

DIREITOS DA PERSONALIDADE E SUA PROTEÇÃO NO AMBIENTE VIRTUAL

Jéssica Neves de Almeida¹

RESUMO

Com respaldo nos Direitos e Garantias Fundamentais, a Constituição Federal de 1988 assegurou com total proteção a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, como um dos componentes do Estado Democrático de Direito. Os direitos da personalidade formam a proteção constitucional à vida privada, resguardando um espaço próprio em que não se admitem intromissões ilícitas. Atualmente, com a evolução tecnológica vivenciada pela sociedade, principalmente em decorrência do processo de globalização, o uso da imagem, bem como o acesso a privacidade e honra do ser humano foi ampliado, pois ganhou destaque, em virtude da sua eficiência ao transmitir informações. Dessa forma, com o surgimento do ambiente virtual a proteção de tais direitos ganham outras proporções e passam a ser repensados dentro de novos padrões criados pela sociedade do século XXI. Diante desta perspectiva, objetiva-se fazer uma análise sobre os direitos da personalidade, elencados como direitos fundamentais humanos, tendo em vista a vulnerabilidade destes direitos, diante do avanço tecnológico dos meios de captação e reprodução. Para atingir o objetivo proposto, utiliza-se do método de abordagem dedutivo, e, como método de procedimento utiliza-se a análise histórico-evolutiva do instituto, valendo-se da técnica bibliográfica e a dialética, com o suporte na doutrina, na legislação e na jurisprudência pertinentes à matéria. Ao longo deste trabalho, observa-se que, em virtude da crescente evolução tecnológica, o indivíduo se torna mais vulnerável e propenso as violações de sua imagem, intimidade, honra e privacidade. Neste sentido, este estudo tem como foco a análise a atuação do Poder Judiciário, a partir das técnicas que vem sendo utilizadas pelos tribunais brasileiros, em suas decisões nas hipóteses de ocorrência destes conflitos na busca de soluções mais justas ou satisfatórias.

Palavras- Chaves: Direitos da Personalidade; Ambiente Virtual; Violação.

ABSTRACT

With support on Fundamental Rights and Guarantees, the Constitution of 1988 ensured state protection with complete intimacy, private life, honor and image of persons, as one of the most important components of a democratic state.

Personality rights form the constitutional protection of privacy, protecting an intimate space that does not admit illegal external intrusions. Nowadays, with the technological developments experienced by society, mainly due to the globalization process, the use of the image as well as access to privacy and honor the human being has been expanded since gained prominence because of its efficiency when transmitting information. Thus, with the emergence of the virtual environment to protect those rights come other proportions and become reworked into new patterns created by the society of the XXI century. Given this perspective, the objective is to make an analysis of personality rights, listed as fundamental rights and human rights, in view of the vulnerability of these rights in the technologically advanced means of capture and playback. To reach that goal, we use the method of approach and deductive procedure as a method of analysis uses the evolutionary history of the institute, using the technical literature

¹ Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela FAFIC, Pós-graduanda (especialização) em Direito Penal e Processo Penal pela UFCG.

and dialectics, supported the doctrine, legislation and case law relevant to the matter. Throughout this paper it is observed that due to the increasing technological evolution, the individual becomes more vulnerable and prone to violations of their image, privacy, honor and privacy.

Key Words: Personality Rights. Virtual Environment. Violation.

1 INTRODUÇÃO

Os direitos da personalidade são considerados direitos inatos, porque nascem com o próprio Ser humano, carregam, sobretudo, atributos inerentes à condição do ser humano, como por exemplo: a vida, a intimidade, a honra, a privacidade, a imagem etc.

Sendo assim, cotidianamente, surgem novas tecnologias, cada vez mais portáteis e eficientes, que invadem a vida privada das pessoas onde quer que estejam.

A preocupação com o surgimento de novas tecnologias, capazes de irromper a vida íntima das pessoas, em específico, o uso indevido da imagem, intimidade e honra de uma pessoa, gera um estudo que busca analisar a relevância da proteção aos direitos da personalidade dos indivíduos nesse meio, onde se tornam mais vulneráveis.

Acontece que em certas situações os referidos direitos podem entrar em confronto. Pode ocorrer que o exercício de um desses direitos ocasione lesões em terceiros mais especificamente, em seus direitos de personalidade. Indaga-se qual o procedimento a ser tomado. Neste sentido, a presente pesquisa tem como proposta discutir a respeito das consequências que o direito à informação como modalidade de liberdade de expressão gera quando este se externa de forma exacerbada, culminando na lesão dos direitos personalíssimos de outrem.

