ACTIO

REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS

A TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O SISTEMA DE PROTEÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS RELATIVOS À PESSOA HUMANA NO ÂMBITO DA INTERNET

Recebido em:	***31/05/2016***
Aprovado em:	***29/06/2016***

Rafael Mendes Cotrim[1]

RESUMO: O presente artigo cientifico pretende analisar, a partir do desenvolvimento histórico do direito e do direito da personalidade no Brasil, a eficácia da tutela de direitos inerentes à pessoa em ambiente virtual. A internet é fruto da sociedade da informação e com a mesma velocidade que é possível trocar dados em ambiente virtual, também se cometem crimes virtuais. É preciso, nesse sentido, criar mecanismos que empoderem a vítima para ela mesmo possa se insurgir e buscar a retirada da internet, de material que lhe ofende, deixando a via judicial para uma segunda etapa de vazão de seu inconformismo. A tutela da personalidade em ambiente virtual deve-se dar na velocidade de um clic, garantindo-se a eficácia da proteção.

PALAVRAS CHAVE: Internet; Crimes Virtuais; Direitos da personalidade; Tutela

ABSTRACT: This paper aims to analyze, from the historical development of the law and the law of personality in Brazil, the effectiveness of protection rights related to the individual in a virtual environment. The internet is the result of the information society and at the same speed, it is possible to exchange data in a virtual environment, also commit cybercrimes. It is necessary, accordingly, create mechanisms that empower the victim for her even to rise up and seek the withdrawal of the internet material that offends her, leaving the courts to a second flow stage of his nonconformity. The virtual environment personality protection should be given at the speed of a click, ensuring the effectiveness of protection.

KEYWORDS: Internet; Virtual crimes; Personality rights; Trusteeship.

[1] Advogado. Especialista em Direito Civil, Processual Civil e do Trabalho pelo Unicesumar. Acadêmico do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Unicesumar. E-mail: rafaelcotrim.adv@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visa levantar alguns questionamentos sobre a eficácia da tutela de direitos inerentes à pessoa em ambiente virtual. Para tanto, busca-se no desenvolvimento do direito e por consequência, do direito da personalidade no Brasil, lançar luzes à era da informação.

A sociedade e o direito precisam buscar alternativas de tutela dos direitos da personalidade que atendam as vítimas em potencial, em tempo real, que com o mesmo clic que se compartilha ou vazam materiais ofensivos à imagem, à honra, à privacidade e à intimidade, seja possível à vítima ter um canal para se insurgir, e pleitear, ela própria, a retirada da rede de material que lhe ofende.

É nesse contexto, que se pretende avançar no campo da tutela de direitos, especialmente, no campo da tutela de direitos da personalidade, onde, se utilizando do método de revisão bibliográfica seja possível analisar o passado para propor formas de tutela à sociedade da internet, do espetáculo, no futuro.

Só a revisão dos mecanismos de tutela e o aperfeiçoamento do seu uso poderá acompanhar a necessidade da sociedade da comunicação. Isso porque, da mesma forma que vivemos dias em que pessoas abrem mão da sua privacidade por dinheiro, nos big Brothers da vida, há pessoas que tem sua vida íntima invadida, violentada e exposta na internet. Nesse caso a insurgência da vítima deve ser atendida em tempo real.

2 DA APLICAÇÃO DAS PRIMEIRAS REGRAS JURÍDICAS NO BRASIL À POSITIVAÇÃO DA TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE:

Apesar do descobrimento do Brasil ter acontecido em 1500, o interesse de Portugal em nossas terras só se intensificou a partir de 1530, pois a princípio o interesse dos nossos colonizadores estava voltado para a África e Índia. O único interesse dos portugueses pelas terras recém descobertas era o pau-brasil.

Até o início da colonização, chefiada por Martin Afonso de Souza, através do sistema de capitanias hereditárias, os conflitos que aqui surgiram foram resolvidos através da aplicação dos usos e costumes.

Com o início da colonização, em 1531 vigiam em Portugal as Ordenações Manuelinas, de modo que estas foram o primeiro sistema de regramento jurídico do Brasil, em paralelo com as cartas régias, de foral e de doação.

Para se apontar o surgimento dos direitos de personalidade no Brasil, a partir do início de vigência de normas jurídicas, se faz necessário destacar alguns marcos históricos que contribuíram para a ascensão deste direito.

> As Ordenações Afonsinas, constituídas pela sistematização das normas vigentes, determinaram que as compilações de Justiniano, a Glosa de Arúrcio e a Glosa de Bártolo, passariam a ser consideradas direito português vigente, fontes subsidiárias às Ordenações. Destacam-se no novo diploma legal. O livro IV, que tratava de direito civil e o Livro V, dispondo sobre direito e processo criminal. Estas mesmas fontes de direitos integraram, posteriormente, as Ordenações Manuelinas, promulgadas em 1521, e as Ordenações Filipinas, aprovadas por Dom Filipe I, em junho de 1595, mas que somente passaram a viger em 11 de janeiro de 1603, já no reinado de D. Filipe II, permanecendo vigentes até o advento do iluminismo que, por volta de 1750, rompeu com as antigas tradições romanistas, surgindo um movimento de repulsa ao direito romano em toda a Europa setecentista. As ordenações Afonsinas recepcionaram as regras de proteção da personalidade humana do direito romano justinianeu, adaptados às conjunturas da época e aos costumes e peculiaridades de Portugal do século XIII.[2]

Apesar das Ordenações terem disciplinado aspectos que envolvem direitos da personalidade, como o homicídio, as ofensas corporais, atentados à honra dentre outros, ainda havia, nesse sistema de regramento, aspectos que se opunham a estes direitos, tendo em vista que existiam discriminações sociais.

