

INTERNET, CYBERBULLYING E LESÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE: O ALCANCE ATUAL DA TEORIA DA REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS MORAIS. HOMENAGEM A JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO

Eduardo C. B. Bittar*

Sumário: 1. Da pessoa ao jurista: intróito; 2. Do jurista à questão da pessoa; 3. Da defesa da pessoa à da dignidade humana; 4. Da dignidade humana ao *direito de personalidade*; 5. Do *direito de personalidade* ao dano moral na *internet*. Bibliografia.

Resumo: Este artigo é escrito em homenagem a José de Oliveira Ascensão, e traz reflexões sobre temas emergentes diante dos desafios trazidos pela *internet* no campo da Reparação Civil por Dano Moral.

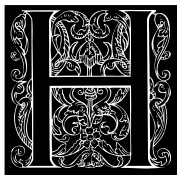
Palavras-Chave: Dano Moral – Dignidade da Pessoa Humana.

Abstract: This paper contributes to the work in honor of José de Oliveira Ascensão and reflects on emerging issues in the *internet* domain in the field of Theory of Moral Damage.

Keywords: Moral Damage - Human Dignity.

1. DA PESSOA AO JURISTA: INTRÓITO

* Livre-Docente e Doutor, Professor Associado do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Foi Presidente da Associação Nacional de Direitos Humanos - ANDHEP (2009-2010). É 2º. Vice-Presidente da Associação Brasileira de Filosofia do Direito e Sociologia do Direito – ABRAFI.



á muitos motivos para homenagear o Professor Catedrático da Universidade de Lisboa, José de Oliveira Ascensão. Esta não é a primeira iniciativa, a exemplo do que a coletânea revela por seu conteúdo e perfil dos colaboradores - organizada por António Menezes Cordeiro, Pedro Pais de Vasconcelos e Paula Costa e Silva, intitulada “*Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*” (Almedina, 2008) -, mas, também fica certo, que não será a última, a julgar pela merecida reputação do tão renomado jurista. No entanto, os ‘motivos que me motivam’ têm a ver com uma história de vida dedicada ao Direito e ao Ensino do Direito, na qual, por duas gerações, sua obra cruzou os caminhos e marcou a dimensão do diálogo luso-brasileiro. Em constante trabalho de mutualidade com o Brasil, atravessando o oceano, lecionando cá e lá, mais que simplesmente atuou vencendo distâncias, pois sobretudo manteve viva a aproximação de culturas e tradições jurídicas – arrostando a legislação portuguesa e a brasileira, colaborando assim para um duplo aprimoramento do direito comparado, raro de ser visto, mesmo nos estudos estrangeiros. Assim, é que ao acompanhar nossas trajetórias, fornece o espectro de uma atenciosa *figura humana* cuja sabedoria tem cultivado os melhores passos na tradição jurídica.

O rol de temas contidos nas reflexões de seu trabalho intelectual cobrem largo espectro, espalhando-se da *Teoria do Direito à Bioética*, do *Direito da Civil* ao *Direito da Internet*, do *Direito de Autor* aos *Direitos da Personalidade*, do *Direito da Concorrência* ao *Direito de Propriedade Intelectual* à *Teoria Geral do Direito Privado* e aos *Direitos Humanos*, com a mesmas admiráveis acuidade intelectual e precisão conceitual. Na seara do Direito Civil e do Direito de Autor, o Professor Catedrático da Universidade de Lisboa José de Oliveira Ascensão animou de muito próximo seu trabalho em interlocução

com os trabalhos do Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo Carlos Alberto Bittar, em congressos e seminários no Brasil e em Portugal. Caminharam algumas pegadas juntos, como sói ocorrer entre colaboradores e correspondentes, homens de ciência e juristas. Anos depois, seu legado em Teoria do Direito também impacta a dimensão de minha interlocução, tendo-me agraciado com uma oportunidade de lecionar na Universidade de Lisboa, ao seu lado, em fevereiro de 2009, na aula de regência da disciplina “Situações jurídicas. Direito Subjectivo e interesses juridicamente protegidos”, em Direito Civil, no Mestrado em Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, momento alto e memorável de minha visita a Portugal, exatamente quando retornava de uma jornada de trabalho em temas de direitos humanos, na República do Cabo Verde, na África.

Mais de próximo, sua atuação e sensibilidade pela questão dos Direitos Humanos torna-o colaborador do diálogo luso-brasileiro que pude estabelecer, no convívio muito estreito de reflexão com estudantes de pós-graduação, num intercâmbio ultra-marino profícuo, nas ocasiões em que nos traz a destaque os temas “Dignidade da pessoa humana: fundamento dos direitos humanos”, em 22 de outubro de 2007, na Faculdade de Direito da USP, e, posteriormente, “O fundamento do direito: entre o direito natural e a dignidade da pessoa humana”, em 15 de Outubro de 2012, prestigiando o Brasil com a renovação da cultura de respeito à *dignidade da pessoa humana*. Ainda na dimensão da amizade e da reciprocidade, José de Oliveira Ascensão concedeu-nos a grata satisfação de acompanhar o processo de deliberação e renovação/ atualização em torno das reformas trazidas pela Lei 12.853/2013 à Lei de Direito de Autor (L.D.A.) no Brasil, colaborando diretamente na elaboração do Prefácio à 5ª. edição do livro *Direito de Autor*, de Carlos Alberto Bittar, que assina, em respeito e homenagem, ao seu antigo amigo de carreira docente.

