

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

AKILA DA SILVA CARVALHO

**INTEGRIDADE MORAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: OS DIREITOS DA
PERSONALIDADE NA ERA DAS TECNOLOGIAS**

São Luís
2015

AKILA DA SILVA CARVALHO

**INTEGRIDADE MORAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: OS DIREITOS DA
PERSONALIDADE NA ERA DAS TECNOLOGIAS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão para obtenção do
título de Bacharel em Direito. Área de Concentração:
Direitos da Personalidade.

Orientador(a): Professora Especialista Maria Tereza
Cabral Costa Oliveira

São Luís

2015

Carvalho, Akila da Silva.

Integridade moral e liberdade de expressão: os direitos da personalidade na era das tecnologias / Akila da Silva Carvalho. — São Luís, 2015.

59 f.

Orientador: Maria Tereza Cabral Costa Oliveira.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2015.

1. Direitos da personalidade – Internet. 2. Liberdade de expressão. 3. Direito à integridade moral. 4. Responsabilidade civil. I. Título.

CDU 342.721:342.727

AKILA DA SILVA CARVALHO

**INTEGRIDADE MORAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: OS DIREITOS DA
PERSONALIDADE NA ERA DAS TECNOLOGIAS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão para obtenção do
título de Bacharel em Direito. Área de Concentração:
Direitos da Personalidade.

Orientador(a): Professora Especialista Maria Tereza
Cabral Costa Oliveira.

Aprovada em: ___/___/_____

MARIA TEREZA CABRAL COSTA OLIVEIRA
(Orientadora)

EXAMINADOR 1

EXAMINADOR 2

São Luís

2015

AGRADECIMENTOS

Agradecimentos são parte facultativa de um trabalho científico, mas são parte obrigatória da vida, pois ninguém chega a lugar algum sozinho. Boa coisa faz quem reconhece a importância das mãos que foram estendidas no caminho. Que estes agradecimentos sejam um registro na memória, que sejam a promessa de sempre olhar pra frente, de seguir, de crescer, mas nunca esquecer dos que, tão ternos, construíram (ou foram) pontes em minha história.

Primeiramente sou grata a Deus, não podia ser diferente. Ele, em quem todas as coisas tem seu início e fim. Ele, que, Rei do Universo, escolhe se importar com as criaturas. Ele, que esteve comigo o tempo inteiro, não há dúvidas. Seu amor é o maior incentivo que alguém pode ter na vida!

Em seguida, preciso agradecer aos meus pais: Aldemir Pereira de Carvalho e Antonia da Silva Carvalho. Eles me deram as mãos no dia em que nasci, ensinaram-me a andar andando comigo. Tudo fizeram por amor, sem pedir nada em troca. Isso nunca mudou e faz uma eterna diferença.

Agradeço aos demais da minha família e à família que é de amigos: Orquestra Asafe, você faz parte disto.

À Universidade Federal do Maranhão, que, apesar de todos os problemas que enfrenta, é uma escola de onde levarei belas lembranças;

Aos grandes mestres que encontrei nesta Universidade, especialmente à minha orientadora, Maria Tereza Cabral Costa Oliveira, que brilhou todos os dias nesta academia. Nos momentos mais difíceis, sem saber, ela me fez acreditar outra vez no Curso de Direito.

À Defensoria Pública do Estado do Maranhão, tão acolhedora, e aos defensores públicos que me supervisionaram nos 2 (dois) anos de estágio. Talvez nunca saberão como marcaram minha história e me fizeram acreditar outra vez no serviço público: quero ser como eles quando crescer!

Por vocês e com vocês esta graduação valeu a pena. **Obrigada!**

“Vivam como pessoas livres, mas não usem a liberdade como desculpa para fazer o mal; vivam como servos de Deus.”

(1 Pedro 2.16- NVI)

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo estudar a colisão entre o Direito à Integridade Moral e a Liberdade de expressão, isto no contexto da era das tecnologias. Para uma melhor compreensão do tema, inicia-se discorrendo sobre a teoria geral dos direitos da personalidade. Em seguida, faz-se um estudo mais específico da integridade moral: os direitos integrantes da categoria, exceções e as formas através das quais eles vem sendo tutelados no ordenamento jurídico brasileiro. Fez-se ainda o estudo de técnicas para resolver de forma razoável o conflito entre tais direitos e a liberdade de expressão. Por fim, especificamente sobre a era das tecnologias, discute-se sobre a responsabilidade civil de quem publica ofensas à personalidade alheia em redes sociais, bem como a responsabilidade dos provedores de serviço de internet, tendo em vista o Marco Civil da Internet: Lei nº 12.965/2014. Conclui-se demonstrando que o antigo problema da violação à personalidade ganha na atualidade uma nova forma, mas que a tutela do Estado faz o mesmo, podendo ser eficiente em coibir tais violações. O método deste trabalho monográfico é a pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras- Chave: Direitos da Personalidade; Responsabilidade Civil; Internet.

ABSTRACT

The present term paper has as aim to study the collision between the Right to Moral Integrity and Freedom of Speech, by analyzing this in the context of the Technology Era. In order to improve the comprehension of the theme, it starts discussing the general theory of the Personality Rights. Subsequently, it performs a precise study about moral integrity: the integral rights of the category, exceptions and the ways through they are being tutored in the Brazilian Legal System. Additionally, it work with the study of the techniques to solve in a reasonable way the conflict among those rights and the Freedom of Speech. In conclusion, talking specifically about the Technology Era, it argues about the civil law proceedings of the Internet providers, in according to the Civil Rights Framework for internet in Brazil: Law nº 12.965/2014. It concludes showing that the experienced issue of the infringement of personal rights currently gains a new point of view, but the Brazilian State supervision does the same, and it may be efficient constraining those violations. The method of this thesis paper is the bibliographic and documental research.

Key words: Personal Rights; Civil Law Proceedings; Internet.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	9
2.	OS DIREITOS DA PERSONALIDADE	12
2.1.	Evolução histórica	12
2.2.	Conceito, Natureza, Liberdades Públicas, Fontes	15
2.3.	Características	17
2.3.1.	Absolutos	17
2.3.2.	Gerais	18
2.3.3.	Extrapatrimoniais	18
2.3.4.	Indisponíveis	18
2.3.5.	Imprescritíveis	19
2.3.6.	Impenhoráveis	19
2.3.7.	Vitalícios	20
2.4.	Classificações	20
2.4.1.	Integridade Física	21
2.4.2.	Integridade Psíquica ou Moral	24
2.4.3.	Integridade Intelectual	25
3.	INTEGRIDADE MORAL E LIBERDADE	28
3.1.	Honra	28
3.2.	Imagem	32
3.3.	Intimidade e Vida Privada	35
3.4.	Liberdade de expressão em colisão	39
4.	DIREITOS DA PERSONALIDADE NA ERA DAS TECNOLOGIAS	42
4.1.	Responsabilidade Civil na Internet	42
4.2.	Responsabilidade dos provedores de serviço na internet	48
5.	CONCLUSÃO	53
	REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe ao estudo dos direitos da personalidade, especificamente o direito à integridade moral, contraposto ao direito à liberdade de expressão, isto no contexto da era das tecnologias, onde a difusão de ideias possui meios instantâneos e eficientes.

Os direitos da personalidade são atribuídos ao homem, considerado em si mesmo, a fim de protegê-lo física, intelectual e moralmente. Além de direitos civis, são também direitos fundamentais, estando boa parte deles estampada em incisos do artigo 5º da Constituição Federal. A Carta Magna, aliás, ampara não somente a integridade moral (intimidade, vida privada, honra e imagem, no art. 5º, X da CF), mas também a liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, IV, CF).

É certo que os direitos à integridade moral e à liberdade de expressão podem facilmente colidir e isto gera um grande impasse a ser resolvido: bens jurídicos, igualmente tutelados, opondo-se e devendo ser compatibilizados. Esse problema se torna ainda mais evidente no estágio de avanços em que se encontra a sociedade, onde a veiculação de informações é instantânea e a manifestação de opiniões tem alcance cada vez maior. É necessário que o exercício de direitos seja ponderado, a fim de que um não prejudique o exercício do outro.

Pergunta-se: De que forma é garantida a efetividade dos direitos da personalidade na era das tecnologias, especialmente a informática? As pessoas públicas, que diariamente estão expostas aos meios de comunicação, sofrem limitações ao seu direito à integridade moral? Quais os limites da liberdade de expressão? Como se dá a reparação dos danos à personalidade causados na internet?

Apesar de os meios de comunicação, especialmente a internet, trazerem inúmeros benefícios à sociedade, alguns direitos da personalidade se tornaram mais frágeis, mais suscetíveis de violação. Utilizando a liberdade de expressão como desculpa, a personalidade de boa parte dos cidadãos vem sendo violada através dos meios de comunicação, com destaque para as redes sociais. Isto atingiu desde pessoas famosas, como Maitê Proença, Daniela Cássia Kiss, Carolina Dickmam, até mesmo pessoas que eram anônimas.

Pretende-se afirmar que aos atos ilícitos cometidos na internet e em outras mídias, ofensivos aos direitos da personalidade, podem ser aplicados os institutos da responsabilidade civil, sem prejuízo da responsabilidade criminal correspondente. Pretende-se ainda demonstrar que a responsabilização subsidiária de provedores de aplicações na internet é um importante mecanismo de proteção aos direitos fundamentais ora em estudo.

O problema é atual e seu estudo é útil ao profissional do direito, que lidará com litígios deste tipo, mas também à sociedade, que precisa entender que, uma vez atingida em sua personalidade através do mundo virtual, tem, sem dúvida alguma, direito à reparação do dano.

O objetivo geral desta monografia é analisar a eficácia dos direitos da personalidade na sociedade informatizada. Já os objetivos específicos são: verificar como efetuar a compatibilização de direitos em conflito; conhecer casos concretos de violação aos direitos da personalidade na internet, como se dá a tutela jurisdicional e discutir a responsabilização de provedores de aplicações.

O desenvolvimento deste trabalho se fez em três capítulos. No primeiro, fez-se um apanhado geral sobre a teoria dos direitos da personalidade: sua evolução histórica, conceito, natureza, características, espécies. O Direito Natural foi apontado como um primeiro passo para a evolução dos direitos da pessoa, que progrediram lentamente, só ganhando proteção realmente significativa após os horrores da Segunda Guerra Mundial, quando se percebeu que as pessoas possuem direitos que vão além da mera positivação pelo Estado. A didática divisão em três categorias de direitos da personalidade foi apresentada, bem como o rol exemplificativo de direitos que lhes integram.

O segundo capítulo trata especificamente dos direitos que dão título a esta monografia: integridade moral e liberdade de expressão. Fez-se um estudo específico a respeito dos direitos à imagem, à honra, à intimidade e à vida privada. Além da conceituação, também se trouxe relatos de casos concretos de violação e de que forma o poder judiciário entendeu ser possível a reparação de danos. Discorreu-se ainda sobre a liberdade de expressão e, por fim, a problemática que é a colisão entre os direitos abordados no capítulo.

O terceiro capítulo de desenvolvimento trata dos direitos discutidos no capítulo anterior, mas no enfoque da sociedade informatizada, da era das

tecnologias. Fez-se a análise de casos concretos de ofensas à integridade moral na internet e de que forma foi possível a reparação do dano de acordo com os parâmetros da responsabilidade civil, bem como o estudo da responsabilização que cabe aos provedores de serviços na internet, agora conforme o Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, desenvolvida na leitura de livros, artigos, trabalhos monográficos etc. Dentre os vários autores utilizados, pode-se citar grandes nomes do Direito Civil, como Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal, Washington de Barros Monteiro e Carlos Roberto Gonçalves. Foram também de enorme colaboração as obras de Anderson Schreiber, sobre casos de violação à personalidade e de Edilson Pereira de Farias, sobre colisão de direitos.

Fez-se também pesquisa documental, desenvolvida no estudo e análise de leis, jurisprudências etc. As leis mais utilizadas certamente foram o Código Civil e a Constituição Federal, mas outras legislações foram de grande valia, como a Lei nº 9434/98, a Lei nº 6015/73 e a Lei nº 12.965/2014, dentre outras. Os julgados das mais diversas instâncias também foram fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho e se encontram devidamente registrados nas referências ao final.

2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Este capítulo fará uma abordagem geral da teoria dos direitos da personalidade: sua história e modo como estão estabelecidos nos dias atuais. Antes de se passar a este estudo, é de se fazer uma observação essencial: os direitos da personalidade não se tratam unicamente de direitos civis, mas de direitos protegidos pelas mais diversas esferas jurídicas, tanto no direito nacional, no qual este trabalho está focado, como em direito internacional.

Diversos nomes foram dados aos mesmos direitos, conforme o nível de proteção nos ordenamentos jurídicos. Isto de forma alguma é um problema: a história dos direitos da personalidade é a história dos direitos fundamentais, que também é a história dos direitos humanos. O objetivo é um só: alcançar a tão sonhada dignidade da pessoa humana.

