



AVANÇOS TECNOLÓGICOS, O DIREITO À PRIVACIDADE E O CYBERBULLYING

TECHNOLOGICAL ADVANCEMENTS, THE RIGHT TO PRIVACY AND THE CIBERBULLYING

Nathalie Dutra de Almeida ¹
Leandro Reinaldo da Cunha ²

RESUMO

Os avanços tecnológicos nem sempre acontecem de forma ordenada e de acordo com a lei, cabendo ao legislador acompanhar o desenvolvimento da sociedade e garantir que o sistema jurídico esteja adequado à realidade social posta. O atual estágio em que a tecnologia se encontra é fator que afeta de maneira bastante clara o princípio fundamental da privacidade, sendo necessária uma breve análise quanto a estas mudanças, bem como uma aferição quanto a sua regulamentação. A novidade dos dispositivos e aplicativos à disposição das pessoas acabam dando ensejo ao surgimento de uma verdadeira desorientação por parte da Justiça, a qual merece pronta atenção do operador do direito, em busca da perfeita confluência entre o mundo real e a estrutura legislativa vigente. Neste contexto surgem as diversas formas de manifestações, sendo aquelas de cunho ofensivo perpetradas por meio virtual, o cyberbullying, uma das consequências mais nefastas dessa evolução. Valendo-se de uma pesquisa bibliográfica, os resultados apontam para a ocorrência de graves atentados ao direito à privacidade, tanto pela inconsistência legislativa como pela natureza da tecnologia atualmente a disposição de todos.

Palavras-chave: *cyberbullying; direitos e garantias fundamentais; privacidade; uso de novas tecnologias*

ABSTRACT

Technological advancements does not always happen in an orderly manner and according law, being incumbent upon the legislator follow society's development and ensure that the legal system is adequate to the social reality established. The current stage of technology is a factor that affects quite clearly the fundamental principle of privacy, requiring a brief analysis on these changes, as well as an assessment about its regulation. The novelty of devices and applications available to people are giving rise to the appearance of a real disorientation by Justice, and it deserve the immediate attention of the law operators, in search of the perfect confluence between the real world and the current legislative structure. In this context arise the various forms of manifestations, and that one that have an offensive nature that are perpetrated in virtual environment, the cyberbullying, is one of the most harmful consequences of this evolution. Relying on a literature search, the results indicate the occurrence of serious attacks to the right to privacy, both by legislative inconsistency as by the nature of the technology currently available to all.

Keywords: *cyberbullying; fundamental rights and guarantees; privacy; use of new technologies.*

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Metodista de São Paulo - UMESP.
nathalie.almeida23@gmail.com

² Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP e Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos - UNIMES. Pesquisador científico. Professor da Universidade Nove Julho e da Universidade Metodista de São Paulo. leandrocunha@aasp.org.br



INTRODUÇÃO

O Século XXI trouxe inúmeros avanços no desenvolvimento tecnológico, com o surgimento de novas tecnologias e o aperfeiçoamento de outras já existentes. Houve o crescimento da Internet, o começo do comércio eletrônico, a consolidação do telefone celular, a popularização do e-mail, entre outros fatos relevantes. Porém, como é comum em toda grande mudança de paradigma social, tais avanços apresentaram não só consequências benéficas, mas também alguns problemas, mormente no que concerne à questão da privacidade.

A intimidade e a vida privada de uma pessoa são direitos expressamente protegidos na Constituição Federal, sendo de se entender por vida privada a esfera de vida da pessoa que diz respeito somente a ela, que tem o direito de deixar de fora do alcance de quem quer que seja, como expressão de sua personalidade. A privacidade é um direito individual garantido a todos, contudo não se expressa de forma idêntica para todos, sendo certo que pessoas públicas, como celebridades e políticos, não podem exigir que sua privacidade seja resguardada em nível idêntico ao que pode requerer uma pessoa tida por comum. Evidencia-se, portanto, que a proteção à intimidade pode sofrer graduações, contudo sempre se fará presente e haverá de ser respeitada.

