

DECIFRANDO DIREITOS DA PERSONALIDADE PARA AVATARES

EN DÉCHIFFRANT DROITS DE LA PERSONNALITÉ POUR AVATARES

Nilson Tadeu Reis Campos Silva*

RESUMO

Este artigo decorre da constatação da aceleração tecnológica das últimas décadas, onde a comunicação suscita conflitos visto que a rede mundial de computadores serve como passaporte e veículo das pessoas para o ciberespaço. Esse ciberespaço permite à pessoa projetar o que entende ser sua imagem ideal, redesenhando as relações pessoais, a interatividade, a informação e faz surgir novas espécies de comunidades, as virtuais, composta por sujeitos multifacetados e disseminados, entretanto no mundo real esta projeção não pode lograr tal superação da identificação. Conclui-se que normatizar e proteger o uso do nome desse avatar, pode ser o primeiro passo para a construção da tutela jurídica adequada a abranger ambas as dimensões.

PALAVRAS-CHAVE: DIREITOS DA PERSONALIDADE; PESSOA HUMANA; AVATAR; TUTELA JURÍDICA.

RÉSUMÉ

Cet article dérive de l'observation de l'accélération technologique au cours des dernières décennies, où la communication soulève des conflits puisque le réseau informatique mondial sert de passeport et de véhicule des personnes pour le cyberspace. Ce cyberspace permet concevoir de personne que les moyens soient votre image idéale, remodelant les relations personnelles, interactivité, l'information et provoquent de nouvelles espèces des communautés, virtuel, composé d'à facettes multiples soumis et disséminé, en attendant dans le monde réel cette projection peut ne pas réaliser ce dépassement d'identification. On le conclut que développez les normes et sauvegarder l'utilisation du nom de cet avatar, vous peut être la première étape vers la construction de la protection juridique appropriée pour couvrir les deux dimensions.

MOTS-CLÉS: DROITES DE PERSONNALITÉ; LA PERSONNE HUMAINE; AVATAR; PROTECTION JURIDIQUE.

* Pós-doutorando em História do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Doutor em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino (ITE-Bauru); Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL); Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho e em Administração de Empresas pela Universidade Estadual de Maringá (UEM); Professor adjunto da Universidade Estadual de Maringá (UEM); Professor dos Cursos de Graduação, Pós-graduação e de Mestrado do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR); Advogado. E-mail: nilson8951@gmail.com

SUMÁRIO. INTRODUÇÃO. 1. DA TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. 2. DO AVATAR E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE. 3. DA IDENTIDADE DIGITAL. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

A aceleração tecnológica verificada nas últimas décadas e o redesenho das relações interpessoais motivado pelo acréscimo dos instrumentos de comunicação globalizada tem suscitado novos conflitos, impensáveis à Ciência Jurídica até há pouco tempo, o que implica na constatação de severa anomia para o exercício e defesa dos direitos da personalidade, ausência essa verificável na maioria dos sistemas jurídicos, se não em todos.

A perspectiva da presente análise é, pois, enfrentar a modulação dos direitos da personalidade nas realidades concreta e virtual que conformam a comunicação, a informação e as relações das pessoas no mundo contemporâneo, desde a identificação do avatar como sucedâneo ou reflexo da pessoa humana.

1. DA TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Nem sempre o ser humano foi visualizado como sendo o núcleo do sistema jurídico, ainda que a teoria dos direitos da personalidade¹ tenha adotado como premissa a concepção antropocêntrica do Direito.

Ao contrário, a visualização jurídica da pessoa humana adotou, no perpassar dos tempos, múltiplas e distintas modalidades, desde a de coisa² suscetível de comércio e, assim, servível ao adimplemento de obrigações pecuniárias (ou não), até a de status reflexo de seu

¹Em Portugal, a doutrina prefere empregar a nomenclatura *direitos de personalidade*, sendo polêmica também a existência ou não de uma cláusula geral de tais direitos, desde sua qualificação como direitos fundamentais. Nos países anglo-saxônicos, prefere-se a expressão *direitos da pessoalidade*.

²Na lição de SZANIAWSKI, pessoa que sofre a *capitis diminuto maxima*, e que, nem por isso, perde o *status* de pessoa logo, inconfundível com a *res*. Neste sentido: SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 28 e ss.

patrimônio, de sua descendência social ou de sua origem genética³, até atingir a classificação contemporânea em que é reconhecida como intrinsecamente dotada de dignidade humana.⁴

Daí Gonçalves, ao examinar as razões pelas quais o pensamento clássico da antiguidade não estruturou “o conceito de pessoa como categoria ontológica que explicasse o que era o Homem”,⁵ concluir com apoio em Lucas⁶, que aquele conceito, à época,

Goza sim de um sentido sócio-político e jurídico, na exata medida que designa uma função, um papel do sujeito individual, mas não designa nem identifica qualquer realidade ontológica: o homem, na antropologia antiga, não passa de uma res bem ordenada.⁷

No prefácio ofertado à obra de Gonçalves, Ascensão pontua: “Mesmo na Ética grega, o que estava em causa era essencialmente a posição do cidadão perante a cidade, e não o que respeitava ao Homem como Pessoa”.⁸

Dray, por seu turno, lembra que

A ideia de pessoa não está necessariamente, quanto à sua origem, associada aos propósitos da sua tutela. Como sublinha MENEZES CORDEIRO, a ideia de pessoa impôs-se, no Direito, como instrumento técnico para assegurar a organização econômica e social, tornando operacional a figura de troca e, por essa via, do contrato e da propriedade.⁹

Tal sucede mercê do matiz patrimonial e individualista que impregna um Direito assentado nas três estruturas básicas ressaltadas por Fachin: “trânsito jurídico, calcado na noção de contrato, de obrigações e suas modalidades; [...] titularidades, fundamentalmente encimadas nas noções de posse e de apropriação de um modo geral; e [...] projeto parental, que se encontra assentado na noção de família”,¹⁰ ainda que este último esteja sendo objeto de crescente redimensionamento conceitual mercê da miríade

³Estratificação ainda não de todo superada nos tempos hodiernos e que a situa em classes tonificadas em especial pelos aspectos econômicos.

⁴Aqui, sublinhe-se o dissenso da doutrina quanto à gênese dos direitos da personalidade, cujo único ponto de convergência permite situar o desenho específico desses direitos a partir do século XIX, em paralelo à evolução dos direitos fundamentais do qual descendem geneticamente.

⁵GONÇALVES, Diogo Costa. Pessoa e direitos da personalidade: fundamentação ontológica da tutela. Coimbra: Almedina, 2008, p. 20.

⁶Neste sentido, consulte-se LUCAS, J. S. *In* Las dimensiones del Hombre. Antropologia Filosófica. Salamanca: Sígueme, 1996, especialmente p. 167

⁷Autor e ob. cit., p. 23.

⁸ASCENSÃO, José de Oliveira. *In* GONÇALVES, Diogo Costa. Pessoa e direitos da personalidade: fundamentação ontológica da tutela. Coimbra: Almedina, 2008, p. 09.

⁹DRAY, Guilherme Machado. Direitos de Personalidade: anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2006, p. 5.

¹⁰FACHIN Luiz Edson. Teoria crítica do direito civil à luz do novo Código Civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 28.

de formatos de núcleos tido como familiares construídos ou, melhor, reconhecidos, nas últimas décadas.

O pressuposto nuclear do Direito, pois, sempre foi o elemento patrimonial que atomiza o elemento afetivo, o que pode explicar o silêncio do Código Civil alemão de 1896 e do Código Civil brasileiro de 1916 sobre os direitos da personalidade.