Assim, a expressão *direitos humanos* é mais utilizada no plano internacional, independentemente, portanto, do modo como cada Estado nacional regula a matéria. *Direitos fundamentais*, por sua vez, é o termo normalmente empregado para designar “direitos positivados numa constituição de um determinado Estado”. É, por isso mesmo, a terminologia que tem sido preferida para tratar da proteção da pessoa humana no campo do direito público, em face da atuação do poder estatal. Já a expressão *direitos da personalidade* é empregada na alusão aos atributos humanos que exigem especial proteção no campo das relações privadas, ou seja, na interação entre particulares, sem embargo de encontrarem também fundamento constitucional e proteção nos planos nacional e internacional (SCHREIBER, 2014, p. 13).

2.1 Evolução Histórica

Somente após a Segunda Guerra Mundial os direitos da personalidade ganharam destaque nos ordenamentos jurídicos dos mais diversos países. No entanto, sua atual tutela é resultado de gradual evolução das concepções sociais, de modo que desde a Grécia Antiga podem ser observados elementos que contribuíram para a bem formulada teoria dos direitos da personalidade que temos hoje.

A teoria do direito natural é um bom exemplo a ser citado como embasamento teórico para a consolidação dos direitos da pessoa. Segundo Norberto Bobbio, a teoria do direito natural é a corrente de pensamento jurídico “segundo a qual uma lei para ser lei deve estar de acordo com a justiça” (BOBBIO,

2008, p.55). A justiça a ser observada foi considerada a Lei Divina, a Lei da Natureza ou leis que derivam da razão humana, a depender do contexto histórico, mas é unânime que se reconheceu a existência de direitos próprios do homem, que não poderiam ser desrespeitados por uma lei, então injusta.

Na filosofia grega tem-se o primeiro registro histórico do direito natural na obra Antígona, de Sófocles. Em um trecho onde a personagem Antígona discute com seu tio, o Rei Creonte, aquela está decidida a desobedecer leis impostas pelo soberano, pois eram contrárias a leis superiores, que não foram escritas, mas vinham diretamente dos deuses, estando sempre em vigor. Já em Roma, Cícero: Filósofo, advogado e político, defendia a existência de uma lei que era a própria razão divina, sendo injustas quaisquer leis humanas que se opusessem a ela.

Não bastassem estas manifestações filosóficas, alguns institutos jurídicos ficaram evidenciados nestas civilizações. Na Grécia, havia uma ação denominada *dike kakegoric*, que visava punir quem ofendia interesses físicos ou morais de outrem. Em Roma, o direito natural é evidenciado pela existência do *ius civile* e do *ius gentium*, separando-se o que era um direito exclusivamente romano, de um direito que era comum a todos os homens; bem como pela chamada *actio iniuriarum*. Esta ação visava punir não só delitos de *iniuria*, mas estendeu-se também à difamação, ao ultraje e à violação de domicílio, diga-se, ofensas físicas e morais.

Na Idade Média, avanços significativos puderam ser feitos. Com a difusão do Cristianismo, reconheceu-se uma relação entre a pessoa humana e a divindade. Sendo os homens criados por Deus, e mais que isso, filhos dele, sua personalidade é vista sob novo enfoque, mais protetor, desenvolvendo-se o ideal que temos hodiernamente da Dignidade Humana.

O primeiro documento que, ainda que de forma implícita, resguardou direitos relativos à personalidade humana, foi a Carta Magna da Inglaterra, de 1215. Influenciado pelas teorias iluministas, o documento reconhecia direitos do homem diante do próprio Estado, na tentativa de proteger a pessoa dos abusos dos detentores do poder. Estes ideais também inspiraram o Liberalismo e, após a Revolução Francesa, foram estampados em um documento de suma importância: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Este diploma constituiu o preâmbulo da Constituição Francesa de 1791 e trazia valores como liberdade, propriedade, igualdade e fraternidade. Apesar disto, nas Constituições que se

seguiram, a Declaração foi simplesmente omitida ou deixada como anexo aos documentos constitucionais.

Após a Segunda Guerra Mundial, uma vez vistos os horrores praticados pelos nazistas, sentiu-se mais do que nunca a necessidade de proteção a direitos básicos da pessoa humana. Neste contexto, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas- ONU, votou em 1948 pela aprovação da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Os direitos da personalidade foram reconhecidos como direitos inatos ao homem e diversos países aderiram à nova tendência protecionista em suas legislações. Cite-se como exemplo a Constituição Alemã de 1949, a Constituição Portuguesa de 1976 e a Constituição Espanhola de 1978.

Quanto ao Brasil, a proteção aos direitos da personalidade se tornou mais efetiva com o advento da Constituição Federal de 1988. No entanto, preleciona Márcia Nicolodi, esta proteção tem precedentes desde a própria Constituição Imperial:

Entre nós, já na Constituição Imperial se vislumbrava a presença de alguns "precedentes" acerca dos direitos da personalidade, como a inviolabilidade da liberdade, igualdade e o sigilo de correspondência, aos que a primeira Constituição Republicana de 1891, acrescentaria a tutela dos direitos à propriedade industrial e o direito autoral, ampliando-se o seu regime nas de 1934 e 1946. Contudo, estes direitos não se fizeram presentes no Código Civil de 1916 (NICOLODI, 2003).

Os direitos da personalidade antes da atual Carta Magna não tinham proteção legal no Brasil como hoje. O velho Código Civil de 1916 não tratava a respeito e o anteprojeto de Código Civil elaborado por Orlando Gomes em 1962 tentava disciplinar a matéria, mas não vingou. Apesar da ausência de amparo legal aos direitos personalíssimos na legislação pátria, a jurisprudência nacional, seguindo a tendência do direito estrangeiro, consagrou uma proteção a estes direitos, que consistia, segundo Sílvio Rodrigues, em "propiciar à vítima meios de fazer cessar a ameaça ou lesão, bem como de dar-lhe o direito de exigir reparação do prejuízo experimentado, se o ato lesivo já houvesse causado dano" (RODRIGUES, 2007, p. 65).

Posteriormente, com a promulgação da Constituição Federal, em 1988, a Dignidade da Pessoa Humana foi definida como fundamento da República Federativa do Brasil, um princípio fundamental constante no art. 1º, inciso III. Uma vez reconhecida a importância da proteção aos indivíduos, os direitos da

personalidade tiveram a oportunidade de se desenvolver como nunca antes. O próprio artigo 5º do diploma constitucional, ao elencar direitos e garantias fundamentais, faz menção a direitos relativos à personalidade. É o caso, por exemplo, do inciso X, que dispõe sobre a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando ainda direito a indenização em caso de violação.

Após a Constituição de 1988, o próximo marco para os direitos personalíssimos no Brasil é o Código Civil de 2002. O diploma foi um projeto elaborado ainda em 1975 pelo jurista Miguel Reale, que passou por várias alterações e muitos anos para aprovação. Apesar da demora, o Código trouxe a vantagem de ter um capítulo dedicado exclusivamente aos direitos da personalidade, ainda que de maneira resumida. Trata-se do Capítulo II, localizado no Título I ainda do primeiro livro, que, em 11 (onze) artigos (do art.11 ao art. 21), dispõe sobre os direitos da pessoa, considerada em si mesma.

A exposição de motivos ao código civil elaborada por Miguel Reale traz uma breve explicação do que se objetivava ao incluir o capítulo acima referido. Deixa bem claro ainda que o código não encerra toda a tutela dos direitos da personalidade, mas deixa espaço para que a doutrina e a jurisprudência se desenvolvam no sentido de uma maior proteção:

Todo um capítulo novo foi dedicado aos Direitos da personalidade, visando à sua salvaguarda, sob múltiplos aspectos, desde a proteção dispensada ao nome e à imagem até o direito de se dispor do próprio corpo para fins científicos ou altruísticos. Tratando-se de matéria de per si complexa e de significação ética essencial, foi preferido o enunciado de poucas normas dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimentos da doutrina e jurisprudência. (NOVO CÓDIGO CIVIL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS E TEXTO SANCIONADO, 2005, p. 37)

2.2 Conceito, Natureza, Liberdades Públicas, Fontes

Primeiramente, para entender-se o conceito de direitos da personalidade, faz-se necessário conceituar-se pessoa e personalidade. Nas precisas lições de Maria Helena Diniz (DINIZ, 2010), “pessoa” é o mesmo que “sujeito de direitos”, ou seja, um ente suscetível de direitos e obrigações. Quanto à personalidade, acompanhando o posicionamento de Caio Mario da Silva Pereira, a jurista entende ser a aptidão genérica para obter direitos e obrigações, a possibilidade de ser sujeito, sendo, portanto, toda pessoa dotada de personalidade.

Dá-se o nome de Direitos da Personalidade àqueles direitos que visam proteger o indivíduo em seus atributos físicos, psíquicos ou morais e intelectuais. São indissociáveis da pessoa humana e encontram-se fora do âmbito patrimonial. Silvio de Salvo Venosa (VENOSA, 2008) chega a afirmar que a personalidade não é um direito, mas um conceito básico onde se apoiam direitos. Tais direitos são personalíssimos, incidem sobre bens imateriais, incorpóreos.

Conceito bem preciso de direitos da personalidade, que inclusive segue o ideal jusnaturalista, é dado por Washington de Barros Monteiro (MONTEIRO, 2009), citando Rui Stoco, para quem estes direitos são de Direito Natural, antecedendo, transcendendo o ordenamento jurídico e nascendo com o próprio indivíduo, existindo em razão da condição humana.

Os direitos personalíssimos diferem dos direitos patrimoniais por que os primeiros só implicarão em valores econômicos na hipótese de sua violação. É no âmbito dos direitos da personalidade que é possível falar-se em danos morais e na consequente indenização. A reparação econômica, no entanto, está ainda longe da real reparação do dano ao direito violado.

Sobre o que são os direitos da personalidade, vale trazer as palavras de Caio Mário da Silva Pereira, que traduzem a amplitude do tema:

Em linhas gerais, os direitos da personalidade envolvem o direito à vida, à liberdade, ao próprio corpo, à incolumidade física, à proteção da intimidade, à integridade moral, à preservação da própria imagem, ao nome, às obras de criação do indivíduo e tudo mais que seja digno de proteção, amparo e defesa na ordem constitucional, penal, administrativa, processual e civil. (PEREIRA, 2008, p. 243).

Quanto à natureza, prepondera na doutrina o entendimento de que os direitos da personalidade são poderes que o homem exerce sobre si mesmo, cujo objeto são as projeções físicas, psíquicas e morais do homem (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2010). São direitos subjetivos.

Examinando-se alguns direitos da personalidade diante da figura do Estado, é possível perceber-se uma significativa aproximação com as chamadas liberdades públicas. A diferença é que os primeiros consistem na obrigação de não fazer imposta aos particulares, na obrigação de não violar direitos personalíssimos de outrem. Já as liberdades públicas, consistem na imposição de condutas positivas ao Estado, da obrigação de que ele atue a fim de que os direitos da personalidade dos indivíduos possam ser assegurados.

Duas correntes ocupam-se ainda em explicar as fontes ou fundamentos jurídicos dos direitos personalíssimos. A primeira, positivista, entende que tais direitos só existem por que o Estado os reconhece. Dentre os juristas que defendem tal posicionamento, pode-se citar Gustavo Tepedino, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e César Fiuza. Essa corrente mantém a ideia de que é através do direito positivo que as garantias individuais são protegidas contra abusos e que os direitos da pessoa como os temos hoje são resultados da nossa cultura e não de uma ordem jurídica preestabelecida, motivo pelo qual existem culturas em que os direitos da personalidade não se apresentam da mesma forma.

A corrente positivista, no entanto, é minoria doutrinária, prevalecendo neste ponto a corrente jusnaturalista, segundo a qual tais direitos são atributos do homem, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e estabelecer formas de proteção em face de particulares ou do próprio Estado. Entre os doutrinadores que seguem esta linha de pensamento, podemos citar Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho e Fredie Didier Júnior.

2.3 Características

Para Caio Pereira (PEREIRA, 2008), os direitos da personalidade podem ser distribuídos em dois grupos: os adquiridos, que tem existência nos moldes definidos pelo direito; e os inatos, que são independentes da legislação, o que faz com eles sejam absolutos, irrenunciáveis, intransmissíveis, imprescritíveis. Estas, além de outras colocadas pela doutrina, são as características dos direitos da personalidade a serem apresentadas a seguir.

2.3.1 Absolutos

Os direitos da personalidade são absolutos por que são oponíveis diante dos demais da coletividade, são opostos *erga omnes*. Essa característica consiste na obrigação que as pessoas têm de respeitar e abster-se de violar os direitos personalíssimos uns dos outros. É de se observar, entretanto, que apesar desta característica ser reconhecida, já é entendimento consolidado que, na verdade, nenhum direito é absoluto, devendo ser compatibilizado com os demais direitos.

2.3.2 Gerais

Os direitos em estudo são gerais, pois são atribuídos a todos os indivíduos, não por algo que eles façam para conquistá-los, mas unicamente pelo fato de existirem, de serem pessoas, de nascerem com vida.