A privacidade e/ou intimidade são direitos que estão constantemente na iminência de serem atingidos, das mais diversas formas, sendo que atualmente uma modalidade vem se expandindo de maneira considerável, que é o Cyberbullying, uma versão da modalidade clássica do bullying, porém praticado por uma via específica, a Internet. Nesta prática se impinge ao sujeito uma agressão indevida, expondo-o, violando a sua intimidade, imagem, honra e diversos outros direitos protegidos pela Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

Muitas vezes, em decorrência do fato de ser cometido, na maioria das vezes, por adolescentes e sob o falso anonimato oferecido pela Internet (que pode passar uma sensação de impunidade ao agressor), tanto o autor quanto a vítima acham que não existem leis para responsabilizar o agente e proteger o lesado.

Este trabalho visa desenvolver uma apreciação jurídica com relação a questão das ofensas praticadas sob a égide do Cyberbullying, questionando a relevância dos avanços tecnológicos para a incidência deste tipo de ato ofensivo à privacidade, objetivando



demonstrar o quanto delicada é a presente situação, bem como seus desdobramentos, valendo-se de uma análise crítica sobre revisão bibliográfica, consulta à legislação, e pesquisa a periódicos e revistas técnicas.

O trabalho está composto de, além desta introdução, das seguintes seções: 1 O direito à privacidade; 1.1 O que é privacidade e qual sua importância; 2 massificação das tecnologias e suas consequências; 3 Novas tecnologias e legislação; 4 - Cyberbullying ou bullying virtual; e Conclusão.

1 O DIREITO À PRIVACIDADE

1.1 O que é privacidade e sua importância.

Complexo se tratar do tema privacidade na sociedade moderna, em tempos de internet, smartphones com câmeras digitais, comunicação via mensagem instantânea, redes sociais (como Facebook, Instagram e Twitter) e monitoramento de vídeo das ruas e prédios. Vivemos cada vez mais próximos da realidade criada por George Orwell na obra *1984*, sendo o tempo todo acompanhados pelo Grande Irmão³. Na sociedade atual a avidez pela exposição acaba mitigando um pouco a proteção da intimidade, vez que a busca pela popularidade e reconhecimento acabam por fazer com que as pessoas constantemente se coloquem em uma vitrine social.

Existem vários posicionamentos doutrinários quanto ao significado de privacidade. De acordo com Danilo Doneda

a privacidade é componente essencial da formação da pessoa. A sutil definição do que é exposto ou não sobre alguém, do que se quer tornar público ou o que se quer esconder, ou a quem se deseja revelar algo, mais do que meramente uma preferência ou capricho, define propriamente o que é um indivíduo - quais suas fronteiras com os demais, qual seu grau de interação e comunicação com seus conhecidos, seus familiares e todos os demais.⁴

³ ORWELL, George. 1984. São Paulo: Companhia das Letras. 2009.

⁴ DONEDA, Danilo. Privacidade, vida privada e intimidade no ordenamento jurídico brasileiro. Da emergência de uma revisão conceitual e da tutela de dados pessoais. Âmbito Jurídico. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2460> Acesso em: 08 dez. 2014



27 a 29 de maio de 2015 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

A concepção de privacidade adotada no Código Civil (art. 21) se mostra bastante restrita e não atende aos padrões atualmente vigentes quando concernentes ao tema, vez que o legislador previu a proteção da vida privada, limitando-se a uma ideia específica de intimidade da pessoa humana, não abrangendo elementos atualmente dotados de suma relevância, como a proteção dos dados e informações pessoais⁵.

A compreensão da privacidade pode ser estruturada com base no posicionamento de Robert Alexy, que pugna ser possível separar a concepção de vida privada segundo três esferas distintas, quais sejam, a *mais interior* (o núcleo da vida privada, abrangendo os assuntos que jamais devem chegar a ser de conhecimento de quem quer que seja ante a sua natureza), a *privada ampliada* (questões de caráter reservado mas que se permite o acesso a pessoas de confiança, mas não ao público geral), e a *social* (todo o restante que não for possível ser inserido nas esferas anteriores), fixadas segundo um grau decrescente de intensidade de proteção⁶.

No Brasil a proteção à intimidade ganhou status de princípio constitucional com a Constituição Federal de 1988, o que, posteriormente, ganhou o reforço do Código Civil de 2002, que a insere entre os direitos da personalidade (art. 12 e seguintes), tendo sua apreciação específica no art. 21, com a proteção dos dados e informações (tema vinculado) no art. 20.