De todas as qualidades anteriormente destacadas, nenhuma faz par ao fato de que o que distingue o Professor Ascensão é a afabilidade do convívio, a generosidade no trato e a virtude de uma constante preocupação com as questões humanas no interior da cultura jurídica. Por tudo isso, J.O.A. é homenageado mais do que por se tratar de um renomado jurista, mas aqui é considerado um parceiro vigoroso das questões mais centrais que acompanharam meus interesses pessoais de investigação científica ao longo destes anos. Como se vê, portanto, este artigo é um exercício de construção de elos teóricos, que se consolidam na base de elos anteriores, tanto de natureza afetiva, quanto de natureza profissional, e, em ambas as escalas, a admiração e o respeito sempre margearam estas aproximações.

2. DO JURISTA À QUESTÃO DA PESSOA

José de Oliveira Ascensão, ao longo de sua trajetória, nunca desatrelou *Ética, Filosofia e Direito*. Sua análise social é percuciente, seus conceitos são elaborados e sua técnica de escrita muito peculiar, revelando o refinamento que raramente se encontra, mesmo entre juristas. Seu ponto de partida é a concepção de que o direito é fenômeno humano e social,¹ e, por isso, não descansa sem manter-se em estado de profunda vigilância e observação das transformações pelas quais passa, o que apenas torna sua obra um canteiro de obras em permanente estado de aprimoramento. A exemplo do que se pode ler no artigo “Intervenções no Genoma humano. Validade ético-jurídica”,² o homenageado sempre se manteve ligado aos grandes dilemas da humanidade e da sociedade.

E isso porque o centro de gravitação de seu trabalho inte-

¹“Temos todavia dois pontos de partida seguros: o direito é um fenômeno humano e social” (Ascensão, *Introdução à ciência do direito*. 3. ed., 2005, p. 13).

²Ascensão, *Intervenção no genoma humano. Validade ético-jurídica*, *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 63, I/II, Lisboa, Abril 2003.

lectual, dentro da tradição do humanismo filosófico luso-brasileiro, ao lado de inúmeros outros juristas,³ gira em torno do *conceito de pessoa*. Por isso, em seu trabalho, a pessoa é *sujeito, fundamento e fim* do Direito, como se colhe no trecho abaixo:⁴

“Tudo isto é constitutivo da pessoa, e é a pessoa total que se reflecte no Direito. Por várias facetas.

I. Como *sujeito* do Direito

O homem tem necessariamente de ser reconhecido como sujeito, actor na vida jurídica. Poderá haver outras entidades que sejam também acolhidas como sujeitos: o homem não pode deixar de o ser, porque só assim se exprime na vida social a sua autonomia.

II. Como *fundamento* do Direito

Todo o Direito é constituído por causa do homem, diziam os romanos já. É porque há homem que o Direito existe. A justificação profunda do Direito encontra-se sempre na realidade da pessoa.

Há outras entidades que são também essenciais na vida social, e portanto exigem igualmente a sua contemplação. Particularmente estão em causa as formações sociais em que o homem necessária e voluntariamente se integra. Mas essas formações sociais, por mais importantes, são instrumentais. A sua valia, muito grade, reside em última análise em serem indispensáveis para a realização do homem.

III. *Fim* do Direito

O homem não só funda o Direito, como esse se destina todo a servir o homem. É para a realização do homem que a ordem jurídica existe. A globalidade da sua organização, mesmo nos aspectos mais técnicos, tem o sentido de servir o homem que a integra”

A questão da pessoa tornou-se, por isso, a partir do alarme despertado pela cultura dos juristas contemporâneos, de-

³“A pessoa é, portanto, aqui, o pressuposto irredutível – o dever-ser que fundamenta o dever-ser do direito. E afirmar a pessoa o pressuposto irredutível do direito significa exactamente ... que não cedemos à falaciosa tentação de pretender discernir sempre um fundamento para o fundamento, implicante de uma queda num vórtice de fundamentação” (Bronze, *Lições de introdução ao direito*, 2.ed., 2006, p. 185-186).

⁴Ascensão, *Pessoa, direitos fundamentais e direito da personalidade*, in Revista Mestrado em Direito, Ano 06, n. 01, Jan./Jun.2006, p. 145-168, 2006, p. 160.

terminante fundamental,⁵ a carregar de críticas a mera cultura técnico-operacional do direito, o que colaborou para refrear a tendência ao positivismo estéril, bem como ao empobrecimento do saber jurídico. Isso porque a tarefa de considerar os desafios do direito, como prática e como teoria, considerando a pessoa como *ponto antropológico* de apoio de toda a tarefa de fundamentação e justificação da ordem jurídica implica raciocinar *com a lei e contra a lei, com a cultura e contra a cultura, com a modernização e contra a modernização, com a tradição e contra a tradição, com o consenso acadêmico e contra o consenso acadêmico*, juízo complexo que nem sempre está presente na mente de todo ilustrado, pois a cegueira intelectual pode ocorrer turvando a boa obra. Para se precaver contra isso, é constante na leitura de seus textos, livros e artigos, um traço de seu raciocínio, a saber, a evocação da *phrónesis (prudentia)* como meio de operar o juízo acerca do estado de coisas na arte do direito:⁶

“Mas, por outro lado, há que entender o Direito como *prudência*. O Direito é também a arte ou virtude de chegar à solução justa no caso concreto. E de fato, dirige-se em última análise à solução de casos concretos”.

