



PUC

**DEPARTAMENTO DE
DIREITO**

**O direito à privacidade e os valores da
personalidade**

por

Douglas Santos Andrade dos Reis

ORIENTADOR(A): Pedro Marcos Nunes Barbosa

2012.2

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

O direito à privacidade e os valores da personalidade

por

Douglas Santos Andrade dos Reis

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Pedro Marcos Nunes Barbosa

Resumo:

A presente pesquisa tem o fulcro de estudar o valor da privacidade a luz dos valores da personalidade. Para atingir esse desiderato, foi realizado um estudo da dignidade da pessoa humana na sua função ontológica de fundamento normativo e axiológico dos valores da personalidade, inclusive a privacidade. Após, foi realizado o estudo do regime jurídico dos valores da personalidade, analisando o conceito, o fundamento, a natureza jurídica e as características dos valores da personalidade. Depois, a investigação fincou-se no estudo do direito à privacidade. Nesse tópico, foi analisado as concepções clássicas de privacidade. Depois, perquiriu-se as mudanças que aconteceram no conteúdo da privacidade, bem como as razões pelas quais aconteceu. Assim, foi estabelecido o conceito atual de privacidade. Por fim, foi analisado o caso envolvendo Carolina Dickmann e o programa Pânico na TV. Nesse análise, foi estudado a resolução do conflito da privacidade e da liberdade de expressão. Também, por oportuno, foi analisado o relevo jurídico de a pessoa ser pública.

Palavras Chave: Direito à privacidade; valor da personalidade; dignidade da pessoa humana; Eficácia horizontal dos direitos fundamentais; direito civil constitucional; liberdade de expressão; controle de dados; direito ao humor;

Sumário

1-Introdução	4
2- Dignidade da pessoa humana	5
2.1- A concepção da dignidade da pessoa humana	7
2.2- Dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico	9
3- Direitos da personalidade	15
3.1 Conceitos dos direitos da personalidade	17
3.2 fundamento dos direitos da personalidade	20
3.3 Natureza jurídica	22
3.3.1 Do direito geral e direitos especiais da personalidade	22
3.3.2 Regime dos direitos da personalidade: direito Público ou direito privado?	25
3.4 Características dos direitos da personalidade	27
3.4.1 extrapatrimonialidade	28
3.4.2 Vitaliciedade	30
3.4.3 Intransmissibilidade	31
3.4.4 Imprescritibilidade	32
3.4.5 Irrenunciabilidade	32
3.4.6 Indisponibilidade	33
4- Privacidade: do direito de ficar só ate o controle de dados	34
4.1 Direito à privacidade: Terminologias e conceituações	36
4.2 A mudança: do direito de ficar só até o controle de dados	40
4.3 Conceito atual de privacidade	47
5- Caso Carolina Dickmann	48
6- Conclusão	54
Bibliografia	57

1- Introdução

Em seu Célebre 1984, George Orwell destacou o Big Brother como um ditador enigmático e onipresente, que tudo observa. No regime imaginado por Orwell, a privacidade era apenas um sonho quase inatingível, pois a privacidade ficava restrita a certas contingências. Até mesmo as ideias e os sonhos dos cidadãos eram vigiados por uma polícia de pensamento¹.

De fato, a visão de Orwell sobre o futuro pareceu ao público terrível, mas possível. Passadas décadas desde que a referida obra foi lançada, em 1948, a expressão símbolo de vigilância passou a designar um programa de entretenimento de penetração mundial. No caso, a diminuição da privacidade não acontece por ordens de um ditador, mas é fruto da autorização voluntária do polo ativo na situação jurídica complexa².

Atualmente, a previsão do aludido autor não se concretizou, mas o desenvolvimento da tecnologia de informação, com, sobretudo, a internet, tem influenciado sobremaneira o direito a privacidade. Desta sorte, spams³, cookies, os resultados do Google e os grandes bancos de dados pessoais ilustram a suscetibilidade⁴, na órbita da privacidade, de inúmeras pessoas em virtude dessas novas ferramentas.

Com efeito, existe uma nítida sensação de que a erosão da privacidade é um “fato da vida”, induzida pela sociedade de consumo⁵. Assim, é característica do nosso tempo a preocupação com questões relacionadas à privacidade e sua tutela.

Desta forma, o presente trabalho tem o escopo de se debruçar sobre o tema da Privacidade, considerando *a mudança do seu conteúdo* provocado pelo desenvolvimento da tecnologia de informação e afloramento dos direitos da personalidade.

¹ ORWELL, George 1984. Ed. Cia das letras, São Paulo, 2009, p.5-20.

² VALE, André Rufino do. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2004. p. 197

³ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 5 ed. Rio de Janeiro: renovar, 2003. Pag.89.

⁴ BARBOSA, Heloísa Helena. *Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos*. In: Cuidado vulnerabilidade. Coordenadores: PEREIRA, Tânia da silva, OLIVEIRA, Guilherme de. Ed. Atlas. 2009. p.111.

⁵ DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro. Renovar.2006. P. 234.

Assim, será realizada uma trajetória da análise a ser realizada no transcórper da presente obra. A princípio, o objeto de investigação ficará cingido à cláusula geral da dignidade da pessoa humana, uma vez que é desse valor supremo que emana o fundamento e substância dos direitos da personalidade, entre os quais a privacidade.

Após, será abordado à teoria do direito geral a personalidade e a dos direitos da personalidade. Nesse ponto, a conceituação, a natureza jurídica, a terminologia, o fundamento e as características dos direitos da personalidade serão trazidos à baila para análise.

Depois, a investigação repousará sobre o sentido e alcance da privacidade nessa era de informação, desde o direito de ficar só até o direito pessoal de controlar as próprias informações nos grandes bancos de dados.

Por fim, será abordado um caso polêmico em que o direito à privacidade entra em colisão com outros valores.

2- Da dignidade da pessoa humana

Aparentemente, as sociedades, especialmente as ocidentais, repousam sobre uma base unívoca e forte que é a dignidade da pessoa humana⁶. Assim, diversos documentos internacionais, constituições de diversos países, bem como a legislação infraconstitucional desses contemplam esse valor jurídico supremo⁷.

Entretanto, a despeito da sua importância, a sua definição é extremamente difícil, especialmente em razão de seu caráter poroso, fluído, multifacetário e multidisciplinar⁸. De fato, essa vagueza de conteúdo dá uma elasticidade tamanha a esse valor jurídico que até sociedades autoritárias a invocam como um direito fundamental e necessário⁹. Mas o

⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Pessoa, direitos fundamentais e direitos da personalidade*. Revista Trimestral de direito civil. Ano 7. Vol.26.Abr/Jun. 2006. P.44

⁷ ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. P. 65.

⁸ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2005. P.140.

⁹ Veja as declarações do ditador Jorge Rafael Videla que conduziu a argentina a mais violenta ditadura de sua história: “ Para nós, o respeito aos direitos humanos não nasce somente do mandamento da lei ou das declarações internacionais, mas é resultante da nossa cristã e profunda

problema não está na sua fluidez em si¹⁰, antes em razão do fato que sua utilização exacerbada e sem qualquer parâmetro pode levar a sua banalização, e, conseqüentemente, seu enfraquecimento em termos de força jurídica¹¹.

Por estas razões, antes de avançar a análise sobre o princípio que fundamenta a ordem jurídica democrática brasileira e sua irradiação pelo ordenamento jurídico como um todo, é necessário perquirir a sua concepção por meio de parâmetros objetivos.

2.1 -A concepção da dignidade da pessoa humana

A palavra dignidade é encontrada em latim, onde *dignus* é aquele que é importante, que merece estima e honra¹². Embora a origem do vocábulo esteja atrelado ao direito romano, a ideia de dignidade pessoal, atribuída a cada indivíduo, aparece na filosofia estoica¹³ e com o cristianismo que considera o homem o centro da criação e, portanto, teria uma dignidade dependente da figura de Deus¹⁴.

Entretanto, a concepção de dignidade da pessoa humana¹⁵ ganhou formatação mais consistente do ponto de vista jurídico, embora convicção de que a dignidade do homem representa um valor fundamental”. SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. P. 9-10.

¹⁰ SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. P. 74: “É que o próprio princípio da dignidade da pessoa humana, pela sua notável abertura, abriga e fomenta este pluralismo, constituindo fórmula elástica o bastante para acolher valores bastantes conflitantes, como liberdade e segurança, igualdade e direito a diferença. Assim, a dignidade da pessoa humana afirma-se como principal critério substantivo na direção da ponderação de interesses constitucionais.”

¹¹ Denunciando as conseqüências da hipertrofia desse princípio afirma Sarlet: “Neste sentido, por mais que se possa afirmar que, em matéria de dignidade e direitos fundamentais, seja melhor pecar pelo excesso, não há como desconsiderar que o recurso exagerado e sem qualquer fundamentação racional à dignidade – tal como vez por outra ocorre também entre nós – efetivamente pode acabar por contribuir para a erosão da própria noção de dignidade como valor fundamentalíssimo da nossa ordem jurídica” SARLET, Ingo Wolfgang. *O princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais*. Porto Alegre. 2002.p. 102-103;

¹² ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. P. 65.

¹³ BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *O princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil.: breves reflexões*. Revista da faculdade de direito de Campos. Ano VII. N ° 8. ano 2006. p.233: “ Segundo os estoícos, a dignidade humana seria uma qualidade que, por ser inerente ao ser humano o distinguiria dos demais”.

