V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS

ROSANE LEAL DA SILVA

MARCELO EDUARDO BAUZA REILLY

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito, governança e novas tecnologias [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/ URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Marcelo Eduardo Bauza Reilly, Rosane Leal Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-251-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito. 3. Governança. 4. Novas tecnologias. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS

Apresentação

Vive-se sob o impacto crescente do desenvolvimento tecnológico. Diariamente incontáveis produtos e serviços são projetados e disponibilizados no mercado global de consumo e a cada novo lançamento se renovam as promessas de mais qualidade de vida, redução de distâncias, maior conexão e felicidade.

A indústria desenvolvedora de tecnologia não mede esforços na criação de produtos e aplicativos mais dinâmicos e inteligentes e, amparados em poderosas campanhas de marketing, criam e/ou antecipam desejos de consumo. Novos lançamentos se sucedem num curto espaço de tempo, ditados mais pelo ritmo frenético da obsolescência programada do que por qualquer real necessidade dos usuários. No outro lado da cadeia de produção, consumidores ávidos por novidades não medem esforços para a aquisição de um novo dispositivo eletrônico e, cativados pelo discurso publicitário, apostam nas promessas mercadológicas como verdadeiras fórmulas garantidoras de uma vida plena e feliz.

Não é diferente no segmento das Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC), cujos produtos, aplicativos e serviços seduzem milhares de usuários em todo o mundo. Em nenhum outro período histórico foi tão fácil e rápido obter informação e o acesso aos bens culturais como livros, músicas e filmes também experimentou relativa democratização.

Ao lado da pluralidade de fontes de consultas, a tecnologia alçou o consumidor, antes reduzido a um papel mais passivo, à condição de produtor de conteúdos, fato que se revela atrativo, especialmente para os internautas mais jovens, denominados nativos digitais. E as anunciadas vantagens não cessam no campo da informação, pois as experiências comunicativas também se renovam sob a promessa de conexão global.

Para permitir a comunicação instantânea e sem fronteiras são criados dispositivos móveis e variados aplicativos que tanto possibilitam contatos reservados entre um número limitado de atores, quanto interações mais amplas e públicas, ocorridas nos inúmeros sites de redes sociais. E o ato de comunicar ganha novos matizes, pois ao lado da palavra falada e escrita novos signos são incorporados, encontrando nas imagens e símbolos aliados para dar vazão à liberdade de expressão e comunicação.

Todas essas facilidades introduzem modos próprios de ser e estar no mundo, típicos da era digital, e incorporam ao vocabulário cotidiano verbos como “publicar”, “curtir” e “compartilhar”. Quando esses verbos se transformam em ações, experiências de vida tornam-se insumos de um mercado que não cessa de se expandir. Grande parte dessa expansão ocorre graças aos dados pessoais dos internautas, captados durante as interações on-line, momento em que os usuários das TIC abrem mão de sua privacidade em nome de experiências compartilhadas nos mais variados ambientes virtuais. Ao lado da disponibilização voluntária de informações também são utilizadas técnicas mais veladas de captura dos dados pessoais, tanto realizadas pelo mercado quanto pelos Estados.

Em grande medida essa foi a tônica das discussões que se realizaram no GT Direito, Governança e Novas Tecnologias, realizado no dia 09 de setembro de 2016, na Universidad de la República Oriental del Uruguay, em Montevidéu, aos auspícios do V Encontro Internacional do CONPEDI.

A seleção dos trabalhos que compõem a presente obra foi realizada após criteriosa avaliação (com dupla revisão cega por pares), o que resultou na qualidade dos dezesseis artigos apresentados nesta obra. Ainda que com enfoques distintos, os artigos guardam em comum a preocupação com os impactos produzidos pelo uso crescente das tecnologias da informação e comunicação, quer isso se revele como um desafio para a regulação da internet, nos efeitos que vai produzir na sua regulação, quer se manifeste nas relações entre os particulares.

Para dar maior coerência aos debates ao longo da apresentação, ocorrida no dia 09 de setembro de 2016, os trabalhos foram divididos em três eixos temáticos, assim distribuídos:

1) Temas mais gerais, que situam o leitor sobre os desafios impostos à sociedade e Estado em decorrência do uso das tecnologias da informação e comunicação, tanto pelo aspecto da governança, quanto em razão dos processos de regulação, o que pode ser encontrado nos artigos: A governança do endereçamento da rede: breve análise comparativa; A regulamentação da internet à luz da violação à liberdade de uso; Apartheid tecnológico ou tragédia dos comuns: a América Latina na sociedade da informação; Crimes de informática e cruzamento de informação a partir de dispositivos móveis; Os contratos eletrônicos e os deveres anexos: aspectos da boa-fé objetiva e as novas tecnologias.

2) Os potenciais das tecnologias da informação e comunicação como instrumento para atuação política, tema que foi objeto de atenção nos trabalhos: A influência das novas tecnologias no processo democrático; As novas tecnologias da informação e o e-gov como instrumento de participação social; Em tempos de comunicação digital a transparência e o

acesso à informação como condições indispensáveis para o exercício da cidadania democrática.

3) O terceiro eixo é composto por trabalhos que versam sobre novas formas de violação da privacidade e de dados pessoais, discutindo-se as estratégias para a sua proteção na sociedade em rede, temática que perpassa os trabalhos: A proteção de dados no e-processo: entre a publicidade do processo e a privacidade na era internet; A tutela da privacidade e a proteção à identidade pessoal no espaço virtual; A sociedade da informação como ambiente de transmissão de dados; Breves considerações sobre desafios à privacidade diante do big data na sociedade da informação; Os comunicadores instantâneos e o direito fundamental à privacidade nos ambientes corporativos; Privacidade e proteção de dados pessoais na era pós-Snowden: o Marco Civil da Internet mostra-se adequado e suficiente para proteger os internautas brasileiros em face da cibervigilância? Sociedade virtual do risco vs. Filosofia libertária criptoanarquista: livre manifestação do pensamento, anonimato e privacidade ou regulação, segurança e monitoramento da rede; Anotações sobre o marco civil da internet e o direito ao esquecimento.

Com nossos votos de boa leitura!

Profa. Dra. Rosane Leal da Silva - UFSM/Brasil

Prof. Dr. Marcelo Eduardo Bauzá Reilly - UDELAR/Uruguay

A TUTELA DA PRIVACIDADE E A PROTEÇÃO À IDENTIDADE PESSOAL NO ESPAÇO VIRTUAL

THE PRIVACY PROTECTION AND PROTECTION OF IDENTITY PERSONAL IN VIRTUAL SPACE

Livia Froner Moreno Ramiro [1]
Newton De Lucca [2]

Resumo

A sociedade informacional é o contexto atual, no qual o homem está inserido, identifica-se e é identificado por terceiros. A criação de perfis “eletrônicos” e “fakes”, a marcação (“tags”) em fotos, o roubo de identidade online, a contextualização errônea da pessoa, entre outros problemas, necessitam da proteção da identidade pessoal no espaço virtual. Assim, por meio de revisão bibliográfica, jurisprudencial e legal, será analisado o direito à identidade pessoal como direito da personalidade, sua relação com a privacidade e o seu conceito na ordenação jurídica brasileira.

Palavras-chave: Identidade pessoal, Privacidade, Direitos da personalidade, Sociedade informacional

Abstract/Resumen/Résumé

The information society is the current context, in which man is inserted, identifies and is identified by others. Creating profiles " electronic " and " fakes " , marking (" tags ") in pictures, online identity theft, the erroneous contextualization of the person, among other problems, need the protection of personal identity in the virtual space . Thus, through literature , case law and legal review will analyze the right to personal identity as a right of personality, its relation to privacy and its concept in the Brazilian legal order .