É que existia um tipo específico de regramento para os diferentes setores que compunham a sociedade daquela época, como o clero, fidalgos, vassalos, cavaleiros etc. As discriminações sociais se davam quando para diferentes delitos era possível apenar os

[2]SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela.** 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 131.

culpados de maneiras diferentes, dependendo ordem social que este pertencesse, sendo que a cláusula geral de personalidade acabou ingressando no direito português a partir da *iniura* romana, conforme atesta Elimar Szaniawski.[3]

Com a ascensão de Dom Felipe II ao trono de Portugal, houve um movimento no sentido de atualização do sistema implantado pelas ordenações.

> O novo corpo legislativo, denominado de Ordenações Filipinas, foi concluído em 1595, todavia entrando em vigor apenas em 1603. Da mesma maneira que as ordenações Manuelinas atualizaram as Ordenações Afonsinas, as Ordenações Filipinas não foram outra coisa senão a reunião em um mesmo corpo, das Ordenações Manuelinas, da Coleção das Leis extravagantes de Duarte Nunes de Leão e das leis, decretos e cartas régias, promulgadas posteriormente à publicação à Coletânea de Leis Extravagantes.[4]

As relações com o Brasil se intensificaram a partir de 1609, sendo que na colônia o sistema de regras que vigorava era o das Ordenações Filipinas, cujo decreto aconteceu no ano de 1603, sem deixar de considerar as legislações esparsas que também vigoravam no Brasil colônia, como os decretos promulgados em Portugal.

Com a independência do Brasil, a Constituição Brasileira de 1824 recepcionou praticamente todo o sistema normativo português, das Ordenações à legislação esparsa, sendo que tais regras vigoraram entre nós até promulgação do Código Civil de 1916, que entrou em vigor em 01.01.1917.

Neste contexto, o conceito de personalidade é de substancial importância para o direito civil brasileiro, já que o direito é estruturado a partir do ideal de organização da vida em sociedade, de modo que, submetidos aos enunciados oriundos do poder do Estado, os cidadãos tem a chance de expandir suas faculdades de indivíduo, sendo tais faculdades emanações da personalidade.

[3] SZANIAWSKI, Elimar. Op. cit., p. 132.
[4] Ibidem, p. 133.

Clóvis Bevilaqua, em sede de direito civil clássico, construiu a ideia de personalidade dentro do ordenamento jurídico.

> Pessoa é o ser a que se attribuem direitos e obrigações. Personalidade é a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém para exercer direitos e contrahir obrigações. Na ordem política, toma ordinariamente a feição de cidadania, que é a aptidão para exercer direitos políticos, e é soberania quando attribuida ao Estado, que, aliás, tem igualmente uma personalidade civil e outra internacional, ou antes, a sua personalidade é uma figura de tres faces: a politica (interna), a civil e a internacional.[5]

Como se vê, as interpretações clássicas da doutrina brasileira se dirigem no sentido da existência de uma personalidade psíquica, que serve como base para uma personalidade jurídica. Nesse contexto, o homem só poderia alcançar a personalidade jurídica a partir da personalidade psíquica.

Há na personalidade jurídica uma irradiação da personalidade psíquica, reservando-se a primeira a possibilidade de agir dentro da ordem jurídica, sendo que existe uma reciprocidade entre personalidade jurídica e ordem jurídica.

Isso porque, enquanto personalidade jurídica, o homem recebe tal status do ordenamento jurídico, que se concretiza em sua forma, extensão e capacidade de agir.

Clóvis Bevilaqua, também em sede de doutrina clássica sintetiza a necessidade da personalidade jurídica como forma de atuar no mundo jurídico da seguinte maneira:

> Assim, a personalidade jurídica é mais do que um processo superior da atividade psychica; é uma creação social, exigida pela necessidade de pôr em movimento o aparelho jurídico, e que, portanto, é modelada pela ordem jurídica.[6]

Essa definição fornece a noção exata do porquê, historicamente, alguns ordenamentos jurídicos ao redor do mundo não reconheceram, como sujeitos de personalidade civil, os escravos e também os estrangeiros. Da mesma maneira, alguns ordenamentos jurídicos atribuíram mais direitos a homens de determinadas classes sociais em detrimento de

[5] BEVILAQUA, Clóvis. **Theoria Geral do Direito Civil.** Campinas – SP: RED livros,1999, p. 80/813.
[6] Ibidem, p. 81.

outros, menos favorecidos, que não receberam tratamento igualitário, como por exemplo, a relação entre patrícios e plebeus.

É importante referenciar também, o conceito clássico de capacidade, que é *"a aptidão de alguém para exercer por si os actos da vida civil"*[7]. Em outras palavras, a capacidade revela-se através da aptidão para adquirir e exercer direitos.

Da mesma maneira gozar de um determinado direito significa possibilitar a utilização de uma prerrogativa discriminada em uma lei válida e eficaz, sendo o exercício de um direito a efetivação do gozo. Em outras palavras, gozar de um direito significa ser titular daquele determinado direito.