¹⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O princípio da dignidade humana*. In: Moraes, Maria Celina Bodin. *Princípio do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro:Renovar. 2006. pag. 8-10.

¹⁵ a expressão pessoa humana não constitui um pleonismo, visto que ela se opõe a pessoa jurídica”. ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. P. 65.

tenha desenvolvido seu conceito sob a ótica ética, com o filósofo Immanuel Kant. Para o filósofo, na sociedade tudo tem um preço ou uma dignidade. O preço apresenta um valor exterior, de mercado, estando ligadas as coisas, que admitem a substituição pelo equivalente. Já a dignidade é um valor interno, de interesse geral, e de natureza qualitativamente distinta do preço. Assim, as coisas tem seu preço, já as pessoas tem dignidade¹⁶.

Assim, a validade dessa concepção consiste em definir a dignidade como um atributo inerente ao homem, o qual manifesta sua autonomia e vontade legisladora¹⁷. Ademais, o homem seria um fim em si mesmo, nunca meio para atingir fins alheios a sua vontade¹⁸.

Outra concepção, criada pelo iluminismo, também agregou subsídios para elucidar a concepção de dignidade humana. Essa concepção é denominada por Antônio Junqueira como concepção Insular¹⁹. Essa concepção explicita que há uma entre o homem e a natureza, já que haveria uma relação, respectivamente, entre sujeito e objeto. Além disso, o homem diferiria dos outros seres por ele ter racionalidade, capacidade de querer e autoconsciência²⁰.

Entretanto, essa concepção é criticada pelo fato de que hoje se reconhece que inteligência e vontade são atributos do homem e animais superiores. Assim, a alegada singularidade do homem no campo da consciência e vontade perderia o seu efeito em termos absolutos²¹.

¹⁶FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil e dignidade da pessoa humana: um diálogo constitucional contemporâneo*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 383, p. 117, Maio/jun. 2006.

¹⁷ ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. P. 68.

¹⁸ BARROSO, Luis Roberto. *Legitimidade de recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Parecer para Procuradoria geral do Estado do Rio de Janeiro. Data: 10/04/2010. p. 8-9: “ Na sua expressão mais essencial, a dignidade exige que toda pessoa seja tratada como um fim em si mesma, consoante uma das enunciações do imperativo categórico kantiano. A vida de qualquer ser humano tem um valia intrínseca. Ninguém existe no mundo para atender os propósitos de outra pessoa ou para servir a metas coletivas da sociedade. O valor ou princípio da dignidade humana veda, precisamente, essa instrumentalização ou funcionalização de qualquer indivíduo. Outra expressão da dignidade humana é a responsabilidade de cada um por sua própria vida, pela determinação de seus valores e objetivos.”

¹⁹ AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Caracterização Jurídica da dignidade da pessoa humana*. Revista dos tribunais. São Paulo. V.797.p. 13

²⁰ OBID.

²¹ ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. Pag. 70.

Portanto, para chegar a uma concepção aceitável devem ser superadas as visões até aqui explicitadas. No caso, a chamada concepção insular seria insuficiente, uma vez que é reducionista ao expor apenas certos aspectos que não são totalmente inerentes ao homem. Então, Antonio Junqueira aclara que a capacidade de dialogar e a sociabilidade como características ínsitas ao ser humano, já que o homem tem a capacidade de reconhecer no outro um igual, de usar a linguagem, dialogar, enfim, precisa dos outros para realizar-se plenamente como um ser coexistencial²².

Além disso, a inteligência emocional, expressa em expor e demonstrar emoções ao próximo, é também característica própria do homem²³. Essa faceta da dignidade humana é tão relevante que é capaz de servir como um feixe de interpretação mais abrangente dos dispositivos constitucionais²⁴. No fundo, quando se proclama o direito ao afeto está destacando a dignidade da pessoa humana sob esse ângulo²⁵.

Portanto, a concepção atual de dignidade da pessoa humana consiste em ser um atributo inerente ao ser humano, expresso por meio de sua razão, consciência e vontade. Além disso, a sua capacidade de diálogo e identificação com o próximo, combinado com sua capacidade única de mostrar sentimentos, dão a tônica da sua singularidade e valor que transcende a qualquer mensuração.

2.2-Dignidade da pessoa humana e o ordenamento jurídico brasileiro.

A tutela da pessoa desfruta primazia na nossa ordem constitucional, uma vez que a dignidade da pessoa humana constitui um

²² AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Caracterização Jurídica da dignidade da pessoa humana*. Revista dos tribunais. São Paulo. V.797.p. 13

²³ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. P. 72.

²⁴ GRECHI, Frederico Price. *A eficácia da dignidade da pessoa humana no direito privado: Necessidade de um critério mínimo de legitimação pautado nas dimensões de justiça para sua interpretação e aplicação efetiva*. In: Revista digital- Institutos dos advogados brasileiros. Ano IV. Número 14. Abr/Jun de 2012. p. 156.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. A solidariedade familiar e o dever de cuidado nas uniões homoafetivas. In Cuidado e Vulnerabilidade. Tânia da Silva Pereira e Guilherme de Oliveira (Coord.). São Paulo. Ed. Atlas. 2009. P.305.

princípio fundamental da República Federativa do Brasil, previsto no art. 1, III, da constituição federal. Essa norma fundamental confere unidade ao sistema jurídico²⁶.

A sua posição topológica revela o seu superior status principiológico, como alicerce central onde deverão ser implementados os objetivos do Estado²⁷. Também, como vetor axiológico, já que é um mandamento nuclear de um sistema²⁸, prestigia situações não-patrimoniais para as quais devem se voltar as situações jurídicas patrimoniais²⁹.

Entretanto, antes de adentrar no redesenho do direito civil proporcionado por esse valor-fonte³⁰, é mister debruçar pelo seu conteúdo a luz do ordenamento jurídico.

Parte da doutrina³¹ e jurisprudência³² ao tentarem caracterizar juridicamente esse valor supremo do ordenamento jurídico explicitam a busca da felicidade como um dos seus elementos integrantes. No caso, embora se reconheça que o objetivo da constituição como um todo seja

²⁶ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10^o ed, Brasília. P. 58-59.

²⁷ GRECHI, Frederico Price. *A eficácia da dignidade da pessoa humana no direito privado: Necessidade de um critério mínimo de legitimação pautado nas dimensões de justiça para sua interpretação e aplicação efetiva*. In: Revista digital- Institutos dos advogados brasileiros. Ano IV. Número 14. Abr/Jun de 2012. p. 156.

²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais*. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 14

²⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e KONDER, Carlos Nelson. *Situações jurídicas dúplices: Controvérsias na nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade*. IN: Diálogos sobre direito civil. Revista Trimestral de direito civil.P. 4-5.

³⁰ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo. 19 ed. 2000. P.25: “ O princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro da ordem jurídica, conferindo unidade teleológica e axiológica as todas as normas constitucionais. O Estado e Direito não são fins, mas apenas meios para realização da dignidade do homem, que é o valor fonte do ordenamento.”

³¹ ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo. Editora: Saraiva. 2000. Pag. 74:”Não o escreveu de forma expressa, mas deixou claro que o Estado, dentro do sistema nacional, tem a função de promover a felicidade, pois dignidade, o bem de todos, pressupõe o direito de ser feliz.”

³² No fragmento da ementa da decisão do STF que equiparou as uniões homoafetivas as uniões estáveis, assim, a suprema corte assim se pronuncia sobre o tema: “ O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fato de neutralização de práticas ou omissões lesivas cuja ocorrência posso comprometer, afetar ou até mesmo, esterelizar direitos e franquias individuais.”(Supremo Tribunal Federal, RE 477554 AGR/MG, Relator Ministro: Celso de Melo. DJ. 16/08/2011. Segunda turma.)

assegurar o direito de cada qual fazer o seu projeto de felicidade³³, não se pode dizer que este caracterize o valor supremo em análise.

De fato, a perspectiva da busca pela felicidade como uma finalidade da existência humana é muito antiga³⁴. Mas, o postulado da dignidade humana não pode deixar de ser infiltrado por uma abstração que prescindir de objetividade. Aliás, o uso do direito à felicidade no discurso jurídico e político recebem severas críticas por escamotear finalidades estranhas aos fins constitucionais³⁵. Assim, para um conceito jurídico ser útil devem-se estabelecer parâmetros objetivos que guie o jurista na hora de sua aplicação³⁶.

O dispositivo constitucional do art. 1º, III, que consagra a dignidade da pessoa humana, atua e funciona não apenas como um princípio³⁷, mas também como uma cláusula geral. Isso significa que o legislador constituinte usou de uma técnica em que se legisla com maior amplitude, o que permite a mutabilidade necessária ao direito³⁸, uma vez que sua ampla extensão no campo semântico permite que o juiz, a luz do

³³ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 20.

³⁴ ARISTÓTELES. *A ética a Nicômodo*. São Paulo. Martin Claret, Livro V, . P. 27.