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Personal identity, Privacy, Personality rights, The information society

[1] Mestranda em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP. Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura. Advogada.

[2] Mestre, Doutor, Livre-Docente, Adjunto e Professor Titular pela Faculdade de Direito da USP, onde leciona nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação. Professor da Pós-Graduação Stricto Sensu da UNINOVE. Desembargador Federal.

INTRODUÇÃO

É cediço que o nome estampa a identidade da pessoa (SCHREIBER, 2014, p.214), porém ele não pode ser visto apenas como o único aspecto do direito à própria identidade.

Os dados pessoais, definidos como aqueles que identificam ou podem identificar a pessoa, também compõe os aspectos do direito à identidade da pessoa, porém ainda não há um consenso sobre o seu conceito e, quiçá, acerca da sua adequada tutela no ambiente virtual.

Com o fenômeno conhecido da internet,[1] novos problemas e demandas jurídicas surgiram das relações da rede mundial de computadores, descrito aqui como parte integrante do chamado espaço virtual ou "*cyberspace*".

O problema que vem clamando por maiores debates é o que se refere à proteção da privacidade e dos dados pessoais. Isto porque, estamos numa era na qual a informação possui valor econômico chamado por Castells de "economia informacional" (CASTELLS, 2005).[2] Consequentemente, quem tem poder é quem tem a informação e esta não se confunde com dados pessoais, mas um pode implicar o outro. [3]

O comércio eletrônico é outra realidade palpável que, na sociedade informacional, ganhou novos contornos. Do armazenamento e distribuição de dados pessoais concedidos ou não pelos consumidores e usuários da internet são criados perfis a fim de fomentarem ainda mais a produção de riqueza.

Inegável que toda e qualquer ação do usuário é monitorada pela internet, isto é, estamos em uma verdadeira "sociedade da vigilância", como diz o título da obra de Stefano Rodotà (2008), a ponto de se colocar em xeque a própria privacidade e intimidade do indivíduo.

---

[1] A palavra *internet* será utilizada, ao longo do presente trabalho, sempre com o "i" minúsculo, como parece ser mais adequado com fundamento nas razões expostas pelo Professor Le Tourneau, citado por Christiane Féral-Schuhl, que ora se reproduz: " '*Faut-il rappeler, avant de commencer, que le mot 'internet' n'est pas une marque, mais un nom générique qui, comme tel, doit recevoir un article (l'internet) et point de majuscule, exactement comme le téléphone, le minitel, la radio, le telex ou la télévision*' (extrait de la revue Expertises, janvier 1999, p. 419)." Sendo vários os conceitos possíveis da palavra (rede das redes, meio ou técnica de comunicação a distância, conjunto de redes interconectadas, novo meio de consumo, conjunto de lugares, superautopista, "*ampla reunião de rede de computadores, cadeia de redes que convida à troca de diferentes tipos de dados e à prestação de serviços variados no mundo inteiro, a todas as pessoas equipadas de um computador munido de um modem*" etc. etc.), forçosa a conclusão de seu caráter polissêmico, como bem anotado por Marco Antônio Zanellato (*Condutas Ilícitas na Sociedade Digital, in* Revista de Direito do Consumidor nº 44, outubro-dezembro de 2002, p. 210). Como alguns desses seus vários sentidos apontados são extremamente assemelhados, poder-se-ia dizer que *internet* é um vocábulo *plurívoco analógico*. (DE LUCCA, Newton. *Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática*, Saraiva: São Paulo, 2003).

[2] CASTELLS, Manuel. *A Era da Informação: economia, sociedade e cultura*. V.1, a sociedade em rede. 8 ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

[3] Ressalta-se a distinção entre "dados" e "informação". Entende-se por "dado", uma informação latente. A informação é a interpretação ou representação que se extrai do dado. DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

As pesquisas nas ferramentas de buscas, os sites visitados, os comentários nas redes sociais, enfim, todo e qualquer acesso é examinado e, não somente isso, as informações são captadas por meio de *cookies* e outros mecanismos a fim de que se faça uma propaganda comportamental dirigida. Assim, o maior beneficiário com a circulação de dados pessoais são os provedores de aplicação[4], os fornecedores de produtos e os prestadores de serviços.

Na maioria das vezes o armazenamento de dados pessoais é realizado sem o menor consentimento do usuário. Esse tipo de conduta não prejudica apenas a privacidade, mas também o direito à identidade pessoal. O usuário passa a ser identificado como "pessoa eletrônica" em razão de seus perfis criados pela atual lógica do mercado. Além disso, não somente tais perfis, instituídos ou facilitados pelos provedores de conteúdo, como também aqueles perfis "fakes", ou seja, falsos, criados pelos próprios usuários da *Web* podem ser classificados como verdadeiro atentado ao direito à identidade pessoal, ressalvada, ainda, a violação de outros direitos da personalidade como a honra, a privacidade e a intimidade.

Dessa forma, a sociedade informacional e a sociedade em rede merecem breve abordagem, uma vez que a informação e o conhecimento, até mesmo quando dispostos por estruturas em rede, são elementos críticos e importantes para todo o desenvolvimento social e individual.

Por conseguinte, durante o presente trabalho, de uma forma geral, alertar-se-á, em especial, para a fragilidade dos direitos das personalidades frente ao mundo digital como no caso de "Iracema Cristina", que teve seu nome e telefone do trabalho inseridos em um site de encontros por terceiros, com a seguinte frase: "Pessoa que se propõe a participar de programas de caráter afetivo e sexual". [5] Ora, violaram-se os direitos da personalidade como o direito ao

[4] Dicotomia prevista pelo Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014).

[5] DIREITO DO CONSUMIDOR E RESPONSABILIDADE CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - ART. 159 DO CC/16 E ARTS. 6º, VI, E 14, DA LEI Nº 8.078/90 - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF - PROVEDOR DA INTERNET - DIVULGAÇÃO DE MATÉRIA NÃO AUTORIZADA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO - RELAÇÃO DE CONSUMO - REMUNERAÇÃO INDIRETA - DANOS MORAIS - QUANTUM RAZOÁVEL - VALOR MANTIDO. 1 - Não tendo a recorrente explicitado de que forma o v. acórdão recorrido teria violado determinados dispositivos legais (art. 159 do Código Civil de 1916 e arts. 6º, VI, e 14, ambos da Lei nº 8.078/90), não se conhece do Recurso Especial, neste aspecto, porquanto deficiente a sua fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. 2 - Inexiste violação ao art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto, para a caracterização da relação de consumo, o serviço pode ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração obtida de forma indireta. 3 - Quanto ao dissídio jurisprudencial, consideradas as peculiaridades do caso em questão, quais sejam, psicóloga, funcionária de empresa comercial de porte, inserida, equivocadamente e sem sua autorização, em site de encontros na internet, pertencente à empresa-recorrente, como "pessoa que se propõe a participar de programas de caráter afetivo e sexual", inclusive com indicação de seu nome completo e número de telefone do trabalho, o valor fixado pelo Tribunal a quo a título de danos morais mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso. Valor indenizatório mantido em 200 (duzentos) salários mínimos, passível de correção monetária a contar desta data. 4 - Recurso não conhecido.
(STJ, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 23/11/2004, T4 - QUARTA TURMA)

nome e à identificação pessoal de Iracema, temerosa de perder seu emprego como psicóloga de uma sociedade empresarial de grande porte. Nesse, como em outros casos, afigura-se a hipótese de infringência ao direito à identidade pessoal, cuja preservação ainda encontra certa resistência, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Assim, imprescindível se faz, num primeiro momento, uma revisita à definição de direitos de personalidade, a fim de que, então, num segundo momento, possamos verificar se o direito à identidade pessoal deve ou não ser considerado um direito de personalidade autônomo.