Por sua vez, Pontes de Miranda tratou a personalidade a partir da pessoa:

> Rigorosamente, só se devia tratar das pessoas, depois de se tratar dos sujeitos de direito; porque ser pessoa é apenas ter a possibilidade de ser sujeito de direito. Ser sujeito de direito é estar na posição de titular de direito. Não importa se esse direito está subjetivado, se é munido de pretensão e ação, ou de exceção. Mas importa que haja "direito". Se alguém não está em relação de direito não é sujeito de direito: é pessoa, isto é o que pode ser sujeito de direito, além daqueles direitos que o ser pessoa produz.[8].

No que se refere à personalidade dentro do sistema jurídico, Pontes de Miranda assevera:

> A personalidade é possibilidade de se encaixar em suportes fáticos, que, pela incidência das regras jurídicas, se tornem fatos jurídicos; portanto, a possibilidade de ser sujeito de direito. A personalidade, como possibilidade, fica diante dos bens da vida, contemplando-os e querendo-os, ou afastando-os de si; o ser sujeito de direito é entrar no suporte fático e viver nas relações jurídicas, como um dos termos delas.[9]

Como se vê, a personalidade como status ontológico do ser, quando da perspectiva do ordenamento jurídico tem, na pessoa, a potência de se encaixar em um dos termos de uma relação jurídica. Em outras palavras, a ideia de pessoa pertence a um sistema lógico acima do

[7] BEVILAQUA, Clóvis. Op. cit., p. 82.
[8]MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado.** *Parte Geral. Pessoas Física s e Jurídicas.* 2ª ed. Campinas – SP: Bookseller, 2000, p. 207.
[9]Ibidem, p. 207.

sistema jurídico, e nesse contexto, a personalidade desagua na capacidade de direitos, ou seja, de poder, o homem, ser sujeito de direito.

Para o direito civil, a pessoa é aquela titular do direito, ou seja, o sujeito de direito. A personalidade, por sua vez, se revela na capacidade de ser titular de direitos, pretensões, ações e mesmo exceções. Em outras palavras, a capacidade de direito e a personalidade são a mesma coisa.

Pontes de Miranda chamava a atenção para o fato de quando se tratava de pessoa:

> a) no suporte fático de qualquer fato jurídico, de que surge direito, há, necessariamente, alguma pessoa, como elemento de suporte; b) no suporte fático de fato jurídico de que surge direito de personalidade, o elemento subjetivo é ser humano, e não ainda pessoa: a personalidade resulta da entrada do ser humano no mundo jurídico.[10]

No contexto do Código Civil de 1916, o direito da personalidade era tido como um direito que emanava do fato jurídico da personalidade, e naquele tempo, da entrada do homem no mundo jurídico a partir do nascimento com vida.

Nos dias atuais, já se tem a noção de que a proteção da vida, pelo direito, deve acontecer já a partir da concepção de um novo ser humano. Todavia, as asserções traçadas no Código Civil de 1916 serviram como base para uma revisão da doutrina clássica, que agora se faz acerca do direito da personalidade.

Ora, nos dias atuais, já não subsistem algumas características, que antes eram consideradas como direitos da personalidade com status de absolutos. Cite-se, por exemplo, a renúncia à partes do próprio corpo, com a cirurgia de mudança de sexo, sob o argumento de se pretender curar uma doença que leva o nome de disforia do gênero.

A colocação dos direitos da personalidade e sua tutela, de maneira expressa, no Código Civil vigente, se dá em sentido jurídico, já que o direito nasceu em função da pessoa que estaria sujeita a direitos e obrigações derivados de lei.

[10] MIRANDA, Pontes de. Op. cit., p. 29.

> Assim, o Código Civil de 2002 atribui à pessoa a capacidade de direitos e deveres na ordem civil, tal como fazia o Código Civil de 1916, que utilizava a expressão "todo homem" para representar o ser humano. Como a pessoa é o sujeito das relações jurídicas e a personalidade, a faculdade reconhecida, pode-se dizer que toda pessoa é dotada de personalidade.[11]

Até o advento do Código Civil de 2002, o sistema jurídico brasileiro pouco disse a respeito dos direitos da personalidade, já que o classificavam dentro do âmbito do direito subjetivo.

Já no âmbito do Código Civil de 2002, há a confirmação de que o homem estará posicionado em um dos polos de uma relação jurídica. Em outras palavras, decorre da organização da vida em sociedade o fato do homem criar, ao seu redor, um conjunto de direitos e obrigações.

Entretanto, é importante considerar que existem direitos que afetam a personalidade, mas que não são susceptíveis de serem quantificados monetariamente de imediato. Isso porque, a personalidade passa a ser tomada como um conceito que fundamenta direitos.