O estudo desenvolvido, nesta pesquisa, tem o escopo de demonstrar a importância dos direitos da personalidade, resguardados pela Constituição Federal de 1988, dentre o rol dos direitos e garantias fundamentais, e assegurado pelo Código Civil vigente, para a preservação da dignidade humana.

Busca-se demonstrar que esses direitos deverão prevalecer diante dos impasses surgidos pela sua utilização indevida, tendo em vista a ampla abrangência dos danos que as suas violações podem gerar ao indivíduo vitimado. Tendo como foco principal a abordagem do tema, diante da chamada sociedade da informação, que, constantemente, transmite informações acerca da vida privada de outrem.

Em virtude da vulnerabilidade que o ambiente virtual possibilita, bem como os demais meio de comunicação e o próprio exercício do direito à informação, a garantia constitucional da personalidade é, constantemente, violada. Sob esta perspectiva da violação, é que se busca focalizar a pesquisa ora apresentada, devido à relevância que a vida privada se propagou no atual contexto social. Com a expansão do uso da internet, por exemplo, ampliou-se de forma devastadora, o campo para divulgação desta.

A escolha do tema pautou-se na frequência com que surgem situações sob esse aspecto, levando tribunais brasileiros a discutir sobre o tema em seus julgados. Diante ao exposto, este trabalho tem como objetivo a análise da ponderação entre estes direitos quando no caso em concreto.

2 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Ao longo dos anos surgiram posicionamentos a fim de justificar qual o fundamento jurídico dos direitos da personalidade. Sob este aspecto cabe destacar os estudos das correntes positivas e naturalistas, esclarecendo cada uma delas, para posteriormente justificar a opção pela defesa de uma delas nesta pesquisa.

De acordo com a concepção positivista, os direitos da personalidade seriam apenas aqueles que fossem reconhecidos pelo Estado. É o Estado quem define quais parcelas serão positivadas e quais merecem proteção. De outro lado, conforme o entendimento da ótica jusnaturalista, os direitos da personalidade são aqueles inerentes ao homem, decorrentes da “simples” condição de ser pessoa. São aqueles que transcendem a natureza humana, sendo na maioria das vezes irrenunciáveis pela pessoa que lhe detém, o que significa dizer que, adotando a corrente jusnaturalista, existem independentemente da proteção legal.

É neste mesmo sentido que afirma Guerra:

Esses direitos, na verdade, são inatos, porque nascem com o próprio homem. Daí a concepção naturalista, que relaciona os direitos da personalidade com atributos inerentes à condição da pessoa humana, como por exemplo: a vida, a intimidade, a honra, a privacidade, a intelectualidade, a liberdade, etc. (2004, p. 11)

Em complemento, ensina Bittar:

[...] caberia ao Estado reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – em nível constitucional ou em nível de legislação ordinária -, dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou as incursões particulares. (2007, p. 138)

Conforme os entendimentos apresentados, os direitos da personalidade são considerados inerentes ao homem, não dependem de criação estatal para existirem, mas sim da própria natureza humana. Encontram-se, inclusive, acima do próprio direito positivo, restando a este apenas reconhecê-los e resguardá-los das possíveis violações e lesões contra eles perpetradas, valendo-se da teoria jusnaturalista para fundamentar esses direitos.

Conforme a doutrina de Maria Helena Diniz, conceitua-se direitos da personalidade:

O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra, etc. É o direito subjetivo, convém repetir, de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial. (2007, p. 119)

Nos saberes de Gagliano e Pamplona Filho (2007, p. 135): “Conceituam-se os direitos da personalidade como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa e em suas projeções sociais.”

Compreende-se então direito da personalidade como o direito do homem de proteger o que é seu, os valores inerentes a si, enquanto sujeito de direitos, situados numa esfera extrapatrimonial de caracteres que o projetam para o mundo externo, tais como a vida, a honra, a privacidade, a intimidade, a imagem, dentre outros.

Os direitos da personalidade, no Brasil, bem como em Portugal, encontram no Direito Civil sua posição normativa primária. Tal afirmativa traz à luz o entendimento de que as normas do Código Civil fornecem os elementos primários de vinculação dos particulares, sem a obrigação de recorrer constantemente à Constituição para sua concretização.

A recorrência imediata à dignidade da pessoa humana como fundamento dos direitos da personalidade encontra justificativa no contexto do direito alemão, dadas suas particularidades históricas.

Porém, o Texto Constitucional brasileiro de 1988, principalmente no que diz respeito à intimidade, à vida privada, à honra e imagem das pessoas, admite o reconhecimento desse paralelismo, não havendo a necessidade de utilização imediata e permanente da dignidade humana nos seus casos, mas, por meio das normas da legislação privada.

Trata o artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988, 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.