Isso lhe permite enfrentar casos complexos com a mesma serenidade do barqueiro que enfrenta tempestades. Faz-se, por isso, desde dentro da cultura da ciência do direito, um crítico que acompanha os ciclos de modernização, compreendendo-os, no entanto, pela sensibilidade e pelo olhar atento à realidade das transformações.

⁵Nesta toada, a contribuição de Campos, nas seguintes palavras selecionadas: “São expressa e tutela jurídicas da estrutura e das funções da pessoa, do seu ser e da sua maneira-de-ser. O Direito em um fundamento axiológico (que é a sua justificação, e sem o qual se transforma em instrumento de opressão) que é imposto pela pessoa humana – o Direito produto do homem e feito para o homem. A primeira e principal tarefa do jurista é reconhecer e descrever os direitos da pessoa. A pessoa humana é anterior e superior à sociedade. Impõe, portanto, ao Direito” (Campos, *Nós: estudo sobre os direitos das pessoas*, 2004, p. 54).

⁶Ascensão, *Introdução à ciência do direito*. 3. ed., 2005, p. 04.

3. DA DEFESA DA PESSOA À DA DIGNIDADE HUMANA

Na exata medida em que reputa a dignidade como um atributo inerente a todos e a cada um, enfrenta os desafios mais atuais da vanguarda das transformações do mundo contemporâneo, advertindo-nos sempre para a dimensão dos riscos sociais, para os quais a técnica não tem tido a atitude de atrair soluções correspondentes. É com este olhar que assistirá, ao longo das últimas décadas, as revoluções *bio-genética*, *cibernética* e *informativo-comunicativa*, na ventania das transformações pós-modernas,⁷ mantendo a flâmula da prudência como um instrumento poderoso de reação diante da realidade em mutação. São correntes em seus estudos menções à “sociedade do risco”⁸ e à “sociedade da informação”,⁹ demonstrando com isto a atualidade de seus estudos, e a capacidade de fazer do Direito uma antenada forma de conexão com as transformações do mundo contemporâneo.

Com disposição atenta e vigorosa, enfrentará as mudanças sócio-técnicas sem se curvar à turbulência, nem ao tempo de indefinição para o direito,¹⁰ e muito menos sem se intimidar com o tamanho dos desafios. É deste modo que pensa na mo-

⁷A respeito do tema: “Ora é a luz deste conflito – como uma tentativa consciente de o superar ou de tornar possíveis as suas expectativas – que nos importa surpreender a ‘reescrita da modernidade’ ensaiada por Lyotard. Como a expectativa-programa que pretende descobrir na prática crítico-reflexiva da pós-modernidade uma continuação intencionalmente emancipada da modernidade?” (Linhares, *Entre a reescrita pós-moderna da modernidade e o tratamento narrativo da diferença ou a prova como um exercício de passagem nos limites da juridicidade*, 2001, p. 223-224).

⁸A respeito, *vide* Ascensão, *Intervenção no genoma humano. Validade ético-jurídica, Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 63, I/II, Lisboa, Abril 2003, p. 25.

⁹Ascensão, *Direito da internet e da sociedade da informação: estudos*, 2002, p. 67.

¹⁰A dimensão do tempo para o direito é investigação com precisão e acuidade, em profunda análise, por José Fernando Simão. Em especial, consultar Simão, *Tempo e direito civil: prescrição e decadência*, Tese, USP, 2011, ps. 47-63, sobre o tempo filosófico.

dernidade, com a modernidade, mas a despeito da modernidade, fazendo-se crítico das involuções que opera socialmente,¹¹ e das ameaças que acaba traduzindo em suas projeções para a esfera da pessoa humana,¹² considerada a sua dignidade.¹³

Quando no artigo “Ensaio clínico – ponderações ético-jurídicas”,¹⁴ trata dos óbices éticos à experimentação farmacêutica em seres humanos, apontando aporias e dificuldades no tema, traz à tona a seguinte observação que atravessa toda a sua obra:

“Mas a Pessoa é um marco absoluto que se impõe às ordens constituídas. Nenhum interesse social justifica que a Pessoa seja tomada como um meio e não como um fim. E a Pessoa é cada pessoa, não é a vaga Humanidade, porque cada pessoa comporta em si a humanidade inteira. A Pessoa é uma realidade objetiva e não uma abstração”.

Com isto, pode fazer coro a uma série de estudos que vem pontuando a centralidade da *dignidade da pessoa humana* como conceito – sabendo também do risco de seu uso desmedido como expressão vazia -, para a fundamentação do direito, e para a justificação da legitimidade do direito democrático e

¹¹É crítico da técnica, sendo prudente na capacidade de identificar suas vantagens, mas sendo capaz de indicar os regressos que opera, e as ameaças que traz à condição humana: “Ao contrário do slogan, a resposta aos problemas levantados pela técnica só com defeito tem sido dada pela técnica” (Ascensão, Intervenção no genoma humano. Validade ético-jurídica, *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 63, I/II, Lisboa, Abril 2003, p. 26).

¹²A exemplo das preocupações contidas em Ascensão, Ensaio clínico – ponderações ético-jurídicas, in *Filosofia e Teoria Geral do Direito*: homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Junior (ADEODATO, João Maurício; BITTAR, Eduardo C. B.), 2011, ps. 619-649.