2.3.3 Extrapatrimoniais

Ainda que a ofensa a direito da personalidade cause dano ao patrimônio de outrem, os direitos personalíssimos não possuem cunho patrimonial de forma direta. Não se pode avaliar de forma econômica um direito desta natureza.

No entanto, em caso de lesão, fala-se em indenização por danos morais, que serve como compensação à vítima da ofensa, bem como uma forma de prevenção, na tentativa de impedir que as condutas lesivas se repitam.

2.3.4 Indisponíveis

Significa que os direitos da personalidade não podem ser alienados ou transmitidos. É de observar-se que o exercício de algum destes direitos pode ser cedido (de forma onerosa ou gratuita), como o direito à imagem e os direitos autorais, por exemplo. No entanto, como se disse, **a cessão é do exercício e não da titularidade**. Deste modo, a cessão deve ser feita preservando-se a dignidade do titular dos direitos e de maneira não definitiva e não genérica, ou seja, deve ter seus limites temporais bem definidos e apontar quais direitos e para quais finalidades estão sendo cedidos.

Embora não se possa dispor da titularidade dos direitos da personalidade, o direito de ação para reparação pecuniária por algum dano causado transmite-se naturalmente aos sucessores do indivíduo lesado, seguindo a redação ao artigo 943 do Código Civil, segundo a qual o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança.

2.3.5 Imprescritíveis

Não existe prazo para a aquisição ou para o exercício dos direitos da personalidade. Inatos que são, não há condicionamento temporal para obter-se sua titularidade. Também não convalesce a lesão a direitos personalíssimos em virtude do decurso do tempo. Sempre se poderá exigir que cesse ofensa a tais direitos, não importando por quanto tempo o ofendido tenha ficado inerte.

A pretensão reparatória, no entanto, não tem a mesma característica, de modo que a reparação civil só poderá ser auferida dentro do prazo legal que, conforme o artigo 206, § 3º, inciso V do Código Civil, é de 3 (três) anos. Esse prazo, obviamente, é sujeito às causas de suspensão e interrupção da prescrição, nos termos dos artigos 197 a 204 do Código Civil.

Importante frisar o disposto no art. 200 do Código Civil, segundo o qual “Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva”. Isto pode ser observado, por exemplo, nos crimes de injúria, calúnia e difamação.

2.3.6 Impenhoráveis

A impenhorabilidade dos direitos da personalidade decorre da indisponibilidade e da extrapatrimonialidade que lhes caracterizam. Deste modo, evidente que são direitos insuscetíveis de penhora. Ainda assim, é de se ressaltar que eventuais créditos decorrentes da cessão destes direitos não são beneficiados pela impenhorabilidade. Neste sentido, vale trazer as palavras de GAGLIANO e PAMPLONA FILHO:

Os direitos morais de autor jamais poderão ser penhorados, não havendo, porém, qualquer impedimento legal na penhora do crédito dos direitos patrimoniais correspondentes. Sob o mesmo argumento, há que se admitir a penhora dos créditos da cessão de uso do direito à imagem. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2010, p.195).

2.3.7 Vitalícios

Seguindo a teoria de que os direitos da personalidade nascem com o indivíduo, eles são vitalícios, ou seja, só findam quando se finda a própria pessoa, quando morre o titular.

O parágrafo único do artigo 12 do Código Civil legitima ainda o cônjuge sobrevivente ou qualquer parente, em linha reta ou colateral até o quarto grau, para requerer a cessação de ofensa à memória do cônjuge ou parente falecido. Neste caso, é de se observar que o lesado direto já faleceu, de modo que não possui mais personalidade. A legitimidade acima exposta se deve ao fato de que o cônjuge e os parentes especificados neste dispositivo legal são lesados indiretos, nas palavras de FARIAS e ROSENVALD:

São os chamados *lesados indiretos*, que estão legitimados para reclamar, em nome próprio, a proteção aos seus direitos da personalidade, consubstanciados na defesa da personalidade do cônjuge ou companheiro falecido, bem como de seus parentes (mortos) em linha reta ou colateral até o quarto grau. Nesse caso, o dano ocorre depois da morte da pessoa, atingindo, diretamente, ao morto (que não mais tem personalidade), e, por igual, indiretamente aos seus parentes e cônjuge ou companheiros vivos. Por isso, são designados *lesados indiretos*.(FARIAS e ROSENVALD, 2012, p. 144).

2.4 Classificações

Antes de expor a classificação dos direitos da personalidade é importante observar-se que tais direitos encontram-se em constante evolução, de modo que não há um rol taxativo. A proteção à personalidade sempre terá um objetivo, que é a concretização da dignidade da pessoa humana, mas como alcançar tal dignidade é algo que vai exigir respostas dinâmicas, que não podem ser resumidas em uma codificação estática. Entendendo assim, Washington de Barros Monteiro lembra que “tais direitos são inumeráveis, dinâmicos, variáveis no tempo e no espaço. O fato de não estar mencionado na Constituição ou no Código Civil não significa que não exista, ou que não goze de proteção legal.” (MONTEIRO, 2007, p. 97)

A proposta deste trabalho monográfico não é discorrer sobre todos os direitos da personalidade, aliás, como dito antes, é impossível esgotá-los. No entanto, como o intuito deste primeiro capítulo é apresentar os direitos

personalíssimos de forma geral, a seguir, serão apresentadas, de forma sucinta, as diversas categorias dos direitos da personalidade.

É de bom tom ainda que se destaque a importância que tem o direito à vida dentro deste contexto. Direito fundamental resguardado logo no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, verdadeiro pressuposto de todos os direitos da personalidade, a vida é certamente o mais importante direito do homem, o primeiro a ser protegido. Sem vida, não há que se falar em honra, imagem, intimidade ou qualquer outro direito personalíssimo, afinal, é no nascimento com vida que a personalidade se inicia.

Associando o direito à Vida ao direito à Dignidade da Pessoa Humana, é que FARIAS e ROSENVALD (2010) lembram que o *Direito à Vida Digna* é uma verdadeira *cláusula geral de proteção da personalidade*. A Dignidade da Pessoa Humana está estampada como fundamento da República Federativa do Brasil e irradia por todo o ordenamento jurídico, devendo estar na mente de quem legisla, de quem interpreta e de quem aplica as leis.

Visível que é em torno do direito à Vida Digna que todos os direitos da personalidade, e até mesmo os direitos não personalíssimos, se movem. É para garanti-la que eles existem. Ousamos dizer que a concretização de tal direito é a finalidade última de toda a teoria jurídica que se construiu. Uma vez garantido o direito à vida, deve-se partir aos diversos âmbitos nos quais ela se vai projetar.

É necessário ainda frisar que a alocação dos direitos da personalidade em classificações é ato meramente didático. Diante da complexidade que é o homem, jamais se poderá defini-lo como em fórmulas matemáticas. Por isso mesmo é que, falando dos mesmos direitos, diferentes doutrinadores trazem diferentes classificações, sem que isto prejudique a teoria jurídica. Adota-se aqui a classificação utilizada por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal, qual seja: Integridade Física, Integridade Psíquica ou Moral e Integridade Intelectual.

2.4.1 Integridade Física

A Integridade Física consiste na proteção integral ao corpo como um todo, bem como às suas partes. Refere-se à incolumidade, à higidez física do indivíduo. Isto diante de terceiros e de si mesmo.

O direito ao corpo é o primeiro a ser tratado dentro desta classificação, observada a ordem de exposição do Código Civil. O artigo 13 do referido diploma dispõe que: “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”. O parágrafo único admite, no entanto, a disposição de partes integrantes do corpo para fins de transplantes, mas a lei especial que disciplina a matéria é bem clara no sentido de manter a integridade física da pessoa.

A Lei 9.434/1997 dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. De acordo com esta norma, transplantes só poderão ser feitos de **forma gratuita (artigo 199, § 4º da Constituição Federal), com autorização do doador (ou seus representantes legais, se incapaz) e desde que não prejudique sua vida e saúde.** É o que está na redação do artigo 9º da referida lei, bem sintonizado com a tutela da integridade física, embora seja anterior ao Código Civil Brasileiro:

Art. 9º É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4º deste artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada está em relação à medula óssea.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º Só é permitida a doação referida neste artigo quando se tratar de órgãos duplos, de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora.

§ 4º O doador deverá autorizar, preferencialmente por escrito e diante de testemunhas, especificamente o tecido, órgão ou parte do corpo objeto da retirada.

§ 5º A doação poderá ser revogada pelo doador ou pelos responsáveis legais a qualquer momento antes de sua concretização.

§ 6º O indivíduo juridicamente incapaz, com compatibilidade imunológica comprovada, poderá fazer doação nos casos de transplante de medula óssea, desde que haja consentimento de ambos os pais ou seus responsáveis legais e autorização judicial e o ato não oferecer risco para a sua saúde.

§ 7º É vedado à gestante dispor de tecidos, órgãos ou partes de seu corpo vivo, exceto quando se tratar de doação de tecido para ser utilizado em transplante de medula óssea e o ato não oferecer risco à sua saúde ou ao feto.

§ 8º O auto-transplante depende apenas do consentimento do próprio indivíduo, registrado em seu prontuário médico ou, se ele for juridicamente incapaz, de um de seus pais ou responsáveis legais.

Diferente é o caso do direito ao corpo morto. Aqui não é permitido escolher o donatário, é um ato de solidariedade. O artigo 14 do Código Civil permite a disposição do corpo no todo em parte, para depois da morte, desde que atendendo objetivos altruísticos ou científicos. Em vida, a pessoa pode manifestar-se como doadora ou não de órgãos. Caso se omita a este respeito, cabe ao cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, autorizar a doação por escrito, com participação de duas testemunhas que presenciaram a constatação da morte, nos termos da Lei 9434/97.

Originalmente a Lei 9434/97 adotava o sistema do consentimento presumido, segundo o qual todos eram doadores de órgãos, desde que não se houvessem manifestado em contrário. A mudança veio com a Lei 10.211/01, com a qual passou a exigir-se a autorização expressa de que já se falou anteriormente. Quanto ao corpo do indigente, ou seja, o corpo não identificado, nos termos do artigo 6º da lei especial, não poderá ter tecidos, partes ou órgãos removidos.

Por fim, dentro da categoria Integridade Física, vamos encontrar no diploma civil o artigo 15, segundo o qual “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Desta forma, é dada ao indivíduo a faculdade de submeter-se ou não a procedimentos médicos, uma vez devidamente informado de todos os riscos, o que exime o médico de responsabilização.

Em caso de emergência, não sendo possível buscar autorização, é permitido que a equipe médica realize os procedimentos necessários para salvar a vida, o que, aliás, fica bem claro no Código Penal Brasileiro, que não considera tal ato como crime. Ao tipificar o delito de constrangimento ilegal, o legislador observa no artigo 146, § 3º, inciso I, que “a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida” não constitui o crime mencionado.

Há ainda esportes e profissões que, por sua própria natureza, oferecem risco à integridade física da pessoa. No caso dos esportes, o esportista assume o risco uma vez que, ciente dos perigos, escolhe praticar. Isso está justificado pela teoria penal da *adequação social*. Já no caso das profissões, é de se ressaltar que o responsável pela atividade responde objetivamente em caso de danos. É também na

adequação social que se entende justificada a feitura de tatuagens e a colocação de *piercing* no corpo humano.

2.4.2 Integridade Psíquica ou Moral

Diferente da Integridade Física, a Integridade Psíquica ou Moral trata-se da proteção ao homem em sua existência incorpórea, é a tutela ao seu aspecto psicológico. Trata-se da personalidade em seu âmbito interior.

É nesta categoria que estão o direito à honra, o direito à liberdade, à imagem, à privacidade e outros. Tais direitos serão objeto de estudo em capítulo específico nesta monografia (capítulo 2), motivo pelo qual serão apenas citados por hora. Cabe aqui, porém, trazer à lembrança o direito ao nome, que é uma das principais formas, se não a principal, de individualizar a pessoa na sociedade.

“**Nome**” é expressão que é usada por vezes para designar o prenome, o sobrenome e, também o nome completo. **Prenome** é a primeira parte do nome, os pais escolhem o escolhem para seus filhos quando do registro civil da pessoa, no entanto, a Lei de Registros Públicos, no parágrafo único de seu artigo 55, determina que o oficial do registro civil não proceda ao registro de prenomes que exponham o seu portado ao ridículo; **Sobrenome** é o nome de família, designa a origem, a procedência do indivíduo. Outra forma do indivíduo apresentar-se publicamente é o **pseudônimo**, um nome fictício adotado, diferente de seu nome civil.

Preceitua o artigo 16 do Código Civil que toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome. Corresponde ao direito não somente de usar, mas também de defender o nome e, segundo Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2002), o uso do nome é protegido por ações que não exigem a ocorrência de dano material e que visam a retificação para o nome verdadeiro ou contestação do uso indevido por terceiro. De fato, o Código Civil prosegue:

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Assevera Washington de Barros Monteiro (MONTEIRO, 2007) que o nome civil tem valor moral, enquanto o nome comercial, tem valor patrimonial. Enquanto o primeiro não é exclusivo, o segundo o é, podendo, no entanto, ser transmitido por contrato ou sucessão.