No atual estágio da realidade virtual em que repousa a sociedade há também grande relevância a proteção das informações e dados pessoais que, por vezes até inadvertidamente, as pessoas acabam disponibilizando na Internet. Os dados pessoais deixados por cada pessoa que acessa a internet começa a ganhar relevância comercial, com os detentores destas informações valendo-se do conhecimento obtido com eles para desenvolver suas atividades econômicas, sem que, muitas vezes, o sujeito tenha conhecimento de tal fato, tampouco receba qualquer retorno financeiro por conta disso.

Pode ser, também, que o individuo simplesmente não queira que seus dados e informações mantenham-se disponíveis ao acesso geral no mundo virtual, passíveis de serem acessados mediante a utilização de qualquer site de busca. Ato contínuo, começam a surgir ações contra os buscadores requerendo a garantia da privacidade, a fim de impedir que as referidas informações continuem disponíveis.

⁵ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3ª edição. Atlas, 2014, p. 136.

⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 360-361.



Desta sorte, cabe uma apreciação bastante acurada acerca do direito da personalidade, havendo de se compor o interesse de proteção da intimidade e vida privada (em seu sentido mais amplo) em contraposição à crescente exposição voluntária que as pessoas acabam por proporcionar ante ao constante interesse de se fazer presente no mundo virtual.

2 MASSIFICAÇÃO DAS TECNOLOGIAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A sociedade atual se mostra totalmente fundada sob o lastro da inserção social, sendo que uma das formas mais pungentes de tal realidade é a oferta de meios que permitam o acesso ao mundo virtual, através de uma ampla inclusão que ganha força sob a égide dos avanços econômicos e sociais alcançados pela sociedade brasileira nas últimas décadas.

A população eminentemente sediada na área rural e com poder aquisitivo bastante reduzido foi substituída por uma nação que infla as grandes cidades, ávida por ascensão econômica e social. Evidente que a massificação das tecnologias está calcada no interesse econômico, sendo que a disseminação de muitas invenções é claramente motivada pelo interesse de lucrar. O mundo capitalista outrora selvagem começa, ainda que gradativamente, a se conscientizar que é necessária uma nova fórmula que permita que mais gente possa fazer parte da sociedade de consumo, em uma perspectiva cada vez mais atrelada ao Capitalismo Humanista⁷.

Mas não é só o aumento do poder aquisitivo (ou surgimento deste em muitos casos) que é caracterizador dessa enorme mudança na sociedade, sendo de se considerar também a questão da popularização das tecnologias. O desenvolvimento tecnológico e o crescente interesse por dados produtos acabam por permitir o seu barateamento, tornando o acesso a estes bens ainda maior.

Veja-se o caso dos telefones móveis, surgidos em 1974 e que começaram a ganhar o mercado efetivamente na década de 1990 com a fabricação de diversos modelos, os quais foram evoluindo, passando de um estágio em que custavam montas exorbitantes e apenas serviam para a comunicação por voz para uma realidade em que se tem acesso à Internet,

⁷ SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner. *Capitalismo Humanista - Filosofia humanista de direito econômico*. Petrópolis: KBR, 2011.



em um aparelho que reúne em si inúmeras funções anteriormente, que só existiam separadamente (telefone, máquina fotográfica, editor de texto, rádio, reproduutor de som e imagem, vídeo game, etc).

O que outrora se mostrava algo absolutamente distante da maioria das pessoas (v.g. a questão da telefonia nas últimas décadas do século XX) é hoje parte integrante do dia de grande parte da população, com 134 milhões de pessoas com 10 anos ou mais tendo um telefone móvel, e cerca de 52 milhões de pessoas tendo acesso à Internet pelo aparelho celular no Brasil⁸. Tais dados não significam que todos tem plena inserção no mundo virtual, contudo revela a grandeza da massificação da tecnologia na realidade nacional, com mobilidade e conectividade que podem trazer um maior risco o direito à privacidade.