Visando delimitar o tema proposto, não se ambicionou examinar — nem mesmo remotamente — outros institutos que, apesar de serem, aparentemente, equivalentes ao direito à identidade pessoal, com este não se confundem. São eles: direito à identidade sexual, direito à identidade étnica e direito à identidade genética ou biológica.

1. SOCIEDADE EM REDE E SOCIEDADE INFORMACIONAL

O século XXI tem protagonizado um novo estágio do desenvolvimento histórico, econômico, cultural, social, jurídico e político, denominado pelo sociólogo espanhol Manuel Castells de sociedade em rede (2005).

O novo modo de produção capitalista, inaugurado pelo enlace da tecnologia e do meio digital, impulsionou o crescimento da produção de equipamentos informáticos e a disseminação da internet em escala mundial. Com base nesse pensamento, Barreto Junior (2007, p. 62) destaca os três fenômenos que deram origem à mudança da sociedade industrial para a era pós-industrial, quais sejam:

> a) A convergência da base tecnológica – possibilidade de poder representar e processar qualquer informação de uma única forma, a digital. Essa convergência teve profundas implicações no processo de mundialização da economia, das telecomunicações e dos processos sociais, pois, sem uma padronização tecnológica mínima, este novo paradigma de sociedade seria inimaginável;
> b) Dinâmica da indústria – proporcionou contínua queda nos preços dos computadores, insumos tecnológicos, softwares, componentes de redes, permitindo maior acessibilidade à integração na rede;
> c) Crescimento e expansão da internet: aumento exponencial da população mundial com acesso à rede e evolução da conectividade internacional.

Inegável que os contornos dessa nova sociedade surgiram do que convencionamos denominar de Sociedade da Informação, conceito controvertido entre os doutrinadores. [6]

[6] O professor José de Oliveira da Ascensão prefere designar a atual sociedade como “sociedade da comunicação”, nesse sentido aduz que “melhor se falaria até em sociedade da comunicação, uma vez que o que se pretende impulsionar é a comunicação, e só num sentido muito lato se pode qualificar a mensagem como

Independentemente da expressão utilizada para designar a atual sociedade, seja ela denominada "Digital, da Informação ou do Conhecimento", o que importa é que o jurista é um ser refratário a toda inovação, sendo uma tarefa extraordinária discorrer a respeito dela (DE LUCCA, 2015, p.252)

Por outro lado, vale citar o interessante raciocínio de Manuel Castells, na obra da trilogia "*A Era da Informação: economia, sociedade e cultura"*, denominada "A sociedade em rede" (2005, p. 64-65), na qual o autor faz uma distinção analítica entre os termos "sociedade da informação" e "sociedade informacional" em uma de suas notas de rodapé. Na citada obra, Castells analisa que seria um equivoco se falar em "sociedade da informação", como ficou conhecida, já que existe uma diferença entre "informação" e "informacional". Ao fazer um paralelo com "indústria" e "industrial", o autor revela que uma sociedade de indústria é aquela que possui muitas indústrias, ao passo que uma sociedade industrial é aquela em que a indústria exerce um forte papel em todos os setores da sociedade, sendo a principal fonte de produtividade e de poder econômico.

Adotando a mesma posição, melhor usar o termo "sociedade informacional" como sendo aquela em que se evidencia o papel da informação em determinada sociedade, fonte de produção de riqueza (economia informacional) e instrumento utilizado nas relações de poder.

Vale esclarecer que, da relação entre a sociedade em rede e a sociedade informacional, Castells assevera que aquela não esgota o sentido desta. Isto porque a sociedade em rede é uma das características principais ou componentes da sociedade informacional. Outros componentes da sociedade informacional, como movimentos sociais ou o Estado, embora sejam influenciados constantemente, não apresentam a característica da sociedade em rede, órgãos estruturados em rede, coligados (2005, p. 64-65).

Cada vez mais a informação possui funções das mais variadas, ora benéficas, ora maléficas. De forma exemplificativa, entre as primeiras, serve ela como moeda de troca, acumulação de riqueza, prevenção de doenças por meio de estudos dos hábitos alimentares e costumes, inovação tecnológica, além de facilitar, com baixo custo, a comunicação entre pessoas que moram em países distantes. Entre as segundas, desponta na linha de frente a transformação dos consumidores em mercadoria, mediante a indesejável utilização de seus dados pessoais. Assim, como é curial, a informação implica benefícios e malefícios.

---

informação" (A Sociedade da Informação. In: *Direito da Sociedade da Informação*. V. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 167.). Por outro lado, Pierre Lévy prefere denominar de "sociedade do conhecimento". (LÈVY, Pierre. *Collective Inteligence:* mankind's emerging world in cyberspace. Tradução de Robert Bononno. Cambridge (MA): Perseus Books, 1997, p. 02).

Esse é o contexto atual no qual se desenvolve o homem enquanto ser, pessoa individual e intelectual, que se projeta no mundo exterior, na sua relação com terceiros e entes familiares. A ordenação jurídica brasileira a fim de tutelar a pessoa e todas as suas nuances conferiu ao homem, sujeito de direito e deveres, os conhecidos e aclamados direitos da personalidade, razão pela qual se passa a discorrer sobre tal tema no próximo tópico.

2. DIREITOS DA PERSONALIDADE

Regras e princípios — ambos sempre *normas*, na concepção de Bobbio (1994, p. 365) — regem, na sociedade contemporânea, a vida do homem. As normas cumprem o papel de garantir a segurança, a proteção e o exercício de um determinado número de direitos em favor de seus titulares. Por outro lado, juntamente com tais normas, lhes são impostos deveres e obrigações.

É dessa dinâmica entre direitos e deveres que extraímos o significado da personalidade jurídica. Assim, para Adriano de Cupis, a personalidade, também conhecida como capacidade jurídica, "é geralmente definida como sendo uma susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações jurídicas. Não se identifica nem com os direitos nem com as obrigações, e nem é mais do que a essência de uma simples qualidade jurídica". (2008, p.19)

Todo homem que nasce com vida possui personalidade jurídica, mas a ordem jurídica brasileira confere alguns direitos também ao nascituro, aquele que foi concebido, mas ainda não nasceu.

Voltando-se para a questão existencial dos direitos, em evolução relativamente recente que foram reconhecidos os denominados direitos da personalidade. Como se sabe, tais direitos foram formalmente ignorados no passado já que no século XIX foi dada evidente preponderância aos direitos patrimoniais. No entanto, após as duas grandes Guerras Mundiais, ocorreram intensas modificações nos sistemas jurídicos idealizados pelos pandectistas, escola alemã, e também pelos codificadores do direito civil. Os regimes totalitários na Europa e a banalização da vida humana, com a absoluta ingerência do Estado, fez com que o homem despertasse para uma nova realidade. As Constituições que foram promulgadas após esse cenário das grandes guerras deram forte primazia à tutela do indivíduo como pessoa, à sua personalidade e à dignidade humana. (SZANIAWSKI, 2005, p. 57)

Passa-se a eleger o homem como o centro das relações, reconhecendo-lhe direitos e garantias mínimas de existência, o que veio a se convencionar de "dignidade da pessoa humana". Por tal razão, Elimar Szaniawski é enfático ao afirmar que os direitos de

personalidade "consistem na proteção dos atributos da personalidade humana", situando-se como os "direitos primeiros" (2005, p. 19), necessários para toda e qualquer pessoa viver dignamente.

Na ordenação jurídica brasileira, a consagração dos direitos de personalidade deu-se apenas com o advento da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, incisos V, X e VIII, "a") e, posteriormente, com o Código Civil de 2002, sedimentando o que já estava implícito nos dispositivos do Código Civil de 1916[7].