Apesar de o direito ao nome ser um direito moral e não patrimonial, é possível auferir-se lucro a partir de sua utilização e isto é a razão de ser do artigo 18 supracitado. Nome alheio só pode ser utilizado com autorização e nos limites impostos pelo indivíduo. A mesma proteção é dada ao pseudônimo, tendo em vista que pode chegar a identificar a pessoa de forma mais eficaz que o próprio nome.

2.4.3 Integridade Intelectual

Trata-se da proteção à produção intelectual do homem. Nas palavras de FARIAS e ROSENVALD:

Os direitos da personalidade no âmbito intelectual destinam-se à proteção conferida ao elemento criativo, típico da inteligência humana. São as criações, as manifestações do intelecto, como a liberdade de pensamento e o direito ao invento, além do contundente exemplo do direito autoral (regulamentado pela Lei nº 9.610/98) (FARIAS e ROSENVALD, 2010, p.199).

Estão nesta classificação os direitos à liberdade de pensamento, bem como a proteção aos direitos autorais. No que diz respeito à liberdade de pensamento, é de notar-se que não se limita ao sentido interno, pois não há o que discutir sobre a interferência do Estado na consciência humana, ela é livre por sua própria natureza. O direito ocupa-se, na verdade, em assegurar a exteriorização do pensamento, seja a respeito de religiões, política, etc.

Do direito à liberdade de pensamento decorrem, dentre outras: **a liberdade de opinião**, que, nas palavras de José Afonso da Silva, é a “liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública; liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro” (SILVA, 2011, p. 241); **a liberdade de comunicação**, que se refere à manifestação, à difusão do pensamento; **e a liberdade religiosa**, consistente nas liberdades de crença, de culto e de organização religiosa. Todos direitos oponíveis em face dos particulares e do próprio Estado.

A liberdade de manifestação do pensamento é protegida constitucionalmente, enquanto direito fundamental, no artigo 5º, incisos IV e V da Carta Magna. Toda pessoa pode manifestar seus ideais, sua opinião, suas convicções. É de observar-se, entretanto, que vivemos em sociedade, o que implica na responsabilização da pessoa que, no exercício de seu direito à manifestação do pensamento, exceda os limites, agravando outrem. Ou seja, não se trata de um direito absoluto, antes, deve ponderar-se diante da intimidade, integridade, imagem e honra alheias.

Quanto à proteção dos direitos autorais, inclui produções artísticas, literárias, científicas, dentre outras, consideradas obras intelectuais. A Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, ao tratar do assunto, elencou, de forma exemplificativa, em seu artigo 7º o que são as obras intelectuais protegidas. Bem foi o legislador ao prever a tutela de obras expressas não só através dos meios até então conhecidos, mas também que viessem a ser inventados posteriormente:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

§ 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.

§ 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.

§ 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.

A propriedade intelectual é resguardada também na Constituição Federal, no artigo 5º, incisos XXVII, XVIII e XXIX e, na verdade, constitui-se em direitos moral e patrimonial. Enquanto direito moral, reserva-se ao autor o direito à paternidade da obra, ao seu ineditismo, integridade, modificação, arrependimento e acesso a exemplar único e raro em poder de terceiro. Enquanto direito patrimonial, pode o autor usufruir de sua obra de modo a auferir vantagem econômica dela, ou ceder a terceiro o direito de fazê-lo.

A proteção dos direitos autorais é devida independentemente de registro, bastando a identificação de quem é o titular. Nelson Rosenvald e Cristiano Farias (FARIAS e ROSENVALD, 2010) lembram que normalmente tais direitos são violados por meio de plágio, contrafação, usurpação de nome ou pseudônimo alheio e modificação de obra de terceiro sem a devida autorização. É diante do caso concreto que se poderá definir a melhor atitude a ser tomada. Certo é que o titular dos direitos autorais poderá exigir que cesse a ameaça a seus direitos, bem como pleitear a indenização cabível pelos danos sofridos.

3 INTEGRIDADE MORAL E LIBERDADE

Após a visão panorâmica dos direitos da personalidade feita no capítulo anterior, deve-se passar agora a um estudo mais aprofundado da integridade moral, especialmente os direitos à honra, imagem, intimidade e vida privada. Esses direitos devem ser ainda analisados diante de sua fácil colisão com o direito à liberdade de pensamento ou expressão, que, como visto, inclui não só a liberdade de opinião, mas também a liberdade de manifestação de tal opinião.

O mais importante ponto de tutela dentro no direito brasileiro é, certamente a Constituição federal, que deu previsão à Integridade Moral em seu artigo 5º, inciso X, segundo o qual “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”; sem deixar de prever também a liberdade de manifestação do pensamento, com mesmo status de direito fundamental, no inciso IV do mesmo artigo.

3.1 Honra

Doutrinariamente, a honra tem seu conceito dividido entre honra objetiva e honra subjetiva. No sentido objetivo, honra é a boa fama, boa reputação, o conceito que as pessoas de uma comunidade tem a respeito de um de seus integrantes. Trata-se de seu prestígio social. Já em seu sentido subjetivo, honra é o sentimento pessoal do indivíduo a respeito de si mesmo, é relativa à sua autoestima.

A proteção da honra é, aliás, algo nada recente, sendo de se observar que foi tratada até mesmo no Código Penal, com a previsão dos crimes de injúria, calúnia e difamação. Já se admitiu no direito brasileiro, inclusive, que a defesa da honra fosse aceita como excludente da ilicitude no crime de homicídio: era a preconceituosa tese da legítima defesa da honra, que caía muito bem no Tribunal do Júri quando um homem assassinava a mulher após descobrir ser traído por esta. Evidentemente, essa tese é reflexo de uma sociedade machista e não cabe mais sob a égide de uma constituição que pretenda igualar em direitos e deveres homens e mulheres.

Apesar de ser um direito autônomo, a honra é comumente associada ao direito ao nome ou à imagem. O próprio código civil, em seu artigo 17, dispõe que “o nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória”, ou seja, o foco do artigo não é a proteção ao nome, mas à honra. Essa proteção não está centrada apenas no capítulo dos direitos da personalidade, antes, na parte especial do código civil pode-se encontrar sua manifestação em artigos variados, como percebe Anderson Schreiber:

À parte os dispositivos já examinados, o Código Civil reserva à honra algumas aplicações específicas em outros setores, como o direito de família, onde autoriza a anulação do casamento celebrado com erro essencial sobre a “honra e boa fama” do cônjuge (art. 1.557, I). O Código Civil também permite a anulação do casamento celebrado mediante coação, quando o consentimento de um ou de ambos os cônjuges “houver sido captado mediante fundado temor de mal considerável e iminente” para sua “honra” ou de seus familiares (art. 1.558).

O Código Civil cuida ainda, com especial atenção, de algumas repercussões patrimoniais da violação à honra. Como já se adiantou, a codificação autoriza a revogação por ingratidão da doação por parte do doador se o donatário “o injuriou gravemente ou o caluniou” (art. 557, III), ou ainda, se praticou tal ofensa em face do “cônjuge, ascendente, descendente, ainda que adotivo, ou irmão do doador” (art. 558) (SCHREIBER, 2014, p. 78).

É no Título IX do Código Civil que se encontra a previsão da responsabilidade civil por danos causados. No que diz respeito à honra, preceitua o diploma legal em seu artigo 953 que “a indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido”. O parágrafo único do mesmo artigo faz ainda a observação de que “se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso”.

O artigo pede emprestado conceitos do direito penal. **Calúnia** consiste na imputação falsa a alguém de fato que é tipificado como crime; **Difamação**, é a imputação de fato ofensivo à reputação, mas que não constitui ilícito penal e **Injúria** é a ofensa à dignidade ou decoro de alguém, conforme artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, respectivamente.

Conforme lições de Carlos Roberto Gonçalves, o dano previsto no artigo 953 do Código Civil trata-se de dano patrimonial e pode consistir, por exemplo, “em perda de emprego em virtude de falsa imputação da prática de crimes infamantes, como furto, apropriação indébita, criando dificuldades para a obtenção de outra

colocação laborativa” (GONÇALVES, 2012b). Nestes casos, seria extremamente difícil demonstrar a extensão do dano material, motivo pelo qual o parágrafo único do dispositivo fez a previsão do arbitramento do valor da reparação.

O artigo 953 do atual código é, na verdade, herança do Código Civil de 1916, que tinha em seu artigo 1.547 o mesmo caput, mas parágrafo único diverso:

Art. 1547. A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se este não puder provar prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grão máximo da pena criminal respectiva (art. 1.550).

É de se perceber, comparando-se a regra atual com a do dispositivo revogado, que não há mais a vinculação do valor da indenização à multa criminal. A regra do arbitramento equitativo, prevista no parágrafo único do artigo 953 do Código Civil de 2002, é agora aplicada além dos danos patrimoniais decorrentes de calúnia, injúria ou difamação. A interpretação feita atualmente é analógica, no sentido de alcançar também o dano puramente moral, “consiste este no sofrimento íntimo, no desgosto e aborrecimento, na mágoa e tristeza, que não repercutem no patrimônio da vítima” (GONÇALVES, 2012b, p.51).

A jurisprudência faz esta aplicação analógica ressaltando que o valor arbitrado não pode ser ínfimo a ponto de se tornar inútil e nem extenso a ponto de constituir enriquecimento sem causa:

RECURSO ORDINÁRIO. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. A jurisprudência já sedimentou o entendimento de que a fixação do valor de indenização por dano moral deve ser feita por arbitramento (interpretação analógica do art. 953 do Código Civil), sendo que o órgão julgador deverá valorar aspectos como a gravidade do ilícito civil praticado, a repercussão do fato, a extensão do dano (art. 944 do Código Civil), a capacidade econômica das partes envolvidas e a duração do contrato de trabalho. Além desses parâmetros, a doutrina e jurisprudência também apontam uma dupla finalidade para o quantum indenizatório: reparar o sofrimento experimentado pela vítima e ao mesmo tempo desestimular futura repetição do comportamento ilícito do transgressor.

(TRT-2 - RO: 00030397920125020203 SP 00030397920125020203 A28, Relator: MARCELO FREIRE GONÇALVES, Data de Julgamento: 20/02/2014, 12ª TURMA, Data de Publicação: 28/02/2014).

Além da indenização arbitrada, é possível falar-se também em uma compensação que não tenha natureza econômica. A compensação não pecuniária é uma saída lógica para melhor tutela da honra, é o que mais se aproxima de restituí-la ao status anterior. É o caso, por exemplo, de alguém que após publicar ofensas a

alguém em uma página na internet, seja depois condenado a retratar-se na mesma página. O mesmo se aplica ao jornal impresso, à televisão ou qualquer outro meio de comunicação. Além da retratação, há também o direito de resposta, este estampado na própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso V.

Anderson Schreiber (SCHREIBER, 2014) lembra que as hipóteses de reparação não pecuniária não são taxativas, nem estão previstas em um dispositivo legal específico, mas devem ser escolhidas pelo magistrado diante de cada caso concreto, sempre objetivando alcançar a reparação máxima dentro do possível. A seguir, decisões nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. PUBLICAÇÃO OFENSIVA EM REDE SOCIAL. DANOS MORAIS. RETRATAÇÃO. A liberdade de expressão deve ser exercida com cautela e consciência, respeitando-se os demais direitos constitucionalmente tutelados da dignidade da pessoa humana, honra, vida privada e intimidade. Enseja lesão a direito da personalidade a publicação de foto de outrem, com mensagem acusatória de agressão, mormente se os fatos não podem ser comprovados. A publicação ofensiva e difamatória em rede social, na qual se identifica publicamente a vítima, gera lesão a direito da personalidade e impõe o dever de indenizar, sendo possível, também, determinar-se a retratação.

(TJ-MG - AC: 10439140020991001 MG , Relator: Estevão Lucchesi, Data de Julgamento: 12/03/2015, Câmaras Cíveis / 14ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 24/03/2015).

A chamada Lei de Imprensa (Lei 5250/67) trazia previsão semelhante, determinando que sentenças condenatórias em caso de calúnia, injúria e difamação fossem publicadas gratuitamente, a requerimento da parte ofendida (art. 68), no mesmo veículo de informação por onde a ofensa se concretizou. Segundo a redação de seu artigo 75, a publicação da sentença cível ou criminal, transitada em julgado, na íntegra, deveria ser determinada pela autoridade competente, às expensas da parte vencida ou condenada.

Ocorre que, na famosa Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF 130, o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela nova Ordem Constitucional. Apesar da semelhança com os dispositivos da lei em comento, a determinação de retratação pública não mantém vínculo com aquela, sendo então perfeitamente compatível com a Constituição de 1988. O STF já se pronunciou também com este entendimento:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS. CONDENAÇÃO. PUBLICAÇÃO DE RETRATAÇÃO PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE OFENSA À ADPF 130. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA ENTRE OS

ATOS CONFRONTADOS. 1. Não há estrita aderência entre sentença que condena empresa jornalística a publicar retratação pública e o disposto no art. 75 da Lei de Imprensa, julgado incompatível com a Constituição da República no julgamento da ADPF 130, porquanto referida norma versa sobre publicação da íntegra de sentenças condenatórias. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Rcl: 16389 GO , Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 14/05/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-111 DIVULG 09-06-2014 PUBLIC 10-06-2014).