À revolução da telefonia celular pode-se acrescentar também a febre das câmeras de vigilância que se espalham pelas vias públicas e prédios (públicos ou particulares). A questão nos remete à estrutura do panóptico tão bem trabalhada por Michel Foucault em seu *Vigiar e punir*⁹. A utilização das câmeras de vigilância se intensificou, nos Estados Unidos, a partir dos atentados de 11 de setembro, com o aumento da preocupação com a segurança, em fenômeno que se pulverizou por todo o planeta, em maior ou menor intensidade, inserindo o mundo em uma nova realidade, com o surgimento de um “neo-panóptico”, em que todos podem ser vigiados, mantidos sob constante observação, em decorrência da profusão de câmeras atualmente à disposição, conferindo, ainda, ao detentor dessas imagens enorme poder, como já salientavam Steve Mann, Jason Nolan e Barry Wellman nos idos de 2003¹⁰, antes de meios como o Google Glass e implantação de chips de monitoramento de saúde.

De lá pra cá, a evolução da questão das câmeras de vigilância se ampliou consideravelmente, consolidando a visão do *wearable computing devices* ali discorida, a ponto de, atualmente, a tecnologia digital existente permitir que, ante a utilização destes aparelhos, se localize o local exato em que uma pessoa se encontra, o que, certamente, é uma questão que afeta o direito à privacidade.

Obviamente, grande parte da revolução estabelecida se deve à disseminação e

⁸ <http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/paginas/52-milhoes-de-pessoas-tem-acesso-a-web-pelo-celular-aponta-ibope-media.aspx>. Acesso em: 20 mar. 2015

⁹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Petrópolis: Editora Vozes, 1987.

¹⁰ MANN, Steve; NOLAN, Jason; WELLMAN, Barry. *Sousveillance: Inventing and Using Wearable Computing Devices for Data Collection in Surveillance Environments*. *Surveillance and Society* , Vol.1, Iss. 3, Jul. 2003.



V CONGRESSO IBEROAMERICANO DE INVESTIGADORES E DOCENTES DE DIREITO E INFORMÁTICA - REDE CIIDDI

27 a 29 de maio de 2015 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

consolidação da internet, que originada de uma iniciativa do Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América (EUA) no final dos anos 1960, tinha por objetivo permitir a comunicação militar entre seus diferentes centros, algo de suma relevância ao se considerar que se estava na vigência do período denominado de Guerra Fria. O objetivo precípua era construir uma rede que fosse capaz de resistir a uma destruição parcial, provocada, por exemplo, por um ataque nuclear.

O que nasceu com um objetivo militar se transformou em uma estrutura de convívio contínuo, revolucionando a sociedade com instrumentos como Orkut, Twitter, Facebook, MySpace, YouTube, Google e outros, sendo uma ferramenta usada hoje para a comunicação, informação, entretenimento, aprendizado, comércio e estabelecimento das mais diversas relações.

A realidade que o estabelecimento da Internet trouxe a reboque tornou-se importante a ponto de muitas pessoas não conseguirem mais trabalhar sem a utilização dela, fundando uma nova modalidade de vício ou dependência. Evidencia-se, portanto, que junto com todos os benefícios decorrentes da Internet também surgiram problemas, como a falsa sensação de anonimato e impunidade que nascem da ausência de contato físico e identificação imediata daquele que está no mundo virtual¹¹.

A Internet tem a capacidade de fazer com que uma informação se espalhe mundialmente e de forma extremamente rápida, sem que se tenha muita clareza acerca da origem destas informações, dando azo a um enorme risco de potencialização de qualquer questão que possa se mostrar ofensiva à intimidade.

... o advento de telefones celulares, computadores portáteis, caixas de e-mail, páginas pessoais na internet e outras inovações dissipou as fronteiras entre a casa e a rua, permitindo que cada pessoa literalmente “carregue consigo” a sua intimidade. De outro lado, novos meios técnicos de coleta de informações pessoais (circuitos de vídeo-vigilância, exigências de cadastramentos prévio etc.) exigem uma proteção da privacidade que desconheça limites físicos, afigurando-se apta a proteger a pessoa em todos os múltiplos ambientes em que atua.¹²

Desta sorte, a nova sociedade vive sob a égide de uma profusão de novas tecnologias, que ao mesmo tempo que facilitam a vida trazem um maior risco de ofensas e

¹¹ GARCEZ, Andréa. Cyberbullying, In: FRANCEZ, André (coord.). *Direito do entretenimento na Internet*, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 24.

¹² SCHEREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3ª edição. Atlas, 2014, p. 138.



danos à privacidade.