Não é outra a razão pela qual Oliveira ressaltava a necessidade de uma despatrimonialização e de uma repersonalização das famílias, ao advertir que tal relevo ao conteúdo patrimonial acarreta inversão de valores de tal monta que pode levar o acessório (eventual patrimônio) a superar o principal – o elemento pessoal-afetivo essencial à tessitura do núcleo familiar.¹¹

A pulverização do elemento afetivo, advinda do relevo emprestado ao aspecto patrimonial desde as origens do Direito, sobre desconsiderar a pessoa humana como ser relacional, implicou em estabelecer, em um primeiro momento, um falso axioma, segundo o qual o predomínio do Ter sobre o Ser prestar-se-ia como legitimação do próprio ordenamento jurídico.

Por isso Capelo de Sousa adverte que as idéias de igualdade e de capacidade jurídica mesmo no Baixo Império cristão, não ecoaram na estrutura sócio-econômica-jurídica, pois

[...] a aliança entre o Império e a Igreja teve como contraprestação da hierarquia eclesiástica o reconhecimento da ordem sócio-econômico-política estabelecida, nomeadamente dos poderes do Imperador como supremo garante da ordem estabelecida, do statu quo do sistema produtivo, v.g., da escravatura, e da situação de desigualdade da maioria da população, inclusive da mulher.¹²

Nesta perspectiva, o vínculo emotivo que conecta indivíduo e objeto é admitido como fator determinante da legitimidade do direito ou, se não, de justificativa da reparação à lesão a um direito.

¹¹OLIVEIRA, José Sebastião de. Fundamentos constitucionais do direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 245-246.

¹²CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. O direito geral de personalidade. Coimbra: Coimbra, 2011, p. 56.

A conexão emocional, de fato, se presta como justificativa também dos direitos de propriedade ou, quando não, como justificativa para a admissibilidade de uma ação fundada em responsabilidade civil.

Daí Radin¹³ defender que os direitos da propriedade se baseiam precipuamente no axioma da relação que vincula o indivíduo com a propriedade (ainda que de modo putativo), desenvolvendo a legitimação da teoria da personalidade desde aquele liame emotivo:

A justificação geral dos direitos de propriedade, em termos de sua relação com a personalidade, poderia sustentar que os direitos que vêm dentro da justificação geral formam um continuum de fungível a pessoal. Em seguida, poder-se-ia afirmar que esses direitos próximos de uma extremidade do contínuo – direitos de propriedade fungíveis – podem ser substituídos em alguns casos em que os mais próximos da outra extremidade – direitos de propriedade pessoais – não podem. Isso não é para argumentar que os direitos de propriedade fungíveis não estão relacionados à personalidade, mas simplesmente que as distinções são, por vezes, justificadas, dependendo do caráter ou força da conexão. Assim, a perspectiva pessoal gera uma hierarquia de direitos: quanto mais intimamente ligada com a personalidade, mais forte o direito.¹⁴⁻¹⁵

Vê-se, pois, que para a teoria da personalidade, a propriedade privada de bens, inclusive imóveis, é justificada na exata medida em que o interesse patrimonial repercute ou influencia sobre as necessidades humanas, para supri-las, sejam essas necessidades a liberdade ou a própria assunção ou construção da identidade do ser humano.

A premissa teórica é, portanto, a representação da concepção que o indivíduo forma de si próprio¹⁶ que é, ainda na contemporaneidade, crucial para fixar a titularidade dos direitos da personalidade, os quais, por serem constitutivos da noção

¹³RADIN, Margaret Jane. Property and Personhood, 34 Stan. L. Rev., 1982, p. 957.

¹⁴RADIN, Margaret Jane. Propriedade e Pessoaalidade. Tradução livre. No original: A general justification of property entitlements in terms of their relationship to personhood could hold that the rights that come within the general justification form a continuum from fungible to personal. It then might hold that those rights near one end of the continuum—fungible property rights—can be overridden in some cases in which those near the other—personal property rights—cannot be. This is to argue not that fungible property rights are unrelated to personhood, but simply that distinctions are sometimes warranted depending upon the character or strength of the connection. Thus, the personhood perspective generates a hierarchy of entitlements: [t]he more closely connected with personhood, the stronger the entitlement, ob cit., p. 986.

¹⁵ Presta-se como exemplo, aqui, a percepção social do *status* que deriva, de modo único e pessoal, do fato de alguém portar uma aliança de casamento, objeto dotado de forte e claro significado emocional.

¹⁶O vocábulo *persona* parece derivar das máscaras que representavam personagens humanas nas tragédias, *prósopon*.

integral de pessoa humana, se diferenciam dos demais direitos fundamentais, transcendendo as formas de organização e situação histórico-sócio-estatais.

Os direitos da personalidade têm seu fundamento assentado no tripé indissociável da autonomia, da dignidade e da alteridade, construção derivada da singularidade do Ser na vida social e familiar que o torna único e como tal identificável como centro irradiante daqueles direitos, por isso que a lesão voltada a afetar quaisquer deles configurará violação à dignidade da pessoa humana.

E é o adequado exercício desses direitos que possibilita o convívio dos seres humanos, tendo como princípio a flexão de sua privacidade para a criação de comunidades, com o estabelecimento de relações interpessoais e harmônicas e com adoção de soluções de conflitos privados em benefício da coletividade, cujo desiderato é a continuidade e preservação da espécie humana.

A efetividade do exercício dos direitos da personalidade depende de uma também adequada tutela geral dos direitos da personalidade, mesmo se tendo presentes as críticas tecidas por Ascensão ao desfavorecimento à tipificação desses direitos e à desmesurada extensão protetiva conferida aos mesmos¹⁷.

Ascensão, ancorado em Hubmann,¹⁸ visualiza os direitos da personalidade, em especial o à individualidade, desde três esferas com distinta densificação de tutela: a individual; a privada; e a secreta.

Na esfera individual, o foco protetivo é a identificação pessoal da pessoa humana em relação à sociedade, o que envolve a defesa da imagem e, ainda, o valor da honra, sendo que o liame relacional torna sua densidade tênue.

Já a esfera privada é voltada à defesa da autonomia impeditiva da absorção da pessoa pela comunidade, daí ser concentrada na privacidade, com tutela de densidade mediana.

Ainda segundo Ascensão, a esfera secreta diz respeito às questões de reserva absoluta, inerente ao conhecimento e consciência individuais, sendo, por isso mesmo, o espaço de proteção mais denso.

¹⁷ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil. Teoria Geral. v. I. Introdução, as Pessoas, os Bens. Coimbra: Coimbra, 1997, p.79.

¹⁸Autor e ob. cit., p. 97.

Tais desdobramentos, que emprestam diferenciados matizes aos direitos da personalidade, delimitando a intensidade de proteção jurídica exigida, impedem o tónus absolutista que tornariam os direitos da personalidade superdireitos, exacerbando a individualidade e inviabilizando a tessitura dos relacionamentos comunitários.

Até pouco tempo, as referidas comunidades tinham landmarks específicos, localizadas geograficamente em espaços de influência de determinados ordenamentos jurídicos – o que lhes assegurava não só a fruição dos direitos da personalidade, mas, sobretudo, sua proteção.

Mesmo assim, a tutela dos direitos da personalidade se mantinha, dogmaticamente, circunscrita a concepções normativas privadas, delineadas no âmbito do direito civil da maioria, se não da totalidade, dos ordenamentos jurídicos.

A normatização dos direitos da personalidade na esfera do direito comum suscita a necessidade de visualizá-los de forma sistêmica, articulada desde a Constituição, máxime quando se considera, como no caso brasileiro, a avareza com que o legislador infraconstitucional tratou do tema, a ele dedicando um mínimo de artigos no Código Civil.¹⁹

Ruiz-Rico sublinha que a Constituição espanhola de 1978 assegura tão-somente um conteúdo normativo mínimo para princípios como o livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade permissivo de sua tutela,²⁰ deixando à legislação infraconstitucional a sua especificidade, o que exige entender a mutação dos direitos da personalidade da condição de direitos subjetivos para a de garantias institucionais e, assim, poder-se tutelá-los de forma articulada à Constituição, permitindo, dessarte, conexão sinérgica entre os espaços público e privado, em uma conectividade reciprocamente ativa entre o social e individual.