Admite-se a exceção da verdade (ou seja, a prova de que as ofensas dirigidas a alguém são verdadeiras) como tese de defesa nos crimes contra a honra. No caso da calúnia, admite-se sempre, salvo poucas exceções previstas no § 3º do art. 138 do Código Penal. Na difamação, só se admite se a ofensa é contra funcionário público e diz respeito ao exercício de suas funções e, por fim, na injúria, não se admite de forma alguma. Isto significa que, embora as ofensas à dignidade ou decoro de alguém se baseiem na verdade, não se tornam por isso ato lícito.

Na ceara da responsabilidade civil, lembra Anderson Schreiber (SCHREIBER, 2014), ainda que se trate de fatos verídicos, a divulgação de informações, a depender do contexto, pode gerar obrigação de reparação. Aponta como exemplo o caso de notícias que induzem o leitor à falsa percepção da realidade, uma vez mal apresentadas.

3.2 Imagem

O direito à imagem consiste na proteção à identificação física de alguém, à sua forma, sua apresentação visual e também auditiva, já que a voz pode aí ser enquadrada, ou seja, trata-se dos elementos que identificam a pessoa.

Apesar de a Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos V e X ter previsto os direitos à honra e à imagem separadamente, o Código Civil parece ter feito certa confusão em seu artigo 20, que declara:

Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

O diploma civil associou o direito à imagem e sua respectiva tutela às hipóteses em que honra, boa fama e respeitabilidade são atingidas. Na verdade, a imagem tem tutela específica, restando o dever de reparar o dano correspondente

mesmo que não exista ofensa ao direito à honra. Caso famoso e muito interessante sobre este assunto foi o dano à imagem sofrido pela atriz Maitê Proença.

A famosa atriz brasileira, Maitê Proença, posou para a revista *playboy* e autorizou a publicação das fotos. Posteriormente, jornal de grande circulação republicou as fotos, este, sem a autorização devida. Com entendimento de que para a configuração do dano moral se faz necessária a existência de vergonha, dor, sofrimento, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reconheceu o dano material, mas não o dano moral. Schreiber lembra que esse entendimento é bem comum entre nossas cortes e ainda que

sua aplicação conduz a resultados lamentáveis, como se viu no caso da atriz Maitê Proença, que, após ver sua nudez estampada sem autorização em jornal de grande circulação, teve seu pedido de indenização negado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ao seguinte argumento:

“Só mulher feia pode se sentir humilhada, constrangida, vexada em ver seu corpo desnudo estampado em jornais ou em revistas. As bonitas, não. Fosse a autora uma mulher feia, gorda, cheia de estrias, de celulite, de culote e de pelancas, a publicação da sua fotografia desnuda - ou quase - em jornal de grande circulação, certamente lhe acarretaria um grande vexame, muita humilhação, constrangimento enorme, sofrimentos sem conta, a justificar - aí sim - o seu pedido de indenização de dano moral, a lhe servir de lenitivo para o mal sofrido. Tratando-se, porém, de uma das mulheres mais lindas do Brasil, nada justifica pedido dessa natureza, exatamente pela inexistência, aqui, de dano moral a ser indenizado.” (SCHREIBER, 2014, p. 17).

O argumento é extremamente preconceituoso ao considerar que somente mulher feia pode se sentir constrangida com a divulgação de sua imagem. Felizmente, a decisão foi reformada no STJ, que reconheceu, em apertada votação, que o dano moral estava sim configurado, nos termos da ementa, cuja redação se transcreve:

Recurso Especial. Direito Processual Civil e Direito Civil. Publicação não autorizada de foto integrante de ensaio fotográfico contratado com revista especializada. Dano moral. Configuração. - É possível a concretização do dano moral independentemente da conotação média de moral, posto que a honra subjetiva tem termômetro próprio inerente a cada indivíduo. É o decoro, é o sentimento de auto-estima, de avaliação própria que possuem valoração individual, não se podendo negar esta dor de acordo com sentimentos alheios. - Tem o condão de violar o decoro, a exibição de imagem nua em publicação diversa daquela com quem se contratou, acarretando alcance também diverso, quando a vontade da pessoa que teve sua imagem exposta era a de exibí-la em ensaio fotográfico publicado em revista especializada, destinada a público seletivo. - A publicação desautorizada de imagem exclusivamente destinada a certa revista, em veículo diverso do pretendido, atinge a honorabilidade da pessoa exposta, na medida em que experimenta o vexame de descumprir contrato em que se obrigou à exclusividade das fotos. - A publicação de imagem sem a exclusividade necessária ou em produto jornalístico que não é próprio para

o contexto, acarreta a depreciação da imagem e, em razão de tal depreciação, a proprietária da imagem experimenta dor e sofrimento. (STJ - REsp: 270730 RJ 2000/0078399-4, Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 19/12/2000, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 07/05/2001 p. 139 LEXSTJ vol. 144 p. 191 RDTJRJ vol. 53 p. 55)

Apesar de reconhecer o dano moral, pode-se perceber que o Tribunal Superior associou a ofensa ao direito de imagem à ofensa à honra subjetiva, ainda em busca de fundamentar o dano moral em um sofrimento que a vítima tenha sofrido. Concordamos com Schreiber (SCHREIBER, 2014), para quem a definição de dano moral não pode depender da repercussão sentimental sobre a vítima, pois aquela é impossível de ser averiguada com clareza

Caso semelhante, vivenciado pela atriz Cassia Kiss, chegou ao STF. A atriz deu entrevista a revista da Editora Ediouro, mas não autorizou publicação de fotos suas. Posteriormente, foi surpreendida com a publicação de fotografias retiradas do Jornal "O Dia", não só na capa da revista para a qual deu entrevista, mas também em outras publicações e informes da Ediouro. O STJ neste caso não reconheceu os direitos morais afetados, justiça que foi feita pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por meio de sua segunda turma:

CONSTITUCIONAL. DANO MORAL: FOTOGRAFIA: PUBLICAÇÃO NÃO CONSENTIDA: INDENIZAÇÃO: CUMULAÇÃO COM O DANO MATERIAL: POSSIBILIDADE. Constituição Federal, art. 5º, X. I. Para a reparação do dano moral não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. O que acontece é que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art. 5º, X. II. - R.E. conhecido e provido.

(STF - RE: 215984 RJ , Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 04/06/2002, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 28-06-2002 PP-00143 EMENT VOL-02075-05 PP-00870 RTJ VOL-00183-03 PP-01096).

Edilson Pereira de Farias (FARIAS, 1996) aponta duas maneiras de limitação ao direito de imagem: a disposição pelo indivíduo e o interesse público. É de se ter muito cuidado ao falar sobre estas duas limitações a um direito que é fundamental. Vejamos.

O direito de imagem pode ser limitado, ou melhor, relativizado pelo próprio titular através da cessão de uso, que deve ser expressa e específica quanto às circunstâncias em que se dará, ou ainda por meio do consentimento tácito. Este consentimento não pode ser genérico, indeterminado. Conforme Farias e Rosenvald:

“É hipótese de alguém que se deixa fotografar ou filmar em eventos, sabendo que a câmera que está registrando é de uma rede de televisão” ou ainda “de uma revista de variedades” (FARAIS E ROSENVALD, 2010, p. 189).

Embora se manifestem de formas distintas, cessão e consentimento tácito possuem características em comum: não podem ter seu destino desvirtuado. Sendo evidente o consentimento ou cessão para uma finalidade, de forma alguma poderá atender a outro fim, sob pena de responsabilização.

A segunda maneira de limitação ao direito de imagem, nas lições de Edilson Farias (FARIAS, 1996), consiste em limitações que devem ser suportadas em razão do interesse público. O jurista enumera algumas das hipóteses aí enquadradas tomando por base o Código Civil Italiano de 1941. São eles: notoriedade; acontecimentos de interesse público ou realizados em público; interesse científico, didático ou cultural e, por fim, interesse da ordem pública.

O próprio artigo 20 do Código Civil pátrio trouxe a administração da justiça e a manutenção da ordem pública como situações em que o direito de imagem pode ser mitigado (lembre-se da necessidade de divulgação da imagem de procurados pela polícia). Já quanto à notoriedade, trata-se da inevitável flexibilização do direito à imagem de pessoas públicas, mas isto no que diz respeito à sua vida também pública. É o caso de políticos, artistas, celebridades em geral, cuja vida é de interesse da coletividade. Ainda assim, o interesse público não pode extrapolar os limites do aceitável. Nenhum caráter jornalístico haverá, por exemplo, na invasão de *papparazzi's* na vida íntima de celebridades, que podem, sem problema algum, exigir reparação.

3.3 Intimidade e Vida Privada

Como até aqui se tem visto, os direitos que compõem a integridade moral fazem parte de uma categoria tão complexa que dificilmente se violaria um sem violar outro. Honra, imagem e agora acrescenta-se intimidade e vida privada. Apesar de estarem quase sempre juntos, são direitos distintos, dignos de proteção, cada um, individualmente.

Apresentam-se os direitos à intimidade e à vida privada como direitos diferentes, embora de conceituação muito próxima. A vida privada, na verdade, é

gênero, do qual a intimidade é espécie. A vida privada diz respeito ao âmbito de informações sobre a pessoa que somente ela pode decidir revelar ou não, sem espaço para intervenção do Estado ou de terceiros. Intimidade, em contrapartida, já diz respeito a esfera ainda mais restrita da vida do sujeito, não partilhada ou, quando muito, partilhada com familiares no âmbito do lar ou com amigos mais próximos.

Gilmar Mendes explica que o direito à privacidade diz respeito ao desejo de de titular de não ser observado ou de não ter no conhecimento público assuntos, informações particulares (MENDES, COELHO, BRANCO, 2009). A amplitude da privacidade resta bem demonstrada por Anderson Schreiber:

O direito à privacidade abrange, hoje, não apenas a proteção à vida íntima do indivíduo, mas também a proteção de seus dados pessoais. Em outras palavras: o direito à privacidade hoje é mais amplo que o simples direito à intimidade. Não se limita ao direito de cada um de ser “deixado só” ou de impedir a intromissão alheia na sua vida íntima e particular. Transcende essa esfera doméstica para alcançar qualquer ambiente onde circulem dados pessoais do seu titular, aí incluídos suas características físicas, código genético, estado de saúde, crença religiosa e qualquer outra informação pertinente à pessoa. Nesse sentido, a privacidade pode ser definida sinteticamente como o direito ao controle da coleta e da utilização dos próprios dados pessoais (SCHREIBER, 2014, p. 138-139).

Já quanto à intimidade, esclarece Edilson de Farias, :

A intimidade, como exigência moral da personalidade para que em determinadas situações seja o indivíduo deixado em paz, constituindo um direito de controlar a indiscrição alheia nos assuntos privados que só a ele interessa, tem como um de seus fundamentos o princípio da exclusividade, formulado por Hannah Arendt com base em Kant. Esse princípio, visando a amparar a pessoa dos riscos oriundos da pressão social niveladora e da força do poder político, comporta essencialmente três exigências: "a solidão (donde o desejo de estar só), o segredo (donde a exigência de sigilo) e a autonomia (donde a liberdade de decidir sobre si mesmo como centro emissor de informações) (FARIAS, 1996, p.113).

Sempre encontramos no mundo das celebridades casos de ofensas aos direitos da personalidade, talvez pela falsa percepção de que pessoas públicas abrem mão de tais direitos. No caso da vida privada, não se pode deixar de falar na experiência da atriz Carolina Dieckmann, que foi perturbada durante certo tempo pela brincadeira do programa “Pânico na TV” consistente em fazer artistas considerados arrogantes calçarem a chamada “sandália da humildade”.

A atriz se recusou a participar da brincadeira, mas sua vontade não foi respeitada pelos apresentadores do programa, que continuaram perseguindo a celebridade. O ápice do conflito se deu quando os apresentadores se dirigiram ao condomínio onde Carolina morava, com um guindaste megafone, chamando por ela.

Para a artista, a brincadeira do programa ofendeu sua intimidade, expondo-a inclusive a perigos ao revelar onde era sua residência, além de ter constrangido seu filho menor.

O caso se tornou no processo 2005.001.117530-6, que tramitou na 20ª Vara Cível do Rio de Janeiro- Capital. Em sua contestação, a ré alegou não ter intenção de ofender honra ou imagem da atriz, tendo em vista que se tratava de programa apenas humorístico, e que também não ofendera a intimidade ou a vida privada, já que o guindaste só alcançava o segundo andar do edifício, quando a autora residia no 14º andar, não sendo possível à ofendida proibir a divulgação da imagem do prédio diante do direito constitucional à informação.

O entendimento do magistrado não acolheu os argumentos da ré, antes, a condenou ao pagamento de indenização de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), proibindo ainda a exibição da imagem da atriz, bem como referência ao seu nome ou residência na programação humorística. Em decisão bem acertada o magistrado explica que não tinha importância em qual andar a atriz residia ou se estava em casa ou não no momento da desagradável visita.