3 NOVAS TECNOLOGIAS E LEGISLAÇÃO

Desde a criação da Internet, passou-se um longo período sem que tal questão tivesse atenção do ordenamento jurídico pátrio, contudo tal perspectiva vem se alterando, culminando com Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), que entrou em vigor no dia 23 de junho de 2014, com o objetivo de estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

A nova legislação tem por objetivo trazer mais transparência nas operações virtuais, garantindo maior proteção dos dados pessoais e privacidade aos usuários (a qual só pode ser quebrada mediante ordem judicial), havendo a previsão também de que ao se encerrar uma conta nas redes sociais ou serviço de Internet, se solicite que seus dados sejam excluídos de forma definitiva, vez que tais dados pertencem ao usuário, e não a terceiros.

O Marco Civil da Internet também traz a garantia da privacidade nas comunicações, tal qual se confere aos meios tradicionais (cartas, conversas telefônicas, etc), bem como uma ampliação da proteção da liberdade de expressão, com a previsão de que a Internet permanecerá como um ambiente democrático, aberto e livre, em que há de se preservar a intimidade e a vida privada.

Desta sorte, com o início da vigência da lei as vítimas de violações da intimidade, em meio virtual, podem solicitar a retirada do conteúdo ofensivo de forma direta, aos sites ou serviços que estejam hospedando tal conteúdo, ressaltando que a proteção da privacidade e dos dados pessoais ganham contornos de princípios no que tange ao uso da Internet no Brasil (art. 3º, II e III, respectivamente). Consigna, ainda, que o acesso à Internet é essencial ao exercício da cidadania, assegurando-se ao usuário a inviolabilidade e proteção da intimidade e da vida privada (sob pena de indenização), a inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações, além da inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas (art. 7º, I, II e III).

Relevante se consignar que antes mesmo do estabelecimento do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14) a busca da proteção da intimidade e dos dados já era objeto de legislação federal, a exemplo da Lei 12.737/12 (Lei Carolina Dieckmann), que trata da



tipificação criminal de delitos informáticos (inserção dos arts. 154-A e 154-B no Código Penal, e alteração do conteúdo dos arts. 266 e 298 do Código penal).

A presente realidade virtual também da ensejo a tipificação de crimes como ameaça (art. 147) ou falsa identidade (art. 307), e, caso o agressor seja menor, caberá a aplicação das penalidades previstas no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Relevante se notar que quanto a questão das câmeras de monitoramento o Brasil não tem uma legislação consolidada, como ocorre em Portugal (Lei 9/2012). Há, no entanto, em trâmite no Congresso Nacional, propostas de regulamentação, como o projeto de Lei 7018/2013, que já se encontra aprovado, por unanimidade, pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado da Câmara, desde 12 de novembro de 2014, e aguarda Parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Tal projeto tem como foco precípua a questão do armazenamento das gravações por um período de no mínimo 30 dias para as câmeras instaladas em lugares de grande fluxo de pessoas, bem a garantia do direito à informação sobre a existência de captação da imagem e som ao público e sua inviolabilidade, sob pena de sanção pecuniária.

Tal questão ganha relevância ao se considerar que cada vez mais a vigilância eletrônica se faz presente, não apenas em estabelecimentos comerciais, mas também nas residências, como uma tentativa de proteção às pessoas. Surgem também nos ambientes de trabalho sob a comum alegação de segurança, porém, muitas vezes, o real motivo de serem implantadas é para vigiar mais atentamente os contratados de uma organização, monitorar e controlar os funcionários, em atitude que pode vir a ser atentatória à privacidade, sendo crescente o número de decisões que recomendam a não instalação de câmeras em refeitórios, salas de cafés, banheiros, vestiários.

Fato é que muitos dos problemas relacionados à Internet podem hoje ser resolvidos pelo Marco Civil da Internet, ou pela legislação esparsa existente, contudo ainda remanesce uma certa insegurança por parte dos usuários, ante a grande facilidade de violação da privacidade. A defasagem entre a realidade que vivemos e a legislação pode ser perigosa, pois esta não foi concebida para abranger a todas as nuances e especificidades do ambiente da Internet, que é ambiente bastante diferente do real.

A natureza mundial e sem fronteiras da Internet faz com que a regulamentação da sua utilização, realizada particularmente por cada nação, crie o risco de que direitos fundamentais não sejam efetivamente protegidos. Se a legislação de um dado país não



conferir plena proteção à privacidade (como o faz um outro), e a violação tiver lá a sua origem, uma informação íntima e privada, pode ser violada e se espalhar para países que não punem esse tipo de ato.