Não foi diverso o pensamento do constituinte brasileiro de 1988, que preferiu deixar ao legislador ordinário a especificação dos direitos da personalidade. Porém, a opção pela dignidade humana como princípio estruturante da República, feita na Constituição de 1988, teve o condão de tracejá-la como protovalor do sistema jurídico,

¹⁹São onze, apenas, os artigos do Código Civil brasileiro que tratam dos direitos da personalidade – a maioria dos quais já previstos expressamente no art. 5º da Constituição Federal.

²⁰RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Derechos de la personalidad como elementos de articulación de la constitución política y la constitución civil. *In*: RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo; MORENO-TORRES HERRERA, Maria Luisa; PÉREZ SOLA, Nicolás (org). Principios y derechos constitucionales de la personalidad. Valencia: Tirant lo blanch, 2010.

reconhecendo que o ser humano, o ser-para-si,²¹ é indissociável da sua dimensão de ser-para-o-outro²² ou, na dicção de Araujo, de ser, a pessoa humana, necessário objeto da alteridade.²³

Essa base principiológica da Constituição brasileira não tem, por si só, o condão de se prestar de escudo eficaz contra as violações dos direitos da personalidade, ainda que o mesmo Texto fundamental tenha recepcionado os mesmos como espécie de direitos humanos, em construção sócio-jurídica circunscrita à proteção da esfera privada dos indivíduos, em especial para blindá-la de possíveis lesões, sejam estas oriundas de relações interpessoais, sejam estas originárias da esfera pública – aí incluídos Estado e sociedade.

É que esse constructo foi gestado pela dogmática jurídica, ou seja, com a utilização das funções peculiares da tecnologia permissivas de se conferir segurança jurídica às soluções de conflitos, eis que a dogmática é imbricada com a positivação delimitadora do impasse entre o ser e o dever ser.²⁴

Por isso deve-se buscar conciliar a dogmática com a zetética, a fim de se encontrar a compreensão jurídica adequada dos direitos da personalidade que a contemporaneidade exige ante os avanços tecnológicos que permitiram a gênese de um ainda incompreendido mundo virtual, sob pena de se cair na tentação da certeza, como já advertiram Maturana e Varela:

Nós tendemos a viver em um mundo de certeza, de sólida e invencível percepção, onde nossas convicções provam que as coisas só o são do modo em que as visualizamos, e aquilo que não nos parece certo não

²¹A expressão é aqui utilizada como sinônima de fundamento ontológico da consciência, dotado de temporalidade e de facticidade, logo relacional e ciente da alteridade. Sartre, que cunhou tal expressão, distingue-a da ser-em-si, síntese de si consigo mesmo, ou seja, a inconsciência ou o Ego, logo não relacionado e desconhecedor da alteridade por ser indefinidamente em si mesmo e esgotar-se em sê-lo. Neste sentido, consulte-se: SARTRE, Jean Paul. O Ser e o Nada: ensaio de ontologia fenomenológica. Trad. De Paulo Perdigo, 17. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

²² FONTAINE, Philippe. L'échange. Paris: Ellipses, 2002, p. 137

²³ ARAUJO, Luiz Alberto David. Diferenças individuais e concurso público: reflexões iniciais sobre os critérios de seleção do Estado para as carreiras jurídicas. In: OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues. *Et alii* (org.) Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2008, p. 244.

²⁴ Neste sentido, consulte-se FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. In Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 1990, p. 85-93.

admite outra alternativa. É a nossa situação cotidiana, é a nossa condição cultural, é o nosso modo de ser como humanos.²⁵

Com a globalização e o incremento das relações internacionais ainda que motivados pelos traumas das duas grandes guerras, organismos internacionais passaram a se ocupar de uma tutela transnacional dos direitos humanos, dentre os quais os da personalidade, mesmo com os obstáculos advindos da soberania dos Estados, ainda que esta seja cada vez mais evanescente e subjugada pelo transnacionalismo fortalecido por comunidades de Estados.

Como caudal desse cenário, os valores da liberdade, igualdade e fraternidade, erigidos na Revolução Francesa, foram objeto de releitura pelo mundo ocidental na segunda metade do século XX, quando passaram a ser visualizados como liberdade, diversidade e tolerância – daí a vocação principiológica da Constituição brasileira.

Um novo fenômeno mundial vem repercutindo gravemente no exercício dos direitos da personalidade e em sua tutela, desde a última década do século XX: a revolução digital.

Ao abolir espaços físicos, aquela revolução modificou quase que por completo a própria sociedade, redesenhando as relações pessoais, a interatividade, a informação, e fez surgir novas espécies de comunidades – as virtuais, integradas por sujeitos multifacetados, disseminados, muitas vezes com identidades instáveis e descentradas.

A realidade virtual provoca uma crise de subjetividade²⁶ que, de um lado amplifica a presença do homem na Terra, e, de outro, torna a realidade terrena extremamente complexa, uma vez que ciberespaço e realidade virtual não são desconectados da realidade, e faz florescer a cibercultura, definida por Lévy como o

[...] conjunto de técnicas (materiais e intelectuais), de práticas, de atitudes, de modos de pensamento e de valores que se desenvolvem

²⁵MATURANA, Humberto. VARELA, Francisco. El árbol Del conocimiento, 11. ed. Santiago do Chile: Editorial Universitária, 1994. No original: “Nosotros tendemos a vivir un mundo de certidumbre, de solidez perceptual indisputada, donde nuestras convicciones prueban que la cosas solo son de la manera que las vemos, y lo que nos parece cierto no puede tener otra alternativa. Es nuestra situación cotidiana, nuestra condición cultural, nuestro modo corriente de humanos.”

²⁶Registre que, para FREUD, essa crise de subjetividade ou desordem da identificação é constitutiva da condição humana, ontologicamente simbólica, não sendo causada, portanto, por novas tecnologias.

juntamente com o ciberespaço, este o novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial dos computadores.²⁷

Isso torna premente também a necessidade de serem revisitados conceitos jurídicos como os da privacidade, da intimidade, da liberdade de expressão e da publicidade, dentre outros, para adequá-los ao novo ethos engendrado pela integração ou pela convergência dos meios de comunicação propiciada pela Internet, pois questões como a acessibilidade à rede mundial de computadores e a responsabilidade pelo seu uso; a necessidade ou não de um marco regulatório, são agravadas ante a escassez de políticas públicas e a imprecisão da jurisprudência na análise de limites e de responsabilidades.

Mais, ainda: faz necessário repensar a identificação da própria personalidade nessa nova cultura e nesse novo e contemporâneo espaço.

2. DO AVATAR E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A rede mundial de computadores neste século XXI serve como passaporte e como veículo das pessoas para o ciberespaço, em que se encontram, ainda fluidas e imprecisas quanto à sua harmonia e limites, as contemporâneas esferas pública e privada.

Na chamada realidade virtual, transitam todas as questões da sociedade e as que envolvem o indivíduo, tais como o direito à informação – inclusive à transparência dos atos do Estado; processos judiciais; direito à privacidade e à intimidade; direito à cultura – incluído o de obter músicas, obras literárias e artísticas; o direito comercial, sob a feição do e-commerce; e até as pertinentes à educação à distância, com as implicações de acesso, direitos autorais e de imagem.

Na nova cultura e espaço gestados pela realidade virtual, o uso do termo *persona*²⁸ cede ao vocábulo *avatar*²⁹ para identificar a personalidade, mantido, porém, o propósito e o sentido originais:

²⁷LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 17.