³⁵ ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Pessoa, direitos fundamentais e direitos da personalidade*. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Ano 7. Vol. 26. Abr/Jun 2006. Pag. 50-51: “Mas não foi essa a filosofia do século XVIII. O homem só tem direitos e não deveres, e o estado tem a função de assegurar-lhe a felicidade.... De fato, a realidade desmente. Por mais que se proclame como objetivo a felicidade, não há felicidade. O empenho da sociedade passa então a ser o de forjar constantemente sub-rogados, que disfarçam a desconexão entre a promessa e a realidade. O sub-rogado principal está na lisonja. O cidadão é colocado no papel de cliente, que a sociedade serve. O cliente tem sempre razão. O lema da sociedade passa a ser: você merece. A lisonja está por todo lado. Está antes demais na publicidade, o grande meio de (des)educação da sociedade de massas. Só são oferecidas vantagens. Fomenta os piores sentimentos, a inveja, a luxúria, a ostentação... Está enfim no discurso político. Tudo se promete. E embora a felicidade não chegue, há a segurança da impunidade, porque o embotamento público já é tão grande que dá a certeza que o método sempre produz efeito. Se houver contradição entre realidades, basta prometer mais forte na eleição seguinte.”

³⁶ BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *O princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil.: breves reflexões*. Revista da faculdade de direito de Campos. Ano VII. N º 8. ano 2006. p. 237.

³⁷ BARROSO, Luis Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. P.11: “Princípios são normas jurídicas que não se aplicam na modalidade tudo ou nada, como as regras, possuindo uma dimensão de peso ou importância, a ser determinada diante dos elementos do caso concreto. São eles mandados de otimização, devendo sua realização se dar na maior medida possível, levando-se em conta outros princípios, bem como a realidade fática subjacente.”

³⁸ ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. P.84.

caso concreto, crie, complemente ou desenvolva uma norma jurídica³⁹. Assim, o juiz, ao fundamentar sua decisão, reenviará para aspectos e elementos fora do sistema jurídico.

Com efeito, é premente a necessidade de estabelecer balizas objetivas para delinear o substrato material da dignidade da pessoa humana com o fito de facilitar a aplicação dessa cláusula pelo jurista. No caso, é necessário adotar o entendimento de Maria Celina Bodin de Moraes, a qual aborda quatro corolários do princípio da dignidade da pessoa humana, a saber, a igualdade, liberdade, integridade psicofísica e solidariedade⁴⁰.

A igualdade, entendida atualmente, é superior a meramente formal que é insuficiente para garantia da dignidade⁴¹. Antes, a igualdade sob o enfoque material consiste em tratar desigualmente os desiguais, suprindo carência física, intelectual, econômica ou social dos menos favorecidos⁴², com o objetivo de ofertar iguais oportunidades sob o ângulo substancial.

Além disso, a igualdade material reconhece também o direito a diferença, por meio da qual as minorias tem o direito de se manifestarem sem a necessidade de terem de adotar comportamentos uniformizantes ou que de alguma forma os inferiorize⁴³.

³⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo . Revista dos Tribunais.2005. P. 303-305.

⁴⁰ MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro. Renovar. 2003. p.87

⁴¹ RAMOS, Carmen Lucia Silveira. *A constituição do direito privado e a sociedade sem fontes*. In: Fachin, Luiz Edson (coord). *Repensando os fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. P. 5: “ A igualdade, fundada na ideia abstrata da pessoa, partindo de um pressuposto meramente formal, baseado na autonomia da vontade, e na iniciativa privada, no entanto, veio acompanhada de um paradoxo, que traduz uma consequência do modelo liberal-burguês adotado: a prevalência dos valores relativos a apropriação dos bens sobre o ser, impedindo a efetiva valorização da dignidade humana, o respeito a justiça distributiva e a igualdade material ou substancial.”

⁴² Em razão da via estreita do presente trabalho, será transcrito apenas breve passagem do voto do Min. Ayres Britto, na ADI 3.330-1, a qual visava impugnar a lei que cria o PROUNI: “ O substantivo “igualdade”, mesmo significando qualidade de coisas iguais (e, portanto, qualidade de coisas idênticas, indiferenciadas, colocadas no mesmo plano ou situadas no mesmo plano de importância), é valor que tem no combate aos fatores de desigualdade o seu modo próprio de realização. Quero dizer: não há outro modo de concretizar o valor constitucional da igualdade senão pelo decidido combate aos fatores reais de desigualdade. O desvalor da desigualdade a proceder e justificar a imposição do valor da igualdade.” (ADI 3.330-1, Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Voto do relator.)

⁴³ BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *O princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil.: breves reflexões*. Revista da faculdade de direito de Campos. Ano VII. N ° 8. ano 2006. p. 238.

O princípio da liberdade individual se manifesta cada vez mais, numa perspectiva da privacidade, intimidade, e exercício da vida privada⁴⁴. Dessa forma, a liberdade se concretiza com a possibilidade do exercício de escolhas individuais pautadas pelas aspirações mais profundas da existência humana, segundo sua consciência e valores espirituais⁴⁵.

A integridade psicofísica consiste no direito de não sofrer violações ao seu corpo ou em aspectos de sua personalidade, bem como seu ânimo psicológico⁴⁶.

A solidariedade social se manifesta em razão do fato de que o homem é um ser social que se reconhece no outro. Sua existência depende da existência de outros. De fato, é o direito de fazer parte de um grupo social com a garantia de não ser marginalizado⁴⁷. O postulado desse princípio supremo do sistema jurídico é endossado pelo objetivo fundamental da república de construir uma sociedade justa, livre e solidária⁴⁸.

Dessa forma, com o conhecimento desses postulados, o operador do direito fica mais habilitado para enfrentar o desafio de concretizar esse princípio e aplicar a cláusula geral⁴⁹.

Ademais, a dignidade da pessoa humana redesenha o conteúdo dos negócios patrimoniais mediante sua força jurídica de sua aplicabilidade imediata, ou seja, a sua eficácia irradia efeitos no direito

⁴⁴ MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro. Renovar. 2003. P.107.

⁴⁵ BARROSO, Luis Roberto. *Legitimidade de recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Parecer para Procuradoria geral do Estado do Rio de Janeiro. Data: 50/04/2010. p. 9: “ De fato, no plano dos direitos individuais, ela se expressa na autonomia privada, que decorre da liberdade e igualdade das pessoas. Integram o conteúdo da dignidade a autodeterminação individual e o direito ao igual respeito e consideração. As pessoas tem direito a eleger seus projetos existenciais e de não sofrer discriminações em razão de sua identidade e de suas escolhas.”

⁴⁶ BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *O princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil.: breves reflexões*. Revista da faculdade de direito de Campos. Ano VII. N ° 8. ano 2006. p. 239.

⁴⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O princípio da dignidade humana*. In: MORAES, Maria Celina Bodin. *Princípio do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro:Renovar. 2006. P. 15.

⁴⁸ Art. 3º, I, da CRF: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária”

⁴⁹ ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. P.82

civil⁵⁰. Assim, essa cláusula geral impõe uma releitura dos institutos tradicionais do direito civil para que se adeque a matriz e a perspectiva humanista explicitada pela constituição⁵¹.

Para alguns, a corrente doutrinária que explicita a necessária constitucionalização do direito civil, no fundo é uma grande utopia, uma vez que ainda falta muito para concretizar plenamente o projeto de funcionalizar as situações negociais patrimoniais de acordo com os princípios constitucionais⁵².

Portanto, embora se reconheça que, definitivamente, a funcionalização do direito civil à constituição não incida nos direitos da personalidade⁵³, a dignidade da pessoa humana, epicentro do ordenamento jurídico, fundamenta os direitos da personalidade, incluindo o direito à privacidade⁵⁴.

Com efeito, é de fundamental relevo investigar os direitos da personalidade em seus múltiplos aspectos, uma vez que a partir do

⁵⁰ BARROSO, Luis roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6º Ed. São Paulo. Saraiva. 2008. P.248.

⁵¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e KONDER, Carlos Nelson. *Situações jurídicas dúplices: Controvérsias na nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade*. IN: Diálogos sobre direito civil. Revista Trimestral de Direito Civil. P. 4-5

⁵² Nesse sentido aclara o jurista Daniel Sarmento: “Em verdade, a teoria constitucional precisa de utopia, porque as constituições também pretendem falar ao coração das pessoas, inspirando algum sentimento constitucional entre os cidadãos. E o que não é a constitucionalização do direito – este projeto grandioso de remodelar toda a ordem jurídica para dar-lhe uma fisionomia compatível com os valores constitucionais de igualdade, liberdade, dignidade humana e solidariedade- senão uma bela utopia. Porém, é preciso também um certo cuidado com utopias. As utopias acalentam o espírito e sinalizam caminhos, mas, em excesso, podem aprisionar ou tornar verdadeiras distopias. Uma teoria constitucional que se oriente apenas a promoção de uma utopia, por mais inspiradora que seja, pode facilmente converter-se numa camisa de força. E a Constituição não é, nem deve ser, a tábua fundamental de uma religião civil, na qual estejam escritos para todo e sempre caminhos que levam a salvação da Nação”. SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006. P. 204.

⁵³ Ao discutir a natureza jurídica dos direitos da personalidade, arremata o autor: “O processo de socialização das relações patrimoniais, capitaneado pelo direito constitucional, não deve ser trazido para o campo das relações extrapatrimoniais, pois nesse caso, em vez de uma intromissão benéfica do Estado, estaremos diante de uma atuação bastante prejudicial, visto que não se pode simplesmente funcionalizar a pessoa humana e sua dignidade, subordinando seus direitos mais íntimos ao interesse público.” ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. P.139.