Os direitos da personalidade podem ser definidos, na concepção de Rubens Limongi França, como aqueles que envolvem "as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem como seus prolongamentos e projeções" (1999, p. 935). [8] Seguindo a mesma linha de pensamento, Antônio Carlos Morato define os direitos da personalidade como sendo "os direitos que versam sobre a própria pessoa e seus reflexos e que são *reconhecidos* à pessoa humana e *atribuídos* à pessoa jurídica", no que couber (2011/2012, p. 124) [9].

Os direitos da personalidade podem se referir tanto ao ente individual, com a sua integridade física (corpo, órgãos, membros e efígie) e intelectual (liberdade de pensamento, intimidade e sigilo), ou quanto ao ente social, com sua integridade moral (identidade, honra, manifestações do intelecto, entre outros) (BITTAR, 2006, p. 10).

Dado o seu conteúdo genérico, o artigo 12 do Código Civil[10] é considerado uma norma de tutela geral dos direitos da personalidade, porém muitos acreditam que se trata verdadeiramente do direito geral de personalidade no direito brasileiro.

---

[7] Antigamente, a pessoa numa concepção jurídica tradicionalista tinha importância somente para as relações que eram exclusivamente negociais, baseadas em interesses meramente patrimoniais. Com o passar do tempo, tal paradigma foi quebrado, inclusive, por influência dos acontecimentos na Europa Continental. No Brasil, Clóvis Bevilaqua, mentor do Código Civil de 1916, trouxe à sua elaboração o que havia de mais moderno para a época, o que pode ser notado nos diversos dispositivos que trouxeram em seu bojo, de forma implícita, os direitos da personalidade, *v.g.*, Art. 1537 (caso de ressarcimento quando houvesse lesão ao direito à vida); Arts. 1538 e 1.539 (direito à integridade física); Arts. 1.547 e 1548 (direito à honra) e Arts. 1550 e 1551 (direito à liberdade), todos do CC/1916.

[8] Observa-se que Limongi possibilitou enquadrar na sua definição tanto a pessoa física quanto a jurídica como titular dos direitos da personalidade, cujo fundamento legal, jurisprudencial e doutrinário para que esta seja definitivamente admitida é facilmente encontrado.

[9] A expressão "no que couber" é utilizada justamente, porque não há que se falar em direito à vida e direito à integridade física das pessoas jurídicas.

[10] Conforme o artigo 12 do Código Civil de 2002: "*Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.*
Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau".

A esse respeito, Silmara Juny Chinellato não acredita que o legislador infraconstitucional determinou o direito geral da personalidade que, segundo parte da doutrina, pode ser encontrado em outras ordenações jurídicas como no artigo 70 do Código Civil português e no artigo 67 do Código Civil de Macau. Para ela, o dispositivo simplesmente revela uma enumeração não exaustiva de direitos, pois a não taxatividade é uma das características dos direitos da personalidade (2013, p. 45).

Apesar de concordarmos que os direitos da personalidade previstos no Código Civil de 2002 não compõem um rol taxativo, podemos observar que o art. 12 seria propriamente um direito geral da personalidade, tal como o sistema do direito português apresenta.

Dessa forma, compartilhando da definição de Capelo de Sousa (1995, p. 614 – 615), o direito geral da personalidade pode ser compreendido como:

> Temos, pois, que o direito geral de personalidade é um **insofismável direito subjetivo privado**, face à sua integração nas precedentes noções, com critérios bem diversos. Acresce que o direito subjetivo geral de personalidade e os direitos subjetivos especiais de personalidade têm uma tutela civil mais reforçada do que a generalidade dos demais direitos subjetivos [...].

Podemos visualizar o art. 12 do Código Civil como direito geral da personalidade, sendo o direito ao nome, o direito à imagem, entre outros previstos, apenas direitos especiais da personalidade. O que justifica a proteção e a atribuição de um direito geral é justamente o princípio da dignidade humana, previsto como fundamento na Constituição de 1988. (SZANIAWSKI, 2005, p. 137).

Além disso, o Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal[11], estabelece que o rol de direitos especiais da personalidade, do art. 11, não é exaustivo e reconhece a cláusula geral da dignidade da pessoa humana.

Logo, no âmbito dessa concepção, outros direitos especiais podem ser reconhecidos pela ordem jurídica brasileira ainda que de forma implícita.

3. TUTELA DA PRIVACIDADE

Em meio aos problemas contemporâneos, as tecnologias da informação acarretam, sobretudo no espaço virtual, verdadeiros desafios regulatórios para o Direito, mormente, no

[11] **Enunciado 274**: Art. 11: Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

que diz respeito ao direito à privacidade, preceito de extrema relevância, que se encontra, por isso mesmo, protegido nos três planos, quais sejam, no do direito fundamental[12], no do direito da personalidade[13] e no dos direitos humanos[14].

Como aludido, a violação da privacidade é uma realidade que, desde o século XX, encontra-se ameaçada (CASTRO, 2005, p. 19):

> No início do Século XX, a privacidade era fundamentalmente ameaçada pelo crescimento da imprensa escrita, associada à imagem fotográfica (...). Mas o nascimento, a 14 de fevereiro de 1946, do Eniac (*Eletronic Numerical Integrator and Computer*) viria a centrar grande parte das questões em torno da privacidade na necessidade de proteção de um direito à autodeterminação informativa. Isto porque, hoje as ameaças à privacidade advêm também da revolução provocada pelas possibilidades abertas através do tratamento automatizado dos dados pessoais, que permite que sejamos 'perseguidos' durante todo o dia, e nos transformou em 'pessoas eletrónicas', encerradas num mundo de vidro (...)

Em outras palavras, os usuários da internet são constantemente confrontados com a sua privacidade vigiada pelo Estado e pelos demais integrantes da rede mundial de computadores.

O espaço virtual é utilizado para realizar compras e vender produtos, comunicar-se, adquirir conhecimento, jogar "*games*", ouvir música e relacionar-se com os outros pelas redes sociais, práticas diárias que apenas se intensificaram no Século XXI.

Juntamente com o progresso está a necessidade da readaptação e regulação do direito ao fato social (realidade). Assim, a privacidade também teve de ser reinterpretada à luz das novas tecnologias.

O direito à privacidade, na doutrina moderna, conhecido pela expressão "*The right to privacy*", nomeada pelos advogados Samuel Warren e Louis Brandeis em seu artigo publicado em 1890, representou o desenvolvimento da doutrina conhecida como *right to be let alone*, ou seja, direito de estar só (COSTA JUNIOR, 2007) ou de ser deixado a sós (WARREN;

[12] O direito à privacidade encontra-se positivado no art. 5º, inciso X da Constituição Federal de 1988.
[13] O direito à privacidade, como direito da personalidade, encontra-se tanto na ordem constitucional (artigo 5º, X) quanto na infraconstitucional (artigo 11 do Código Civil de 2002).
[14] Em diversos tratados de direitos humanos, o direito à privacidade ou vida privada é expresso, senão vejamos: a) a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem prevê: "Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra os ataques abusivos à sua honra, à sua reputação e à sua vida particular e familiar" (art. V); b) A Declaração Universal dos Direitos Humanos estipula que "ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques" (art. XII); c) A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) estabeleceu a proteção da honra e dignidade quando garante que "ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação" (art. 11, §2º) e que "toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas" (art. 11, §3º).

BRANDEIS; 1890, p. 193), o qual seria o direito de ficar livre de intromissões do Estado (GAVISON, 1980, p. 438) ou dos demais.