Silvio de Salvo Venosa, se manifesta pelo reconhecimento dos direitos inerentes à personalidade, sem contudo, desmerecer seu caráter controvertido:

> Há direitos denominados personalíssimos porque incidem sobre bens imateriais ou incorpóreos. As escolas do Direito Natural proclamam a existência desses direitos, por serem inerentes à personalidade. São, fundamentalmente, os direitos à própria vida, à liberdade à manifestação do pensamento. A Constituição Brasileira enumera uma longa série de direitos e garantias individuais (art. 5º). São direitos privados fundamentais, que devem ser respeitados como conteúdo mínimo para permitir a existência e a convivência dos seres humanos. Muitos veem nesse aspecto direitos inatos, que são ínsitos à pessoa, cabendo ao Estado reconhecê-los. É fato que nem sempre no curso da História e dos regimes políticos, esses direitos são reconhecidos, pois isto apenas se torna possível nos Estados liberais e democráticos, temas de conteúdo sempre e cada vez mais controvertidos.[12]

[11] BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade:** *De acordo com o novo Código Civil***.** São Paulo: Atlas, 2005.
[12] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito CCivil:** *parte geral.* 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 169.

Após a Segunda Guerra mundial, no século XX foram produzidas novas formas de compreensão dos institutos jurídicos e é nesse contexto que o Código Civil de 2002 dedica um capítulo aos direitos da personalidade. Assim como na Constituição Federal os direitos da personalidade são elencados em caráter mais geral e o Código Civil tentar trata-los com maior especificidade.

A ideia do detalhamento da proteção aos direitos da personalidade e na ênfase a essa tutela se justifica quando na sociedade dos dias atuais se tornou mais relevante a proteção, por exemplo, à imagem, à honra, à integridade, de modo que o direito passa a ter que analisar a ofensa a tais bens jurídicos de maneira mais detida.

A ofensa aos direitos morais desagua diretamente na ofensa aos direitos da personalidade e a sua tutela tem especial importância no saudável desenvolvimento da vida em sociedade, principalmente em uma sociedade de informação como a que vivemos.

É importante ressaltar que não é possível, para qualquer ordenamento jurídico no mundo, esgotar o rol de direitos da personalidade, pois estes, necessariamente são dotados de características semelhantes, derivando todos de um direito subjetivo pessoal.

Antes de passar aos direitos da personalidade previstos no capítulo II, artigos 11 a 21 do Código Civil[13], Sílvio de Salvo Venosa traça uma comparativo entre a codificação do Código de 1916 e o Código Civil vigente.

[13] 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.
Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.
Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.
Art. 13. 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.
Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.
Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.
Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.
Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

> A matéria não é tratada sistematicamente na maioria dos códigos civis, e nosso provecto Código de 1916 não era exceção, embora a doutrina não tão recente já com ela se preocupasse. No entanto, somente nas últimas décadas do século XX o direito privado passou a ocupar-se dos direitos da personalidade mais detidamente, talvez porque o centro de proteção dos direitos individuais situa-se no Direito Público, no plano constitucional. Aponta-se, contudo, que nosso código do século XX trazia alguns princípios nítidos de proteção à personalidade, como, por exemplo, referências à imagem (art. 666) e ao direito do nome do autor de obra (arts. 449 ss). A legislação esparsa também enunciava muitos direitos dessa natureza.[14]

Para a doutrina mais conservadora, os direitos da personalidade são inerentes à dignidade humana, ou seja, são guardiões da tutela da pessoa que vive em uma sociedade juridicamente organizada. Assim, a princípio não haveria hipóteses de disposição da privacidade, por exemplo.[15]

Dentro desta ótica, como o passar dos anos, a sociedade vem acompanhando e assistindo programas televisivos, onde as pessoas ou os personagens abrem mão de sua privacidade, por meio de um negócio jurídico, para que sua vida íntima seja exposta ao público.

O que se vê é que os fenômenos sociais e, principalmente a tecnologia, estão à frente da produção jurídica, da edição de leis, o que merece maior reflexão, para apurando a técnica tutelar os direitos da personalidade de maneira mais eficaz.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.
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.
Art. 20. 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.
Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.
Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

[14] VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit., p. 171.

[15] Sílvio de Salvo Venosa, em obra acima referenciada, trabalha o entendimento acerca da impossibilidade de disposição, por ato voluntário, de direitos inerentes à personalidade como, por exemplo, a privacidade.

3 DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA CONSAGRAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA NO ÂMBITO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

No plano constitucional, a Carta Magna mais recente, de 1988, muito embora não tenha a cláusula geral de proteção dos direitos da personalidade, tem, na dignidade humana, o sustentáculo de todo o sistema de proteção dos direitos inerentes ao homem.

Alexandre de Morais aponta a correspondência entre a edição de constituições e a declaração de direitos do homem:

> Ressalte-se que o estabelecimento de constituições escritas está diretamente ligado à edição de declarações de direitos do homem. Com a finalidade de estabelecimento de limites ao poder político, ocorrendo a incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário.[16]

De acordo com o caráter principiológico da Norma Ápice brasileira, há uma modalidade hibrida de proteção dos direitos da personalidade, já que se adota uma forma genérica de proteção sem excluir uma proteção individualizada.

A pessoa é o fundamento de toda a sistematização jurídica, partindo da Constituição Federal até alcançar as normas de menor hierarquia:

Pedro Pais de Vasconcelos é contundente a respeito da importância da pessoa para fundamentação do direito:

> A pessoa humana constitui o fundamento ético-ontológico do Direito. Sem pessoas não existiria Direito. O Direito existe pelas pessoas e para as pessoas. Tem como fim reger a sua interacção no Mundo de um modo justo. As pessoas constituem, pois, o princípio e o fim do Direito.[17]

A positivação da dignidade humana ao longo do texto fundamental brasileiro, consagra a necessidade de promoção da pessoa em todo o seu potencial. É nesse contexto, que

[16] MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 28.
[17] VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de Personalidade.** Coimbra. Edições Almedinas. AS, 2014, p. 6.

a pessoa humana merece a proteção do Estado, preocupação esta que desagua na positivação de tais direitos.