⁵⁴ Na ótica de Roxana Cardoso: “Os efeitos práticos de adotar o direito geral de personalidade ou uma lista exemplificativa de direitos de personalidade são os mesmos, pois ambos têm como fundamento a dignidade da pessoa humana e nenhuma das duas correntes restringe a proteção jurídica aos direitos expressos no direito positivo, o que é imprescindível para a adequada proteção de tais direitos numa sociedade numa sociedade em veloz”. BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.P.29.

conhecimento mais acurado da sua natureza jurídica, características e fundamento, o jurista estará mais habilitado a resolver problemas práticos envolvendo colisão entre os valores da personalidade, como acontece entre a privacidade e outros princípios.

3- Dos direitos da Personalidade.

A construção dos direitos da personalidade prosseguiu a partir do século XIX, sobretudo, em razão da falência do radical modelo liberal econômico e jurídico, o qual pregava a liberdade a qualquer custo, ainda que sacrificasse valores da personalidade dos mais vulneráveis⁵⁵.

Além disso, no século XX, depois da segunda guerra mundial, época de massacre e desrespeito aos direitos fundamentais e direitos da personalidade, ampliou-se a consciência da necessidade de se tutelar os valores da personalidade⁵⁶. De fato, o período pós-guerra foi marcado por consagrações da dignidade da pessoa humana nas constituições de diversos países⁵⁷, bem como do acolhimento pelo direito civil dos direitos da personalidade⁵⁸.

⁵⁵ “Os juristas não tardam a perceber que a liberdade não era tudo. Em um cenário de desigualdade econômica e social, a liberdade dos mais fracos acabava inteiramente engolida pela liberdade dos mais fortes... já não bastava proteger o homem contra os desmandos do Estado. Nem parecia suficiente proteger o homem contra agressões dos seus semelhantes. Em um cenário marcado pelo liberalismo jurídico, era preciso evitar que o próprio homem, premido por necessidades mais imediatas, abrisse mão dos seus direitos essenciais. Fazia-se necessário e urgente erguer barreiras contra o canibalismo da vontade. Juristas corajosos passariam, então, a defender a criação de uma nova proteção daqueles direitos imprescindíveis ao ser humano, direitos que não se limitavam a uma liberdade ilusória e vazia, direitos superiores à própria liberdade, direitos a salvo da vontade de seu titular, direitos indisponíveis, direitos inalienáveis, direitos inatos.” SCHEREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. P.4.

⁵⁶ ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. P. 49.

⁵⁷ A lei fundamental de Bonn está entre as constituições do pós-guerra que protegeram a dignidade da pessoa humana, o que já vem expresso no seu art. 1º: “A dignidade humana é intangível. Todos os poderes públicos têm a obrigação de respeitá-la e de protegê-la.”

⁵⁸ DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no novo código civil. In: Tepedino, Gustavo (coord.) *A parte geral do novo código civil*. 3º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 42. O jurista Orlando Gomes aclarou, por ocasião do anteprojeto do código civil de 1963, a justificativa do acolhimento do direito da personalidade nos seguintes termos: “O primeiro e um dos mais importantes objetivos do anteprojeto é preservar um dos valores fundamentais da nossa civilização: o respeito a pessoa humana. Os códigos individualistas, voltados inteiramente para o indivíduo, esqueciam a pessoa omitindo-se diante de direitos sem os quais a personalidade do homem não encontra terreno propício a sua livre e necessária expansão.” Gomes, Orlando. Memória justificativa do anteprojeto, DIN, 1963, p. 35.

Desta sorte, a legislação pátria, por meio da Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002 – o “novo” código civil, reconheceu os valores da personalidade nos seus art.11 a 21. Dessa forma, o direito a privacidade se encontra encartado no regime dos direitos da personalidade, já que uma das maneiras de manifestação dos valores da personalidade é através da tutela da privacidade e a esfera íntima do indivíduo⁵⁹.

Com efeito, é de especial relevo analisar o regime jurídico dos direitos da personalidade, como o seu conceito, fundamento, natureza jurídica e características.

Desse modo, o estudo mais aprofundado dos direitos da personalidade se impõe, uma vez que o direito da privacidade se encontra incluso nesse regime.

3.1 Conceito dos direitos da personalidade

O código civil de 2002 dedicou todo um capítulo aos direitos da personalidade (art. 11 ao art. 21), mas, sabiamente, não os definiu. Antes, delegou essa tarefa à doutrina que se desincumbiu desse múnus por meio de uma multiplicidade de conceitos⁶⁰.

Entretanto, é razoável diferenciar algumas nomenclaturas que podem levar uma confusão conceitual. Assim, devem-se distinguir os direitos da personalidade dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

Os direitos humanos ou direitos do homem são reconhecidos no plano internacional, independentemente, de como cada Estado soberano regula a matéria⁶¹. Assim, essa expressão é reservada para reivindicações de caráter perene acerca de certas posições essenciais do homem, de índole

⁵⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Rio de Janeiro. 22º edição. Editora: Forense.2009. P.243.

⁶⁰ ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. P.93.

⁶¹ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. P 13.

jusfilosófica⁶² associada ao postulado naturalista no plano do direito internacional⁶³.

Já os direitos fundamentais estão previstos na constituição, por isso, eles tem em vista a relação vertical entre o indivíduo em face do Estado⁶⁴. Ainda, a doutrina adverte que a abordagem dos direitos da personalidade é diferente, uma vez que atende a emanções da personalidade em si, destituídos de preocupações com a estrutura política⁶⁵. Em suma, enquanto os direitos fundamentais são de natureza publicística que pressupõe relações de poder, os direitos da personalidade são de natureza privatística e pressupõe uma relação de igualdade⁶⁶. Entretanto, é reconhecido que muito dos direitos fundamentais são direitos da personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade,⁶⁷ entretanto, essa coincidência não significa perda da autonomia dos direito da personalidade⁶⁸.

⁶² “ Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição* 3 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p.369.

⁶³ MENDES, Gilmar Ferreira. Coelho, Inocêncio Martires. Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 6º ed. Saraiva, Brasília. 2011.

⁶⁴ ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Pessoa, direitos fundamentais e direitos da personalidade*. Revista Trimestral de Direito Civil. Ano 7. Vol. 26. Abr/Jun 2006. Pag. constitucional. 3 ed. São Paulo. Ed. Saraiva, 2008. P. 45

⁶⁵ Nesse sentido afirma Daniel Sarmento: “ Os direitos da personalidade passaram a ser reconhecidos em diversas ordens jurídicas, sendo concebidos como projeções, na esfera privada, dos direitos humanos.” SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2º ed. Rio de Janeiro. Lumen Iuris. Rio de Janeiro. 2008. P. 97.

⁶⁶ ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. P.59

⁶⁷ “ Interessante notar, nesse sentido, que a maior parte dos direitos da personalidade mencionados pelo código civil brasileiro (imagem, honra, privacidade) encontram previsão expressa no art. 5º do texto constitucional. Mesmo os que não constam com previsão explícita nesse dispositivo são sempre referidos como consectários da dignidade humana, protegida no art. 1º, III, da Constituição. Os direitos da personalidade são, portanto, direitos fundamentais.” SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. P 13.

⁶⁸ “ Esta larga coincidência entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais não significa assimilação ou perda da autonomia conceitual recíproca, pois tais categorias jurídicas, mesmo quando tenham por objeto idênticos bens da personalidade, revestem um sentido, uma função e um âmbito distintos, em cada um dos planos em que se inserem. Assim, as previsões dos arts. 70 do código civil, referentes aos direitos da personalidade, valem apenas nas relações paritárias entre os particulares ou entre os particulares e o Estado destituído de seu ius imperii e são tuteladas através de mecanismos coercitivos juscivilísticos, em matéria de responsabilidade civil e de providências especiais preventivas ou reparadoras.” CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Vlentino Aleixo. *O direito Geral da Personalidade*. 1º ed. 2011. Coimbra Editora. P. 586.

Dessa forma, feita essa breve digressão para dissipar qualquer confusão terminológica, é fundamental perquirir o sentido e alcance do conceito dos direitos da personalidade.

Parte da doutrina esclarece que esses direitos consistem em direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual⁶⁹.

Entretanto, há autores que chegaram a negar a própria existência de direitos da personalidade⁷⁰, já outros explicitam que esses não constituiriam direitos, mas sim poderes exercidos por quem figura no polo ativo em uma relação jurídica complexa⁷¹. Nesse sentido, Pontes de Miranda defende a linha de que não é possível existir direito a própria personalidade, antes é esta que apóia e justifica os direitos da personalidade⁷², assim, o direito em tela irradia do fato jurídico da personalidade⁷³.

De qualquer forma, compreendendo a dificuldade em fixar parâmetros mais delimitados, doutrinadores como Leonardo Estevam preferem entabular um conceito ainda inacabado e mais simples dos direitos da personalidade. De fato, nessa linha de conceituação, não se faz alusão as características, natureza jurídica ou regime jurídico dos direitos da personalidade, já que uma conceituação mais profunda exigiria amadurecimento jurídico⁷⁴. Assim, na esteira dessa parte da doutrina, os direitos da personalidade seriam aqueles que visam garantir o livre

⁶⁹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 5 ed. Rio de Janeiro: renovar, 2003, p.249.

⁷⁰ O próprio Savignh foi expoente nesse sentido ao argumentar que não existiria o direito do homem sobre a sua própria pessoa, uma vez que isso permitiria, em ultima análise, o cometimento do suicídio. CF. BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 2 ed. Rio de Janeiro. Ed. Forense Universitária, 1995. p. 204.