¹³Neste trecho, especificamente, como em outros: “Mas sendo assim, o princípio da prudência, fundamental no Direito e também na Bioética, impõe que não sejam permitidas em relação ao clone práticas que são contrárias à sua consideração como uma vida nascente. Para que não aconteça de virmos amanhã a lamentar que se tenham cometido efetivamente, neste período de incerteza, violações irreparáveis da dignidade do ser humano” (Ascensão, o início da vida, in *Revista do Tribunal Regional Federal 3ª Região*, TRF, número 81, janeiro/ fevereiro, São Paulo, IOB, 2007, p. 97).

¹⁴Ascensão, Ensaio clínico – ponderações ético-jurídicas, in *Filosofia e Teoria Geral do Direito*: homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Junior, 2011, p. 647.

justo, debruçando-se sobre a questão que deve ocupar o jurista que enxerga além dos limites se sua fronteira metodológica de compreensão.¹⁵ Afinal, o direito, desde que visto numa perspectiva mais ampla, serve à necessidade humana, e é nisto que faz sentido a sua existência como criação da vida social em comum. Em sua visão, o direito não é mero instrumento, e não é mera formalidade; não é pura técnica, e nem é isento de ser pensado na dimensão dos valores precípuos em torno da pessoa. Por isso, na grave tarefa das definições, e diante desta tão central, a definição do direito em sua missão, esposa aquela que afirma o seguinte:¹⁶

“O direito é a ordem normativa vigente em cada sociedade, destinada a estabelecer os aspectos fundamentais da convivência que condiciona, a paz social e a realização das pessoas, que se funda em critérios com exigência absoluta de observância”.

4. DA DIGNIDADE HUMANA AO *DIREITO DE PERSONALIDADE*

Pelo que se percebe, e se vem procurando demonstrar, em seus estudos, fica claro que a noção de pessoa e que a dignidade da pessoa humana são estruturantes, seja para a *Teoria do Direito*, seja para o *Direito Civil*. Neste último âmbito, desponta o *Direito de Personalidade*, categoria relacionada aos direitos próprios do indivíduo e de seus atributos, bem como aos direitos que tratam das projeções do indivíduo na vida social.¹⁷ E ali, novamente, poder-se-á verificar o quanto a impor-

¹⁵Nos estudos portugueses: “Daqui decorre que a pessoa humana – toda e qualquer pessoa humana – é o bem supremo da nossa ordem jurídica, o seu fundamento e o seu fim” (Capelo de Sousa, *O direito geral de personalidade*, 1995, p. 97).

¹⁶Ascensão, *Introdução à ciência do direito*. 3. ed., 2005, p. 200.

¹⁷“Como se observa, esses direitos referem-se, de um lado, à pessoa em si (como ente individual, com seu patrimônio físico e intelectual) e, de outro lado, à sua posição frente a outros seres na sociedade (patrimônio moral), representando, respectivamente, o modo de ser da pessoa e suas projeções na coletividade (como ente social)” (Bittar, *Os direitos da personalidade*, 5.ed., 2001, p. 17).

tância da defesa da pessoa humana se afirma como central:¹⁸

“No centro do direito de personalidade deve estar a defesa da pessoa humana como tal. Sem isto, a categoria seria supérflua”.

No mesmo artigo em que expõe esta preocupação,¹⁹ chega a propor que se reconheça a autonomia do *Direito de Personalidade*, no campo dos estudos do Direito Civil. Enfrenta tecnicamente a questão de saber se há coincidência entre *Direitos Fundamentais* e *Direitos da Personalidade*, para constatar que o *Direito de Personalidade* mereceria capítulo exclusivo na seara do Direito Civil, na medida em que:

“Levaria antes de mais a colocar o estudo da pessoa como premissa de todo o Direito Civil, o que lamentavelmente não é ainda praticado por todos. Depois, progressivamente, permitiria formar o sistema coerente da armadura jurídica básica da personalidade humana”.

5. DO DIREITO DE PERSONALIDADE AO DANO MORAL NA INTERNET

Os avanços da tecnologia são surpreendentes, e são capazes de criar um novo universo de relações, especialmente as consideradas a partir do referencial da *sociedade digital* ou da *sociedade da informação*. Acentuadamente, cada dia mais, a pessoa humana se encontra na dependência dos meios eletrônicos, onde o trânsito de suas informações pessoais (autorizadas e não autorizadas) a expõem a constante risco. As atuais preocupações de José de Oliveira Ascensão, voltadas especialmente às questões do Direito de Autor, contidas no livro “*Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*” (2001), se somam a outras tantas, ainda mais recentes e problemáticas, expondo a necessidade dos juristas se debruçarem e

¹⁸Ascensão, *Pessoa, direitos fundamentais e direito da personalidade*, in Revista Mestrado em Direito, Ano 06, n. 01, Jan./Jun.2006, p. 145-168, 2006, p. 149.

¹⁹Ascensão, *Pessoa, direitos fundamentais e direito da personalidade*, in Revista Mestrado em Direito, Ano 06, n. 01, Jan./Jun.2006, p. 145-168, 2006, p. 167.

tratarem das questões advindas dos impactos da tecnologia sobre a dimensão dos direitos. Assim, quando os noticiários de hoje identificam cada vez mais lamentáveis situações em surgimento, como decorrência de atos lesivos praticados através da *internet*, considerando recentes notícias divulgadas na imprensa,²⁰ pessoas vêm cometendo o suicídio, tamanha a desonra, a ofensa, a lesividade e a massividade da exposição da intimidade, a partir de atos de terceiros (conhecidos ou não) praticados pelos meios virtuais.