Destaque-se, por oportuno, que dentro do sistema de proteção e promoção da pessoa, a Constituição Federal de 1988 cotejou a classificação de direitos fundamentais, enquadrando-os, classicamente, em três gerações.

Os direitos de primeira geração contemplam os direitos civis e políticos, que por sua vez encampam as liberdades clássicas dos homens, a partir da garantia de liberdades públicas a todos os cidadãos.

Já os direitos de segunda geração correspondem aos direitos sociais, aos direitos econômicos e também aos direitos culturais, dentro de uma organização de Estado democrático.

Nesse rol de direitos, se encontram os direitos relacionados ao seguro social, ao trabalho. Além desses, dentro dos direitos de segunda geração estão previstos também as garantias de amparo à velhice e à doença, dentre outros.

No que se refere aos direitos de terceira geração, se encontram aqueles direitos relacionados à solidariedade, que determinam a busca por um ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, à paz, entre outros direitos difusos relativos a grupos determinados de pessoas.

Nesse contexto, a observância dos preceitos que regem a dignidade humana esta prevista, por exemplo, quando se leva em consideração esse valor no âmbito do planejamento familiar, com previsão constitucional contida no parágrafo 7º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988.

O *caput* do artigo 227 da Carta Magna também assegura à criança, o direito de desenvolvimento. Esses são exemplos de que dada a relevância e importância dos direitos fundamentados na pessoa humana e em sua dignidade, é que o conteúdo foi positivado de forma pulverizada ao longo de todo o texto da Constituição Federal de 1988.

Inglo Sarlet, lembra, em obra dedicada ao tema, que a positivação da dignidade humana nos textos constitucionais é um fenômeno relativamente recente:

> Apenas ao longo do século XX e, ressalvada uma ou outra exceção, tão somente a partir da Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida expressamente nas Constituições, notadamente após ter sido consagrada pela Declaração Universal da ONU de 1948.
> Para fins ilustrativos, lancemos um breve olhar sobre o direito comparado. Dentre os países da União Europeia, colhem-se os exemplos das Constituições da Alemanha (art. 1º, inc. I), Espanha (preâmbulo e artigo 10.1), Grécia (art. 2º, inc. I), Irlanda (Preâmbulo) e Portugal (art. 1º), que consagram expressamente o princípio.[18]

Ao considerarmos o princípio da dignidade da pessoa humana, com status de norma fundamental, seja na ordem jurídica brasileira, ou em ordenamentos de outros países pelo mundo afora se concluirá que a proteção da dignidade humana é uma tônica internacional em Estados constitucionais democráticos.

Há no âmbito do direito à dignidade humana um reforço no sentido de que a ordem jurídica seja construída ao redor desse princípio e norma fundamental, de modo que o conceito de dignidade humana deverá ser radicado em um diálogo das fontes que o determinam.

No contexto internacional, se busca privilegiar e promover o valor fundamental da dignidade humana. O Estado democrático e de direito brasileiro elevou a dignidade humana ao posto de norma fundamental, declarando assim que a organização estatal acontece em prol e em função da pessoa humana.

Em outras, palavras, é o Estado que se organiza em prol da pessoa, da vida humana, não sendo permitido considerar o contrário. Fica a ideia de que o constituinte responsável pela formulação da constituição Federal de 1988, instaurou uma ordem jurídica decorrente do

[18] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 70/71.

direito natural, e sendo positivada, ganhou força de norma jurídica dentro do sistema do ordenamento jurídico.

Assim, para se compreender um pouco mais sobre o sentido e o alcance do que se pretendeu com a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana dentro do ordenamento jurídico brasileiro, não se pode perder de vista que este valor é carregado pelo desenvolvimento histórico, no contexto mundial, decorrente do período pós-guerra.

De qualquer modo, a dignidade humana passou a figurar na ordem jurídica vigente, tendo lugar no direito positivado pelos Estados Democráticos de Direito, sem olvidar do conteúdo filosófico que o compõe.

É importante destacar que os constitucionalistas de 1988, no Brasil preferiram não incluir a dignidade da pessoa humana no rol destinado aos direitos e garantias fundamentais, antes optaram por elevá-la a valor fundamental constante no artigo 1º, inciso III da Carta Magna.[19]

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana não poderá ser tomada apenas por um princípio jurídico, mas sim como um valor supremo que se constitui como base fundamental para a constituição da ordem jurídica do país, incluindo nesse contexto, a ordem política e social.

Assim, o principio da dignidade humana é a um só passo princípio constitucional que fundamenta a ordem jurídica e também um princípio geral de direito.

A dignidade humana depende, no entanto, do grau de concretização e promoção que os países que a determinam conseguem efetivar.