⁷¹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil- Parte geral*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2002.p.43.

⁷² “A personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é o objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens”. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil Brasileiro*. V. 1. *Teoria geral do direito civil*. 20 ed. São Paulo. Saraiva: 2003. p.70.”

⁷³ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito Privado*. Campinas: Brookseller. 2000. 10 ed. P. 39.

⁷⁴ ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. P. 96.

desenvolvimento da personalidade humana, prevendo a proteção dos modos de ser da pessoa,⁷⁵ não se limitando capacidade de ter direitos e obrigações⁷⁶.

Com efeito, o *direito à privacidade*, como um direito da personalidade, tem o objetivo de promover o livre desenvolvimento da pessoa humana em seus múltiplos aspectos.

3.2 Fundamento dos direitos da personalidade.

A gênese dos direitos da personalidade está certamente ligada às teorias jusnaturalistas, que serviram de fundamento para a declaração de direitos e, posteriormente, também consideraram os direitos da personalidade como direitos naturais, inatos, invulneráveis contra intromissão do Estado e de particulares⁷⁷.

De fato, parte da doutrina, como Carlos Alberto Bittar, reconhece o caráter imanente, universal, perene, atemporal, dos direitos da personalidade⁷⁸. Assim, a tarefa do Estado seria apenas de reconhecê-los por meio da legislação ordinária para dar mais eficácia e tutela a esses direitos. Dessa forma, os apoiadores dessa corrente explicitam que a

⁷⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Dos direitos da Personalidade*. IN: LOTUFO, Renan. NANNI, Geovanni Ettore (Coord). Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo. Atlas. 2008. P. 243.

⁷⁶ A autora ao fazer alusão às lições de San Tiago Dantas Assevera que “Em seu programa de direito civil, registrou o professor que a expressão “direito da personalidade” não tem relação exclusiva com a noção de personalidade jurídica enquanto capacidade de ter direitos e obrigações. A personalidade quando se trata de direitos da personalidade, era considerado por San Tiago Dantas como um fato natural, “como um conjunto de atributos inerentes a condição humana”. O autor distingui duas acepções do termo “personalidade”: uma delas é puramente técnico-jurídica e significa a capacidade de alguém ter direitos e obrigações(ou seja, a atual definição de personalidade jurídica). A outra acepção é natural e equivale ao conjunto dos atributos humanos, como honra, a vida, a integridade corpórea e liberdade.”BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada*. São Paulo. Saraiva. 2005. P. 13.

⁷⁷ ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. P.121.

⁷⁸ “ As liberdades públicas distanciam-se dos direitos do homem, com respeito ao plano, pois, conforme se expôs, o direitos inatos ou direitos naturais situam-se acima do direito positivo e sua base. São direitos inerentes ao homem, que o Estado deve respeitar por meio do direito positivo, reconhece-los e protege-los. Mas esses direitos persistem, mesmo não contemplados pela legislação em face da noção transcendente da natureza humana. Já por liberdades públicas, entende-se os direitos reconhecidos e ordenados pelo legislador: portanto, aqueles que, com reconhecimento do estado, passam do direito natural para o plano positivo.” Apud. GUERRA, Sidney César Silva. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.. p. 17.

fundamentação dos direitos da personalidade estaria fincada à imposição da natureza das coisas, encontrando seu fundamento nos direitos naturais.

Entretanto, atualmente, está ganhando espaço a teoria que conecta os direitos da personalidade ao direito positivo, assim, eles não seriam direitos resultantes da própria natureza humana, antes como advindos da luta do homem pela própria emancipação e das transformações das condições de vida⁷⁹.

Nesse sentido, Luiz Edson Fachin explicita que “a dignidade da pessoa humana informa e conforma todo o ordenamento jurídico, servindo de substrato normativo e axiológico para todos os demais direitos não patrimoniais”⁸⁰. Além disso, na ótica do autor, esse princípio foi construído historicamente com a evolução da sociedade. Desse modo, ficam afastadas as teses jusnaturalistas acerca do fundamento dos direitos da personalidade, uma vez que estes se fundamentam na dignidade da pessoa humana, tendo seu alicerce, naturalmente, conexo com a construção da história humana.

Em conclusão, os direitos da personalidade decorrem do ordenamento jurídico e também da evolução histórica da civilização. Entretanto, isso não quer dizer que eles estão sempre expressos na constituição e legislação ordinária. De fato, existem técnicas legislativas, como a cláusula geral⁸¹, bem como a tutela geral da personalidade⁸², que

⁷⁹ BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos*. Editora: Campus: 2004. P. 51-59.

⁸⁰FACHIN, Luiz Edson. *Fundamentos, limites e transmissibilidade: anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no Código Civil brasileiro*. In: CORRÊA, Eliada Aparecida de Andrade; GIACOIA, Gilberto; CONRADO, Marcelo (Coord.) *Biodireito e dignidade da pessoa humana*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 192-193.

⁸¹“ As cláusulas gerais carregam, no mais das vezes, princípios e valores. Nesses casos, poderíamos vislumbrar, cumulativamente, em uma só norma, princípio e cláusula geral... Não pode haver cláusula geral não expressa, ou implícita (mas admita-se princípio implícito). Há cláusulas gerais que não contêm princípios, mas apenas referem princípios e valores. É da essência das cláusulas gerais a possibilidade do reenvio a outros espaços do ordenamento que não o dos princípios, e mesmo valores extrajurídicos e extrassistemáticos.” MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado: Sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999. p. 322.

⁸² “ a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, bem como de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, ainda que não expressos, mas decorrentes dos princípios adotados pelo Texto Maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento jurídico.” TEPEDINO, Gustavo José Mendes. *Cidadania e os direitos da personalidade*. Revista jurídica, Porto Alegre, V.51, n. 305, 20

permitem reconhecer outros direitos, bem como garantir a constante atualização dos direitos da personalidade.

Com efeito, *o direito à privacidade* tem o seu fundamento no ordenamento jurídico, bem como decorre da evolução histórica da sociedade. Além disso, o uso das supracitadas técnicas legislativas permitem atualizar o conteúdo da privacidade conforme os ditames sociais, com o fito de equilibrar a força normativa do direito com os imperativos sociais.

3.3 Natureza Jurídica

A definição da essência dos direitos da personalidade depende da precisão de dois aspectos do ponto de vista jurídico: saber se se trata de direitos especiais da personalidade e/ou direito geral da personalidade; entender se esses direitos tem natureza de direito público e/ou de direito privado. Somente a partir da definição desses dois aspectos será possível conceber a natureza jurídica dos direitos da personalidade.

3.2.1 Dos direitos Gerais e especiais do direito da personalidade.

Na ótica de certos estudiosos, os direitos gerais da personalidade tutelam de maneira global a personalidade, estando ligada a concepção unívoca da pessoa humana. Essa doutrina não admite o fracionamento de direitos da personalidade em direitos típicos, uma vez que o fundamento da personalidade é único e o valor que consubstancia o homem é unitário⁸³.

Ao mesmo tempo em que concebe a unidade de valor da pessoa humana, admite-se a complexidade e dinamicidade da personalidade, que é incompatível com a ideia de direitos da personalidade típicos e cerrados⁸⁴,
p.28.

⁸³ ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. P. 151.

⁸⁴ “Mas em matéria de direitos da personalidade não pode ser assim, porque a defesa da personalidade não pode estar dependente de previsão legal. O que for verdadeiramente emanção da personalidade humana tem de ser reconhecido por todos, porque a personalidade é a própria base comum do diálogo social. Pode por isso se actuado um direito não tipificado em lei, mas que se reconheça ser imposto pelo respeito à personalidade humana.” ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Os direitos de personalidade no novo código civil brasileiro*. Artigo Publicado pela Faculdade de direito de Lisboa. Disponível em: <http://www.fd.ul.pt/>. Acesso em 10/09/2012.

já que eles estão em plena expansão na medida em que a sociedade avança, sendo impossível o legislador prever todos eles de forma exauriente⁸⁵.

Além do mais, os adeptos dessa corrente criticam a tipificação de manifestações da personalidade por entender que o legislador que assim o faz utiliza de conceitos jurídicos atinentes a situações patrimoniais, como o “direito subjetivo à personalidade”⁸⁶, o que, sem dúvida, está em desarmonia com a proteção dada à pessoa humana.

Dessa forma, a corrente do direito geral da personalidade ancora-se nesses argumentos para refutar o fracionamento da personalidade por meio de manifestações típicas consagradas expressamente no ordenamento jurídico.

Ademais, esse doutrinadores se amparam no raciocínio de que a tutela jurídica de formas descentralizadoras da personalidade é consagrada como resultados de ponderações legais. Assim, essa ponderação tem o escopo de conferir maior segurança jurídica e regulação de especiais conflitualidades entre os próprios direitos típicos da personalidade. Além disso, existiria um interesse da sociedade em manter os direitos da personalidade restritos e taxativos porque uma abertura dos “bens” da personalidade ocasionam dificuldades da delimitação da sua abrangência, ficando ao sabor das decisões judiciais⁸⁷.