Não se deve pensar, entretanto, que a vida privada só seja reconhecida em locais privados. Na verdade, a privacidade persiste mesmo em locais públicos. Ninguém abandonou sua vida privada só por que saiu de casa, logo, lugar público não é argumento para invasão da privacidade, pois mesmo aí se praticam atos que dizem respeito tão somente à esfera particular do indivíduo:

Também aqui, o que deve ser analisado não é o caráter público ou privado do local, mas a expectativa de privacidade em torno do ato captado naquelas circunstâncias concretas. O político que abre sua casa para uma coletiva de imprensa não pode ostentar expectativa de privacidade em relação ao que declara aos jornalistas, ainda que em ambiente privado. Do mesmo modo, uma sala de audiências consiste seguramente em local de acesso aberto ao público, mas nem por isso se pode assumir como legítima a captação de mensagens ou comentários trocados naquele ambiente por meio de computadores, com evidente convicção de confidencialidade. Entender o contrário é declarar o fim da privacidade de quem quer que saia pela porta de casa, transformando em realidade o mundo vigiado de George Orwell (SCHREIBER, 2014, p. 147).

Ainda neste contexto, há um direito extremamente sensível a ser protegido: o direito ao esquecimento. Se a pessoa pode decidir quais fatos da sua vida serão partilhados ou não, ela também pode exigir que seu passado fique no passado, sem persegui-la para sempre. Não significa mudar registros históricos ou

apagar o que passou, mas significa ponderar a liberdade de informação a fim proteger a personalidade.

O tema já era especulado na doutrina, mas só passou a ser discutido nos tribunais após a VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que em seu enunciado 531 se pronunciou da seguinte maneira: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. A justificativa do enunciado lembra que na esfera criminal o egresso do sistema penitenciário faz uso do direito ao esquecimento para que sua ressocialização seja viabilizada.

Caso de grande destaque no Superior Tribunal de Justiça sobre o direito ao esquecimento foi o de Aída Curi, jovem estuprada e assassinada no ano 1958 na cidade do Rio de Janeiro. O crime foi notório, ganhando enorme repercussão, mas, claro, foi esquecido com o passar dos anos. Ocorre que, quase 50 (cinquenta) anos depois, a TV Globo, através do programa “Linha Direta”, trouxe outra vez à tona os fatos que marcaram a Família Curi de forma tão negativa.

Os irmãos de Aída Curi se sentiram lesados com a divulgação do caso já esquecido, e pediram a indenização pelo sofrimento trazido outra vez à família, bem como pela utilização comercial da imagem da vítima. Após muita discussão, o caso chegou ao tribunal superior através do Recurso Especial nº 1.335.153 – RJ (2011/0057428-0). Em voto muito bem fundamentado, o relator, Ministro Luís Felipe Salomão, reconheceu o direito ao esquecimento tanto aos que foram réus no processo criminal, quanto à família da vítima.

No que diz respeito aos réus, o ministro afirma que a ocorrência de um crime é sim de interesse público, mas esse interesse é satisfeito ao acompanhar-se o processo penal e ver, ao final, a resposta do estado, com a punição correspondente. Com o fim da resposta estatal o interesse público também se vai e aí findaria a vida útil da informação criminal. Para o ministro, trata-se de escolher o direito à esperança, no lugar do direito à memória:

Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, a meu juízo, além de sinalizar uma evolução humanitária e cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda.
(STJ – Resp. 1.335.153, Voto do Relator: Min. Luís Felipe Salomão, Data de Julgamento: 28/05/13, 4ª Turma).

Já sobre o direito ao esquecimento da vítima e sua família, o ministro também entendeu ser cabível, pois seria absurdo reconhecer este direito ao ofensor e não ao ofendido. Vítimas e familiares não são obrigados a serem constantemente lembrados do passado doloroso, nem se pode permitir que a indústria da informação enriqueça explorando desgraças alheias.

O voto trouxe lições doutrinárias fantásticas sobre o direito ao esquecimento e por isso foi narrado acima. Apesar disto, diante da historicidade do caso Aída Curi, o Ministro Salomão entendeu não ter havido abusos por parte da TV Globo e, tendo se passado já cerca de 50 (cinquenta) anos dos fatos, entendeu também que o abalo emocional da família já não era como antes.

Salomão também não entendeu ser caso de ofensa ao direito de imagem, pois o programa não teria sido desrespeitoso e nem focado na pessoa da vítima, mas sim no fato criminoso, voto que foi acompanhado pela maioria da turma, sendo, portanto, improvido o recurso.

3.4 Liberdade de expressão em colisão

A liberdade de expressão consiste no direito de manifestar o que se pensa a respeito de qualquer coisa, seja religião, ciência, arte etc. Relaciona-se com a liberdade de pensamento, afinal, o homem é ser social e não lhe basta pensar, sendo necessário comunicar seu pensamento, ouvir o pensamento alheio, interagir com os demais. Gilmar Mendes explica que na liberdade de expressão cabe tudo o que se puder comunicar, é uma vedação à censura: não há um crivo estatal pelo qual as opiniões devem passar antes de se manifestarem ao mundo.

Com efeito, a liberdade de expressão é direito fundamental, fundada em diversos dispositivos da Constituição Federal. O artigo 5º, inciso IV, por exemplo, determina que é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. Apesar disto, não se trata de um direito absoluto, devendo ser compatibilizado com direitos de mesmos status com os quais por vez conflita.

O constituinte brasileiro, no art. 220 da Lei Maior, ao tempo em que proclama que não haverá restrição ao direito de manifestação de pensamento, criação, expressão e informação, dizendo, também, no § 1º, que "nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social", ressalva que assim o será, "observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV". Dessa forma, admite a interferência legislativa para proibir o

anonimato (IV), para impor o direito de resposta e a indenização por danos morais e patrimoniais e à imagem (V), para preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (X), para exigir qualificação profissional dos que se dedicam aos meios de comunicação (XIII) e para que se assegure a todos o direito de acesso à informação (XIV). Prevê, também, a restrição legal à publicidade de bebidas alcoólicas, tabaco, medicamentos e terapias (art. 220, § 4º) (MENDES, COELHO, BRANCO, 2009, p. 409 e 410).

Quando se contrapõe a liberdade de expressão aos direitos da personalidade, grande conflito há de ser resolvido. Primeiro porque direitos fundamentais são todos de mesma posição hierárquica, além de serem cláusulas pétreas. Depois, porque não é possível elaborar-se fórmulas, regras sobre qual direito prevalece em dada situação. Na verdade, é necessária a avaliação de cada caso concreto e decidir-se, equitativamente. Boa solução é a aplicação da técnica da ponderação.

Luís Roberto Barroso explica como aplicar-se essa técnica. Segundo o jurista, a primeira etapa consiste em identificar as normas que são aplicáveis ao caso concreto e identificar conflitos que existam entre elas. A segunda etapa é analisar os fatos e a forma como eles interagem com as normas. Na terceira fase, analisando-se normas e fatos, atribui-se pesos aos itens que disputam e, conseqüentemente, decide-se que norma deve ponderar no caso em questão. Esse processo é inspirado no princípio da proporcionalidade (BARROSO, 2004).

Aplicando essa teoria à questão dos direitos da personalidade, Barroso propõe oito parâmetros valiosos para que seja possível a necessária ponderação e escolha de qual princípio deve prevalecer. O primeiro parâmetro é a **veracidade do fato**. Não há sentido em imaginar que a Constituição protege a divulgação de fatos mentirosos ofensivos à personalidade alheia. Para começar a falar em colisão entre direitos, é necessário que a liberdade de expressão tenha gerado exposição de informação verdadeira.

O segundo parâmetro é a **licitude do meio empregado na obtenção da informação**: a informação verdadeira obtida por meios ilícitos não está protegida por nosso ordenamento jurídico. O terceiro, é a **personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia**. Para o doutrinador, pessoa pública tem privacidade mais branda que pessoa anônima, o que não significa supressão de direitos.

Outros parâmetros são o **local e a natureza do fato**. Baroso aponta ainda como sexto critério o interesse público na divulgação. A sociedade tem interesse na divulgação de fatos verdadeiros e cabe ao interessado demonstrar que há interesse privado que se sobrepõe no sentido da não divulgação.

O sétimo critério é a **existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos**. Na verdade, a publicidade é princípio da administração pública, então a divulgação de fatos relativos à atuação do Poder Público, mais que um direito, é um dever.

O último critério é a **preferência por sanções a posteriori, que não envolvam a proibição prévia da divulgação**:

O uso abusivo da liberdade de expressão e de informação pode ser reparado por mecanismos diversos, que incluem a retificação, a retratação, o direito de resposta e a responsabilização, civil ou penal e a interdição da divulgação. Somente em hipóteses extremas se deverá utilizar a última possibilidade. Nas questões envolvendo honra e imagem, por exemplo, como regra geral será possível obter reparação satisfatória após a divulgação, pelo desmentido – por retificação, retratação ou direito de resposta – e por eventual reparação do dano, quando seja o caso. Já nos casos de violação da privacidade (intimidade ou vida privada), a simples divulgação poderá causar o mal de um modo irreparável. Veja-se a diferença. No caso de violação à honra: se a imputação de um crime a uma pessoa se revelar falsa, o desmentido cabal minimizará a sua consequência. Mas no caso da intimidade, se se divulgar que o casal se separou por disfunção sexual de um dos cônjuges – hipótese que em princípio envolve fato que não poderia ser tornado público – não há reparação capaz de desfazer efetivamente o mal causado.

Certamente, a depender do caso concreto outros critérios podem ser úteis. O mais importante é reconhecer que nenhum direito é absoluto e que, ao mesmo tempo, não se pode aplicar métodos matemáticos quando da colisão de direitos. Se falássemos de leis com diferentes graus hierárquicos, outros critérios mais exatos dariam fim a qualquer conflito. No entanto, liberdade de expressão e direitos da personalidade tem status constitucional de direitos fundamentais, o que torna sua compatibilização uma missão mais árdua.

4 DIREITOS DA PERSONALIDADE NA ERA DAS TECNOLOGIAS

Não raro se houve falar de como as tecnologias tem facilitado as violações aos direitos da personalidade. Sejam páginas na internet, que divulgam informações ofensivas e imagens não autorizadas, ou sejam as tão populares redes sociais, onde todos se sentem livres para falar o que bem entendem, o fato é que a internet possibilita uma difusão de ideias imediata, com prejuízos dificilmente estimáveis em sua totalidade, diante da expansão que tem o mundo virtual.

Isto não significa que as novas tecnologias sejam algo ruim. Elas, na verdade, contribuem para a livre expressão do pensamento, mas quem delas se usa deve ser ponderado pois, evidentemente, quem causa dano tem a obrigação de repará-lo, e esse dever não muda do mundo real para o virtual, afinal, o mundo virtual afeta pessoas reais, que além da tela de um computador, possuem uma personalidade a ser protegida integralmente.

O aplicador do direito na atualidade, percebe-se, possui desafios que o de outrora não possuía. Hoje, como nunca antes, tem-se acesso à informação com agilidade impensável. Até mesmo o homem comum está apto a divulgar o que deve e o que não deve a qualquer momento. As câmeras estão logo ali, em seu bolso; Os aplicativos estão à mão, prontos para levar sua opinião ao mundo em segundos.

4.1 Responsabilidade Civil na Internet

Em 23 de abril de 2014 foi promulgada a Lei nº 12.965, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Conceito importante trazido pela lei é o de internet, que, conforme o artigo 5º, inciso I, considera-se “o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes”.

A lei, conhecida como “marco civil da internet”, apontou a liberdade de expressão, bem como o desenvolvimento da personalidade como fundamentos do uso da internet no Brasil. Determinou ainda que o uso da rede tem como princípio a

garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento, além da proteção da privacidade.

Mesmo antes da lei considerada o Marco Civil da Internet, os tribunais já vinham providenciando a reparação de danos à personalidade via internet utilizando-se da já consolidada teoria da responsabilidade civil. Dê-se a devida atenção aos seguintes dispositivos do Código:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

A responsabilidade civil surge com o ato ilícito, preenchidos alguns requisitos. Conforme o artigo 186 transcrito acima, é necessária a existência de ação ou omissão voluntária que cause o dano. Essa atuação é, sem dúvidas, dolosa e pode ser tanto do indivíduo quanto de pessoa que esteja sob sua guarda. O dispositivo legal prosegue falando de negligência e imprudência, que são hipóteses de atuação culposa. Logo, para que o ato ilícito se configure, é necessário dolo ou, ao menos, culpa.

O legislador civil foi muito bem ao prever que o dano exclusivamente moral também é ato ilícito e gera dever de reparação. Sendo assim, as ofensas à personalidade, que constituem danos morais, entram no campo da responsabilidade civil e isto não é diferente para danos que se fazem através da internet. A seguir, será feita a análise de casos concretos de violação à integridade moral na internet e de como se deu a atuação do Estado.