---

[19] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V - o pluralismo político.
Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Nas palavras de Ingo Sarlet:

> Aliás, nesse contexto, vem a calhar a afirmação de que, além da abertura (e, de certo modo, do diálogo) propiciado pelo amplo reconhecimento da dignidade como princípio também jurídico fundamental, esta a verificar uma expressão universal de uma "crença" na dignidade da pessoa humana, que também pode estar vinculada aos efeitos positivos de uma globalização jurídica.[20]

A Constituição Federal de 1988 abre caminho em seu sentido programático, sobre tudo, quanto aos objetivos de garantia da promoção da dignidade humana. Do ponto de vista do direito de informação, a comunicação se reveste de caráter de direito fundamental.

4 DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E DA OFENSA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Vive-se hoje, talvez o auge da sociedade da informação e com o desenvolvimento da tecnologia surgiram ferramentas capazes de transmissão instantânea de dados, de som, e de imagem, o que não era cotejado quando da realização das assembleias constituintes para a formulação da Constituição vigente.

É importante destacar, a análise de Guy Debord, no que se refere à sociedade formada no contexto da supervalorização da informação.

> Toda a vida das sociedades nas quais reinam as condições modernas de produção se anuncia como uma imensa acumulação de *espetáculos*. Tudo o que era diretamente vivido se esvai na fumaça da representação.
> As imagens fluem desligadas de cada espectro da vida e fundem-se num curso comum, de forma que a unidade da vida não mais pode ser restabelecida. A realidade considerada *parcialmente* reflete em sua própria unidade geral um pseudo mundo *à parte*, objeto de pura contemplação. A especialização das imagens do mundo acaba numa imagem autonomizada, onde o mentiroso mente a si próprio. O espetáculo em geral, como inversão concreta da vida, é o movimento autônomo do não vivo.[21]

[20] SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 73
[21] DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo.** Tradução em português: www.terravista.pt/IlhadoMel/1540. Paráfrase em português do Brasil: www.geocities.com/projetoperiferia. ebooKsBrasil.com. 2003.

Do ponto de vista da Constituição Federal, a comunicação propriamente dita se reveste de caráter fundamental, como direito garantido a todos as pessoas, o que por consequência acaba privilegiando a liberdade de imprensa.

> [...] a atual Constituição brasileira, de 05 de outubro de 1988, tem caráter substancial, programática, dirigente, tendo em vista que estipula inúmeras finalidades, objetivos e valores que o Estado e a sociedade brasileira devem concretizar ou pelo menos almejar. Sendo um desses valores substantivos almejados a proteção e a concretização dos direitos fundamentais; que o direito à Comunicação, com a constituição de 1988, ganhou *status* de direito fundamental, aplicando-se assim a teoria desses direitos na interpretação e aplicação daqueles e, por fim, que a Constituição de 1988 atribui ao Poder Judiciário o papel de garantidor dos direitos fundamentais.[22]

No Brasil, o direito fundamental de liberdade de expressão pode ser exteriorizado através da liberdade de pensamento, prevista no artigo 5º, inciso IV e V da Constituição Federal de 1988, possibilitando ao sujeito expor, sob qualquer forma o que pensa sobre determinado tema, conforme ratifica Alexandre de Moraes.

> A manifestação do pensamento é livre e garantida em nível constitucional, não aludindo a censura prévia em diversões e espetáculos públicos. Os abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento são passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário com as consequentes responsabilidades civil e penal de seus autores, decorrentes inclusive de publicações injuriosas na imprensa, que deve exercer controle e vigilância da matéria que divulga.[23]

Dentro do espectro da liberdade de expressão, esta contida a livre manifestação de opinião a respeito de determinado tema, que basicamente consiste na liberdade de qualquer cidadão brasileiro, de adotar uma linha de pensamento, podendo assim exteriorizar quaisquer opiniões através de manifestações artísticas, de pesquisas cientificas etc.

---

[22]NAPOLITANO, Carlo José. **Liberdade de imprensa no Supremo Tribunal Federal: análise comparativa com a suprema corte dos Estados Unidos.** São Paulo. vol. 38. n. 01. p. 19 a 35. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/interc/v38n1/1809-5844-interc-38-01-0019.pdf> Acesso em: 23.05.2016.

[23] MORAIS, Alexandre de. Op. cit., p. 45.

Entretanto, a Lei ordinária poderá regulamentar o tema, indicando, por exemplo, faixas etárias a que não se recomenda a apresentação de determinado material, ou mesmo o horário recomendado para veiculação de determinados programas.

A liberdade de expressão como direito constitucionalmente protegido, garante também a possibilidade do indivíduo de não manifestar opinião sobre determinado tema.

De igual maneira qualquer pessoa poderá, reagir, nos termos da lei, a matéria veiculada que lhe seja ofensiva, eventualmente.

Alexandre de Moraes traça o caminho legal a ser percorrido por qualquer pessoa que venha a se sentir ofendido pela mídia.

> Caberá também à lei estabelecer meios de defesa das pessoas e das famílias quanto a programas de rádio e televisão que descumpram os princípios determinados no art. 221, I a IV, como respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (arts. 220, § 3º, e 221). A inviolabilidade prevista no inciso X do art. 5º, porém, traça os limites tanto para a liberdade de expressão do pensamento como para o direito à informação, vedando-se o atingimento à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.[24]

Entretanto, dentro de uma modelo capitalista, a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa acabou se confundindo com uma liberdade de empresa, ou seja, da empresa que trabalha e faz lucro com a mídia de maneira geral. Nessa linha, a liberdade de expressão como cristalina garantia de direitos humanos, vem sendo maculada pela plena garantia de liberdade à indústria da comunicação, que se identifica com um direito de empresa.