²⁸Na psicologia *junguiana*, o vocábulo se presta a designar indiferentemente um aspecto da personalidade, da psique coletiva ou social encontrada na própria personalidade; como estrutura da psique e, portanto,

Representar a concepção que formamos de nós mesmos – o papel que esforçamo-nos para desempenhar – essa máscara é nosso mais verdadeiro eu, o eu que gostaríamos de ser [...]. Viemos ao mundo como indivíduos, alcançamos caráter, e tornamo-nos pessoas.³⁰

Para Castells, a realidade vivenciada pela pessoa ou pelo avatar, sempre foi virtual, uma vez que é perceptível por seus símbolos:

Quando os críticos da mídia eletrônica argumentam que o novo ambiente simbólico não representa a ‘realidade’, eles referem-se a uma absurda idéia primitiva de experiência real ‘não-codificada’ que nunca existiu. Todas as realidades são comunicadas por intermédio de símbolos. E na comunicação interativa humana, independente do meio, todos os símbolos são, de certa forma, deslocados em relação ao sentido semântico que lhes são atribuídos.³¹

Mesmo que esse novo espaço seja visualizado por percepção, inspirada no mito platônico da caverna, e não sob uma perspectiva concreta, as ações dos avatares no ciberespaço são concretas: pode-se tocar, sentir, ver, ouvir e interagir nessa comunidade global.

O trânsito das esferas público e privada e a invasão dessas órbitas no mundo virtual implica, quase sempre, na lesão a um direito da personalidade, estando o avatar ainda à míngua de proteção no mundo real – onde se apresenta como pessoa. E essa desproteção é amplificada porque o avatar é ou pode ser lesado em comunidade que surge através de interação estritamente comunicativa, estruturada em locus virtual.

Os ordenamentos jurídicos ainda não assimilaram a mudança de paradigmas jurídicos para o enfrentamento destas questões, sendo necessária a reflexão sobre o impacto da metamorfose da pessoa em avatar, transmutação que presta-se, na dicção

uma das subpersonalidades que gravitam em torno do Eu, em uma contínua mutação relacional durante vida; como a imagem mostrada externamente; e ainda status do indivíduo nas suas relações com a sociedade e, logo, com a cultura.

²⁹Do *sânscrito* *avatāra*, *aquele que descende de Deus, ou simplesmente encarnação. Qualquer espírito que ocupe um corpo de carne, representando assim uma manifestação Divina na Terra*. No livro sagrado indiano Vedas, é assim definido: "Avatara, ou a encarnação da Divindade, descende do reinado de Deus pela criação e manutenção da manifestação em um corpo material. E essa forma singular da personalidade da Divindade que então se apresenta é chamada de encarnação ou Avatara. Tais personalidades estão situadas no mundo espiritual, o reinado de Deus. Quando Eles transcendem para a criação material, Eles assumem então o nome Avatara. (*In* Chaitanya-caritamrita 2.20.263 – 264).

³⁰GOFFMAN, Erving. *The Presentation of the Self in Everiday Life*. New York: Doubleday, 1959, p. 19-20.

³¹CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

junguiana, como intermediária entre a essência do indivíduo e a sua exterioridade pela qual se apresenta no mundo virtual.³²

Se a noção de pessoa dantes fora institucionalizada, tendo o advento do Cristianismo lhe emprestado novo significado para fazê-la dotada de valores e princípios preeminentes de sua dignidade, hoje, e doravante, um novo significado promocional se faz presente: a do avatar.

Mesmo que se vislumbre o avatar como sucedâneo atual e contemporâneo dos pseudônimos,³³ nomes fictícios usados por uma pessoa como alternativa ao seu nome legal,³⁴ é forçosa a sua aproximação conceitual como modulação dos antigos heterônimos, uma vez que a heteronímia³⁵ que lhe é ínsita deflui das características pessoais referentes à personalidade, ou seja, do desdobramento do ego, da multiplicidade de identidades e até mesmo da sinceridade ou não da ressignificação³⁶ com o risco definido por Saramago:

Há vertigem neste jogo. As máscaras olham-se sabendo-se máscaras. Usam um olhar que não lhes pertence, e esse olhar, que vê, não se vê. Colocamos no rosto uma máscara e somos outro aos olhos de quem nos olhe. Mas de súbito descobrimos, aterrados, que, por trás da máscara que afinal não poderemos ser, não sabemos quem somos.³⁷

Pode-se mesmo afirmar que avatar é, na dicção do mesmo Saramago, a “expressão individualizante de um conteúdo plural que se tornou singular no seu fazer-se”,³⁸ ou seja, a síntese virtual de várias personalidades que continuam existindo em diferentes momentos e planos, reais e virtuais.

O ciberespaço permite à pessoa projetar o que entende ser sua imagem ideal, materializando-a em um ou mais avatares, propiciando a superação (ou a impressão de superação) de eventuais deficiências existentes no mundo real e a realização virtual do

³²Carl Gustav Jung conceitua, a essência do ser, *anima*, como alma (sem qualquer conotação religiosa), e a exterioridade com que esse ser se apresenta na sociedade e perante os outros, como *persona*, externalização que torna a vivência suportável.

³³Do grego *ψευδώνυμα* (*pseudonimos*).

³⁴Como fez François-Marie Arouet, utilizando apenas o pseudônimo Voltaire.

³⁵Do grego *Διαφορετικό όνομα* (*heteros* = diferente; + *ónoma* = nome).

³⁶Serve como exemplo clássico dessa questão a figura de Fernando Pessoa, celebrizado não só por sua poesia ortônima, mas, também, pelos poemas assinados com heterônimos como Alberto Caeiro, Álvaro de Campos e Ricardo Reis, o que lhe permitiu extravasar a produção literária sob múltiplas formas sinceras de fingimento.

³⁷SARAMAGO, José. As máscaras que se olham. In *Jornal Literário*. Lisboa: Instituto Camões, 1985. Disp. em <http://www.instituto-camoes.pt>. Acesso 15 dez 2011.

³⁸Autor e ob. cit.

que lhe seria impossível na esfera concreta, inclusive mudar de sexo, etnia e mesmo de nacionalidade.

No mundo real não se pode, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, lograr tal superação da identificação, substituindo-se o nome civil segundo o arbítrio de seu titular.

Observe-se que, no Brasil, o direito ao uso de nome social diverso do nome civil, vem sendo conferido apenas a pessoas transexuais ou travestis, às quais se permite a opção pelo tratamento nominal através do qual se identificam e são identificadas pela sociedade, e isto por simples portarias ministeriais de duvidosa legalidade e constitucionalidade,³⁹⁻⁴⁰ posto que a Lei 9.078, de 1998, determina ser imutável o prenome e só autoriza sua substituição por apelidos públicos notórios.

É que o nome civil da pessoa presta-se a individualizá-la no meio social e também para identificá-la, o que lhe assegura o exercício pleno da cidadania e preserva a harmonia nas relações sociais, daí ser um direito-dever: direito da personalidade desde o nascimento e dever de tê-lo registrado como imutável.

Essa singularidade, por sua vez, busca solucionar o trio de problemas que acometem sua edificação e que, na lição de Marçal⁴¹, podem ser resumidos nas questões pertinentes à personalidade, unidade da pessoa e personalidade, e que constituem a identidade pessoal.

A resposta aos problemas da personalidade enfrenta, segundo Marçal, o plexo de “qualidades, propriedades e faculdades, cujo funcionamento integrado constitui a pessoa”,⁴² enquanto que a solução às questões relativas à unidade da pessoa é determinante da contextualização e inserção do indivíduo como peculiar em seu

³⁹Portaria 1.820, de 13 de agosto de 2009, do Ministério da Saúde, assegura às pessoas se registrarem para atendimento com o nome social de sua preferência, independente do registro civil; Portaria 223, de 18 de maio de 2010, editada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, voltada ao uso do nome social por servidores e empregados públicos federais, e Portaria 1612, de 18 de novembro de 2011, do Ministério da Educação, permissiva da utilização de nome social em atos e procedimentos na esfera daquele órgão.