Analisando ainda o art. 5º, no seu inciso XXXV, temos que: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O princípio da inafastabilidade do

controle judicial ou da proteção judiciária está consubstanciado no art. 5, inciso XXXV da Constituição Federal, constituindo a principal garantia aos direitos subjetivos. Infere-se no referido princípio, primeiramente, o Poder que o Estado tem em relação aos seus membros, cabendo única e exclusivamente a ele o monopólio da jurisdição. Segundo, a garantia de se ter assegurado ao cidadão o direito de invocar a prestação jurisdicional sempre que tiver lesado ou ameaçado algum direito, seja individual ou coletivo, mas também o direito de se defender sobre algo que lhe é imputado em juízo.

Nesse sentido, fala José Afonso da Silva:

O art. 5º, XXXV, consagra o direito de invocar a atividade jurisdicional, como direito público subjetivo. Não assegura aí apenas o direito de agir, o direito de ação. Invocar a jurisdição para a tutela de direito é também direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação. (1999, p.432)

O inciso X do artigo 5º da Constituição Federal Brasileira assegura a reparação do dano na hipótese de ocorrer violações ao direito à imagem, à honra, a vida privada e intimidade das pessoas, ou seja, garante a reparação no caso de divulgação de forma indevida da imagem de alguém, afrontas à honra, quebra da intimidade e vida privada das pessoas. A disposição do caput do artigo 20 do Código civil de 2002 é no mesmo sentido sobre a reparação do dano quando a exposição da imagem não for autorizada ou desnecessária à ordem pública. É o que dispõe o artigo 20 do Código Civil Brasileiro:

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.

A autorização que refere-se o dispositivo supra mencionado deve primar pelos princípios de ordem pública e aos bons costumes. Assim, surge a realização de contratos para divulgação de imagem para fins comerciais. Uma vez manifestada a autorização de imagem para determinado fim, esta não pode se estender para outra finalidade. À desobediência do referido direito ocasiona responsabilização civil que gera o dever de indenizar. A indenização pode se dar na esfera moral ou patrimonial.

O inciso V do artigo 5º da Carta Constitucional trouxe em seu texto a previsão do *direito de resposta* àquele que tiver seus direitos da personalidade lesionados, porém, não afastou a indenização pelos danos sofridos.

O direito de resposta tem natureza bastante positiva, não dirigindo-se apenas contra o Estado, mas corresponde a uma importante garantia concedida ao cidadão. Dessa forma, o direito de resposta não se trata apenas de uma parte ou vertente do direito de informação, de expressão e de comunicação, mas também integra os dispositivos constitucionais que tutelam os direitos da personalidade, como honra, imagem, privacidade e intimidade.

Acrescenta Porto em comento a Moreira:

No mesmo sentido, para Vital Moreira, o direito de resposta compreende, desde logo, um instrumento de defesa, por qualquer pessoa visada por declaração ou afirmação pública de outrem, protegendo a honra, mas também o direito de cada um à sua identidade pessoal, imagem social e à apresentação verídica da sua personalidade, nomeadamente o direito de ser corretamente identificado [...] (1994, p. 78)

Sobre o direito de resposta, corrobora Cruz:

A tutela do disposto no inciso V do art. 5º da Carta de 1988 relaciona-se com o *direito de resposta*. O *iter constituinte*, ao referir-se ao “dano à imagem”, não criou nova fórmula de indenização, porquanto esta espécie de dano insere-se no dano moral. Pretendeu, sim, garantir, de modo eloquente, o direito de resposta e ao mesmo tempo a indenização do dano à própria imagem, conferindo-lhe um papel relevante. (2009, p. 32)

Além do patrimônio econômico da vítima, o dano pode atingir outros bens, como por exemplo, aqueles relacionados à personalidade, nomeado de dano moral. Assim, o dano moral ou extrapatrimonial, é aquele onde a lesão recai sobre o patrimônio ideal do indivíduo, ou seja, lesiona os direitos da personalidade.

Ao conceituar o dano moral Gagliano e Pamplona Filho expõem sobre a lesão aos direitos da personalidade:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente. (2008, p. 55)

Assim, toda vez que ocorrer uma violação ao direito à imagem, à honra, intimidade ou à vida privada de uma pessoa, sendo este um direito da personalidade, estará configurado um prejuízo de cunho moral, conhecido pela doutrina como dano moral, que deverá ser ressarcido, através de uma indenização, que costumeiramente reduz-se a valores pecuniários. O dano moral atinge o patrimônio ideal do indivíduo, formado pelos bens imateriais do indivíduo, é composto pelos direitos da personalidade.