No Brasil do século XXI, não se tolera quaisquer tipos de censura prévia, muito função da herança de dias em que a liberdade de expressão esteve cerceada pela ditadura militar. São historicamente recentes os destemperos praticados no período em que o Brasil viveu sob os ditames do regime militar, contudo, é errônea a ideia de que, por esse motivo, a liberdade de imprensa deva ser absoluta.

[24] MORAIS, Alexandre de. Op. cit., p.52.

É certo, que a liberdade de imprensa, ou de empresa midiática deve, e é salutar que seja, limitada pelo choque com outros direitos que também recebem da Constituição Federal o caráter de serem fundamentais, haja a vista a responsabilização da empresa e/ou do autor pela veiculação de material que venha a macular, por exemplo, a imagem e a honra de um indivíduo perante a sociedade.

5 DA INVIOLABILIDADE DA INTIMIDADE, DA VIDA PRIVADA, DA HONRA E DA IMAGEM COMO BENS TUTELADOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Como se disse, não se pode afirmar que as indústrias da comunicação detém a garantia absoluta de que nunca haverá cerceamento de sua liberdade de expressão.

O artigo 5º, em seus incisos IV e IX da Constituição Federal de 1988, garante a livre manifestação do pensamento, com a ressalva da vedação do anonimato, e de igual maneira garante a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica, de comunicação, independentemente de processo de censura ou limitação.

Por sua vez, o artigo 220[25] da Carta Magna Brasileira também disciplina que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

[25]Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.
§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.
§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.
§ 3º Compete à lei federal:
I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;
II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.
§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.
§ 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.
§ 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Nesse contexto, a liberdade de expressão se encontra em total consonância com os princípios que fundamentam a democracia, tendo como a liberdade a sua pedra fundamental, daí a liberdade de expressão, de pensamento se revelar na maior forma de expressão da sociedade.

Também a liberdade de expressão fundamenta a cidadania, não somente no sentido dos direitos políticos, mas como instrumento fundamental para possibilitar ao individuo participar do Estado, a partir do reconhecimento da pessoa humana como parte integrante da sociedade.

O fenômeno da sociedade da informação, tem se pautado, não em uma vida real concreta, vivida face a face, mas em uma interação de pessoas, através de uma projeção social daquele status que nem sempre traduz o real.

Nas palavras de Guy Debord: *"O espetáculo não é um conjunto de imagens, mas uma relação social entre pessoas, mediatizada por imagens."*[26]

É a partir desse parâmetro, que hoje, com o advento da tecnologia, a imagem, a intimidade, a honra e a privacidade das pessoas vêm sendo colocadas em cheque no sentido de que a ordem constitucional e ordinária não tem conseguido proteger tais direitos fundamentais, por não acompanhar a velocidade como que estes direitos são expostos, na mídia televisiva, na internet, no rádio etc.

Isso porque as tecnologias vem aumentando a velocidade da comunicação, bem como a quantidade de informação também tem aumentado exponencialmente.

Fernanda Cantali já apreendia tal fenômeno social com ponderação:

> A Constituição e o Código Civil brasileiros determinam que a vida privada e a intimidade são invioláveis. Serão mesmo invioláveis? Simples análise do cotidiano das pessoas leva a conclusão de que a privacidade das pessoas está sujeita a sistemáticas violações. Vive-se numa sociedade vigiada com câmeras, revistas em aeroportos, bancos de informações virtuais que armazenam dados pessoais e mesmo a mídia, que a cada dia se torna mais

[26] DEBORD, Guy. Op. cit., 14.

> agressiva devassando a vida das pessoas, principalmente dos famosos, nas atitudes mais corriqueiras.[27]

Na sociedade da informação, das redes sociais, da internet não seria salutar garantir uma liberdade irrestrita, sob pena, de chancelada pela garantia da liberdade, se cometer crimes e atendados contra os direitos inerentes às pessoas humanas.

Todos os dias, no noticiário, na rede mundial de computadores, nos aparelhos de telefones portáteis, se renovam os exemplos de casos de ofensas de direitos da personalidade, na forma de conteúdos que expõem, principalmente a privacidade das pessoas.

O legislador precisa ter pressa para alcançar tais situações não as deixando desamparadas pela falta de eficácia de normas que pretendam regulamentar a matéria.

Não só mídia televisiva pode ser restringida, pelo choque entre os direitos inerentes à comunicação com os direitos da personalidade, como esse conflito não limitaria em nada a liberdade de imprensa ou de expressão, apenas as colocaria sob um sistema de calibração, a partir do contraponto exercido a partir dos direitos inerentes às pessoas.

Nesse contexto, a internet se revela como um mundo a parte, porque hoje a conexão da maior variedade de aparelhos com a rede abre uma janela para o mundo de liberdades irrestritas, de modo que ofensas a direitos cometidas no ambiente virtual só foram alvo do legislador em um cenário recentíssimo.

Dentro do viés da sociedade do espetáculo, as aparentes liberdades irrestritas dos internautas ao redor do mundo, parecem ter intensificado a cultura de aparência, do uso indevido da imagem, da ofensa à privacidade e à intimidade.