Tal questão pode ser verificada em casos como o do aplicativo Secret, que descumpria a vedação ao anonimato e proteção ao direito à privacidade garantidos constitucionalmente, ensejando a recomendação do Ministério Público Federal às empresas que disponibilizavam o aplicativo em suas lojas virtuais que se atentassem mais a Constituição Brasileira e também ao Marco Civil da Internet antes da disponibilização de aplicativos em suas plataformas.

4 CYBERBULLYING OU BULLYING VIRTUAL

O mesmo espaço virtual que possibilita estudos, pesquisas, trabalhos e aproxima o mundo, enseja também que venha a ser utilizado com o objetivo de perpetrar agressões e ofensas das mais variadas gamas. O bullying é uma violência praticada através da Internet e quem o pratica expõe, intimida, difama, agride verbalmente, humilha e faz piadas ofensivas sobre outra pessoa.

Bullying é um termo de origem inglesa usado para descrever violências repetidas, físicas ou psicológicas, praticadas por um ou mais indivíduos contra alguém ou contra um grupo de pessoas incapazes de se defender. O termo bully, que designa o autor das agressões, significa algo como “valentão”.¹³

Para que o bullying se configure é necessário que se façam presentes: a) o manifesto interesse em atingir a vítima; b) a prática de atos reiterados c) a publicidade de tal ato; e d) a sensação de ofensa por parte da vítima¹⁴.

Quando este conjunto reiterado de agressões, ameaças e ofensas ultrapassam a amplitude do ambiente físico e se instala no mundo virtual se verifica o Cyberbullying, prática cada vez mais frequente e danosa, que atinge uma grande quantidade de crianças e adolescentes, como constatado pela Safernet Brasil, que aferiu que 46% dos adolescentes

¹³ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Responsabilidade Civil**, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 180.

¹⁴ GARCEZ, Andréa. **Cyberbullying**, In: FRANCEZ, André (coord.). **Direito do entretenimento na Internet**, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 23.



já foram vítimas, ao menos uma vez, de agressões na internet¹⁵.

Pela própria natureza do ato e meio de veiculação, tais práticas, em geral, são da lavra de crianças, adolescentes e jovens, e, muitas vezes, ocorrem sem qualquer motivo aparente, fundado apenas na mera intenção de agredir ou rebaixar a outra pessoa. Todavia tais atos podem gerar consequências graves a suas vítimas, ensejando, em casos extremos até mesmo o suicídio.

Fato é que o bullying, seja na forma que ele venha a se materializar, viola direitos e princípios fundamentais, como o direito à imagem, à intimidade e à dignidade da pessoa humana, o que acaba por ser agravado em sede do Cyberbullying ante ao maior potencial de disseminação de tais atos, fazendo com que os agressores estejam sujeitos ao resarcimento dos danos causados à vítima, seja pelo disposto no Marco Civil da Internet (arts. 18 a 21), seja pelo contido no Código Civil.

No cyberbullying há a invasão do direito de outro, violando geralmente a imagem, a honra, privacidade e intimidade da vítima, causando danos (tanto morais quanto materiais) que devem ser fortemente rechaçados pelo ordenamento jurídico face ao seu potencial lesivo, cabendo até mesmo a tipificação penal por calúnia, injúria ou difamação, nos termos dos art. 138 a 145 do Código Penal, com a possibilidade de aumento da pena prevista em caso de utilização de meios que facilitem a divulgação do conteúdo ofensivo (art. 141).

Neste contexto, verifica-se que, nos termos do Marco Civil da Internet, inicialmente, o provedor de conexão à internet não é responsável pelo conteúdo gerado por terceiros (art. 18), contudo será responsabilizado caso não venha a tomar providências para tornar indisponível conteúdo apontado como infringente dentro do prazo assinalado, após ordem judicial específica (art. 19), cabível ainda a sua responsabilidade subsidiária¹⁶.

A perspectiva trazida pelo Marco Civil da Internet no que se refere a responsabilização é consonante com o que já vinha sendo adotado pelo Superior Tribunal

¹⁵ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Responsabilidade Civil**, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 436.