⁴⁰Aguarda julgamento no Supremo Tribunal Federal a ação direta de inconstitucionalidade 4.275/2009, ajuizada pela Procuradoria Geral da República, voltada a obter uma interpretação conforme com a Constituição do art. 58 da Lei 9.708 de 1998 e, assim, se reconhecer o direito dos transexuais à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente de cirurgia de transgenitalização.

⁴¹MARÇAL, Antonio Cota. *Posfácio. Pessoa e Identidade Pessoal*. In STANCIOLI, Brunello. Renúncia ao exercício de direitos da personalidade ou como alguém se torna o que quiser. Belo Horizonte: DelRey, 2010, p.152.

⁴² *Idem e ibidem*.

desenvolvimento temporal, ora visualizado como criança, ora como jovem, adulto e idoso, mas sempre o mesmo e único.

Já os problemas da personalidade remetem ao aspecto relacional e biográfico do indivíduo, relevante para a modulação axiológica e normativa do sistema jurídico que o tem como destinatário e ao mesmo tempo co-artífice.

Independentemente da sua atuação na sociedade concreta, santos, políticos, profissionais do sexo, artistas, atletas, celebridades, e indivíduos comuns, sempre lançaram mão do uso de substitutivos ao nome original, sejam tais apelidos pespegados à sua identidade por terceiros, sejam adotados por iniciativa própria.

Esses codinomes se prestam a enfatizar, às vezes uma característica do indivíduo, seja ela positiva ou negativa, física ou não; doutras, uma homenagem ou uma afinidade política, ideológica ou religiosa; e até mesmo modo carinhoso de referência, como no uso de diminutivos.

Seja qual for a motivação do indivíduo para a adoção de codinome, sua efetivação encontra respaldo nas legislações positivadas e, de consequência, proteção jurídica.

A tutela jurídica também na hipótese de utilização de codinomes é resultante do reconhecimento, pelo sistema normativo, de ser a pessoa sempre o centro de imputação de direitos e de obrigações, daí ser-lhe deferida a possibilidade de, além do nome, se valer de codinome ou de pseudônimo, caso queira, por exemplo, restringir o acesso de outros à sua privacidade ou mesmo para o caso de se buscar manter o anonimato.

Ao contrário dessa realidade concreta, no mundo virtual o avatar é mutável por excelência, e não necessariamente singular.

Se pode ser conceituada como imaginária a ambiência virtual do avatar, na medida em que fracos se transmudam em fortes, pobres em ricos, belos em feios, tímidos em sociáveis, sua apresentação é adensada legítima e concretamente na tela do monitor do computador do seu criador, a pessoa, que, conectado à sua criatura⁴³, pode até mesmo, por exemplo, fazê-la frequentar lojas de shoppings, provar roupas segundo

⁴³Até mesmo essa conexão da pessoa com seu avatar vem sendo cada vez mais dispensada com o desenvolvimento tecnológico da chamada Inteligência Artificial.

as medidas corporais do criador e adquiri-las, remetendo-as à sua residência ou à de outra pessoa.

A interatividade que envolve avatar com avatares e pessoa com avatar, se há poucas décadas era impensável além do mundo da ficção, autoriza concluir ser o prenúncio de uma revolução sem precedentes na história da humanidade, desde a oferta da companhia virtual como saída para superar a solidão e aplacar o sentimento de integração e de alteridade.

Essa coexistência plural resulta na volta da idéia do avatar ao que ele é como ressignificação da própria pessoa, e essa repercussão é que se encontra, ainda, órfã de tutela jurídica e dela necessitada – para o que se exige nova visagem dos direitos da personalidade, desde o direito ao nome e à intimidade, a ser construída levando em consideração também o mundo virtual.

A superação do mundo físico por um espaço não geográfico e intangível acarreta inúmeras questões jurídicas e fáticas para a proteção aos direitos da personalidade, desde a inclusão digital, ou seja, do direito de acesso e participação nessa comunidade global, até o equacionamento de problemas como lesão ao direito à imagem perpetrada por alguém que reside em Cabo Verde, mas pratica a lesão no Brasil, utilizando-se de hospedagem em sítio canadense.

Os efeitos dessa mutação têm sido mais evidenciados na seara dos direitos autorais, quiçá porque, mesmo com tão drásticas mudanças, o Direito não avançou muito além do seu viés patrimonialista originário, colocando na agenda de quase todos os Estados a discussão sobre a possibilidade ou não de se regulamentar o uso da rede mundial e a necessidade de salvaguarda aos direitos da personalidade.

A rigor, pode-se buscar como razão de a maioria das propostas legislativas, nos mais variados Estados, e, bem assim, de a maioria das produções doutrinárias, estarem voltadas à discussão da flexão do direito autoral na chamada Sociedade de Informação, o fato de ser esse ramo da ciência jurídica o que cuida das lesões ao direito do autor, que são as mais evidentes e comuns exemplificações de lesão ao patrimônio perpetrada no ciberespaço.

A referida motivação material do Direito, contudo, se presta apenas para demonstrar que persiste o aprisionamento da ciência jurídica ao manejo do código do

Ter, não obstante os avanços obtidos para deslocar a tutela jurídica para a utilização do código do Ser, desde uma visagem mais humanista do próprio Direito.

Daí Gibbons ⁴⁴ suscitar a possibilidade de os direitos humanos, ⁴⁵ ínsitos à pessoa na vida real, serem passíveis de tutela também quando as lesões aos mesmos sejam perpetradas no ciberespaço, focadas no avatar como agente do indivíduo, em razão de os avatares pertencerem também ao mundo real (seja por se relacionarem com pessoas e avatares, seja por se prestarem como extensão de pessoas) ainda que ontologicamente sejam pertencentes do mundo virtual:

Idealmente, porém, alguns avatares têm raízes suficientemente profundas, tanto no mundo virtual, quanto na identidade do indivíduo, de forma que a empatia existe, e o indivíduo sente os efeitos da interação do avatar com o mundo virtual. Isto levanta as questões de saber se poderia existir um vínculo suficiente, entre o indivíduo e o avatar, para justificar a extensão das proteções legais que o indivíduo goza no mundo real, ao avatar no mundo virtual, e se estes direitos reais individuais podem ter repercussões que fornecerão uma sombra de proteção aos avatares. Em algumas circunstâncias os valores fundamentais subjacentes aos direitos humanos de um indivíduo, ou as políticas públicas por trás de uma autorização legislativa dos direitos, podem obrigar a lei a reconhecer que o avatar deve ser protegido como o alter ego, ou agente do indivíduo, e que a falha em proteger a indivíduo agindo através de seu agente avatar, pode frustrar os efeitos legais que estão por trás da concessão de um direito. ⁴⁶

Lastowka e Hunter ⁴⁷ não divergem dessa possibilidade, ao sublinharem a aplicabilidade da teoria da personalidade também no ciberespaço:

[A] teoria da personalidade se situa no mundo virtual de uma forma particularmente interessante. Primeiro, ela não faz nenhuma distinção entre a acumulação de bens móveis do mundo real, ou da terra, e seus análogos virtuais. Ou seja, na medida em que a teoria da personalidade

⁴⁴GIBBONS, Llewellyn Joseph. Law and the Emotive Avatar. *In* Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law. v. 11:4:899

⁴⁵Logo, e com maior razão, também os direitos da personalidade

⁴⁶ Tradução livre do original: Ideally, though, some avatars have deep enough roots in both the virtual world and the individual's identity that empathy exists, and the individual feels the effects of the avatar's interaction with the virtual world. This raises the questions of whether a sufficient nexus could exist between the individual and the avatar to justify extending the legal protections that the individual enjoys in the real world to the avatar in the virtual world and whether these real-world individual rights may have penumbras that provide shadow protection for avatars. Under some circumstances the underlying core values behind an individual's human rights or the public policies behind a legislative grant of rights may compel the law to recognize that the avatar must be protected as the alter ego or agent of the individual and that a failure to protect the individual acting through his agent-avatar may frustrate the legal purposes that lay behind the grant of a right. Autor e ob. cit., p. 911-912.