De acordo com Venosa:

Os danos que decorrem da violação desses direitos possuem caráter moral. Os danos patrimoniais que eventualmente podem decorrer são de nível secundário. Fundamentalmente, é no campo dos danos morais que se situa a transgressão dos direitos da personalidade. De fato, em linhas gerais, não há danos morais fora dos direitos da personalidade. (2007, p. 168)

O dano moral provoca dor e sofrimento pessoal no indivíduo, porém não será qualquer padecimento que provocará o dano, mas sim aquele que for relativo a um bem juridicamente protegido, como é o caso dos direitos da personalidade. A pessoa que tem sua imagem exposta sem sua autorização ou em desacordo com o que foi pactuado pode ter sua honra ou integridade moral maculada perante a sociedade, sofre um prejuízo moral, pois teve seu direito atingido por um ato ilícito cometido por outrem. Nesta hipótese, caberá a quem teve o seu direito lesionado pleitear uma reparação, aplicada através de uma indenização.

O dano indenizável é aquele que, efetivamente, causa prejuízos à vítima, a pessoa prejudicada deverá provar que sofreu danos devido à conduta praticada pelo agente lesionador. De acordo com a teoria da responsabilidade civil adotada pela legislação brasileira, para haver reparação é necessário a existência de três requisitos: o ato ilícito, o dano e o nexo causal. Assim, após verificar-se a ocorrência desses três requisitos, o autor do dano ficará obrigado a reparar os prejuízos à vítima, e isso se dá através da reposição natural ou através de indenização pecuniária. Todavia a responsabilidade é subjetiva, exige-se a corroboração de dolo e culpa. No entanto, se houver previsão legal ou se natureza da atividade gerar risco de lesão a direitos de outrem, a responsabilidade é objetiva.

A reparação dos danos consiste na obrigação decorrente da agressão a bens jurídicos de uma pessoa, analisado a partir da teoria da responsabilidade civil. Assim, quando ocorrer dano a um bem com juridicamente protegido de uma pessoa, seja ele de cunho material ou moral, ficará o agente obrigado a reparar o que ocasionou. Para tanto, exige-se que esse dano seja certo, ou seja, que efetivamente tenha ocorrido, não pode ser aquele que se apresenta apenas no plano hipotético. Além do mais, exige-se que persista a existência do dano, pois, quando já houver sido reparado não haverá o que ser pleiteado em juízo.

Qualquer ação que porventura venha a ocasionar lesões aos direitos de personalidade de outrem deve ser proibida. Já dispõe o artigo 12 do Código Civil: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

Tal regra prevê as possibilidades de reclamação daquele que sentiu-se lesado em seu direito. Ao reclamar as perdas e danos, estará o sujeito lesionado buscando a reparação indenizatória decorrente da responsabilidade civil. É garantida ainda outras sanções previstas,

a Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998) e a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967).

Por ser direito da personalidade, é muito difícil fazer a reposição dos bens que foram atingidos pela lesão. Por isso se diz que o dano ocasionado aos direitos da personalidade, terá reparação com caráter compensatório, a fim de afirmar que será realizado um cálculo em valores pecuniários, que não correspondem à dor sofrida por quem teve seu direito lesionado, mas sanciona o lesionador e busca uma satisfação econômica à vítima.

A árdua tarefa de atribuir esse valor pecuniário à reparação do dano moral, através da análise do caso concreto, por seus elementos probatórios e circunstanciais, caberá ao magistrado, que deverá calcular com bastante cautela, uma vez que estará tratando sobre direitos inerentes ao homem, que foram maculados ocasionando o sofrimento pela violação de bens jurídicos que deveriam ter sido preservados.

É importante salientar que não há primazia entre os direitos fundamentais, ou seja, nenhum direito se sobrepõe a outro, com relação a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, aquele é elemento imprescindível para o livre desenvolvimento das idéias e para a democracia, já este de outro lado, são valores indispensáveis para dignidade humana, ambos são direitos fundamentais e estão assegurados na Constituição, não significa que um tem prioridade sob o outro, mas num possível conflito, um dos dois terá que ceder, para que analisando o caso concreto, um valor pondere mais sobre o outro.

Entretanto, sabe-se que as normas constitucionais podem ser contraditórias, refletindo uma variedade de ideologias, inerente a qualquer Estado Democrático de Direito. Não obstante, sabe-se que, pois, ao serem aplicadas podem elas entrarem em colisão.

Um caso clássico a esse respeito é a possível colisão quando se trata do direito da informação, em choque com os direitos da personalidade. Os direitos da personalidade e de informação, há tempos, motivam reflexões instigantes, agora, assumindo destaque, ainda mais especial, com a inauguração da sociedade da informação e do risco neste novo milênio.

Os direitos da personalidade têm seu âmbito de proteção na vida privada, do sigilo, da não exposição, da intimidade. Em contrapartida a liberdade de expressão orienta-se pela transparência, pela publicidade, da informação. Dessa forma, adotar-se-á, para os fins desse estudo, um conceito amplo de direito à informação, de modo a abranger informações, ideias e opiniões.