No Brasil, esse tema se tornou a *vexata quaestio* do Direito contemporâneo, como indicam os estudos especializados,

²⁰De acordo com notícia publicada pelo jornal o globo, em versão virtual, publicado em 20.11.2013, por Flávio Ilha: “Porto Alegre – uma adolescente de 16 anos cometeu suicídio na tarde da última quinta-feira, na cidade de Veranópolis, na serra gaúcha, depois que fotos em que aparecia com os seios à mostra se espalharam pelas redes sociais. a hipótese da polícia é que as imagens tenham sido captadas por uma webcam durante uma conversa com um ex-namorado, que também teria distribuído as fotos pela internet. o rapaz teria divulgado as imagens, captadas há cerca de seis meses, pelo *twitter* e pelo *facebook* no início da semana passada depois de terminar o relacionamento com a garota. os dois eram colegas no segundo ano do ensino médio e terminaram o namoro há cerca de um mês. de acordo com as primeiras informações da polícia, a adolescente foi avisada por uma amiga sobre as fotografias e encontrada morta em casa poucas horas depois. há pouco mais de uma semana, uma jovem do Piauí, com a mesma idade, também se matou após saber que imagens de um ato sexual do qual participava tinham sido propagadas pelo aplicativo de smartphones “*whatsapp*”. o computador e o celular da estudante Veranópolis foram entregues nesta quarta-feira à polícia pela família, que também registrou ocorrência. segundo o delegado marcelo dos santos ferrugem, os responsáveis pela divulgação das fotos poderão ser enquadrados no artigo 241 a do estatuto da criança e do adolescente, que qualifica como crime grave a disseminação de fotos, vídeos ou imagens de crianças ou adolescentes em situação de sexo explícito ou pornográfica. o nome do estudante suspeito de enviar as imagens para as redes sociais está gravado no *printscreen* da foto, feito da tela a partir de uma conversa via de internet em que a estudante mostra os seios pela webcam. de acordo com o delegado, outras pessoas também poderão ser responsabilizadas. além do adolescente, todos os que compartilharam as imagens podem ser enquadrados no mesmo crime, segundo ferrugem. nos próximos dias, o delegado pretende colher o depoimento de outros parentes e amigos da jovem para esclarecer as circunstâncias da divulgação da imagem. os nomes dos envolvidos no episódio estão sendo preservados a pedido da família da adolescente” (<http://oglobo.globo.com.br>, Flávio Ilha, Notícia Jovem comete suicídio depois de ter fotos íntimas vazadas na internet, Acesso em 23.12.2013).

considerando a grande adesão que os meios virtuais possuem, juntamente com a informalidade, agilidade e invisibilidade dos atos praticados dentro da rede. Some-se a isto, a esparsa e ainda limitada legislação, e, portanto, a carência de um marco regulatório unificado, sistematizado e efetivo torna o tema ainda mais problemático, na medida em que se vive hoje num cenário danoso, em ambiente de rede, num ‘faoreste informático’.²¹ Se há exemplos de marcos regulatórios extraídos do direito comparado, como em Portugal, eles são válidos recursos para esta tarefa de nacionalização destas preocupações. Por isso, é de premente utilidade a criação de um marco regulatório que pacifique os contornos da *regulação da coexistência virtual*, aceitando para propostas de solução de conflitos e responsabilidades dos provedores, albergando conteúdos e conceitos já tradicionais em outras áreas, mas que precisam ter tratamento unificado, sistemático e coeso.

À parte a discussão sobre o marco civil da *internet*, à qual dedicamos especial atenção em outro estudo,²² fato é que a *Teoria da Responsabilidade Civil* já contempla soluções aos casos atuais há muito tempo. Assim, diante da fórmula tradicional na área, todo ato praticado na vida civil tem suas consequências, e, por isso, gera responsabilidades, o que invoca, inclusive, a Reparação civil por dano moral.²³ Este tipo de

²¹“Desde logo, percebe-se que o Brasil deve promover esforços para legislar sobre o tema, sob pena de ser um país destituído de uma legislação específica, ficando à margem deste momento histórico, transformando-se em um ‘faroeste informático’” (Limberger, Têmis, *Direito e informática: o desafio de proteger os direitos do cidadão*, In *Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações* (SARLET, Ingo Wolfgang, org.), p. 195-225, 2007, p. 197).

²²A respeito, a convite de Diogo Leite de Campos, *vide* Bittar, *Regulação do ciberespaço, fronteiras virtuais e liberdade: desafios globais e atuais, no prelo*.