⁴⁷LASTOWKA, F. Gregory; HUNTER, Dan. The Laws of the Virtual Worlds, 92 CAL. L. REV. 1, 51-54 (2004). Disp. em <http://www.raphkoster.com/gaming/playerrights.shtml>. Acesso em 15 jul 2012.

justifica a propriedade privada de terra ou bens, também justifica a propriedade de terra ou mercadorias virtuais. A teoria baseia-se no efeito do interesse de propriedade sobre as necessidades humanas, como a liberdade e identidade, e estes não são presumivelmente diferentes só porque a propriedade em questão é virtual. Mais importante, quando se trata de avatares, a teoria da personalidade parece ser fortemente favorável à concessão de direitos de propriedade. É bem documentado que as pessoas se sentem conectadas ao seu avatar, não como uma coisa, mas como uma projeção do seu eu.⁴⁸

Contudo, não é pacífica na doutrina a aplicação da teoria dos direitos da personalidade a mundos virtuais, sendo de se destacar a restrição apontada por Boone:

[A] dificuldade pode não ser tanto em imaginar que regras seriam mandatórias pela constatação de que a propriedade de um mundo virtual é pessoal, mas sim a dificuldade em aceitar essas regras como desejáveis em um nível intuitivo, que surge porque a propriedade de um mundo virtual não nos parece tão pessoal [...].⁴⁹

A compreensão atual que se tem do ciberespaço não autoriza (ainda) a conclusão jurídica de serem os objetos virtuais análogos aos do mundo real, o que limita a aplicação da teoria dos direitos da personalidade ao ciberespaço, para a tutela do avatar tal qual se tem, na realidade concreta, a da pessoa.

Os avanços tecnológicos levaram não só ao desenvolvimento de sistemas como o de detecção de face que reconhece rostos humanos em imagens digitais, mas, também, aos de reconhecimento facial, softwares que anulam a mencionada tutela jurídica.

O sistema de detecção de faces vem se popularizando em especial nas redes sociais graças à facilidade propiciada aos usuários, que se vêem livres da necessidade de digitação repetida de nomes de pessoas em várias fotos: etiquetando uma foto com essa

⁴⁸ Tradução livre. No original: [Personhood] theory plays out in the virtual world in a particularly interesting way. First, it draws no distinction between the accumulation of real-world chattels or land and its virtual analogs. That is, to the extent that personality theory justifies private property in land or goods, it justifies property in virtual land or goods. The theory is predicated on the effect of the property interest on human needs like liberty and identity, and these are presumably not different just because the property at issue is virtual. More importantly, when it comes to avatars, personality theory would seem to be strongly in favor of granting property rights. It is well documented that people feel connected to their avatar, not as a thing but as a projection of their self.

⁴⁹BONNE, M. Scott. *Virtual Property and Personhood*, 24 SANTA CLARA COMPUTER & HIGH TECH. L.J. 715, 745 (2008). Tradução livre. No original: [T]he difficulty may not be so much in envisioning what rules would be mandated by a finding that virtual world property is personal, but rather the difficulty in accepting those rules as desirable on an intuitive level arises because virtual world property does not appear to us to be as personal [...].

tecnologia, todas as demais fotos que retratem o mesmo rosto humano são automática e igualmente identificadas.⁵⁰

Sob outra ótica, o reconhecimento ao nome e também à identificação digital, implica em abandonar a concepção tradicional do ser humano como indivíduo,⁵¹ e também em rejeitar a cosmovisão que conceitua o ser humano como parte de um todo, institucionalizado,⁵² para conceber a alteridade como ontológica ao ser humano, logo indivíduo cuja completude depende de outro.⁵³

Por outro lado, a complexificação das estruturas sócio-jurídicas que caracteriza a chamada era contemporânea levou à ruptura da unidade da vida humana, ao menos como era suposta na Antiguidade, para fazer com que a pessoa humana se apresente na contemporaneidade como que segmentada, fatiada em partes consideradas pela lei como estanques (infância, juventude e velhice), com funções sociais compartimentadas, distintas e desconectadas uma das outras, o que induz a definição de cada fragmento da vida segundo estereótipos de comportamentos com normas específicas.

Essa fragmentação da vida humana induz, ainda, como complemento até, à distinção entre a vivência ou convivência pública e privada por força da divisão funcional do self, erodindo a tríade que, desde a Antiguidade e até a Idade Média, sustentou a concepção teleológica da vida humana.⁵⁴

Sublinhe-se que o conceito de pessoa pode ser visualizado desde uma perspectiva prática e qualitativa, na qual o que importa é o questionamento sobre a espécie da pessoa, perscrutado nos padrões morais da comunidade em que se insere, e ainda nos compromissos e relações pessoais por ela vivenciada,⁵⁵ ou pode ser elaborado sob uma perspectiva metafísica e quantitativa, a partir da ótica de uma

⁵⁰ Dentre os programas mais populares que se servem desse recurso, podem ser citados o Photo Tagger, da Face.com; o Picasa, do Google; e o Tag Suggestions do Facebook.

⁵¹ *Indivisum in se, sed divisum a quolibet alio*: alguém que é uno, indiviso em si mesmo, mas separado e isolado de todos os demais, segundo a noção que fundamenta a cosmovisão liberal.

⁵² Concepção coletivista e totalitária em que se valoriza mais o mundo do que o ser humano.

⁵³ Daí Agostinho de Hipona afirmar que pessoa é relação, e Lévinas que “Nós não é plural de Eu”.

⁵⁴ Desde Aristóteles, e com o reforço da teleologia cristã, essa concepção pressupõe a unidade da vida humana como garantia da racionalidade da moral e da ética, daí se estruturar no tripé: o ser como é; no ser como poderia ser caso compreendesse sua natureza ontológica e seu objetivo (seu *telos*, a busca do bem); e as regras morais e éticas viabilizadoras do ingresso do ser no mundo do “dever ser”.

⁵⁵Essa tese é adotada por MACINTYRE, Alasdair, *in* After Virtue. A Study in Moral Theory. 2. ed. rev. London: Duckworth, 1985.

terceira pessoa, permissiva de esclarecer o que leva alguém a ser a mesma pessoa através do tempo.⁵⁶

Qualquer que seja a perspectiva adotada, a constituição da identificação da pessoa em seu papel real ou representado, no mundo da realidade, parece não ser possível de ser atribuída isoladamente à própria pessoa, mas, necessariamente, realizável também em conjunto com terceiros, desde a inserção da pessoa nas relações sociais – o que dá, à identidade da pessoa, uma dimensão pública, evitando-se (ou minimizando-se) a auto-ilusão.

O mesmo sucede no ciberespaço, pois a identidade individual do avatar tem, exponencialmente, dimensão pública, que é construída pela pessoa criadora que nele se projeta e também pelos que integram as comunidades virtuais e que com o avatar se relacionam, sendo a dimensão privada restrita à própria constituição da identificação do avatar por uma única pessoa.

Vê-se, pois, que o mundo virtual é, ainda, especialmente para o direito, uma zona *gris*.

Compatibilizar o direito à privacidade (que inclui, por exemplo, o de um indivíduo não ser monitorado quando conectado à rede mundial) e a liberdade de expressão, com a criminalização de atos praticados quando da navegação na Internet, é tarefa hercúlea para a qual os contemporâneos sistemas jurídicos (incluídos seus operadores) e a sociedade não se mostram suficientemente preparados.