Caso muito interessante ocorrido no ano de 2013 foi o que envolveu Luiz Gustavo Gouveia Lauriano, médico veterinário na cidade de Piracicaba, no Estado de São Paulo. O médico realizou uma cirurgia de castração em uma cadela adulta e, em seguida, entregou aos seus donos, relatando os cuidados que deveriam ser tomados. Dias depois, o animal teve seu estado de saúde agravado e Luiz Gustavo foi surpreendido por postagens na rede social “facebook” que continham fotos do animal doente, bem como ofensas ao veterinário, onde constavam seu nome e número de registro.

A publicação foi feita pela estudante Monique Denadai, que tinha 21 anos, e atribuía a situação da cadela ao veterinário, que segundo a jovem, fez um serviço “porco”, sendo chamado de açougueiro, dentre outras ofensas, na rede social. Como é costume no mundo virtual, a publicação foi compartilhada, mesmo sem averiguar-se a veracidade das acusações, e em poucos dias ganhou grande repercussão.

Dentre as várias pessoas que compartilharam a postagem, uma ganhou destaque: Mônica Rodrigues de Faria. Ela era protetora independente de animais, então seu compartilhamento acabou por ter mais peso que os demais. Como era de se esperar, Luiz Gustavo propôs ação indenizatória alegando ofensa à sua imagem, honra e conduta profissional, desejando, portanto, reparação por danos morais. O caso se tornou o Processo 4000515-21.2013.8.26.0451, da 2ª Vara Cível da Comarca de Piracicaba/São Paulo.

Em contestação, Monique alegou que sua atitude se deveu à indignação pela situação do animal doente. Já Mônica, alegou não ser parte legítima na ação de indenização, pois as ofensas não partiram dela, que somente recebeu a denúncia, uma vez que era protetora de animais.

O juiz, Doutor Marcos Douglas Veloso Balbino da Silva, não acolheu os argumentos das rés, lembrando em sua decisão que a liberdade de expressão não é absoluta e deve ser respeitada com o devido respeito à imagem, vida privada e honra alheias. Quanto à ré Mônica, embora não tenha sido a autora da publicação, fez o compartilhamento e, conforme o magistrado, sendo ela pessoa voltada à causa animal, tinha o dever de verificar a veracidade antes de compartilhar. Acrescentou ainda:

Infelizmente, as rés, em especial a requerida Mônica, posto que ré em outra ação idêntica que acabo de sentenciar, como outras pessoas também, utilizam as "redes sociais" do conforto de seus lares ou trabalho como verdadeiro tribunal de exceção. Acusam, denunciam, condenam e aplicam a pena, sem pensarem na repercussão de seus atos para os acusados, que, em sua maioria, não terão chance a uma "apelação ou revisão no tribunal de exceção". Uma acusação feita nas redes sociais como se vê pela prova constante dos autos vira verdade absoluta e condena a pessoa ou entidade para sempre.

(BRASIL. São Paulo. 2ª Vara Cível da Comarca de Piracicaba. Proc. 4000515-21.2013.8.26.0451. Autor: Luiz Gustavo Gouveia Lauriano. Rés: Monique Denadai e Mônica Rodrigues de Faria. Juiz: Marcos Douglas Veloso Balbino da Silva. Sentença: 02 ago 2013).

Ao final do processo em primeira instância, o magistrado condenou as rés ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) cada uma a título de

indenização por danos morais. Recurso de apelação foi interposto pelas rés: Mônica outra vez alegou ser parte ilegítima e Monique alegou não ter divulgado mentira alguma, sendo o fato atestado como verídico por outros profissionais da área.

A decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo seguiu a mesma linha de raciocínio, destacando que a liberdade de expressão é acompanhada pelo dever de reparar danos causados. Em seu voto, o relator, Ministro Neves Amorim ressalta que o meio eletrônico facilitou a manifestação de opinião, debates e denúncias, mas também fez com que informações inverídicas alcançassem inúmeras pessoas, dificilmente permitindo um eficiente direito de resposta. Acrescentou ainda:

Assim, a partir do momento em que uma pessoa usa sua página pessoal em rede social para divulgar mensagem inverídica ou nela constam ofensas a terceiros, como no caso em questão, por certo são devidos danos morais como entendeu o MM. Juiz a quo. Há responsabilidade dos que “compartilham” mensagens e dos que nelas opinam de forma ofensiva, pelos desdobramentos das publicações, devendo ser encarado o uso deste meio de comunicação com mais seriedade e não com o caráter informal que como entendem as rés (TJ-SP, Relator: Neves Amorim, Data de Julgamento: 26/11/2013, 2ª Câmara de Direito Privado)

Ao final, o Tribunal somente reformou a sentença de primeiro grau para reduzir o valor da indenização, que considerou exorbitante. A quantia de 20.000,00 (vinte mil reais) dividida entre as duas rés foi considerada suficiente para coibir a reincidência, sem configurar enriquecimento sem causa.

A decisão foi bem acertada, no entanto, a defesa poderia ter pedido ainda, uma reparação não pecuniária, consistente na retratação, sobre a qual já se falou no capítulo anterior. O valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) é quantia significativa, mas não irá restaurar a reputação perdida. Aliás, não se pode saber quantas pessoas descreditaram do trabalho do médico. Certamente seria de bom tom condenar-se as rés a publicarem na mesma rede social a devida retratação, na tentativa de restaurar ao máximo possível a reputação lesada.

Três julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também são bons exemplos na atuação do estado nos casos de publicações ofensivas em redes sociais. O primeiro, trata-se do Recurso Inominado nº 71004153987, julgado pela Segunda Turma Recursal Cível do Tribunal mencionado em 10 de julho de 2013. O recurso era contra decisão de primeiro grau que condenou a recorrente ao

pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de indenização por danos morais causados em publicação na rede social “facebook”.

Na publicação, a recorrente havia declarado uma suposta dívida da recorrida, utilizando-se de expressões ofensivas à honra desta. A câmara manteve a decisão de primeiro grau e, improvando o recurso, acrescentou que é irrelevante o fato de a dívida realmente existir ou não. A cobrança foi feita de modo vexatório, uma vez que existem meios legais para cobrança de dívida, o que não inclui postagem em rede social.

Outro Recurso Inominado, este julgado pela Quarta Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, manteve condenação relativa a comentário, e não a publicação, como no caso anterior. Em primeiro grau, foi proposta ação de indenização por danos morais, pois a autora teria sido ofendida pela ré através de comentários no “facebook” onde esta lhe chamava de drogada, caloteira e ex-presidiária. A ofendida desejava a indenização no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

O magistrado de primeiro grau determinou que a autora fosse indenizada com a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e a insatisfação da ré se transformou no Recurso Inominado nº 71005073903, ora em estudo. A ele foi negado provimento, sendo mantido o valor da condenação. No voto da ministra relatora, outra vez se fez menção à desnecessidade de comprovar-se ser verídico ou não o conteúdo das ofensas na rede social, quando destacou que, se a autora deve, responde perante seus credores:

O certo é que a autora passou vergonha, constrangimento e sofrimento com o ocorrido, porque as afirmações, não comprovadas são graves. Ademais, se a autora deve alguma coisa a alguém responde perante os seus credores, não estando a demandada autorizada em espalhar pela comunidade eventuais cobranças que nem sabe se são efetivas, verdadeiras ou não. O mesmo se diga com a alegação de que a ré seria usuária de drogas, afirmação igualmente não comprovada e que causa mácula à autora, inclusive em razão da profissão que exerce.

(Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Recurso Cível: 71005073903 RS , Voto da Relatora. Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Data de Julgamento: 19/09/2014, Quarta Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/09/2014).

O que se pode depreender dos dois julgados é que há hipóteses em que a divulgação da verdade também pode ser ato ilícito, ainda mais quando, fora do caráter informativo ou jornalístico, tem apenas natureza de desabafo,

constrangimento, objetivando gerar vexame alheio. No caso de cobrança de dívidas, por exemplo, presente nos dois casos concretos, é de ver-se que tanto o credor tem direito a satisfazer seu crédito, quanto o devedor mantém seu direito à dignidade, resguardado em sua integridade moral. Ambos os direitos merecem proteção e isto pode ser feito, sem passar pela vexação em rede social.

O terceiro julgado diz ainda respeito à responsabilidade dos pais pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos. No Recurso Inominado 71005152244, a Quarta Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve sentença que condenou o réu ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos morais devido a comentários ofensivos em rede social.

O autor das ofensas era menor de idade, logo, o réu da ação foi seu pai. O garoto fez comentários como “é que ela fica com todo mundo”, “apelido dela é 1 e 99”, “não vale nada”. Isto se tornou ainda mais grave porque a localidade em que viviam era pequena, se tornando as ofensas algo do conhecimento geral. Veja-se a ementa:

RECURSO INOMINADO. INDENIZATÓRIA. PRELIMINARES, AFASTADAS. DIFAMAÇÃO EM REDE SOCIAL. POSTAGEM COM CARÁTER DE DIFAMAÇÃO NO FACEBOOK, FEITA PELO FILHO DO RÉU, MENOR DE IDADE. AUTORIA E FATO CONFESSOS EM AUDIÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DO JUIZADO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE (FL.19V). OFENSAS À HONRA DA AUTORA COM REFLEXO NA COMUNIDADE, INCLUSIVE, NO AMBIENTE ESCOLAR. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$5.000,00, QUE VAI MANTIDA. QUANTUM DENTRO DO PATAMAR DAS DECISÕES ANÁLOGAS NESTAS TURMAS RECURSAIS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(Recurso Cível Nº 71005152244, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Glaucia Dipp Dreher, Julgado em 27/03/2015).

Com efeito, assim dispõe o Código Civil:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

[...]

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Na responsabilidade civil não há que se falar em algo corresponde à inimputabilidade dos menores, ou da pena não passar da pessoa autora, como no direito penal, logo, os pais são responsáveis e ficam obrigados a reparar o dano causado pelos filhos. Para Maria Helena Diniz (DINIZ, 2010) não se trata aqui de presunção de culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, que causaria a responsabilidade subjetiva do responsável pelo autor das ofensas. O esclarecimento da grande civilista está fundamentado inclusive no artigo 933 acima transcrito, que deixa bem claro que a pessoa sob cuja orientação se encontra autor do dano responde objetivamente pelos danos causados.

4.2 Responsabilidade dos provedores de serviço na internet

Na relação virtual entre os indivíduos surge uma nova figura, que não existia, obviamente, fora da era da informática: os provedores de serviço na internet. Os provedores são pessoas físicas ou jurídicas que prestam serviços através da internet ou para que ela funcione, conforme ensinamentos de Marcel Leonardi. O estudioso explica que provedor de serviços de Internet “é o gênero do qual as demais categorias (provedor de backbone, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo) são espécies” (LEONARDI, 2005, p.19).

Entender o que são cada uma dessas categorias é de extrema relevância para a compreensão de seu papel na responsabilidade civil. Segundo Leonardi:

O backbone, ou “espinha dorsal”, representa o nível máximo de hierarquia de uma rede de computadores. Consiste nas estruturas físicas pelas quais trafega a quase totalidade dos dados transmitidos através da Internet, e é usualmente composto de múltiplos cabos de fibra ótica de alta velocidade (LEONARDI, 2005, p.20).

Isto significa que **provedores de backbone** são empresas que possuem a estrutura para transmissão de dados, inclusive para fora do país. No Brasil, são exemplos destes provedores a Embratel, a Oi e a RPN (Rede Nacional de Pesquisa). A lucratividade dessas empresas está em comercializar sua tecnologia aos demais tipos de provedores, motivo pelo qual dificilmente vá figurar em questões de danos morais, que são as abordadas nesta monografia. Estes provedores conectam o mundo, mas sua relação é com outros provedores, melhor enquadrada no Direito Empresarial.

Provedores de acesso, também chamados **provedores de conexão**, são os que tem conexão com provedor de *backbone* e repassam esta conexão a outros provedores menores, instituições ou até mesmo indivíduos. Sua função é apenas possibilitar acesso à internet, sem nenhum outro serviço acessório. São exemplos: NET e Velox dentre outros.

Sobre provedores de conexão, a Lei 12.965 se manifestou em seu artigo 18, dispondo que “o provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros”. Estes provedores e seus usuários interagem em relações consumeiristas, onde o provedor é fornecedor e o usuário, consumidor.

Quantos aos **provedores de correio eletrônico**, trata-se das pessoas jurídicas que fornece serviço de envio e recebimento de mensagens a determinado destinatário. Tanto quem envia quanto quem recebe possuem endereço eletrônico e senha para uso exclusivo. É o caso do gmail, do hotmail e semelhantes. A relação entre o provedor e o usuário também é de Direito do Consumidor.

O quarto tipo de provedor é o de hospedagem, que tem a função de fornecer “serviço de armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, possibilitando o acesso de terceiros a esses dados, de acordo com as condições estabelecidas com o contratante do serviço” (LEONARDI, 2005, p.27). O **provedor de hospedagem** pode fornecer também plataforma própria para armazenamento ou publicações dos usuários, sendo exemplos Facebook, Google, YouTube, Twitter etc.