²³A respeito, leia-se: “... Nesse sentido, tem-se, de início, que pode a pessoa sofrer danos morais em sua esfera individual, em virtude de atentados a direitos da personalidade (assim, em razão dos delitos de homicídio, de lesões corporais, de lesões à honra, como em agressões à imagem, em usos indevidos de criações estéticas, em insultos pelos meios de comunicação e em outras situações)” (Bittar, *Reparação civil por danos morais*, 3.ed., 1997, p. 188).

abordagem permite um conjunto de reflexões que tem em vista o tema da *Reparação do dano moral*, na medida em que a responsabilidade, não importa se em meio eletrônico ou não, é efeito inescapável da legislação civil vigente. Aí, a legislação estabelecida é muito clara: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (art. 927 C. Civil). O direito à reparação civil, de um direito privado, vem evoluindo para ser reconhecido, inclusive pela doutrina, como um direito matricialmente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana; assim, aos poucos, as questões imateriais são alçadas a outro patamar de entendimento e interpretação.²⁴

É fato que o avanço da tecnologia quebra fronteiras e constrói inúmeras vantagens, porém, traz consigo novos desafios. Um destes riscos consiste exatamente na ressignificação da concepção de intimidade e privacidade que anteriormente à intervenção da *internet* se costumava ter. Assim, hodiernamente, não se tem mais como sustentar a possibilidade de uma clausura completa, sendo toda pessoa minimamente exposta ao aparato da tecnologia, em função das próprias demandas por propagandas, mensagens, *e-mails*, *twits*, dados e informações, senhas, códigos, cadastros e ademais necessários à circulação ordinária da vida. Assim, houve clara ampliação do cerco da informação, mas onde e quando este cerco gera a sufocação do indivíduo, aí se passa a ter o *abuso dos meios modernos* de comunicação e interação. Assim, a advertência:²⁵

“... do uso de máquinas e de aparatos perigosos e dos riscos correspondentes, inúmeras fontes de danos encontram-se inseridas na sociedade, e, com a contínua introdução de novos mecanismos, que o progresso tecnológico acrescenta sucessivamente, cada vez mais se amplia o respectivo contexto”.

²⁴“Busca-se, portanto, enfatizar que tanto a própria reparação bem como seus efeitos são direitos fundamentais; intenta-se, assim, uma interpretação conforme a Lei Maior” (Lutzky, *A reparação de danos imateriais como direito fundamental*, 2012, p. 221).

²⁵Bittar, *Reparação civil por danos morais*, 3.ed., 1997, p. 130.

Fica claro que o mau uso da *internet* promove a possibilidade de aproximações indevidas, abusivas e lesivas. Quando os delitos virtuais se proliferam, surgem as situações danosas que afetam diversas dimensões da vida do indivíduo. Por isso, diante dos avanços trazidos pela *internet*, e, em especial, pelas redes sociais, a ‘integridade virtual da pessoa humana’ é um desafio para a cultura da dignidade humana, diante da necessidade de dar amparo e tutela ao *Direito de Personalidade*, em toda a sua dificuldade e atualidade. Mas, o que deve ficar claro é que, apesar das dificuldades de prova, da tendência a se considerar impune o infrator, da danosidade em escala massiva das ações virtuais, a ‘liberdade’ possui limites, de modo que a ‘liberdade virtual’ também possui limites, devendo-se com isso amparar e aprimorar as formas pelas quais as pessoas se protegem diante dos avanços da tecnologia, recriminando os atentados indiscriminados a direitos.²⁶

Em quaisquer circunstâncias típicas do convívio em rede virtual, o dano moral pode se produzir (violação de documento sigiloso, ofensa irrogada na rede, divulgação indevida de dados, ofensa à honra objetiva, divulgação de fato inverídico que causa prejuízos pessoais, familiares ou profissionais à pessoa), e sua reparação por meio da indenização é o meio que a justiça encontra para repará-lo na esfera civil, afora outras hipóteses configuradas em regime apartado como conformadoras de tipos legais penais.

O ato pode ser praticado por *e-mail*, *viral*, *post*, comentário em página da *internet*, publicação em *blog*, divulgação de *página*, *hashtags*, postagem de dados, enfim, considerando as múltiplas formas de *ação social virtual*. Este tipo de construção de novas categorias e interpretação das categorias tradicionais para lidar com fenômeno recente é de importância, consideran-

²⁶... a democracia dos meios de comunicação social, para se tornar efetiva, necessita de controles impostos em decorrência dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, mas adaptada à estrutura básica deste” (Fiorillo, *O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil*, 2009, p. 95).

do que os atos capazes de causar dano a outrem têm se pluralizado nos *meios virtuais*, e estes vão desde a mera ruptura de um contrato, até constrangimentos e calúnias utilizando-se de redes sociais, numa pluralidade de condutas as mais variadas, das quais podem ser destacadas as mais usuais: ameaças e constrangimentos virtuais; invasão de privacidade; roubo de dados; *cyberstalking e cyberbullying*;²⁷ ofensas pessoais, injúria, calúnia e difamação; divulgação de notícias inverídicas e atribuição de fatos desonrosos; uso de senhas e dados digitais para a prática de crimes virtuais ou não; cobrança pública de dívida; postagem de documentos falsos incriminadores; divulgação não autorizada de fotografias, imagens e dados pessoais.

É exatamente quando fere *direitos da personalidade* que o indivíduo poderá reagir às agressões injustas e indevidas, ilícitas e danosas, procurando no dano moral a forma pela qual a ordem civil admoesta o agressor sobre turbações psíquicas e morais, considerando a proporção do dano, a intensidade do dano e a repercussão do dano, além da intenção e dos fatos ocorridos, para inclusive, a partir daí, medir os critérios de avaliação do dano moral, sabendo-se que a dosimetria deve também mais do que reparar, também advertir para a não disseminação de práticas similares. Isso porque não é com um ‘*cut, copy and paste*’ – entre nós, o famoso ‘recorta e cola’ - que alguém se arroga o direito de destruir com a vida de outro indivíduo. Neste campo, os atentados virtuais mais corriqueiros costumam afetar o *direito de personalidade à intimidade*,²⁸ o

²⁷Em estudo detido sobre o caso, vide Neves, *Cyberbullying e responsabilidade civil – da não responsabilização dos provedores de conteúdo da internet*, in Revista de Direito das Novas Tecnologias, Ano 6, n. 8, jul.2011-Jun2012, São Paulo, IOB, ps. 105-118.