De qualquer forma, desponta na doutrina a corrente que consagra que o direito geral da personalidade atua em complementariedade com direitos especiais da personalidade⁸⁸. De fato, a existência dos direitos

⁸⁵ ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. P. 151

⁸⁶ Aclarando o resultado de se prestigiar apenas os direitos especiais subjetivos à personalidade, o autor assevera que “o resultado final é uma pluralidade de direitos subjetivos, de certo modo autônomos entre si, destituídos de um ponto de unidade. A pessoa não é tutelada de forma integral, mas apenas de maneira pontual... O direito subjetivo tem sua máxima expressão nos direitos patrimoniais. É o direito que se exerce diretamente sobre uma coisa (direito real) ou em face de uma pessoa visando determinado bem jurídico (direito obrigacional). GARCIA, Enéas Costa. *Direito Geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007. P.176.

⁸⁷ CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito Geral da Personalidade*. 1 ° ed. 2011. Coimbra Editora. P. 559.

⁸⁸ Exatamente porque, como *lex generalis*, funciona o direito geral de personalidade. Os direitos

especiais da personalidade permite uma tutela mais eficaz dos seus bens jurídicos previstos em lei, tornando sua proteção mais direta e rápida⁸⁹. Com efeito, defende-se que a tutela geral do direito da personalidade atue subsidiariamente com relação aos direitos especiais da personalidade previstos na legislação, já que diante da não previsibilidade de um direito da personalidade, a proteção decorreria do próprio direito da personalidade. Portanto, não há que se falar em antinomia, antes em complementariedade, que somente traz vantagens para a proteção do ser humano⁹⁰.

Dessa forma, a doutrina que consagra a tese da coexistência do direito geral e direito especial da personalidade é a que merece prosperar porque milita a favor da tutela mais abrangente e eficaz da dignidade da pessoa humana, que é o fim sublime do ordenamento jurídico como um todo.

Portanto, essa tese se justapõe a necessidade de se proteger a privacidade *em sua integralidade*. Com efeito, tendo em vista o avanço tecnológico que possibilita infiltrações cada vez maior na privacidade, é mister a tese da complementariedade dos direitos da personalidade.

3.2.2 Regime dos direitos da personalidade: Direito Público ou direito privado?

Embora se reconheça a existência de uma celeuma no que tange a possibilidade de se dividir o direito em público e privado⁹¹, é relativo o

especiais de personalidade no sentido próprio, isto é, especialmente regulados na lei, só se justificam perante particulares- que não arbitrariamente- situações nas relações jurídicas de personalidade, que legitimem os úteis desvios do regime-regra já referidos. Estes direitos, como vimos, apenas são admitidos taxativamente-que não atomisticamente- e têm como objeto as particulares e delimitáveis áreas da personalidade diretamente envolvidas nessas situações e identificadas tipicamente na própria *lex specialis*. Tal especialização é admissível, dada a multiplicidade e a multipolaridade da personalidade humana, sem prejuízo da sua unidade, dada a circunstância de a nossa lei sufragar um conceito amplo de bem jurídico, v.g., no art. 202, n.º 1, do Código Civil, e dado ainda o facto de não se verificar uma completa desagregação dessas áreas parcelares do todo da personalidade, uma vez que, como também já referimos, o regime-regra do direito geral de personalidade se aplica subsidiariamente aos próprios casos especiais. CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito Geral da Personalidade*. 1.º ed. 2011. Coimbra Editora. P. 562

⁸⁹ ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. P.152.

⁹⁰ CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito Geral da Personalidade*. 1.º ed. 2011. Coimbra Editora. P. 561.

⁹¹ “Destarte, hoje não há dúvida de que a distinção entre a esfera pública e a esfera privada tornou-

consenso de que para fins didáticos é possível essa divisão⁹². Com efeito, é necessário perquirir se a categoria dos direitos da personalidade se coaduna no campo de direito privado ou se é de natureza híbrida.

O desenvolvimento dos direitos da personalidade aconteceu concomitantemente ao movimento de constitucionalização do direito civil, daí restando saber se os direitos da personalidade recebe teor publicístico por força da constituição. No caso, a teoria da doutrina da eficácia horizontal dos direitos fundamentais⁹³, que admite a incidência dos direitos fundamentais aos indivíduos em relações paritárias entre si, dificulta colocar os direitos da personalidade dentro do direito privado. Isso acontece porque os direitos da personalidade seriam a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, o que os aproximaria fatalmente do campo do direito público⁹⁴.

Nessa linha de entendimento, os direitos da personalidade teriam a natureza híbrida porque os direitos da personalidade tem sede na constituição e no código civil, sem contar que eles seriam a aplicação de certos direitos fundamentais na seara privada.

se bastante difícil, já que, com o desabamento do Estado Liberal na primeira metade do século XX, ela perdeu a nitidez que até então tinha.” ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. P.127.

⁹² “a distinção entre o Direito Público e o Direito Privado é útil no plano didático e benéfica do ponto de vista prático, pois favorece a pesquisa, o aperfeiçoamento e a sistematização de princípios de um gênero e outro”. NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 19. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2000. p. 98. O jurista Gustavo Tepedino entende que a distinção entre direito público e privado teria deixado de ser qualitativa para passar a ser quantitativa, sendo impossível “definir qual exatamente é o território do direito público e qual o território do direito privado”. TEPEDINO, Gustavo José Mendes, *Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*, 1, In: Temas de Direito Civil, 3ª Edição, Rio de Janeiro: 2004, p. 20

⁹³ Nas palavras de Sarlet: “também na ordem constitucional pátria inexistente respaldo suficientemente robusto a sustentar uma negativa no que diz com a vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais, ao menos nas hipóteses em que não tenham por destinatário exclusivo o poder público”. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007. p.152

Explicando o objetivo por trás da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, esclarece Daniel Sarmento: “vivemos num país injusto, com índices intoleráveis de desigualdade social, em que a opressão é capilar e onipresente. Neste quadro, o reconhecimento da vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais pode servir como importante instrumento para moldar, de acordo com parâmetros de justiça substancial, extraídos da Constituição, a miríade de relações assimétricas travadas na sociedade.” SARMENTO, Daniel. *A vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais no Direito Comparado e no Brasil*, in: A nova Interpretação Constitucional. Org. Barroso, Luís Roberto. Rio de Janeiro: Renovar. 2006. P.284.

⁹⁴ ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. P.136.

Entretanto, esse raciocínio é fortemente refutado por parte da doutrina, uma vez que se fosse considerar como híbrido os direitos da personalidade por serem constitucionalizados significaria provocar a extinção do direito privado, já que todos os demais direitos previstos na constituição, que é analítica, deveria ter caráter híbrido⁹⁵.

Ademais, a intromissão do direito público nos direitos da personalidade significaria uma socialização da personalidade do ser humano, retirando sua identidade, o que, sem dúvida, afrontaria a dignidade da pessoa humana. Desta forma, o processo de socialização das relações patrimoniais não deve descambar nas relações extrapatrimoniais, uma vez que significaria uma funcionalização da pessoa humana e sua dignidade em prol de um interesse público⁹⁶.

Com efeito, é mais acertada a corrente doutrinária que defende que o regime dos direitos da personalidade é de direito privado porque eles visam satisfazer aspirações próprias do indivíduo. Assim, esses direitos fazem parte da esfera privada.

Dessa forma, o direito à privacidade se coaduna no campo do direito privado, *sendo ilegítimo* qualquer tentativa por parte do Estado ou particulares de se apropriar ou “estatizar” qualquer aspecto da privacidade. No caso, o indivíduo deve ser o detentor sublime do poder decidir qualquer questão atinente a esse valor da *sua* personalidade, como o direito de controlar informações pessoais que se encontram em grande bancos de dados no poder do Estado ou de setores privados.

3.4 Características dos Direitos da personalidade.

O regime jurídico dos direitos da personalidade está vinculado profundamente com a personalidade humana, o que leva a essa categoria de

⁹⁵ Mello, Cláudio Ari. *Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade*. In: Sarlet, Ingo Wolfgang (org). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.81.

⁹⁶Zanini, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. p.139.

direitos uma posição própria, autônoma, individualizada no ordenamento jurídico⁹⁷.

Com efeito, é fundamental procurar elucidar quais são as características básicas dos valores da personalidade porque são elementos importantes para resolução de casos concretos. De fato, essa análise não constitui mero ensaio acadêmico, mas implica em reconhecer quais são os poderes jurídicos⁹⁸ atinentes à estrutura e dinâmica da personalidade, bem como para posterior aperfeiçoamento e expansão dos direitos dessa categoria⁹⁹.

É certo que não existe unanimidade entre os autores em delimitar quais são as características dos direitos da personalidade, mas é saudável para o objetivo desse trabalho a análise das mais importantes. O código civil, no seu art.11, destaca apenas três características: intransmissibilidade, irrenunciabilidade e indisponibilidade. Ao lado dessas três, a grande maioria dos autores menciona a extrapatrimonialidade, vitaliciedade e imprescritibilidade. Dessa forma, embora se reconheça a existência de outras características explicitadas pela doutrina, à dimensão estreita do presente trabalho não permite avançar a análise nessas outras características que são muitas vezes decorrentes das eleitas para investigar¹⁰⁰.

⁹⁷ Capelo de Souza, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito Geral da Personalidade*. 1 ° ed. 2011. Coimbra Editora. P.401.