Nesse sentido é o entendimento de George Marmelstein:

Os casos mais clássicos de colisão de direitos fundamentais são os que envolvem o,s seguintes conflitos: o direito de informação em choque com o direito à imagem; a liberdade jornalística em confronto com o direito de intimidade; a liberdade de comunicação invadindo a esfera de privacidade dos indivíduos; a livre manifestação do pensamento violando a honra das pessoas (2011, p. 401)

A massificação das relações sociais e de consumo, a consagração dos direitos da personalidade e das liberdades comunicativas, o surgimento de novas tecnologias de informação e armazenamento de dados têm ocasionado o aparecimento das mais variadas situações em que se impõe a discussão do conteúdo e dos limites desses direitos.

Assim, a partir da solução a ser seguida em um conflito, um dos dois valores sofrerá restrição, que pode ser parcial ou total. A fim de se obter uma solução, utilizará a chamada ponderação dos bens ou harmonização de direitos bem como serão analisadas as circunstâncias fáticas relevantes à sua realização.

Inexiste, pois, um modelo determinado a ser buscado nas hipóteses de colisão de direitos. No entanto, ao observar as jurisprudências dos tribunais superiores percebe-se que se tem adotado a técnica da harmonização de direitos criado por Hesse, ou da prevalência de um direito sobre o outro criado por Dworkin. Sendo esta última a mais utilizada. Para verificar qual técnica será utilizada no caso concreto é necessária uma análise prévia com o fim de se determinar o âmbito de proteção dos direitos em confronto.

De acordo com a concordância prática ou harmonização, os direitos em questão deverão ser harmonizados na tentativa de se preservar estes direitos. Busca-se a otimização e o equilíbrio entre os direitos conflitantes de modo a evitar que se desconsidere totalmente uma norma em face da outra. No entanto, em não sendo possível a utilização desta, passa-se por conseguinte, a verificação dos pesos, bem como da importância dos direitos conflitantes, trata-se da ponderação de interesses.

Como será mais detalhado a seguir, a técnica da ponderação ou prevalência, por sua vez, tem como função em casos de incidência de direitos em um mesmo caso, determinar qual sobressairá sobre o outro sempre em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Marmelstein elenca perguntas que poderão auxiliar na resolução do conflito entre o direito a informação e os direitos da personalidade:

Por exemplo, podem ser citados, como elementos meramente ilustrativos, os seguintes dados que poderão influenciar no resultado do processo judicial: I – importância da informação (a informação é de interesse público?) II – intuito de lucro (está havendo lucro direto com a divulgação da informação ou da imagem?) III – violação da honra (a divulgação da matéria/imagem viola a honra do interessado?) IV – intimidade (a divulgação da matéria/imagem viola a intimidade do interessado? É em lugar público

ou privado?) V – veracidade da informação (a informação é verdadeira? (2011, p. 403)

Respondidos esses dados, a solução penderá para um dos dois lados, cabendo ao Judiciário sopesar os valores, solucionando, assim, o caso, sempre se utilizando da técnica da proporcionalidade.

Neste sentido, não há direitos absolutos e que estes são passíveis de restrições recíprocas, pois, em certos casos, as normas de direitos fundamentais podem ser relativizadas sendo, portanto inevitável a sua limitação. Não há, pois, que se estabelecer hierarquia entre os direitos da personalidade e de informação, abstratamente, cabe, sim, remetê-los aos juízo de harmonização ou de prevalência de um direito sobre outro ao exame das circunstâncias das realidades da vida concretamente consideradas, tratamento que se tem por mais apropriado com o regime de resolução da colisão de direitos.

A relatividade significa que os direitos humanos podem sofrer limitações, podem ser relativizados, e isso é feito para harmonizá-los com valores ou direitos coexistentes na ordem jurídica. Como ilustração a esta afirmação, há, por exemplo, o direito à liberdade de expressão que pode ser relativizado para se harmonizar com a proteção da vida privada, não podendo permitir que no exercício da expressão, esta chegue a ponto de ofender a imagem de alguém.

A admissibilidade de relativização se contrapõe à ideia de direitos de caráter absoluto, sendo correto afirmar que, de uma maneira geral, os direitos não são absolutos. As regras da limitação de um direito podem vir expressas no texto constitucional ou podem ser retiradas do sistema constitucional, sendo importante compreender que, mesmo quando não haja previsão expressa da possibilidade de limitação do direito, será possível, sim, fazê-la se necessário para harmonizá-lo com outros bens jurídicos. Tem-se, como exemplo de previsão expressa de possibilidade de restrição a direito no art. 5, XII/CF, que autoriza limitar o direito de privacidade, mediante interceptação da comunicação telefônica.