3. DA IDENTIDADE DIGITAL

Para Freud a desordem identificatória da pessoa deriva do fato de a constituição humana ser simbólica, sendo o caos um elemento constitutivo da própria condição do ser, razão pela qual não se pode imputar a responsabilidade pela instabilidade do ser humano à tecnologia.⁵⁷

A questão da hibridização da pessoa com a tecnologia e suas implicações nas modalidades de identidade cultural e nas interações sociais tem suscitado perplexidade

⁵⁶Tese defendida por PARFIT, Derek, *in* Reasons and Persons. Oxford: Clarendon Press, 1984.

⁵⁷*Apud* SANTAELLA, Lucia. Cultura e artes do pós-humano. São Paulo: Paulus, 2003.

entre pesquisadores das mais diversas áreas do conhecimento, no afã de se compreender os efeitos sensoriais, perceptivos, psíquicos, cognitivos e físicos originados por uma crise de subjetividade trazida pelo advento da realidade virtual, dentro do que se conhece como pós-humanismo.

O chamado pós-humanismo, contudo, parte da ideia de que a era digital transforma o ser humano em sujeito disseminado, multiplicado e descentrado, olvidando não haver metamorfose da pessoa, mas sim, a gênese de outro ser, o avatar.

Quiçá pela premissa segundo a qual aquele ser que se visualiza imerso na realidade virtual, interfere no ciberespaço como mera simulação tecnológica da pessoa humana,⁵⁸ a quase totalidade dos pesquisadores da área jurídica passa ao largo da discussão, e continua a analisar sua tutela como se o avatar estivesse agindo no espaço real, não virtual.

Assim, ainda hoje a proteção – e, bem assim, a punição – jurídica é dada a partir da identificação da pessoa como é conhecida e reconhecida no mundo real.

A unicidade da pessoa, permissiva de sua identificação, não sucede, porém, quando o mesmo indivíduo, usufruindo de sua autonomia, cria seu avatar, seja como seu alter ego que preserve um mínimo liame com a sua personalidade, conectividade permissiva de sua identificação como pessoa, seja como um novo ego, existente somente na dimensão virtual do mundo, absolutamente diversa do seu criador.

Se as pessoas podem ser conhecidas e reconhecidas no mundo concreto por suas biografias, cujos históricos são suscetíveis de comprovação, os avatares, que podem ser identificados apenas mediante o acesso aos seus perfis hospedados ou não em redes sociais virtuais, têm tais perfis insuscetíveis de comprovação.

É que as características e propriedades constitutivas do avatar não são derivadas de códigos reprogramados, mas, sim, do imaginário da pessoa dele criadora, desde opção por gênero, etnia, formação acadêmica ou religiosa, até mesmo por idade.

Não se presta, assim, como análise de perfil de avatar, o exame dos problemas da personalidade tais como são hoje conhecidos e tutelados pelo Direito.

⁵⁸Nesse sentido, McLuhan defende que, durante o que nomina de idades mecânicas, o homem projetou suas extensões do corpo no espaço, e apoiado pelas tecnologias digitais, aboliu tempo e espaço, alcançando a simulação tecnológica da consciência. McLUHAN, H. Marshall. Os meios de comunicação como extensões do homem. São Paulo: Cultrix, 1969.

Da mesma sorte, ao contrário das pessoas, os avatares podem ser metamorfoseados em vários, em momentos e espaços temporais simultâneos ou não, uma vez que não estão aprisionados à corporificação e à cronologia, o que lhes permite serem engendrados ou como crianças, ou como idosos órfãos de passado e, ainda, a se modificarem substancial e circunstancialmente, ao alvedrio apenas da ação resultante de se teclar enter ou delete em um computador.

Por isso, o entendimento acerca da condição humana, como um constructo sócio-histórico-psíquico da pessoa, é de todo imprestável à compreensão do avatar.

Por outro lado, também os problemas da personalidade não podem ser refletidos como sendo problemas dos avatares, uma vez que as relações e conectividades destes se flexionam e se modulam de modo ambivalente.

Enquanto no mundo concreto pessoas se relacionam com pessoas, ainda que mediante codinomes, no mundo virtual avatares se conectam não só com avatares, mas, também, com pessoas, em interatividade complexa que dificulta, por óbvio, o regramento jurídico – ao menos nos moldes da tradicional dogmática.

Logo, a identidade pessoal, matizada pela autonomia reconhecida pelo Direito, cuja dignidade é defendida por esse mesmo Direito, e que tem como essência ontológica a alteridade permissiva de reconhecer e ser reconhecida como única pessoa pelo outro, só é existente no mundo real.

No mundo virtual, há identidade digital, que pode ou não ser criptografada, para cujo acesso exige-se senha ou conexão autorizada: tem-se, pois, usuários e seguidores, nesta ou noutra rede.

A utilização da senha presta-se como passaporte do mundo real para o mundo virtual, servindo ao mesmo tempo como chave de ingresso ao ciberespaço e como ponte entre a pessoa e seu avatar.

É a senha que dá estabilidade à identidade digital do avatar, na medida em que permite visualizá-lo como projeção virtual, mas não ilusória, do imaginário da pessoa.⁵⁹

Sobre esse passaporte, é indubitável que a pessoa tem pleno, exclusivo e único domínio.

⁵⁹Para LACAN, o ego se traduz em coleção desordenada de identificações, enquanto que a sua unidade é, a rigor, projeção do imaginário. LACAN, Jacques-Marie Émile. Seminário 22. O eu na teoria de Freud. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

Já a conexão implica no estabelecimento de relações inter-máquinas, legitimação mecânica do acesso e trânsito no ciberespaço e, assim, viabilizadora das inter-relações virtuais.

Por isso, urge efetivar o direito de acesso ao ciberespaço à pessoa, subtraindo aos controles estatal e empresarial a possibilidade de obstaculizá-lo, seja impedindo, seja censurando o acesso.

Daí o reconhecimento da acessibilidade ao ciberespaço como direito humano, por algumas das profecias sintetizadas por Barlow:

Estamos formando nosso próprio Contrato Social. Essa maneira de governar surgirá de acordo com as condições do nosso mundo, não do seu. Nosso mundo é diferente.

O espaço cibernético consiste em idéias, transações e relacionamentos próprios, tabelados como uma onda parada na rede das nossas comunicações.

Nosso é um mundo que está ao mesmo tempo em todos os lugares e em nenhum lugar, mas não é onde pessoas vivem.

Estamos criando um mundo que todos poderão entrar sem privilégios ou preconceitos de acordo com a raça, poder econômico, força militar ou lugar de nascimento.

Estamos criando um mundo onde qualquer um em qualquer lugar poderá expressar suas opiniões, não importando quão singular, sem temer que seja coagido ao silêncio ou conformidade.

Seus conceitos legais sobre propriedade, expressão, identidade, movimento e contexto não se aplicam a nós. Eles são baseados na matéria. Não há nenhuma matéria aqui.

Nossas identidades não possuem corpos, então, diferente de vocês, não podemos obter ordem por meio da coerção física. Acreditamos que a partir da ética, compreensivelmente de interesse próprio de nossa comunidade, nossa maneira de governar surgirá. Nossas identidades poderão ser distribuídas através de muitas de suas jurisdições.⁶⁰

Não por acaso a Organização das Nações Unidas – ONU entende que desconectar as pessoas da Internet configura crime e violação dos direitos humanos, uma vez que segundo o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos todas as

⁶⁰BARLOW, **John Perry**. Declaração de Independência do Ciberespaço. Disp. em <http://www.dhnet.org.br/ciber/textos/barlow.htm>. Acesso em 25 jan 2012.

peças possuem direito à liberdade de expressão e de acesso à informação por qualquer tipo de veículo.⁶¹

Sob outra ótica, impende ressaltar ser imperioso o reconhecimento da ressignificação da pessoa no ciberespaço, como avatar, não só para tutelar juridicamente esse novo fenômeno, mas, também, para sancionar eventuais abusos e lesões que por ele podem ser perpetrados contra outros – sejam esses outros avatares ou pessoas.

