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Adriana D'avila. As redes sociais e o direito à privacidade. **Gazeta do Povo**, 16/08/2012, artigo. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/as-redes-sociais-e-o-direito-a-privacidade-zzbku3s7jzfn95kxqyt5dd07i>>.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

PEGINI et al. **Direito e pessoa humana**. 1. ed. Maringá, PR: VIVENS, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

POZZOLI et al. **Ensaio sobre Filosofia do Direito**: dignidade da pessoa humana, democracia, justiça. São Paulo: Educ: Fapesp, 2011.

RAMOS, Enzo de Miranda. O "arremesso de anões" a luz do direito brasileiro, artigo, 29 de mai. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-arremesso-de-anoes-a-luz-do-direito-brasileiro,53566.html>>.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Tradutor: Ana Resende. São Paulo: Martin Claret, 2002.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral na internet**. São Paulo : Método, 2001.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev. Atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 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 ed., rev., atual. e ampl., com pesquisa ampla da jurisprudência. São Paulo : J. de Oliveira, 2003.

SÓFOCLES. **Édipo Rei**. tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2013.

TOMIZAWA, Guilherme. **A invasão da privacidade através da internet**: a dignidade humana como um direito fundamental. Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2008.

VIANNA, Túlio. **Crimes informáticos**. Belo Horizonte : Fórum, 2013.

WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAROLINA Dieckmann diz que fotos vazadas viraram lembrança boa, **Metro Jornal**, 08 de jan. 2018. Disponível em: < <https://www.metrojornal.com.br/celebridades/2018/01/08/carolina-dieckmann-diz-que-fotos-vazadas-iraram-lembranca-boa.html>>.

ROSSI, Miriane. Mulher espancada após boatos em rede social morre em SP Guarujá, G1 Globo, 05 de mai. 2014. Acessado em: <<http://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2014/05/mulher-espancada-apos-boatos-em-rede-social-morre-em-guaruja-sp.html>>.

DOCUMENTOS JURÍDICOS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. Decreto Lei n. 2848, de 07 de dez. de 1940. Código Penal, Brasília, DF, dez 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>.

BRASIL. Dilma Rousseff (2011 – 2016: Dilma Rousseff). Discurso da Presidente da República, Dilma Rousseff, na abertura do Debate Geral da 68ª Assembleia-Geral das Nações Unidas - Nova Iorque/EUA. Nova Iorque, 24 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-o-planalto/discursos/discursos-da-presidenta/discurso-da-presidenta-da-republica-dilma-rousseff-na-abertura-do-debate-geral-da-68a-assembleia-geral-das-nacoes-unidas-nova-iorque-eua>>.

BRASIL. Lei n. 11829, de 25 de nov. de 2008. Altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet. Brasília, DF, nov 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11829.htm>.

BRASIL. Lei n. 12737, de 30 de nov. de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências., Brasília, DF, nov 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm>.

BRASIL. Lei n. 12965, de 23 de abr. de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, Brasília, DF, abr 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: RE 833.248. Relator: Ministro DIAS TOFFOLI. DJ 11/12/2014. JusBrasil, 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7810658>>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL: REsp 1678854. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. DJ 03/10/2017. JusBrasil, 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=dignidade+da+persona+humana&b=ACOR&p=true&l=10&i=4>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível. AC 1998.017704-9. Relator: Des. MAZONI FERREIRA. DJ 16/05/2002. JusBrasil, 2002. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>>_ acesso em: 18 de março de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Rio Grande do Sul. APELAÇÃO CÍVEL: AC 0017373-51.2012.404.9999. Relator: Des. Federal ROGERIO FAVRETO. DJ 27/08/2013. JusBrasil, 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=6008186>