Danilo Doneda assevera que é preciso cautela ao se admitir o direito à privacidade como simplesmente "*the right to be let alone*", uma vez que o artigo escrito pelos norte-americanos foi idealizado com base nas circunstâncias que respondiam às particularidades de seu tempo. Nos dias atuais, a noção de privacidade extrapola o simples isolamento, visão individualista. O direito de ser deixado a sós, tal como foi concebido, não protege os indivíduos frente aos avanços tecnológicos (2006, p. 10).

Para o autor, a privacidade deve ser vista com base também no aspecto da coletividade, ou seja, no grupo social em que a pessoa está inserida (2006, p.30) e, assim, propõe que a privacidade deve possuir "um caráter relacional, que deve determinar o nível de relação da própria personalidade com as outras pessoas e com o mundo exterior – pela qual a pessoa determina sua inserção e de exposição" (2006, p. 146).

Dessa forma, na sociedade contemporânea, o isolamento do indivíduo de toda e qualquer interferência ou intromissões à sua vida privada é circunstância praticamente impossível. O mesmo pode-se dizer pela captação e armazenamento de dados pessoais que não somente ocorre nas relações entre particulares, bem como o próprio Estado faz uso dessas informações para criar políticas públicas, administrar e governar o país.

Com maestria, Stefano Rodotà (2008, p.15) revela que a privacidade comporta um conceito amplo, razão pela qual deve também ser considerada como "o direito de manter controle sobre as suas próprias informações e de determinar a maneira de construir sua própria esfera particular"; assim, esse aspecto envolve a "autodeterminação informativa", reconhecida por uma decisão histórica da Corte Alemã de 1983.

Hodiernamente, a conotação da tutela da privacidade é positiva, no sentido ativo, de fazer, controlar, conhecer, tomar uma posição e determinar a circulação de suas informações, expressando o seu consentimento. Não basta mais apenas uma abstenção dos outros indivíduos. O usuário, mormente na internet, para proteger sua vida privada e, consequentemente, sua personalidade, deve expressar uma ação e não mais se restringir ao direito de estar só ou de ser deixado só.

O contexto social determinante para a tutela da privacidade também poderá ser um critério objetivo para o exercício do direito à identidade pessoal, evitando-se transgressões daquilo que a pessoa pensa de si mesma e aquilo que projeta na sociedade, o que vem a ser conhecido por "verdade subjetiva" que será mais bem tratada adiante.

4. DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL

4.1. CONCEITO

A pessoa se reconhece e é reconhecida em sociedade, seja por suas características físicas, intelectuais ou morais. Esse reconhecimento do que é o ser humano implica o desenvolvimento e afirmação da própria individualidade. Parte importante dessa dinâmica é a identidade, requisito necessário para distinguir as pessoas. Esse é o sentido, para Adriano de Cupis, de identidade (2008, p. 179):

> O indivíduo, como unidade da vida social e jurídica, tem necessidade de afirmar a própria individualidade, distinguindo-se dos outros indivíduos, e, por consequência, ser conhecido por quem é na realidade. O bem que satisfaz esta necessidade é o da identidade, o qual consiste, precisamente, no distinguir-se das outras pessoas nas relações sociais.

Diversos conceitos são encontrados na doutrina para estabelecer o que é o direito à identidade pessoal.

Para Maria Celina Bodin de Moraes (2000, p. 71), o direito à identidade pessoal é um "direito de 'ser si mesmo' (*diritto ad essere se stesso*), entendido este como o respeito e experiências pessoais, com as convicções ideológicas, religiosas, morais e sociais que diferenciam a pessoa e, ao mesmo tempo, a qualificam".

Já Castells, partindo de uma perspectiva lógica e por um processo cultural, afirma que "por identidade, entendo o processo pelo qual um ator social se reconhece e constrói significado principalmente com base em determinado atributo cultural ou conjunto de atributos, a ponto de excluir uma referência mais a outras estruturas sociais" (2005, p. 57-58).

Em suma, de modo abrangente, o direito à identidade pessoal pode ser definido como o "direito de ser si mesmo" e implica o seu desenvolvimento como pessoa em sua individualidade, consubstanciando um "novo" direito, o direito de ser diferente.

4.2. DO RECONHECIMENTO COMO UM DIREITO AUTÔNOMO

Ao discorrer sobre o direito à identidade pessoal Anderson Schreiber (2014, p. 215) faz um panorama das duas principais correntes sobre o reconhecimento ou não deste como um direito autônomo. Assevera que alguns autores compreendem que a identidade pessoal integra

o direito à privacidade, por contemplar, em última análise, a genuína relação entre pessoa e seus dados pessoais.

Por outro lado, o mesmo autor assevera que, parte da doutrina entende que a identidade pessoal é um direito autônomo, seja pela sua aptidão para elevar a proteção do nome a patamar mais substancial que a tutela formalista que lhe vem tradicionalmente assegurada, seja pela peculiaridade dos instrumentos destinados à proteção da identidade pessoal, cuja inspiração é substancialmente diversa daqueles reservados à tutela da privacidade, ao menos na sua acepção original (SCHREIBER, 2014, p. 215).

Adriano De Cupis (2008, p.179-180) em sua obra, ao desenvolver o tema do direito à identidade pessoal, subdivide tal direito em direito ao nome, direito ao título e direito ao sinal figurativo, isto é, vincula o que ele intitula de "bem da identidade" basicamente ao direito ao nome, pois a titulação da pessoa (por exemplo, no meio acadêmico diz-se que o professor pode ser também doutor) e o sinal figurativo (por exemplo, o brasão da família) também servem para individualizar a pessoa. [15]

Outros o tratam apenas como a violação do direito à imagem. Nesse sentido, aponta Anderson Schreiber (2014, p. 215) que o STJ[16], em um dos seus julgados, reconheceu o abuso do direito de imagem, apesar de a parte ter alegado, em verdade, a violação ao seu direito à identidade pessoal. No caso relatado, um indivíduo teve sua foto estampada no jornal abraçando um amigo em frente a um bar e a manchete descrevia o local como favorito pelo público GLS – gays, lésbicas e simpatizantes para os encontros às escuras "*blind dates"*. A vítima, além de ter sofrido manifestação indevida de sua imagem, já que não deu autorização para a divulgação, também teve violado o direito à identidade pessoal pela atribuição de uma orientação sexual que não lhe cabia. A honra não foi ofendida, uma vez que afirmar isso renderia ao preconceito, mas a sua projeção social divulgada era falsa.

[15] Segundo De Cupis, um dos meios pelos quais pode se realizar o bem da identidade é o nome que em suas palavras consiste em "sinal verbal que identifica imediatamente, e com clareza, a pessoa a que se refere. Por meio do nome, o indivíduo é designado na língua que é comum aos outros, e a sua identificação é possível mesmo na sua ausência.". DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da Personalidade*. 2ª ed. São Paulo: Quorum, 2008, p. 179 - 180.

[16] Recurso especial 1.063.304/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 26.08.2008. "CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. REPORTAGEM DE JORNAL A RESPEITO DE BARES FREQÜENTADOS POR HOMOSSEXUAIS, ILUSTRADA POR FOTO DE DUAS PESSOAS EM VIA PÚBLICA. A homossexualidade, encarada como curiosidade, tem conotação discriminatória, e é ofensiva aos próprios homossexuais; nesse contexto, a matéria jornalística, que identifica como homossexual quem não é, agride a imagem deste, causando-lhe dano moral. Recurso especial conhecido e provido em parte. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702365329&dt_publicacao=13/10/2008>, acessado em 19 de outubro de 2015.