⁹⁸ “Os poderes jurídicos do sujeito ativo dos direitos de personalidade dirigem-se imediatamente sobre os bens jurídicos da sua personalidade física e moral, traduzindo uma afectação plena e exclusiva desses bens a favor do seu titular. Neste ponto, eles participam da estrutura dos direitos de domínio... Eles geram nos sujeitos passivos uma obrigação universal normalmente negativa, abstencionista, de respeito por tais bens jurídicos e em correspondência ainda com o princípio *alterum non laedere*. Mas, mesmo quando excepcionalmente determinam obrigações positivas de respeito por tais bens, as respectivas obrigações são também universais, pois abrangem toda e qualquer pessoa que se encontre nas circunstâncias normativamente previstas para a defesa dos bens da personalidade.” CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito Geral da Personalidade*. 1 ° ed. 2011. Coimbra Editora. P.402.

⁹⁹ “O que exige obviamente o reconhecimento como poderes jurídicos dos poderes naturais emergentes da própria estrutura e dinâmica da personalidade humana, nos limites do sentido e da unidade do sistema jurídico. De tal cláusula geral emergem, pois, múltiplos e diversos poderes jurídicos agrupavam nesse direito-quadro de tipo aberto, em que as exigências de respeito não surgem conformadas por uma única norma de comportamento, mas por um feixe múltiplo de normas de comportamento individualizantes.” CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito Geral da Personalidade*. 1 ° ed. 2011. Coimbra Editora. P. 397.

¹⁰⁰ A título de exemplo, a inexpropriabilidade e impenhorabilidade são decorrentes da intransmissibilidade. Além disso, A indisponibilidade é considerada um gênero que abarca a inalienabilidade, pois “o poder que tem o titular de um direito de o transferir para outrem, outros observam que tal poder não pode identificar-se com a faculdade de alienar, a qual é somente uma

Dessa forma, o presente estudo possibilitará investigar o valor da privacidade, uma vez que será estudado as características do regime jurídico no qual se encontra encartado.

Além disso, o estudo das características será objetivo e sintético, despojado de qualquer idiosincrasias ou controvérsias incompatíveis com a finalidade da presente pesquisa.

3.4.1 Extrapatrimonialidade

É comum na doutrina distinguir os direitos patrimoniais como os suscetíveis de valoração econômica, o que implica em um tratamento legal diferenciado, uma vez que seriam transmissíveis, disponíveis, renunciáveis, e prescritíveis, já os direitos extrapatrimoniais teriam um regramento jurídico totalmente oposto¹⁰¹.

Na esteira da doutrina, os direitos da personalidade seriam extrapatrimoniais porque não possuem valoração econômica, ou seja, não são avaliáveis em dinheiro. Nesse sentido, Capelo de Souza, apesar de considerar que a divisão estanque entre direitos patrimoniais e extrapatrimoniais seja discutível, considera que a valoração econômica é espinha dorsal na diferenciação. Sem dúvida, o autor toma em consideração a concepção tradicional de patrimônio, como um conjunto de relações jurídicas, avaliáveis em dinheiro, estabelecidos entre um sujeito ativo e passivo, definindo os direitos patrimoniais como decorrentes do patrimônio e, portanto, avaliáveis em dinheiro. Dessa forma, os direitos pessoais são considerados como não avaliáveis em dinheiro e fora do patrimônio, estando entre esses os valores da personalidade¹⁰².

espécie macroscópica que atraiu sobre si toda a atenção, identificando-se, assim, como o gênero.” Assim, a possibilidade de alienar é apenas uma das formas de disposição do direito”. CF.GARCIA, Enéas Costa. *Direito Geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007. P. 45-46.

¹⁰¹ “Os bens jurídicos os quais incidem os bens da personalidade não são suscetíveis de avaliação econômica, embora possam alguns ser objeto de negócio jurídico patrimonial”. GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 19 ed. Revista, atualizada e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2008. P.150.

¹⁰² CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito Geral da Personalidade*. 1 ° ed. 2011. Coimbra Editora. P. 397.

Entretanto, a extrapatrimonialidade não impede repercussão de ordem econômica dos direitos da personalidade, seja por meio de certos contratos, seja por meio de compensação pecuniária por ocasião da violação dos direitos da personalidade.

A doutrina aponta que é possível compensar uma lesão a um direito da personalidade por meio de um valor pecuniário, pois, ainda que não haja equivalência entre a compensação¹⁰³ e o dano sofrido¹⁰⁴, é melhor uma prestação pecuniária que compense o mal sofrido, do que nada fazer¹⁰⁵.

Já em relação a existência de negócios jurídicos envolvendo o uso de imagens, voz, nome, direito do autor, há quem considere que existam direitos da personalidade patrimoniais e não patrimoniais¹⁰⁶. Entretanto, outros doutrinadores consideram que, apesar de ser possível a obtenção de negócios jurídicos com bens da personalidade, não se pode dizer que as faculdades humanas tenham um preço¹⁰⁷. Assim, negócios com os bens da personalidade nada mais seria do que uma manifestação patrimonial de aspecto secundário dos direitos da personalidade, pois estes possuem

¹⁰³ “Estes prejuízos não são avaliáveis em dinheiro, pelo que a atribuição de uma soma pecuniária correspondente apenas se legitima, não pela ideia de indenização ou reconstituição, mas pela de compensação”. PINTO, Paulo Mota. *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e o novo código civil brasileiro*. Revista Jurídica, v. 51, n.314, p. 33.

¹⁰⁴ “Assim, não se poderá, com efeito, negar tutela a quem requeira garantia sobre um aspecto de sua existência para o qual não haja previsão específica, pois aquele interesse tem relevância ao nível do ordenamento constitucional e, portanto, tutela também em via judicial. Eis aí a razão pela qual as hipóteses de dano moral são tão frequentes, porque a sua reparação está posta para a pessoa como um todo, sendo tutelado o valor da personalidade humana. Os direitos das pessoas estão, assim, todos eles, garantidos pelo princípio constitucional da dignidade humana, e vêm a ser concretamente protegidos pela cláusula geral de tutela da pessoa humana” in MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 127.

¹⁰⁵ Ao explicitar os aspectos patrimoniais dos direitos da personalidade afirma Paulo Mota: “São direitos gerais (todos deles gozam), extrapatrimoniais (embora as suas violações possam originar uma reparação em dinheiro, não têm, em si mesmos, valor pecuniário) e absolutos. É este um círculo de direitos necessários; um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa” in PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Editora Coimbra, 2005, p.209.

¹⁰⁶ Na classificação explicitada por Cordeiro existiria direitos da personalidade não patrimoniais e patrimoniais. No grupo desses últimos, assim define o autor “direitos da personalidade patrimoniais: representam um valor econômico, são avaliáveis em dinheiro e podem ser negociados no mercado: nome, imagem e fruto da atividade intelectual”. CORDEIRO, Antônio Menezes Cordeiro. *Tratado de direito civil português*. Parte Gera., T.III, p. 98.

¹⁰⁷ “a pecuniaridade pode resultar do valor de troca do direito, por este ser permutável ou alienável mediante uma contraprestação, ou valor de uso do direito, por este dar ao titular as possibilidades de uso ou gozo de frutos, de ceder o respectivo exercício mediante um sacrifício econômico ou uma despesa.” CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito Geral da Personalidade*. 1º ed. 2011. Coimbra Editora. P.414.

conteúdo patrimonial indireto, sem contar que tais negócios não deixam de ter sempre em vista o interesse da própria pessoa e sua dignidade¹⁰⁸.

3.4.2. Vitaliciedade.

Os direitos da personalidade acompanham o ser humano em toda a sua existência, desde a concepção até a morte. Durante a existência humana, em nenhum momento os direitos da personalidade deixam de acompanhar o indivíduo enquanto ele viver, ainda que não os exerça. Em suma: enquanto estiver vivos existem os direitos da personalidade¹⁰⁹.

Embora se reconheça atualmente a tutela pós-morte dos direitos da personalidade¹¹⁰, essas características da personalidade continuam presentes, uma vez que a luz da doutrina¹¹¹ e jurisprudência majoritária¹¹² o que se tutela não é o direito do morto, mas sim o direito a sua memória e a reputação e honra dos parentes.

3.4.3 Intransmissibilidade

A intransmissibilidade é indicativa do caráter de que não pode ser transmitido ou comunicado de uma pessoa para outra¹¹³. O código civil explicita que os direitos da personalidade são intransmissíveis, assim, tal aspecto é ínsito a categoria dos direitos da personalidade¹¹⁴.

¹⁰⁸ ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. p.180.

¹⁰⁹ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 19 ed. Revista, atualizada e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2008. P.170.

¹¹⁰ Art. 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. 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.”

¹¹¹ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. P.127

¹¹² “ Os direitos da personalidade, de que o direito à imagem é um deles. Guardam como principal característica a sua intransmissibilidade. Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção a imagem de quem falece, como se fosse coisa de ninguém, porque ela permanece perenemente lembrada nas memórias, como bem imortal que se prolonga para muito além da vida...Ademais, a imagem de pessoa famosa projeta efeitos econômicos para além de sua morte, pelo que seus sucessores passam a ter, por direito próprio, legitimidade para postularem indenização em juízo.” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Resp 268660-RJ, rel. Min. César Asfor Rocha, DJU 19-2-2001)

¹¹³ ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. P. 236.

¹¹⁴ “Além disso, tais poderes, em correspondência com a inerência, inseparabilidade e

No caso, admite-se a transmissibilidade de apenas certos aspectos da personalidade, jamais os direitos em si. De fato, é ligação íntima entre os direitos e os que figuram no polo ativo da situação jurídica da personalidade que fundamentam a intransmissibilidade dos direitos da personalidade¹¹⁵.