Nesse cenário, é preciso indagar: Quem controla o conteúdo compartilhado nas redes sociais? Uma vez que, por exemplo, uma vítima tenha um vídeo íntimo seu vazado na

[27] CANTALI. Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: Disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 195,196.

internet, ela poderá, por meio de um canal direito com as multinacionais que faturam bilhões por ano com tais aplicativos, entrar em contato com a empresa e, na condição de vítima, pleitear a retirada do material de circulação, visto que não houve qualquer autorização para o compartilhamento?

E ainda, não seria salutar se o Poder Público, impusesse, por meio de lei, que os aplicativos referentes às redes sociais obrigasse o usuário a preencher um cadastro, com número de registro civil, do cadastro de pessoa física, endereço completo, profissão etc., para poder localizar, e responsabilizar quem vaza vídeos que expõem direitos da personalidade das pessoas sem as respectivas autorizações?

Não seria, por conseguinte, interessante criar um mecanismos de registro de compartilhamento de imagens, vídeos, áudios etc., de modo que, que possibilitasse a criação de um histórico e de um registro desde o primeiro compartilhamento, possibilitando assim chegar à origem de um suposto vazamento de conteúdo não autorizado na internet, passando pelo registro de todas as pessoas que tiveram acesso ao material e o compartilharam?

Antes de compartilhar quaisquer materiais na rede mundial, não seria importante emitir um aviso sobre o aceite da responsabilidade pelo compartilhamento, onde o usuário fosse obrigado a assentir ou não para progredir?

Nesse contexto, não seria importante, a formulação de campanhas educativas sobre a conscientização acerca do conteúdo que circula na internet, em função do crescente registro de casos de pessoas que tiveram as suas vidas devastadas pelo compartilhamento indevido da sua vida íntima?

Estas são algumas das perguntas que o direito e a sociedade, de maneira geral, precisam responder, pois todos os dias surgem situações de ofensas de direitos da personalidade através das redes sociais. Pessoas que tem suas vidas prejudicadas pela violação da sua intimidade, da sua honra, da sua imagem, da sua privacidade, não podem ficar à mercê de um sistema amplo de impunidade. O mundo virtual não pode ser a terra de ninguém.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS:

É preciso criar um mecanismo de proteção da vítima contra os abusos cometidos pela mídia, de maneira geral, e especialmente da mídia eletrônica que se viabiliza através da internet. Urge tutelar com maior eficácia e dinâmica os direitos inerentes à personalidade, tais como a honra, a imagem, e principalmente a privacidade e a intimidade.

Correspondente à velocidade com que vídeos que expõem a vida da vítima na internet, por exemplo, em cenas de nudez ou sexo, até então privadas, são compartilhadas, deveria ser o acesso e até a facilidade da vítima em pleitear a retirada do conteúdo que lhe ofende, ou que não recebeu autorização para publicação.

O pedido, mesmo em sede de antecipação de tutela, não consegue impedir o alastramento em tempo real de conteúdos que ofendem a personalidade. Em se tratando de internet, cada segundo importa, tendo em vista o poder de propagação de qualquer conteúdo na web.

Os direitos inerentes à pessoa não podem sofrer a violência da demora, afinal, quantos segundos levamos para compartilhar um vídeo? Quantos segundos para enviar uma foto?

A tutela de tais direitos deve ter a mesma rapidez, e a própria vítima se revela como agente legítimo para se insurgir contra conteúdo que lhe ofenda em seu patrimônio imaterial, não dependendo nesse caso da via judicial, em regra mais onerosa e morosa.

Desse modo, das primeiras legislações vigentes no Brasil, à era da modernidade, urge que a sociedade e o direito busquem alternativas para danos decorrentes do mau uso do ambiente virtual, de modo que a proteção da vítima se viabilize através de uma resposta eficaz e de preferencia em tempo real.

REFERÊNCIAS:

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade:** *De acordo com o novo Código Civil.* São Paulo: Atlas, 2005.

BEVILAQUA, Clóvis. **Theoria Geral do Direito Civil.** Campinas – SP: RED livros, 1999.

_____. **Tratado de Direito Privado.** *Parte Especial. Direito de personalidade. Direito de Família: Direito Matrimonial (existência e validade do casamento).* 1ª ed. Campinas-SP: Bookseller, 2000.

BRASIL. **Código Civil.** *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.* Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 27.05.2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 27.05.2016.

CANTALI. Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade:** *Disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo.** Tradução em português: www.terravista.pt/IlhadoMel/1540. Paráfrase em português do Brasil: www.geocities.com/projetoperiferia. ebooKsBrasil.com. 2003.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado.** *Parte Geral. Pessoas Física s e Jurídicas.* 2ª ed. Campinas – SP: Bookseller, 2000.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NAPOLITANO, Carlo José. **Liberdade de imprensa no Supremo Tribunal Federal:** *análise comparativa com a suprema corte dos Estados Unidos.* São Paulo. vol. 38. n. 01. p. 19 a 35. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/interc/v38n1/1809-5844-interc-38-01-0019.pdf> Acesso em: 23.05.2016.

NOBRE, Freitas. **Imprensa e liberdade:** *os princípios constitucionais e a nova legislação.* São Paulo: Summus, 1988.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela.** 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de Personalidade.** Coimbra. Edições Almedinas. AS, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** *parte geral.* 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.