²⁸cc Anote-se, ainda, a expansão de atentados à intimidade perpetrados por meio de revistas de sexo e de indiscrições, de um lado, e de outro, por certa área do mundo da comunicação, denominada sensacionalista, a explorar, economicamente, a face torpe da personalidade humana, de regra, com o consentimento dos personagens enfocados – e sob polpuda remuneração – interessados em revelar fatos, situações ou fotografias, vexatórios para o homem médio, mas que a permissividade transformou

*direito de personalidade à integridade psíquica*²⁹ e o *direito de personalidade à honra*.³⁰

Do ponto de vista da jurisprudência, já se constata inúmeros avanços neste novo domínio, deixando importantes registros predominância do direito sobre a impunidade, da resposta racional como forma de repúdio a atos lesivos fundada em regras do ordenamento diante da banalização da expressão de desprezo aos valores precípuos da dignidade da pessoa humana. Por isso, veio evoluindo, e avança mais a cada vez que os meios virtuais preponderam nas novas formas de interação comunicativa entre as pessoas, tratando inclusive de casos complexos e atuais, reconhecendo a prosperidade da teoria da *reparação civil dos danos morais nos meios virtuais*, considerando as técnicas de comércio, as relações de trabalho intermediadas pela *internet*, convívio eletrônico, relacionamentos em redes sociais, como se permite entrever por diversas decisões, como as citadas por especialistas que tem se debruçado sobre o tema com grande atenção, a exemplo das citações contidas nos estudos de Irma Pereira Maceira³¹, Patrícia Peck,³² e Alexandre

em poderosa indústria, a arranhar, no entanto, a higidez moral da sociedade e os valores naturais básicos da personalidade humana” (Bittar, *Os direitos da personalidade*, 5.ed., 2001, p. 114).

²⁹“São vedadas pelo ordenamento jurídico todas as práticas tendentes a aprisionamento da mente, ou a intimidação pelo medo, ou pela dor, enfim, obnubiladoras do discernimento psíquico, a que título realizem” (Bittar, *Os direitos da personalidade*, 5.ed., 2001, p. 117).

³⁰“O reconhecimento do direito tem tela prende-se à necessidade de defesa da reputação da pessoa (honra objetiva), compreendendo o bom nome e a fama de que desfruta no seio da coletividade, enfim, a estima que a cerca nos seus ambientes familiar, profissional, comercial ou outro. Alcança também o sentimento pessoal de estima, ou a consciência da própria dignidade (honra subjetiva), de que separamos, no entanto, os conceitos de dignidade e decoro, que integram, em nosso entender, o direito ao respeito (que versaremos a seguir), ou seja, modalidade especial de direito da personalidade apartada do âmbito geral da honra (que, na doutrina, vem, em geral, contemplada no mesmo conjunto)” (Bittar, *Os direitos da personalidade*, 5.ed., 2001, p. 129).

³¹A decisão citada em nota de rodapé 145 do livro *A responsabilidade civil no comércio eletrônico*: “RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA. LEGITIMIDADE ATIVA. DEFEI-

Agra Belmonte.³³

É certo que a edição do *Marco Civil da Internet* no Brasil, a criação de tipos penais específicos na matéria, com a adição de modalidade específica para os *crimes virtuais*, para além do sistema civil geral, são instrumentos importantes para as tarefas do *Direito no espaço virtual*. De toda forma, vale afirmar que toda ofensa que, por ação ou omissão, violar a intimidade, a privacidade, a honra objetiva, a honra subjetiva, a higidez psicológica, a estima social e o bom nome, o sigilo das comunicações pessoais, bem como a integridade moral, e trou-

TO DA LINHA TELEFÔNICA. INEXIGIBILIDADE DAS CONTAS. I – Legitimidade ativa da autora, visto que a demanda pode, em tese, melhorar sua posição jurídica. Situação, ademais, em que a autora estava na posse de bem administrado pela ré, cujo valor da prestação de serviços, bem como a conduta adotada pela prestadora constituem as causas de pedir. II – Julgamento do mérito conforme permissivo contido no parágrafo 3º. Do artigo 515 do CPC. III- Desacolhimento de impugnação genérica de prova documental verossímil produzida pela autora. Defeito de linha telefônica. Demonstrando os extratos de acesso à Internet ligações colidentes com as registradas nas faturas de serviços, são inexigíveis os valores das contas telefônicas respectivas. IV – Ato ilícito e nexos de causalidade configurados. Danos Morais. Prova do dano. Tratando-se de dano moral, dispensa a prova por estar *in re ipsa*. Como prática atentatória aos direitos da personalidade, traduz-se num sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, capaz de gerar-lhe alterações psíquicas ou prejuízos à parte social ou afetiva de seu patrimônio moral. A prova se satisfaz com a ocorrência do ato ilícito. Critérios para a fixação de um valor adequado. Juízo de equidade atribuído ao prudente arbítrio do juiz. Compensação à vítima pelo dano suportado. Apelação provida (ApC. 70005710827, Sexta Câmara Cível, TJRS, DES. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, j. 25.06.2003)” (Maceira, A responsabilidade civil no comércio eletrônico, 2007, p. 177).