Apesar de absolutos, estes direitos podem ser limitados através de negociação entre as partes. Assim, através da autorização é permitido à violação do direito de personalidade, onde o próprio Código Civil dispõe que nos casos previstos em lei, os direitos de personalidade podem sofrer limitação voluntária: “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.” Tais limites não podem ferir o princípio da dignidade da pessoa humana e mesmo com a autorização, havendo lesão, aquele que o fez deve ser responsabilizado.

A liberdade de informação e os conhecidos direitos da personalidade, quais sejam, a honra e a imagem são garantias que possuem o mesmo status na Constituição. Todavia, apesar desses direitos se encontrarem previstos na ordem constitucional, tais direitos nem sempre têm seu pleno exercício assegurado. De maneira cada vez mais frequente, as pessoas procuram o Poder Judiciário a fim de reparar violações e garantir essas prerrogativas.

A massificação da internet e o aumento dos meios de comunicação especializados, nos mais diversos conteúdos, com a consequente multiplicação da circulação de informações na sociedade, têm movido os magistrados a apreciar, com constância cada vez maior, um conflito de difícil solução: entre o direito de a sociedade ser informada (liberdade de informação) e o direito de as pessoas terem sua intimidade e honra asseguradas (direitos da personalidade). Assim, diante dessa realidade, surge o questionamento: o que deve prevalecer?

Para o Superior Tribunal de Justiça (STJ), essa colisão de princípios vem sendo enfrentada pelos ministros, de modo incidental, em diversos processos, visto que a resposta para a pergunta feita acima, passa quase sempre por um debate de fundo constitucional, que é de competência do Supremo Tribunal Federal.

A partir de 2002, as diversas Turmas que compõem o Tribunal passam a construir jurisprudência considerável a respeito do assunto, principalmente a partir de casos que abarcam pedidos de indenização por danos morais. São demandas como a utilização da imagem, violação da honra, limites para divulgação pública de informações pessoais, todas elas de maneira paralela ao direito da sociedade de informar e ser informada pelos meios de comunicação.

Os tribunais brasileiros tem se posicionado em sentido afirmativo com relação a reparação dos danos morais e materiais ocasionados aos direitos da personalidade, decidindo em consonância com a proteção constitucional aos direitos e garantias individuais e a teoria da responsabilidade civil adotada pelo sistema jurídico pátrio.

No limiar deste século XXI, observa-se um expressivo aumento da preocupação com os direitos fundamentais no plano do Direito Constitucional e com os direitos da personalidade no âmbito do Direito Privado. Essa preocupação, tendo por fundamento a tutela geral da personalidade, é motivada pelas questões ensejadas pela sociedade contemporânea, em razão da massificação crescente de suas relações, principalmente no que diz respeito aos meios de comunicação.

Como toda e qualquer ferramenta humana, a Internet traz, conjuntamente com a série de benefícios que dela decorrem, a possibilidade de que seja utilizada de forma desvirtuada,

gerando, como decorrência desse mau uso, a lesão a direito e interesses das mais variadas espécies.

A Internet é uma das mais admiráveis tecnologias a serviço do homem, estando sempre em constante fase de aperfeiçoamento e ampliação. Pode-se conceituá-la como uma rede de computadores, os quais estão ligados entre si em escala global, com fluxo de informações e dados que permitem uma inigualável interatividade.

De um lado, as redes sociais representam um meio extraordinário, propício à inclusão social e digital, distâncias são diminuídas, fotos, pensamentos e momentos compartilhados, há uma maior aproximação entre pessoas afastadas pela distância e um grande compartilhamento de dados. Mas, de outro lado, como contraposto, observa-se ameaças à liberdade de expressão, violações à privacidade, à imagem e à honra das pessoas. Cada vez mais, as pessoas expõem fotos de si e de seus momentos, compartilham suas intimidades e demais conteúdos que dizem respeito à sua esfera privada.

A ação de divulgar e compartilhar suas próprias fotos, dados pessoais, pensamentos e momentos, não caracteriza por si só uma banalização dos direitos da personalidade. A violação surge justamente com o ato daqueles que se utilizam dessas informações e com o intuito de ofender a imagem, honra e privacidade de outrem, divulga o conteúdo eminentemente privado, sem o devido consentimento e autorização do proprietário, para finalidades ilícitas.

Dessa forma, as informações ficam disponíveis indefinidamente e ao alcance de qualquer usuário. Ao transmitir o conteúdo privado pela primeira vez, a possibilidade de que seja copiada e retransmitida inúmeras vezes por qualquer usuário que a ela tenha acesso revela o quão vulneráveis estão os direitos da personalidade de uma forma geral ante a esse poderoso meio de comunicação.