Para Elimar, o direito à identidade pessoal é autônomo (2005, p.164), sendo que possui íntima relação com o direito à autodeterminação[17], mas ambos não se confundem já que este consiste em (2005, p. 161):

> O direito à autodeterminação da pessoa consiste no poder que todo o ser humano possui de *autodeterminar-se*, isto é, um poder que todo indivíduo possui de decidir, por si mesmo, o que é melhor para si, no sentido de sua evolução e da formação de seu próprio tipo de personalidade. (...) A ordem jurídica reconhece, no âmbito da tutela da personalidade, a existência da autonomia de vontade e de soberana capacidade de exercício.

Dessa forma, o direito à identidade pessoal não engloba a parte ativa da pessoa em poder decidir seu futuro, se autogovernar e verificar o que é melhor para si.

Em outras palavras, Elimar entende que o direito à identidade pessoal constitui todos os elementos identificadores de uma pessoa e que estes se revelam por meio da aparência física, da voz, da história pessoal, da reputação ou retrato moral, do apelido ou nome familiar, do pseudônimo, da identidade genética, da caligrafia, do estado civil e do nome artístico, entre outros dados. Todavia, pondera que o direito em questão não se resume apenas à tutela do nome, mas pugna pela sua ampla adoção como aquilo que o identifica a si mesmo (2005, p. 189-190). Nesse aspecto, os demais direitos especiais da personalidade seriam um meio pelo qual se identifica a pessoa, mas com ela não se confundem.

Partindo desse raciocínio, interessante destacar a obra de Sessarego em que ele aponta os dois aspectos do direito à identidade pessoal, quais sejam o estático e o dinâmico. Para o autor, a identidade estática seria o que conhecemos como "identificação" (1992, p.25-26), proporcionando assim os dados imutáveis e distintivos como o nome, o corpo ou identificação física e a imagem, ou seja, "*los estáticos son los primeiros elementos personales que se hacen visibles em el mundo exterior. A través de ellos se tiene uma primera e imediata visión del sujeto*" (1992, p. 114). Em contrapartida, a identidade dinâmica se configura pela constituição do "patrimônio ideológico-cultural" da pessoa, que seriam os seus pensamentos, opiniões, crenças, atitudes e comportamentos.[18]

Em conclusão, Sessarego (1992, p. 89) define que "*por nuestra parte, somos de la opinión de que la identidad personal, en cuanto el ser humano es una unidad sicosomática,*

[17] Elimar assevera que "o direito à autodeterminação pessoal possui uma correlação bastante estreita com outro direito especial da personalidade, o direito à identidade *sexual*, como direito integrante do direito à identidade *pessoal*, que se manifesta, quase sempre, como consequência do exercício do direito à *autodeterminação pessoal*". SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 164.

[18] Sessarego ainda exemplifica: "*Es el conjunto de atributos vinculados con la posición professional, religiosa, ética, política y con rasgos sicológicos de cada sujeto. Es todo aquello que define la personalidad proyectada hacia el exterior*". SESSAREGO, Carlos Fernándes. *Derecho a La identidad personal*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992, p.114.

debe integrar unitariamente lo que constituye la plena realidade existencial" e que ambos os aspectos devem ser considerados, mas tutelados de forma diferente.

Cumpre elucidar que o direito à identidade pessoal ganhou especial atenção na Itália em razão de uma sentença proferida em 6 de maio de 1974[19], na qual tal direito foi expressamente definido como "*non vedersi travisare la própria personalità individuale"*, porém ainda não lhe foi conferida a autonomia. Somente, em 22 de junho de 1985, a Corte de Cassação italiana, reconheceu a identidade pessoal como:

> [...] *l'interesse del soggetto, ritenuto generalmente meritevole di tutela giuridica, di essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità, così come questa nella realtà sociale, generale o particolare, è conosciuta o poteva essere riconosciuta con l'esplicazione dei critéri della normale diligenza e della buona fede oggettiva*.[20]

Em outras palavras, na Itália, a lesão ao direito à identidade pessoal constitui uma violação à sua projeção social, de forma autônoma com os demais direitos. Para reforçar tal tese, o aspecto estático não foi caracterizado como sendo parte integrante da identidade pessoal (SESSAREGO, 1992, p. 88).

Todavia, concordamos com Sessarego, partindo do conceito de que direito à identidade pessoal seria o direito de "ser a si mesmo", na sua individualidade, na sua projeção atual na sociedade, não há como desenvolvê-la sem determinar o seu nome, seu corpo, sua imagem. Ora, tais aspectos fazem parte da pessoa, influenciam-na diretamente tanto em sua vida particular quanto no meio social em que é conhecida e reconhecida.

Melhor esclarecer que o direito à identidade pessoal não tutela a "verdade subjetiva", que seria a não coincidência entre o que a pessoa pretende projetar socialmente e suas experiências e costumes, conhecida como a sua "verdade histórica" (SESSAREGO, 1992, p. 244), o que explica as suas outras qualificações como verdade aparente, simulada ou fictícia.

Portanto, o direito à identidade pessoal envolve aspectos de outros direitos especiais da personalidade como nome, imagem, livre disposição do próprio corpo, direito à honra, direito à privacidade, entre outros. Pensamos que se apresenta como se fosse um direito "guarda-chuva", podendo albergar todos esses direitos, mas com eles não se confundindo, uma vez que se trata de direito mais amplo e que leva em conta a pessoa na sua individualidade, no momento atual.

---

[19] Sessarego realizou em sua obra um estudo da jurisprudência italiana e suas principais decisões para o que venha a ser o direito à identidade pessoal. SESSAREGO, Carlos Fernándes. *Derecho a La identidad personal*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992, p. 30-31.

[20] Sentença n. 3769. *In: Foro Italiano,* ano 1, 1985, p. 2211.

A autonomia do direito à identidade pessoal pode ser entendida através do seguinte caso: uma artista autoriza a divulgação de sua imagem para determinado veículo de comunicação para fins publicitários em geral. De posse da autorização, o veículo de comunicação reproduz a imagem da artista em uma campanha em prol do armamento com a qual ela não concorda e sempre se posicionou de forma oposta ideologicamente. Na situação hipotética, a artista teve o seu direito à identidade pessoal atingido. Veja-se que diversos outros direitos especiais da personalidade não foram violados, como o direito à imagem, à honra, à privacidade e ao nome. A artista teve o seu nome e imagem veiculados como dados objetivos que a identificaram, ou seja, tais direitos especiais da personalidade são aspectos da sua identidade estática que não foram transgredidos. Por outro lado, a sua identidade dinâmica foi violada na medida em que a campanha do armamento não a representa como ser "em si mesma".

Não podemos negar vigência ao direito à identidade pessoal, devemos vê-lo numa perspectiva civil-constitucional[21], bem ampla, onde o *ser* prepondera sobre o *ter*, o existencial sobre o patrimonial. Ora, a sua autonomia deve ser vista como um novo interesse existencial digno de tutela jurídica. [22]

4.3. PREVISÃO NA ORDENAÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA

Em verdade, o direito à identidade pessoal não encontra previsão no Código Civil de 2002 como sendo um dos direitos especiais da personalidade. Como se percebe, esse também é um dos argumentos favoráveis à sua não autonomia.

Pois bem, o Código Civil, do art. 11 ao 21, limitou-se a tratar apenas de cinco direitos da personalidade que são o direito ao corpo, direito ao nome, direito à honra, direito à imagem e direito à privacidade.

---

[21] Em sua obra, Choeri aduz que o tema da identidade em sua dimensão civil-constitucional deve ser visto como um direito fundamental, sob o enfoque da tutela da dignidade humana, a exigir plena eficácia e efetividade. CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O Direito à Identidade na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 7.