¹⁶ Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.



de Justiça mesmo antes do inicio da vigência da lei¹⁷, ressaltando-se muitas vezes se entendia pela responsabilidade solidária do provedor, e não subsidiária como prevê a legislação atual.

Contudo a questão ganha contornos um tanto mais complexos não pela existência ou não do dever de ressarcir os danos causados, mas sim em decorrência da dificuldade da identificação dos agressores, já que no mais das vezes tais atos são praticado de forma anônima, seja em redes sociais, mensagens e e-mails. Atualmente verifica-se que as redes sociais são o ambiente virtual mais propício para a prática desse tipo de agressão, pois são de fácil acesso para todos e no mundo inteiro, ante a massificação da tecnologia. Este espaço amplo aumenta o grau de exposição e visibilidade da vítima, ao que se congrega o fato de praticamente não existirem meios para controlar ou prevenir o que é publicado, face a existência de poucos mecanismos para a defesa da vítima.

Identificado o agressor, a próxima questão complexa que se estabelece é quem haverá de indenizar a vítima pelo dano causado, caso o ato tenha sido praticado por uma criança ou um adolescente, vez que, inicialmente, estes não são considerados capazes nos termos dos arts. 3º e 4º do Código Civil. De regra, a responsabilidade pela satisfação da indenização definida caberá aos pais que tiverem tais filhos sob sua autoridade e em sua companhia, ou aos tutores, nas mesmas condições (art. 932, I e II do Código Civil), ou mesmo aos donos da escola caso tais atos tenham ocorrido (art. 932, IV do Código Civil).

Relevante se consignar que estes responsáveis, nos casos acima, respondem pelos atos praticados pelos terceiros ali indicados ainda que não haja qualquer culpa de sua parte, caracterizando uma modalidade de responsabilidade objetiva, admitindo-se que venha a se ressarcir de quem causou o dano caso este não seja seu descendente incapaz. Assim, no caso dos pais ou tutores, estes são responsáveis pelo pagamento do valor da indenização, respondendo seu patrimônio pela reparação do dano causado, sendo solidária a responsabilidade em caso de pluralidade de autores (art. 942 do Código Civil) sem que possam recuperar o montante gasto (art. 934 do Código Civil).

Não se pode olvidar, todavia, que o incapaz responde pelos prejuízos que causar se seus responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou se não reunirem meios suficientes para tanto, fato que não se aplica se esta vier a privar a si ou a seus dependentes, do

¹⁷ STJ - AgRg no REsp: 1396963 RS 2012/0221494-1, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 08/05/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/05/2014



necessário para sua manutenção (art. 928 do Código Civil).

Ainda neste mesmo sentido é de se notar que em que pese o fato da responsabilidade civil ser independente da penal, se a existência do fato e a autoria já houverem sido decididas no juízo criminal não se admitira que venha a ser novamente questionada (art. 935 do Código Civil).

No que tange ao valor da indenização nunca é excessivo se consignar que não há na legislação uma tarifação do montante, cabendo ao juiz, no caso concreto, a fixação do importe do *quantum* indenizatório. Importante consignar que tal valor deve considerar o fato de serem impossíveis de controlar os efeitos e a extensão do dano praticado pela via virtual, atrelada à falta de condições de se fixar o momento em que a agressão chegou ao fim, tornando a sua mensuração ainda mais complexa¹⁸.

Interessante considerar que a comprovação do cyberbullying pode se dar por meio de ata notarial, que nada mais é do que um instrumento público no qual o tabelião do cartório de notas documenta, de maneira absolutamente imparcial, fato, situação ou circunstância por ele presenciado. No caso concreto do Cyberbullying a parte interessada junta todas as mensagens, ofensas, agressões sofridas e apresenta para que ante a verificar a veracidade das informações fazendo com que ela se perpetue no tempo, e, portanto, possa ser utilizada em sede judicial como meio de prova.

Desta forma, o cyberbullying é uma modalidade de ofensa aos direitos da personalidade, que pode se notar encontra-se majorada em decorrência dos avanços tecnológicos surgidos, havendo de ser objeto de apreciação judicial.

CONCLUSÃO

A privacidade, a intimidade e a vida privada, são direitos garantidos pela Constituição Federal, mas apesar disso continuam sendo diariamente ofendidos, ainda mais depois das tecnologias começarem a evoluir e atingir o nível de massificação dos presentes dias.