Esclarece, Miranda:

Se não se agir de imediato, lançada a informação agressora na internet, pouca utilidade haverá em retirá-la ou bloqueá-la, por força das inúmeras cópias e republicação efetuadas por terceiros. (2012,p. 234)

Um fato que ilustra muito bem a dificuldade de proteção dos direitos da personalidade foi o da modelo brasileira Daniela Cicarelli, a qual foi filmada em cenas íntimas com o então namorado em uma praia espanhola. O vídeo foi postado no sítio *Youtube* e, mesmo com a ordem judicial que bloqueava o acesso, outros usuários gravaram-no e republicaram-no. Nova ordem judicial determinou o bloqueio do próprio sítio eletrônico, com prejuízo de inúmeros usuários que não tinham qualquer ligação com a lesão aos direitos da personalidade sofrida pela modelo.

Os prestadores de serviço passaram, pois, a ser o alvo das demandas judiciais que buscavam uma indenização por lesões aos direitos da personalidade interpostas por terceiros. A jurisprudência pátria sinaliza no sentido de responsabilizar o próprio provedor que forneceu suporte tecnológico para a ocorrência do dano.

Outro exemplo foi o caso da ação movida pela apresentadora Xuxa Meneghel contra a empresa *Google*. No processo, Xuxa pede que as pesquisas que contenham os termos "Xuxa" e "pedófilo" sejam ignoradas, pleiteando que o serviço removesse os links para páginas onde ela aparece nua ou em cenas de sexo em fotos ou vídeos com um menino de 12 anos.

A Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (STJ), anulou a decisão do TJ/RJ que impunha multa diária de R\$ 20 mil ao Google caso continuasse a disponibilizar aos seus usuários links de resultados de buscas com as palavras questionados por Xuxa.

De acordo com a decisão do STJ, o Google não deve suprimir os resultados, pois não é o responsável pela publicação dos conteúdos, mas apenas uma ferramenta de pesquisa. O STJ, portanto, decidiu à favor da empresa *Google* e ponderou nesse caso o direito à informação. Resp Nº 1.316.921, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 26/06/2012:

CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO.

[...]

5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a conseqüente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa.

6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido

7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. **Resp Nº 1.316.921, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 26/06/2012.**

Os Ministros entenderam que sendo a Internet uma ferramenta essencial à informação nos dias de hoje, não se pode obrigar aos provedores de pesquisa eliminar dos seus dados os resultados derivados da busca de determinada palavra ou expressão, pois, a indexação dos conteúdos é feita de modo automático e sem conhecimento do ilícito, com a busca sendo dirigida por termos escolhidos pelos próprios usuários. Assim, o Tribunal considerou que se agisse dessa forma, ao retirar os termos: "Xuxa", "pedófilo" e "pornografia", estaria reprimindo o direito da coletividade à informação.

Porém, não só as pessoas com nível maior de notoriedade que são vítima das ofensas aos direitos da personalidade. É caso do REsp.nº 566.468 do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Jorge Scartezini, julgado em 23 de novembro de 2004:

DIREITO DO CONSUMIDOR E RESPONSABILIDADE CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - ART. 159 DO CC/16 E ARTS. 6º, VI, E 14, DA LEI Nº 8.078/90 - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF - PROVEDOR DA INTERNET - DIVULGAÇÃO DE MATÉRIA NÃO AUTORIZADA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO - RELAÇÃO DE CONSUMO - REMUNERAÇÃO INDIRETA - DANOS MORAIS - QUANTUM RAZOÁVEL - VALOR MANTIDO.

[...]

2 - Inexiste violação ao art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto, para a caracterização da relação de consumo, o serviço pode ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração obtida de forma indireta.

3 - Quanto ao dissídio jurisprudencial, consideradas as peculiaridades do caso em questão, quais sejam, psicóloga, funcionária de empresa comercial de porte, inserida, equivocadamente e sem sua autorização, em site de encontros na internet, pertencente à empresa-recorrente, como "pessoa que se propõe a participar de programas de caráter afetivo e sexual", inclusive com indicação de seu nome completo e número de telefone do trabalho, o valor fixado pelo Tribunal a quo a título de danos morais mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso. Valor indenizatório mantido em 200 (duzentos) salários mínimos, passível de correção monetária a contar desta data.4 - Recurso não conhecido.

No caso, a Terra Networks do Brasil S.A. recorreu ao Tribunal para a reforma da decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que a condenou em ação indenizatória interposta por Iraci Monteiro, ante a colocação em site destinado a encontros amorosos de falso anúncio contendo nome e telefone da vítima, em que ela se dispunha, inclusive, a realizar encontros sexuais, o que manchava a sua reputação. O STJ reconheceu a responsabilidade objetiva e aplicou o Código de Defesa do Consumidor, embora alegasse que a responsabilidade decorria também de falha no serviço em não ter evitado a veiculação do falso anúncio.