³²“Uma outra decisão interessante sobre danos morais e *internet* se deu na 3ª. Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, nos autos do Processo no. 71001272723. Em breve resumo, um sujeito houvera cobrado de outro dívida anteriormente contraída através do site de relacionamentos “Orkut” e, em razão desse fato, o devedor, sentindo-se ofendido, ajuizou ação de danos morais em face daquele, a qual foi julgada procedente pela Turma Recursal, uma vez que ‘ante o flagrante conteúdo depreciativo do recado’ e, conseqüentemente, dano à imagem do autor, até pelo universo considerável de usuários do site, fazia-se justa tal condenação” (Peck, Patrícia, Direito digital, 4. Ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p. 404).

³³A respeito do tema, as decisões sobre *e-mail* particular ou corporativo citadas por Belmonte, *Danos morais no Direito do Trabalho*, 3.ed., 2007, ps. 145-154.

xer *danos morais* alcançando indevidamente a esfera dos *direitos da personalidade* deve receber o devido tratamento dentro da ordem civil vigente, e para isso, os preceitos atualmente existentes do C.Civil brasileiro são absolutamente pertinentes, a exemplo dos dispositivos dos arts. 186, 187, 932, 935, 944, 953, entre outros. Assim, o que se percebe é que o tema encontra claros dispositivos sobre os quais se apoiar, para reações imediatas, mas a matéria vem evoluindo, e ainda carece de maiores estudos, aplicações e do aguardo da forma como o direito legislado reagirá ao *novo mundo da internet*. Mas, este também é o claro sinal de que as preocupações dos juristas que tiveram a frente voltada para a vanguarda estão atuais, e de que, aos poucos, as pedras fundamentais lançadas no *Direito da internet* e nos *Direitos da personalidade* encontrarão cada vez mais convergências teóricas e práticas.



BIBLIOGRAFIA

- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da internet e da sociedade da informação: estudos*. Rio de Janeiro: Editora Foyense, 2002.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Ensaio clínico – ponderações ético-jurídicas, in *Filosofia e Teoria Geral do Direito: homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Junior* (ADEODATO, João Maurício; BITTAR, Eduardo C. B.), São Paulo, Quartier Latin, ps. 619-649, 2011.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Intervenção no genoma humano*. Validade ético-jurídica, Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Ano 63, I/II, Lisboa, Abril 2003, p. 25-49.

- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Introdução à ciência do direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. O início da vida, in *Revista do Tribunal Regional Federal 3ª Região*, TRF, número 81, janeiro/ fevereiro, São Paulo, IOB, p. 91-112, 2007.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Pessoa, direitos fundamentais e direito da personalidade, in *Revista Mestrado em Direito*, Ano 06, n. 01, Jan./Jun. 2006, p. 145-168, São Paulo, Edifício, 2006.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 5.ed. revista, atualizada e ampliada por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3.ed. revista, atualizada e ampliada por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- BITTAR, Eduardo C. B. *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.
- BITTAR, Eduardo C. B. *Regulação do ciberespaço, fronteiras virtuais e liberdade: desafios globais e atuais*. No prelo.
- BRONZE, José Fernando. *Lições de introdução ao direito*. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- CAMPOS, Diogo Leite de. *Nós: estudos sobre o direito das pessoas*. Coimbra: Almedina, 2004.
- CAPELO DE SOUSA, Radindranath V. A. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- CUNHA, Juliana. Eu persigo, tu persegues, nós perseguimos, *Folha de São Paulo*, Terça-feira, Caderno E, São Paulo, 11 de setembro de 2012, ps. 04 e 05.
- DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Afonso Celsfo Furtado Rezende. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

- DE LUCCA, Newton; FILHO, Adalberto Simão (coords.). *Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. Vol. I. 2ª. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- _____ (coords.). *Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. Vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Editora Fiuza, 2009.
- GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à Internet*. 5. ed. São Paulo: Record, 2007.
- HESPANHA, António Manuel. *O caleidoscópio do direito. O direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- ILHA, Flávio, Jovem comete suicídio depois de ter fotos íntimas vazadas na internet, *in O Globo, Jornal*, <http://oglobo.globo.com.br>, Acesso em 23.12.2013.
- LINHARES, José Manuel Aroso, Entre a reescrita pós-moderna da modernidade e o tratamento narrativo da diferença ou a prova como um exercício de passagem nos limites da juridicidade, *in Studia Juridica* 59, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2001.
- LUTZKY, Daniela Courtes. *A reparação de danos imateriais como direito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- MACEIRA, Irma Pereira. *A responsabilidade civil no comércio eletrônico*. São Paulo: RCS, 2007.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito à informação e meio ambiente*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MACHADO, Jânio de Souza. *O dano moral pela violação ao direito à privacidade: o Mercosul e os Direitos Humanos*. 2.ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2004.

- MATOS, Eneas de Oliveira. *Dano moral e dano estético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- NEVES, Kelli Priscila Angelini, Cyberbullying e responsabilidade civil – da não responsabilização dos provedores de conteúdo da internet, *in Revista de Direito das Novas Tecnologias*, Ano 6, n. 8, jul.2011-Jun2012, São Paulo, IOB, ps. 105-118.
- PECK, Patrícia. *Direito digital*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SIMÃO, José Fernando. *Tempo e direito civil: prescrição e decadência*. Tese de Livre-Docência. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 2011.