Por fim, os provedores de serviço na internet podem ser **provedores de conteúdo**, aqui compreendidas pessoas físicas ou jurídicas que disponibilizem informações na internet. Leonardi faz diferenciação entre provedores de conteúdo e provedores de informação. Enquanto estes são os criadores, os autores da informação a ser publicada; aqueles são responsáveis pela disponibilização.

Com o objetivo de assegurar a liberdade de expressão na internet, o artigo 19 da Lei Marco Civil da Internet restringiu as hipóteses em que a responsabilidade civil alcança provedores de aplicações de internet e, em seu artigo 5º, inciso VII, conceituou aplicações de internet como o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet.

Comparando o conceito legal de aplicações de internet com os cinco tipos de provedores, Frederico Meinberg Ceroy chega à conclusão de que, pela natureza dos serviços prestados, só se enquadram como aplicações de internet os provedores de correio eletrônico, de hospedagem e de conteúdo.

Superada essa fase de compreensão de termos da área da informática, está-se apto para entender a redação do artigo 19 do Marco Civil da Internet:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º A ordem judicial de que trata o **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Em síntese, não se exige dos provedores de aplicações na internet que controlem o que seus usuários estão publicando, hospedando etc, afinal, é garantida a liberdade de expressão na internet. No entanto, uma vez dada ordem judicial clara e específica determinando retirada de conteúdo abusivo, a desobediência pelo provedor gera sua responsabilidade civil.

A lei, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil é recente, tendo entrado em vigor há pouco mais de 1 (um) ano. Para Carlos Eduardo Elias de Oliveira (OLIVEIRA, 2014), ela implica em uma mudança de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Isto, por que o colendo tribunal entendia que provedores de aplicações de internet tinham o dever de retirar

conteúdos ofensivos do ar em até 24 (vinte e quatro) horas após notificados pelo próprio ofendido, sob pena de serem responsabilizados de forma solidária com o autor dos danos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PROVEDOR. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. REGISTRO DE NÚMERO DO IP. DANO MORAL. NÃO RETIRADA EM TEMPO RAZOÁVEL.

1 – Na linha dos precedentes desta Corte, o provedor de conteúdo de internet não responde objetivamente pelo conteúdo inserido pelo usuário em sítio eletrônico, por não se tratar de risco inerente à sua atividade. Está obrigado, no entanto, a retirar imediatamente o conteúdo moralmente ofensivo, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano. Precedentes.

2 – No caso dos autos o Tribunal de origem entendeu que não houve a imediata exclusão do perfil fraudulento, porque a Recorrida, por mais de uma vez, denunciou a ilegalidade perpetrada mediante os meios eletrônicos disponibilizados para esse fim pelo próprio provedor, sem obter qualquer resultado.

3 – Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1309891/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

Neste mesmo sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. REDES SOCIAIS. MENSAGEM OFENSIVA. CIÊNCIA PELO PROVEDOR. REMOÇÃO. PRAZO.

1. A velocidade com que as informações circulam no meio virtual torna indispensável que medidas tendentes a coibir a divulgação de conteúdos depreciativos e aviltantes sejam adotadas célere e enfaticamente, de sorte a potencialmente reduzir a disseminação do insulto, minimizando os nefastos efeitos inerentes a dados dessa natureza.

2. Uma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor deve retirar o material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.

3. Nesse prazo de 24 horas, não está o provedor obrigado a analisar o teor da denúncia recebida, devendo apenas promover a suspensão preventiva das respectivas páginas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o perfil ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso.

4. O diferimento da análise do teor das denúncias não significa que o provedor poderá postergá-la por tempo indeterminado, deixando sem satisfação o usuário cujo perfil venha a ser provisoriamente suspenso. Cabe ao provedor, o mais breve possível, dar uma solução final para o caso, confirmando a remoção definitiva da página de conteúdo ofensivo ou, ausente indício de ilegalidade, recolocando-a no ar, adotando, nessa última hipótese, as providências legais cabíveis contra os que abusarem da prerrogativa de denunciar.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(EDcl no REsp Nº 1.323.754-RJ (2012/0005748-4), Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013).

A nova Lei, no entanto, vem coroar a liberdade de expressão ao determinar que provedores de aplicações somente são responsáveis após desobediência a ordem judicial e não mais a mero pedido extrajudicial da vítima. O anterior posicionamento do STJ, entretanto, ainda encontra aplicação através do artigo 21 do diploma em comento:

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.

Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

É de se compreender a preocupação do legislador ao observar-se as notícias cada vez mais frequentes de divulgações não autorizadas da intimidade alheia. Apesar de reconhecer os direitos da vítima, a demora do Estado em solucionar este tipo de conflito pode dar ao problema dimensões maiores, irreversíveis. A notificação da vítima ainda é a mais rápida das formas de reclamação, possibilitando que o conteúdo indevido seja retirado do ar de forma mais breve. Caso não haja a retirada do conteúdo descrito no dispositivo acima, resta aos provedores a responsabilização subsidiária.

Foi ainda no sentido de tornar mais ágil a resposta do Estado que o Marco Civil da Internet determina que causas sobre indenizações por danos morais na internet relacionados a direitos de personalidade, assim como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet podem ser julgados pelos juizados especiais.

O que resta agora é aguardar o desenvolvimento da jurisprudência sobre a nova Lei e torcer para que seja suficiente para coibir o desrespeito à integridade moral na internet, mascarada pela liberdade de expressão. Obviamente, cada caso concreto tem suas particularidades e é impossível ao legislador prever todas elas, no entanto, com um Judiciário sensível à proteção dos direitos personalíssimos, será possível impedir que a sociedade informatizada seja também uma sociedade ferida em sua personalidade.

5 CONCLUSÃO

Não é de hoje que a proteção aos direitos da personalidade é um desafio aos operadores do direito. Trata-se de tutela tão importante que foi prevista nas mais diversas esferas de proteção jurídica. Os direitos da pessoa em Direito Internacional, estão entre os direitos humanos. Em Direito Constitucional, entre os direitos fundamentais e, em Direito Civil, são os direitos da personalidade.

A teoria dos direitos personalíssimo passou por uma longa evolução histórica, reconhecido o seu ápice com a 2ª Guerra Mundial, quando se reconheceu que ao indivíduo se precisava reconhecer direitos em face do próprio Estado, evitando abusos e horrores semelhantes ao do conflito mundial.

No Brasil não foi diferente, os direitos da personalidade evoluíram aos poucos, tendo grande impulso com o advento da Constituição Federal de 1988. A Carta Magna, trazendo tais direitos com status de direitos fundamentais, os consagrou como cláusulas pétreas de nosso ordenamento jurídico. Desta forma, reconhecer a existência de tais direitos não é um obstáculo. Como bem assevera Anderson Schreiber (SCHREIBER, 2014), não há dificuldades na afirmação dos direitos da personalidade, mas em sua efetividade.

Dentre as várias formas de violação aos direitos personalísimos que põem em risco sua efetividade, esta monografia se propôs ao estudo do papel das novas tecnologias para a violação da integridade moral, muitas vezes utilizando a liberdade de expressão como desculpa.

Isto não significa que a Liberdade de Expressão não tenha vez diante do exercício do Direito à Integridade Moral. Ambos os direitos possuem o mesmo grau em hierarquia, o que gera a necessidade de critérios específicos para sua compatibilização. Seguindo as lições de Luís Roberto Barroso, apresentou-se os seguintes parâmetros de ponderação: veracidade do fato, do meio empregado na obtenção da informação, personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, local e a natureza do fato etc.

Aliás, por falar em personalidade pública, ressalte-se que no decorrer desta monografia se demonstra ainda que as pessoas públicas, embora tenham uma relativização natural de alguns direitos da personalidade graças à sua vida

pública, não deixam de ter uma vida privada e de forma alguma perdem seus direitos personalíssimos.

Não é isto que parece passar pela mente de muitas pessoas que se usam das novas tecnologias. Vários casos concretos foram analisados, demonstrando como muitas celebridades foram vítimas de abusos contra sua integridade moral através de mídias. Não bastassem as pessoas públicas, os anônimos também não escapam a este que parece ser um grande mal deste século.

As novas tecnologias, especialmente a internet com suas tão apreciadas redes sociais, efetivaram a liberdade de expressão, mas, sem o cuidado devido, tendem a mitigar a integridade moral. A Responsabilidade Civil mostra-se então como instituto de suma importância para a possibilidade de reparação de danos causados. É muito comum a condenação pelos tribunais ao pagamento de indenização a título de danos morais por ofensas em redes sociais. A reparação é certamente mais eficiente quando associado à indenização fixa-se o dever de retratação.

No que diz respeito aos provedores de aplicações na internet, a Lei 12.965/2014 (Marco Civil da internet), traz novas perspectivas de responsabilização solidária entre provedores e terceiros, sempre que aqueles, após devida ordem judicial, não retirarem conteúdos ofensivos da rede, o que é um bom passo neste longo caminho que deve trilhar a proteção à personalidade na sociedade tecnológica.

Certamente toda essa revolução de tecnologias é algo bem recente na história do mundo, mas se desenvolve com a agilidade que só ela é capaz de ter. Cabe ao profissional do Direito estudar e desenvolver técnicas para proteger direitos, mas sem retrocessos. De forma alguma deseja-se retornar à censura. Ao mesmo tempo, não se quer abrir mão da honra, imagem ou privacidade em prol de uma desregrada liberdade de expressão. Ponderação é tudo. Desenvolvê-la é a missão dos juristas desta geração.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** Revista de Direito Privado, volume 18, 2004; Revista dos Tribunais;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 270730 RJ 2000/0078399-4. Recorrente: Maitê Proença Gallo. Recorrido: S/A Editora Tribuna da Imprensa. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. 19 dez 2000;

BRASIL. Estado do Rio de Janeiro. Poder Judiciário. 20ª Vara Cível da Comarca da Capital. Processo nº 2005.001.117530-6 Autor: Carolina Dieckmann Réu: TV Omega Ltda. Juiz: Rogério de Oliveira Souza. 26 jul 2006;

BRASIL. Estado de São Paulo. Poder Judiciário. 2ª Vara Cível da Comarca d Piracicaba. Proc. 4000515-21.2013.8.26.0451. Autor: Luiz Gustavo Gouveia Lauriano. Rés: Monique Denadai e Mônica Rodrigues de Faria. Juiz: Marcos Douglas Veloso Balbino da Silva. Sentença: 02 ago 2013;

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 4000515-21.2013.8.26.0451. Apelante: Mônica Rodrigues de Faria e outra. Apelado: Luiz Gustavo Gouveia Lauriano. Relator: Ministro Neves Amorim 26 nov 2013.

BRASIL. Novo Código Civil. Exposição de Motivos e Texto Sancionado. Brasília: Editora do Senado Federal, 2005. Disponível em

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/70319>> Acesso em 17 março 2015, 10:00:00;

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm> Acesso em 26 maio 2015, 16: 25:00;

BRASIL. Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm> Acesso em 24 maio 2015, 11:00:00;

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9610.htm> Acesso em 26 maio 2015, 15:16:00;

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica.** Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 4ª ed. revista. Bauru, São Paulo: EDIPRO, 2008;

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado.**- 15ª ed. rev. e atual - São Paulo: Saraiva, 2010;

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 1: teoria geral do direito civil.** - 29 ed. - São Paulo: Saraiva, 2012;

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral.** 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996;

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Vol. 1: parte geral.** - 12 ed. rev. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2010;

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol. 1: parte geral.** – 10ª ed.- São Paulo: Saraiva, 2012a;

_____. **Direito Civil Brasileiro, vol. 4: responsabilidade civil.** – 7ª ed.- São Paulo: Saraiva, 2012b;

KELLY, John Maurice. **Uma Breve História da Teoria do Direito Ocidental.** Tradução Marylene Pinto Michael; Revisão técnica e da tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010;

LEMBO, Claudio. **A pessoa: Seus Direitos.** Barueri, São Paulo: Manole, 2007;

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.**- 4 ed. rev. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, vol. 1: Parte Geral** – 41 ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto – São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Aspectos Principais da Lei nº 12.965, de 2014, o Marco Civil da Internet: subsídios à comunidade jurídica**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/ Senado, abr./2014 (Texto para Discussão nº 148). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 02 jul 2015, 21:44:00;

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Vol. 1: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil**. - 22 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2008;

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. - 34ª ed. atual.- São Paulo: Saraiva, 2007;

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. - eª ed. rev. e atual.- São Paulo: Atlas, 2014;

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. - 34ª ed. rev. e atual.- São Paulo: MALHEIROS, 2011;

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. - 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014;

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral.** - 8ª ed.- São Paulo: Atlas, 2008;

CEROY, Frederico Meinberg. **Marco Civil da Internet: conceitos de provedores.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4093, 15 set. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/31938>>. Acesso em: 2 jul. 2015.

FIUZA, Cesar. **Direitos da Personalidade.** Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7340&revista_caderno=7> Acesso em 30jan. 2015, 12: 24:00;

NICOLODI, Márcia. **Os direitos da personalidade.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, nº 134, 17 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4493>> Acesso em: 30jan. 2015, 12:13:00;

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. **Direitos da Personalidade.** Disponível em<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8509> Acesso em 30jan. 2015, 12: 28:00;