Conforme visto, a prática dos tribunais parece tranquila e consolidada em admitir a tutela de cessação do dano, de forma que os provedores de serviço da rede digital em geral

possuem legitimidade para pedidos de cessação do dano, com bloqueio e remoção do conteúdo ilícito. O que gera alguma controvérsia é a tutela indenizatória, em razão dos danos morais sofridos com a lesão aos direitos da personalidade, ora adotando um padrão de responsabilidade subjetiva, ora adotando a responsabilidade objetiva.

Observa-se que a jurisprudência não é unânime quanto à aplicação dos direitos da personalidade e do direito a informação, de modo que a depender das circunstâncias relevantes a cada caso concreto, um valor predomina e prevalece em detrimento do outro.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos da personalidade são posições jurídicas fundamentais do homem, decorrentes de sua própria condição, posições estas que o ser humano possui pelo simples fato de nascer e viver. O direito à imagem, à privacidade, à honra e à intimidade, integram o âmbito de proteção dos direitos da personalidade. O direito à informação, por sua vez, abrange os direitos de informar, de ser informado e de se informar.

Diante do vasto número de direitos existentes e assegurados pela Constituição Federal, nem sempre é possível a convivência harmoniosa entre eles. É plausível que os direitos fundamentais, embora de mesma essência, geram, por muitas das vezes, certos conflitos entre si. Alguns desses conflitos, conforme exposto no decorrer desta investigação, podem ser solucionados por limites próprios, já previstos em lei e segundo a interpretação jurisprudencial. Noutros casos, é necessária uma análise mais aprofundada para buscar a solução mais justa que deverá ser aplicada, por intermédio do devido processo legal.

Demonstrou-se que não há primazia entre os direitos fundamentais e que não há direitos fundamentais absolutos, sendo certo que a liberdade, seja ela qual for, inclusive a de informação encontra limitações. O direito de informação, em determinadas situações confronta-se diretamente com os direitos de personalidade. Não existe uma hierarquia constitucionalmente fundada entre os dois direitos. Surge, então, a necessidade de buscar soluções para estes confrontos. Igualmente, busca-se a reparação em face daquele que prejudicou a honra, imagem ou intimidade da parte interessada.

O procedimento de solução de colisão de direitos passa em concreto por uma ponderação com vista a compatibilizar, à luz da proporcionalidade, os direitos envolvidos. O trabalho de solução destes conflitos é exercido através das técnicas da harmonização ou da prevalência de um direito sobre o outro.

Dessa forma, partindo da análise dos casos apresentado, pode-se afirmar que não há um posicionamento sólido dos tribunais e que a depender das várias circunstâncias referentes ao caso concreto é que se verificar-se-á, especialmente, a presença do interesse público e a esfera da vida privada da pessoa que está em questão.

Percebe-se que no tocante a violação dos direitos da personalidade no ambiente das redes sociais, os Tribunais Superiores vêm entendendo pela responsabilização objetiva dos prestadores de serviço de Internet, seja pelo regime da teoria do risco ou mesmo pelo Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, vislumbrou -se que a pessoa, se tornou mais vulnerável à ocorrência de danos aos seus direitos da personalidade, tendo em vista o contexto atual da busca incessante por informação que a sociedade enfrenta, através do uso de meios tecnológicos cada vez mais eficazes. Todavia, as transformações tecnológicas não podem vulnerar os direitos da personalidade e a condição do avanço tecnológico, na qual hoje vivencia o mundo não deve sobrepor-se ao ponto de banalizar os direitos da personalidade.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**, 7. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988.

BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.316.921, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 26/06/2012 Disponível em :<https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaelectronica/inteiroteor?num_registro=201103079096&data=29/4/2013> Acesso em: 12 nov. 2013

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 566.468, Relator Ministro Jorge Scartezzini, julgado em 23 de novembro de 2004. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=1536947&num_registro=200301325557&data=20041217&tipo=5&formato=PDF> Acesso em 12 nov. 2013

CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues Cunha e. **Direito à Própria Imagem. Perspectivas constitucionais. Consulex**. Brasília, DF, ano XIII, n. 295, p. 32-33. abr. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v, 1: teoria geral do direito civil**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil – Parte Geral**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GUERRA, Sidney César Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MIRANDA, Jorge, Otávio Luiz Rodrigues Junior, Gustavo Bonato Fruet, **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012.

MOREIRA, Vital. **O direito de resposta na comunicação social**. Coimbra: Coimbra Editores, 1994.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.