É que o avatar é um ser singular, cujas inter-relações são não apenas midiáticas, mas imediatas e flexionadas em redes sociais ou não, regido por princípios e valores defluídos dos adotados pela pessoa, logo não idênticos, o que levou Reale Junior a criticar a minimização do valor da intimidade e da vida privada sob o pretexto de um novo direito fundamental: “Todos são iguais perante o Facebook”.⁶²

A tutela jurídica, voltada à transformação das relações interpessoais e comunitárias provocada pela rede mundial de computadores, deverá passar, necessariamente, pela criação de legislação sobre o uso da informática e das redes virtuais que considere seu impacto nos direitos da personalidade e que viabilize o uso democrático e responsável da rede mundial.

De outro lado, é necessária a implantação de políticas públicas acerca da acessibilidade digital, que considere que a efetividade da proteção aos direitos da personalidade depende da ruptura dos paradigmas jurídicos cristalizados na linha histórica do tempo desses direitos, ajustando-os a liquidez dos tempos modernos.

CONCLUSÃO

A compreensão da existência de uma peculiar realidade, a do ciberespaço, e dos efeitos que essa dimensão pode produzir em si própria mas, também, na realidade fática, é uma das mais novéis exigências impostas aos juristas, pois a mudança do *locus* no qual o avatar fixa o desenvolvimento de sua existência e que lhe permite compartilhar suas vivências é ainda terreno desconhecido pelo Direito aprisionado a *locis* em que transitam pessoas.

⁶¹Cf. art. 19, § 3º., Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. In Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. ONU: 2011.

⁶² REALE JUNIOR, Miguel. Os enredados. In jornal O Estado de S. Paulo, ed. 03 mar 2012, p. A2.

Neste estudo, procurou-se desenhar algumas premissas necessárias à compreensão e à flexão dos direitos da personalidade no espaço engendrado pela tecnologia e hoje entremeado com o espaço tradicional, ao se enfrentar os incontáveis *Anonymous*⁶³ que, por vezes, camuflam avatares e, por outras, são os próprios.

Reconhecer, ou antes aceitar, a existência de avatares se não como sucedâneos de pessoas naquele espaço virtual, mas como peculiares parceiros, pode ser o início da compreensão jurídica do ciberespaço, emprestando um novo significado aos direitos da personalidade, plasmado na realidade virtual e estabelecendo o respeito à sua singularidade.

A intimidade e a vida privada, a partir desse formato, por certo serão redesenhadas pelos sistemas jurídicos, a fim de, mesmo nessa versão e exatamente em razão dela, serem tuteladas – como hoje o são no mundo real, sem que isto redunde necessariamente na criação de novos direitos.

As expectativas trazidas às pessoas no mundo real pelo chamado mundo virtual, não podem, todavia, serem visualizadas sob a ótica patrimonialista, mas, antes, devem ser recepcionadas sob o prisma de um humanismo em que a autonomia da pessoa vá até a opção por uma pílula azul ou por uma pílula vermelha, escolhendo se, quando e como ultrapassará o portal permissivo da sua metamorfose em avatar.

Tornar o avatar um centro de imputação de direitos e obrigações, como sujeito de direito nesse novo espaço – o virtual, implica, em última análise, reconhecer a plenitude da autonomia da pessoa humana, capaz de engendrar, desde seu imaginário, um novo ser, cuja vivência paralela à da pessoa material repercute no mundo concreto.

Normatizar, para proteger, o uso do nome desse avatar, pode ser o primeiro passo da construção de tutela jurídica adequada a abranger, desde as fincas revisitadas das teorias dos direitos da personalidade, ambas as dimensões, virtual e real, em que o homem peregrina hoje.

Para tanto, é mister pensar que milhões de pessoas ainda não têm acesso ao mundo digital, tal qual, há séculos, o acesso à informação era obstaculizado pelo

⁶³Nome de muitos e inidentificados usuários de comunidades virtuais subsumidas como se fosse um anárquico cérebro global voltado a objetivos previamente combinados e com atuação simultânea, autoproclamados assim: *Nós somos Anonymous. Nós somos Legião. Nós não perdamos. Nós não esquecemos. Esperem por nós.* (Apud Yale Law and Technology, 09 de nov 2009.)

analfabetismo e pela inexistência da prensa de Gutenberg, paralelo este que sinaliza para a necessidade hodierna de se dar efetividade ao direito humano de liberdade para ingressar no ciberespaço, uma vez existente a rede de comunicações intercomputadores.

O primeiro passo dessa caminhada talvez seja emprestar plena efetividade ao livre arbítrio da pessoa humana, permitindo-lhe de modo autônomo, optar por ter ou não um desdobramento da sua personalidade que lhe permita agir também no ciberespaço e, nessa ação e naquele espaço, ser tutelado por um direito em reconstrução ou readequação não como pessoa, mas como avatar.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. Diferenças individuais e concurso público: reflexões iniciais sobre os critérios de seleção do Estado para as carreiras jurídicas. In: OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues. Et alii (org.) Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil. Teoria Geral. V. I. Introdução, as Pessoas, os Bens. Coimbra: Coimbra, 1997.

BARLOW, John Perry. Declaração de Independência do Ciberespaço. Disp. em <http://www.dhnet.org.br/ciber/textos/barlow.htm>. Acesso em 25 jan 2012

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. O direito geral de personalidade. Coimbra: Coimbra, 2011.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2000.

DRAY, Guilherme Machado. Direitos de Personalidade: anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2006.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 1990.

FONTAINE, Philippe. L'échange. Paris: Ellipses, 2002.

GOFFMAN, Erving. The Presentation of the Self in Everiday Life. New York: Doubleday, 1959.

GONÇALVES, Diogo Costa. Pessoa e direitos da personalidade: fundamentação ontológica da tutela. Coimbra: Almedina, 2008.

LACAN, Jacques-Marie Émile. Seminário 22. O eu na teoria de Freud. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

LÉVY, Pierre. Cibercultura. São Paulo: Editora 34, 1999.

LUCAS, J. S. In Las dimensiones del Hombre. Antropologia Filosofica. Salamanca: Sígueme, 1996.

MARÇAL, Antonio Cota. Posfácio. Pessoa e Identidade Pessoal. In STANCIOLI, Brunello. Renúncia ao exercício de direitos da personalidade ou como alguém se torna o que quiser. Belo Horizonte: DelRey, 2010.

MATURANA, Humberto. VARELA, Francisco. El arbol del conocimiento. 11. ed. Santiago do Chile: Editorial Universitária, 1994.

McLUHAN, H. Marshall. Os meios de comunicação como extensões do homem. São Paulo: Cultrix, 1969.

REALE JUNIOR, Miguel. Os enredados. In jornal O Estado de S. Paulo, ed. 03 mar 2012.

RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo; MORENO-TORRES HERRERA, Maria Luisa; PÉREZ SOLA, Nicolás (org). Principios y derechos constitucionales de la personalidad. Valencia: Tirant, lo blanch, 2010.

SANTAELLA, Lucia. Cultura e artes do pós-humano. São Paulo: Paulus, 2003.

SARAMAGO, José. As máscaras que se olham. In Jornal Literário. Lisboa: Instituto Camões, 1985. Disp. em <http://www.instituto-camoes.pt>. Acesso 15 dez 2011.

SARTRE, Jean Paul. O Ser e o Nada: ensaio de ontologia fenomenológica. Trad. De Paulo Perdigão, 17. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.