A estruturação do mundo virtual é bastante distinta daquela vivenciada no mundo real, sendo certo que o Direito deve acompanhar a sociedade e os diversos avanços, a fim de garantir que o Estado Democrático de Direito seja plenamente atingido. O descompasso

¹⁸ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Responsabilidade Civil*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 436



entre a legislação e a realidade social estabelecida é um ponto nevrálgico para a consecução de uma sociedade regrada e pacificada, vez que a proliferação de conflitos decorrentes da não atuação do Estado gera graves riscos para a manutenção do tecido social.

Neste diapasão surge a necessidade da concessão de proteção plena aos direitos da personalidade dos indivíduos, entre eles, o direito à privacidade, mormente em razão da majoração do risco de ofensa que nasce da massificação das tecnologias. A falha na fiscalização e proteção desses direitos em relação às tecnologias, principalmente no que concerne a Internet, onde a privacidade é mais desrespeitada e a intimidade e a vida privada de pessoas expostas, são frequentes.

Os problemas de invasão de privacidade e vida privada exposta ainda são resolvidos plenamente pelas leis já existentes no sistema, o que se reflete em imensos riscos quando se analisa a questão sob o prisma do cyberbullying.

De forma muito lenta se percebe que o Poder Público começa a tomar ciência do grau de relevância que a Internet e seus desdobramentos gozam atualmente, não podendo ser um tema marginalizado, sendo primordial o estabelecimento de regras claras que impeçam que persista esta aparência que o mundo virtual é uma terra sem lei, onde tudo é possível, nada é proibido, e nenhum ato gera responsabilização.

A responsabilização dos agentes dos atos delituosos, bem como de todos os elementos do mundo virtual que de alguma forma tenham participado para que uma ofensa ocorra na Internet é preponderante, até mesmo como medida de caráter pedagógico, sob pena de que a situação acabe por se deteriorar ainda mais.

Os dados apontam para a grande ocorrência de graves atentados ao direito à privacidade, e muitos deles acabam passando impunes, ante a pseudo novidade do tema, que já se faz estabelecido no mundo desde o século passado, mas que apenas atualmente começa a receber a devida atenção do legislador.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Responsabilidade Civil**, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.



V CONGRESSO IBEROAMERICANO DE INVESTIGADORES E DOCENTES DE DIREITO E INFORMÁTICA - REDE CIIDDI

27 a 29 de maio de 2015 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

BRASIL. **Código Civil (2002)**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988

BRASIL. **Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília: Senado, 1990

BRASIL. **Código Penal**. Brasília: Senado, 2013.

BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm> Acesso em: 08 dez.2014

CASADO, Aline Gabriela Pescaroli. **Cyberbullying: violência virtual e o enquadramento penal no Brasil**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10882> Acesso em: 05mar.2015

DONEDA, Danilo. **Privacidade, vida privada e intimidade no ordenamento jurídico brasileiro. Da emergência de uma revisão conceitual e da tutela de dados pessoais**. Âmbito Jurídico. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2460> Acesso em:08 dez.2014

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Petrópolis: Editora Vozes. 1987.

GARCEZ, Andréa. **Cyberbullying**, In: FRANCEZ, André (coord.). **Direito do entretenimento na Internet**, São Paulo: Saraiva, 2013

MANN, Steve; NOLAN, Jason; WELLMAN, Barry. **Sousveillance: Inventing and Using Wearable Computing Devices for Data Collection in Surveillance Environments**. *Surveillance and Society* , Vol.1, Iss. 3, Jul. 2003.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia das Letras. 2009.

RIBEIRO, Paulo Victor Braga Veiga. **O bullying sob a ótica do assédio moral nos casos em que ensejam a responsabilidade civil das instituições de ensino**. Jus Navigandi. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/36510/o-bullying-sob-a-otica-do-assedio-moral-nos-casos-em-que-ensejam-a-responsabilidade-civil-das-instituicoes-de-ensino>> Acesso em: 05mar.2015

SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner. **Capitalismo Humanista - Filosofia humanista de direito econômico**. Petrópolis: KBR, 2011.

SCHEREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3^a edição. Atlas, 2014.

SILVA, Rosana Ribeiro. **Cyberbullying ou bullying digital nas redes sociais**. Âmbito Jurídico. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11045&revista_caderno=17> Acesso em: 05mar.2015