[22] Sessarego, por fim, revela que: "Lentamente, no sin perplejidade y dubitaciones, se va aceptando por lós hombres de derecho la existência de un "nuevo" interés existencial digno de tutela jurídica. Se comprende, por lós juristas más lúcidos y atentos al desarrolo de la teoria de lós derechos de la persona, que identificar a un sujeto significa la possibilidad de verificar lós caracteres que permiten distinguir a una persona de todas las demás, es decir, de individualizar al sujeto sobre la base de un conjunto de caracteres y de datos, muchos de lós cuales aparecen em lós registros del estado civil. Pero también se entendió que la identidad de la persona no se agotaba con la información referida a solo dichos aspectos de la personalidad de cada sujeto. (...) la identidad de la persona, de cada persona, no se limitaba a sus signos distintivos, sino que comprendía también todos sus atributos y calidades, sus pensamientos, siempre que ellos se tradujeran en comportamientos efectivos, en conductas intersubjetivas. Es decidir, siempre que ellos se proyectaran socialmente". SESSAREGO, Carlos Fernándes. *Derecho a La identidad personal*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992, p. 23.

Ora, o fato de o legislador não ter contemplado o direito à identidade pessoal, não quer dizer que a ordem jurídica brasileira não o aceite como tal. Este é o posicionamento dos juristas, como bem expõe Elimar Szaniawski (2005, p. 189-190): "Lamentavelmente, o legislador de 2002 ateve-se à superada doutrina tipificadora e fracionária dos direitos da personalidade, limitando-se a tutelar, tão somente o direito ao nome, ao invés de tutelar o direito à identidade pessoal [...]", e vai além ao comentar que, nesse ponto, o Código manifestou-se de uma "pobreza injustificável".

Por força da cláusula geral, ou tutela geral do direito da personalidade, conhecida como a dignidade da pessoa humana, disposta no art. 1º, III, da Constituição e, igualmente, em razão do art. 12 do Código Civil, podemos adotar o direito à identidade pessoal de forma implícita pela ordenação jurídica brasileira (SCHREIBER, 2014, p. 15).

Em suma, o direito à identidade pessoal deve receber tratamento como direito da personalidade, uma vez que o seu conceito se coaduna com o que se entende pelos aludidos "direitos primeiros", imprescindíveis para que se possa efetivamente *ser* o que se é, sobreviver e se adaptar (DINIZ, 1997, p. 99).

4.4. DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL NO ESPAÇO VIRTUAL

Atualmente, a internet tornou-se o meio de comunicação mais famoso do mundo e pode ser definida como uma rede de comunicação irrestrita que conecta todas as pessoas do planeta em um plano virtual e mundial (PODESTÁ, 2005, p. 183), pela simples utilização dos equipamentos que propiciam os meios de acesso como computadores, celulares (*smartphones), notebooks*, *tablets* etc.

As regras e princípios que regem os direitos da personalidade também se aplicam nesse ambiente virtual, especialmente, a intimidade e a vida privada. Isto porque diversos aspectos da vida das pessoas que, no passado eram restritos, passam a ser de conhecimento de prestadores de serviço e de produtos do mundo cibernético, assim como de *redes sociais* virtuais, uma vez que no preenchimento de cadastros ou formulários, o indivíduo transfere informações de sua vida (PODESTÁ, 2005, p.184).

A dinâmica da troca de informações propiciada pela internet fomenta a divulgação de dados pessoais que podem revelar conteúdos íntimos e até mesmo conteúdos que não correspondem à realidade. Ora, muitas vezes, pode ter sido outra pessoa que acessou o seu computador e efetuou pesquisa, adquiriu produtos e assistiu a filmes com temáticas sexuais,

por exemplo, que não condizem com você. Todavia, o usuário, sem ter conhecimento, traça o próprio perfil baseado no conteúdo que acessa.

As informações podem ser vendidas ou acessadas por terceiros que, muitas vezes, com o intuito de praticar crimes cibernéticos ou apenas denegrir a imagem do individuo e outros direitos, criam-se perfis "*fakes*", ou seja, falsos, nas redes sociais. Também chamado *spoofing*[23] *de identidade*, ocorre, em regra, quando alguém finge ser quem não é (JENNINGS; FENA; 2000, p.58).

Há também o "roubo de identidade", qual seja qualquer tipo de fraude que resulte na perda de dados pessoais, como senhas, nomes de usuário, informações bancárias ou números de cartão de crédito. Conhecido também como "*phishing*", o roubo de identidade *online* é uma nova realidade que faz com que os golpes, antes restritos, alcancem grande número de pessoas de forma mais rentável. [24]

Logo, no ambiente virtual, a identificação física da pessoa se torna, cada vez mais, um desafio para a proteção da personalidade. Como solução, podem ser desenvolvidos mecanismos de segurança para que se elimine ou limite esse tipo de conduta lesiva, ou seja, a própria arquitetura da rede pode regular e controlar essa situação. Além disso, políticas públicas e culturais podem ser realizadas pelo Estado e pela sociedade civil a fim de mudar tal contexto.

O uso da internet traz a necessidade do direito à identificação pessoal, ainda que o conteúdo da informação seja verdadeiro, mas a pessoa simplesmente não quer ser identificada. O "internauta", muitas vezes, não quer ser identificado ou "marcado" em fotos, vídeos e comentários nas redes sociais, produzidos por terceiros, tais como acontece no *Facebook* e no *Instagram*. Imagine-se que alguém divulgue no *Facebook* arquivos de fotos que retratam a imagem de certa pessoa na sua infância ou adolescência, em alguma situação constrangedora. A retirada do material não será necessária para manter a honra do retratado, mas lhe interessa que seja removida a identificação de seu rosto a fim de ajudá-lo a esquecer da foto e da ocasião constrangedora. O interesse da vítima é tão somente a ausência de identificação da sua individualidade. Não deseja suprimir o material da rede, que pode incluir também o terceiro que publicou ou "postou" a foto. Ora, a mera desidentificação do retratado pode ser o que ele pretende (SCHREIBER, 2015, p. 299).

[23] Em uma tradução simples, "*spoof*" corresponde ao ato de *imitar* alguém exagerando em suas características para dar um efeito cômico ao ato.

[24] O que é roubo de identidade? Disponível em: https://www.microsoft.com/pt-br/security/resources/identitytheft-whatis.aspx. Acessado em: 25.11.2015.

O mesmo pode-se dizer com a questão da contextualização, consistente na falta de informação que expresse um contexto diverso daquele em que foi originalmente concebido o fato divulgado na rede, dando margem para se entender sentido diverso. Também, nesse caso, pode-se pleitear a indexação adequada da sua identidade ao contexto em que a foto foi tirada ou o fato ocorrido, visando evitar confusões em relação à sua projeção social (SCHREIBER, 2015, p. 299-300).

Considerando que dados pessoais são aqueles dados relacionados à pessoa física identificada ou identificável, estes também podem levar implicações ao direito à identidade pessoal. As criações de perfis "eletrônicos" derivados dos acessos (rastreamento) dos usuários da internet e que fomentam a publicidade comportamental, em suma, podem não representar a pessoa, sua identidade. Da mesma forma, os perfis "fakes" criados por terceiros revelam grande afronta ao direito à identidade pessoal, sem a exclusão de outros direitos autônomos.

No Brasil, não há ainda lei específica que proteja os dados pessoais[25], ao contrário da Itália[26] que apresenta o *Codice della Privacy* [27], que, no seu art. 2º, menciona o direito à identidade pessoal:

> *Art. 2. (Finalità) 1. Il presente testo único, di seguito denominato "códice", garantisce che il tratamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonchè della dignittà dell'interessato, con particolare* ***riferimento ala riservatezza, all'identidà personale e al diritto alla protezione dei dati personali. (****grifo nosso)*

Assim, observa-se que na Itália estão relacionados os direitos à proteção de dados pessoais, o direito à privacidade e o direito à identidade pessoal como direitos autônomos. O Código Italiano abrange, igualmente, os conhecidos dados sensíveis, quais sejam, aqueles que têm uma "potencial utilização discriminatória", tais como raça, credo religioso ou político, opções sexuais, histórico médico ou dados genéticos de um indivíduo (DONEDA, 2006, p.161), o que alargaria o campo de proteção do direito à identidade pessoal, mormente, em sites e nas redes sociais, no âmbito da internet.

Podemos, ainda no âmbito da internet, aplicar o direito à identidade pessoal, com o recurso ao *Marco Civil da Intern*et (Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014), que disciplina os

[25] Todavia, há em tramitação o Projeto de Lei nº 5276/2016 que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural, promovido pelo Ministério da Justiça. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2084378. Acesso em: 07.06.2016.

[26] Seguindo a determinação da Diretiva 95/46/CE, estabeleceu um rol amplo de proteção de dados pessoais.

[27] Trata-se do Decreto Legislativo 196, de 30 de junho de 2003, que substituiu as Leis n. 672 e 676, ambas de 31 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1311248. Acesso em: 07.06.2016.

direitos e garantias fundamentais dos usuários da internet no Brasil, muitos do quais detêm correspondência com os direitos da personalidade estabelecidos na Código Civil de 2002 em seus artigos 11 a 21 e com direitos fundamentais expostos na Constituição Federal de 1988, sem mencionar ainda os direitos humanos reconhecidos em tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário, que tratam do mesmo arcabouço protetivo da pessoa.

Pois bem, o *Marco Civil da Internet* tutela a liberdade de expressão, a privacidade, a intimidade e os dados pessoais como bens a serem protegidos pelo Direito, sem a exclusão de outros, que estão elencados nos artigos 2º e 3º.

Dessa forma, o *Marco Civil da Internet* consagra o direito à identidade pessoal, uma vez que o seu art. 2º, inciso II, o art. 3º, incisos II e III, e o parágrafo único, compreendem o "desenvolvimento da personalidade" como fundamento, a proteção da privacidade e dos dados pessoais como princípios norteadores, bem como não exclui outros princípios e direitos que possam ser reconhecidos e relacionados à matéria.

Destarte, como "o ser humano possui a necessidade de ser identificado" (SZANIAWSKI, 2005, p. 165) pelo que ele é, mais sensato que lhe seja conferida proteção jurídica a fim de que continue se desenvolvendo como pessoa e viva dignamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade informacional é o contexto atual do desenvolvimento do homem que se projeta no mundo exterior, identifica-se e é identificado por terceiros. Os diversos desafios expostos especialmente no âmbito virtual demandam uma maior tutela da pessoa e o reconhecimento de outros direitos como o direito à identidade pessoal.

O direito à identidade pessoal pode ser definido como o "direito de ser si mesmo" e implica o seu desenvolvimento como pessoa em sua individualidade. A definição dos direitos da personalidade como os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito e seus prolongamentos e projeções, coaduna-se com o direito à identidade pessoal. No Código Civil brasileiro não há um rol taxativo de direitos da personalidade vez que o seu artigo 12 representa uma norma de tutela geral e fundamenta-se na dignidade da pessoa humana. Logo, apesar da ausência de alusão expressa ao direito à identidade pessoal, o seu reconhecimento pode ocorrer de forma autônoma, como um direito especial.

O direito à identidade pessoal é influenciado por outros direitos especiais da personalidade como nome, imagem, livre disposição do próprio corpo, direito à honra, direito à privacidade, entre outros. Apresenta-se como se fosse um direito "guarda-chuva", podendo

albergar todos esses direitos, mas com eles não se confundindo, uma vez que se trata de direito mais amplo e que leva em conta a pessoa na sua individualidade, no momento atual.

Na internet, a desidentificação, a contextualização e o uso correto dos dados pessoais podem ser vistos como práticas que possibilitam o exercício do direito à identidade pessoal no que diz respeito ao controle de suas informações, projetadas socialmente. Assim, relaciona-se com a autodeterminação informativa e com a consideração do contexto social que a pessoa está inserida, princípios que também regem o direito à privacidade.

O *Marco Civil da Internet* também consagra o direito à identidade pessoal abrangido no fundamento do "desenvolvimento da personalidade" (art. 2º) e na regra da não supressão de outros princípios e direitos relacionados ao tema (§ único do art. 3º).

Imprescindível se faz o reconhecimento do direito à identidade pessoal no espaço virtual pra que se evite o "roubo de identidade" ou "*phishing*" relativo aos dados pessoais, a criação de perfis falsos nas redes sociais ou então à vinculação de elementos estáticos (nome ou imagem) e dinâmicos (pensamentos, opiniões) da pessoa com algo ou alguém que não a representa verdadeiramente.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. A Sociedade da Informação. In: *Direito da Sociedade da Informação*. V. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 167.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. *Atualidade do Conceito Sociedade da Informação para a Pesquisa Jurídica*. In: PAESANO, Liliana Minardi (coord.). Direito na Sociedade da Informação. São Paulo: Atlas, 2007.

BITTAR, C. A. *Os Direitos da Personalidade*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

BOBBIO, Norberto. *Contributi ad un dizionario giuridico.* Torino: G. Giappichelli, 1994.

CASTELLS, Manuel. *A Era da Informação: economia, sociedade e cultura*. V.1, a sociedade em rede. 8 ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

CASTRO, Catarina Sarmento e. *Direito da informática, privacidade e dados pessoais*. Coimbra: Almedina, 2005.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Código Civil interpretado*. 7ª ed. Barueri: Manole, 2014.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Direitos da personalidade: o art. 20 do Código Civil e a biografia de pessoas notórias*. In: CASSETARI, Christiano (Coord). 10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002. Estudos em homenagem ao Professor Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O Direito à Identidade na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

COSTA JUNIOR, Paulo José Da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2007.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da Personalidade*. 2ª ed. São Paulo: Quorum, 2008.

DE LUCCA, Newton. *Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática*, Saraiva: São Paulo, 2003.

DE LUCCA, Newton. Direito de Arrependimento no Âmbito do Comércio Eletrônico. In: MENDES, Gilmar F. (coord). *Direito, Inovação e Tecnologia*. São Paulo: Saraiva, 2015.

DE SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de Direito Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GAVISON, Ruth N. *Privacy and the Limits of Law*, The Yale Law Journal, v. 89, nº 3, pp. 421-471, 1980.

JENNINGS, C.; FENA, L. *Priv@cidade.com*: *como preservar sua intimidade na era da Internet.* São Paulo: Futura, 2000.

LÈVY, Pierre. *Collective Inteligence:* mankind's emerging world in cyberspace. Tradução de Robert Bononno. Cambridge (MA): Perseus Books, 1997.

MOARES, Maria Celina Bodin. Sobre o Nome da Pessoa Humana. In: *Revista da EMERJ*. nº 12, 2000, p. 71.

MORATO, Antonio Carlos. *Quadro geral dos direitos da personalidade*. Revista da Faculdade de Direito (USP), v. 106-107, jan./dez. 2011-2012.

PODESTÁ, F. H. *Direito à Intimidade em Ambiente da Internet*. In: DE LUCCA, Newton (Coord.). *Direito & Internet: Aspectos Jurídicos Relevantes*, 2. ed., São Paulo: Quartier Latin, 2005.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SESSAREGO, Carlos Fernándes. *Derecho a La identidad personal*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? A responsabilidade Civil por Dano Derivado do Conteúdo Gerado por Terceiro. In: DE LUCCA, Newton. (coord.). *Direito e Internet II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014).* São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005.

WARREN, S. D.; BRANDEIS, L. D. *The Right to Privacy*, Harvard Law Review, v.4, pp. 193-220, 1890.