3.4.4 Imprescritibilidade

A imprescritibilidade significa que os direitos da personalidade não ficam submetidos à extinção por decurso do tempo em razão do abandono ou renúncia por parte do seu titular. Assim, jamais um indivíduo irá perder um direito pessoal em virtude de não usá-lo porque inexiste prescrição extintiva no campo existencial¹¹⁶.

necessariedade dos bens da personalidade ao ser respectivo e com o facto de o seu exercício se processar muitas vezes tanto por acção como por omissão, não são passíveis de prescrição extintiva, ou seja, não são susceptíveis de extinção pelo não uso... muito menos é aqui possível a prescrição aquisitiva ou usucapião que serve para posse do direito a propriedade... Na verdade, os direitos da personalidade não são reais.” CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito Geral da Personalidade*. 1º ed. 2011. Coimbra Editora. P. 413.

¹¹⁵ “ Os poderes jurídicos que incidem, unitária e globalmente, sobre a personalidade física ou moral de um certo homem são insusceptíveis de serem transmitidos deste para outro sujeito jurídico. O que se compreende face à natureza dos bens jurídicos que constituem o seu objeto. Com efeito, os bens jurídicos da personalidade humana física e moral constituem o ser do seu titular, pelo que são inerentes, inseparáveis e necessários à pessoa do seu titular e circunscrevem os respectivos poderes jurídicos.” CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito Geral da Personalidade*. 1º ed. 2011. Coimbra Editora. P.314.

¹¹⁶ ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. P. 221.

Entretanto, embora haja vozes dissonantes para certas situações¹¹⁷, a doutrina majoritária admite a prescrição sobre pretensões de reparação por eventual violação a um direito da personalidade. Assim, se há a violação, consubstanciada em ato único, nasce nesse momento, para o titular do direito, a pretensão correspondente para reparação, que se extinguirá pela prescrição, genérica, de três anos(art. 206, § 3º, V, CC/2002)¹¹⁸.

3.4.5. Irrenunciabilidade

A irrenunciabilidade dos direitos da personalidade tem seu fundamento na dignidade da pessoa humana. Assim, as disposições do direito geral da personalidade, bem como dos direitos especiais da

¹¹⁷ “A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, e a tortura o mais expressivo atentado a esse pilar da República, de sorte que reconhecer a imprescritibilidade dessa lesão é uma das formas de dar efetividade à missão de um Estado Democrático de Direito, reparando odiosas desumanidades praticadas na época em que o país convivia com um governo autoritário e a supressão de liberdades individuais consagradas. 4. Consta-se a existência de um núcleo essencial de direitos fundamentais que não permite ser atingido por qualquer tipo de interpretação, e o princípio orientador desse núcleo será justamente o princípio da dignidade da pessoa humana. Desta forma, somente será possível limitar um direito fundamental até o ponto de o princípio da dignidade da pessoa humana não for agredido, porquanto existem direitos fundamentais considerados absolutos. 5. A vedação a tortura deve ser considerada um direito fundamental absoluto, pois a mínima prática de sevícias já é capaz de atingir frontalmente a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido é o proclamado no art. 2º da declaração sobre a proteção de todas as pessoas contra a tortura, que dispõe que todo ato de tortura ou outro tratamento ou pena cruel, desumano ou degradante constitui uma ofensa à dignidade humana e será condenado como violação dos propósitos da Carta das Nações Unidas e dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Proclamados na Declaração Universal de Direitos Humanos. Assim, rejeita-se a preclusão de prescrição, pois este instituto é incompatível com o tema em discussão, na medida em que versa sobre direito inalienável sem prazo para o exercício(...). Portanto, no caso dos autos configurada a prática do delito hediondo de tortura por parte dos agentes públicos, os quais teriam a responsabilidade de garantir a incolumidade física e mental do cidadão mediante o poder de polícia, e não ao contrário, ocasionar a mais vil das lesões ao espírito humano, ou seja, submeter determinada pessoa, impotente e desprotegida, as sevícias de um estado totalitário e sem respeito às garantias mínimas que asseguram o direito à vida e à dignidade humana, princípios estes subjugados por uma violência irracional e desproporcional.... Ademais, há que se ressaltar que na ocasião o autor foi contemplado com o limite máximo tarifariamente estabelecido em função dos horrores a que foi submetido na adolescência, pois contava como apenas 16 anos na ocasião, e teve esmagados naquela ocasião os seus ideais pela violência desproporcional e abusiva, própria daqueles que se escondem atrás dos títulos inerentes aos cargos públicos que ocupam para praticar o mal, valendo-se da máquina estatal e de vítimas indefesas para tanto. 16. No que tange à prova do dano moral por se tratar de lesão imaterial, desnecessária a demonstração do prejuízo, na medida em que possui natureza compensatória, minimizando de forma indireta as consequências da conduta do demandado, decorrendo aquele do próprio fato. Conduta ilícita do demandado que faz presumir os prejuízos alegados pela parte autora, é o denominado dano moral puro. 17. O valor da indenização a título de dano moral deve levar em conta questões fáticas, como as condições econômicas do ofendido e do ofensor, a extensão do prejuízo, além quantificação da culpa daquele, a fim de que não importe em ganho desmesurado. Afastada a prescrição. Dado provimento ao apelo”. (Apelação Cível Nº 70037772159, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 20/04/2011)

¹¹⁸ ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. Pag. 221.

personalidade tem os seus limites demarcados nesse valor fonte e, portanto, são irrenunciáveis¹¹⁹.

De fato, os direitos da personalidade devem necessariamente permanecer na esfera da situação jurídica, ainda que contra sua vontade, tal dado é reforçado pela previsão do código civil no seu art. 11 que expressamente prevê a irrenunciabilidade como característica imanente dos direitos da personalidade. Além do mais, esses direitos são inseparáveis da pessoa não apenas por existirem um arcabouço normativo que garante, mas também em razão da sua própria natureza¹²⁰.

Entretanto, é de relevo ressaltar que é possível a renúncia do exercício do direito da personalidade, em razão da própria autonomia, que também é um consectário lógico e substancial da dignidade. Mas, o direito da personalidade em si jamais pode ser extirpado por vontade própria ou alheia.

3.4.6 indisponibilidade

Os direitos da personalidade são indisponíveis no sentido de que não podem ser transferidos, extintos ou modificados pela vontade da pessoa que figura no polo ativo da situação jurídica complexa.

Entretanto, por força da autonomia privada, é reconhecida certa liberdade jurídica para que o indivíduo exercite de forma positiva ou negativa o direito de acordo com a vontade de que figura no polo ativo da situação jurídica¹²¹. Com efeito, é relativa a indisponibilidade dos direitos

¹¹⁹ ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011. Pag. 230.

¹²⁰ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral. Rio de Janeiro. Forense. P. 85

¹²¹ “A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, o direito de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a própria personalidade. Significa o poder de realizar as escolhas morais relevantes, assumindo a responsabilidade pelas decisões tomadas. Por trás da ideia de autonomia está um sujeito moral capaz de se autodeterminar, traçar planos de vida e realizá- los. Nem tudo na vida, naturalmente, depende de escolhas pessoais. Há decisões que o Estado pode tomar legitimamente, em nome de interesses e direitos diversos. Mas decisões sobre a própria vida de uma pessoa, escolhas existenciais sobre religião, casamento, ocupações e outras opções personalíssimas que não violem direitos de terceiros não podem ser subtraídas do indivíduo, sob pena de se violar sua dignidade. O segundo aspecto destacado diz respeito às condições para o exercício da autodeterminação. Não basta garantir a possibilidade de escolhas livres, sendo indispensável prover meios adequados para que a liberdade seja real, e não apenas retórica. Para tanto, integra a ideia de dignidade o denominado mínimo existencial, instrumental ao desempenho da autonomia. Para que um ser humano possa traçar e concretizar seus planos de vida, por eles assumindo responsabilidade, é necessário que

da personalidade, já que nas esteira da autonomia da “vontade” é possível a permissão do uso da imagem, som, participação em esportes perigosos, situações em que, sem dúvida, se mitiga a propalada indisponibilidade dos direitos pessoais¹²².

Após a investigação acerca do fundamento normativo e axiológico da privacidade, a dignidade da pessoa humana, e o regime dos direitos da personalidade, no qual o direito a privacidade se encontra encartado, será analisado o conteúdo e evolução histórica do direito à privacidade.

4. Privacidade: Do direito de ficar só até o controle de dados.

O direito à privacidade ganhou contornos mais consistentes do ponto de vista jurídico somente a partir do século XIX, com o lançamento de uma publicação jurídica que abordou o tema com tecnicidade e abrangência, no contexto da época¹²³.

Nesse período, o direito a privacidade era considerado apenas como uma prerrogativa de ser deixado em paz ou ser “largado” só, longe da curiosidade alheia. De fato, sob essa ótica, o direito à privacidade era visto como uma necessidade de solidão, de o indivíduo se recolher à esfera íntima sem perturbações de terceiros.

estejam asseguradas mínimas condições econômicas, educacionais e psicofísicas. Além de permitir o exercício efetivo da prerrogativa de escolher, as condições da autonomia servem para evitar que decisões com grave repercussão para o indivíduo sejam tomadas de forma caprichosa ou simplesmente desinformada. Ainda quando a vontade pessoal deva prevalecer, é razoável que a coletividade imponha certos requisitos em defesa do valor objetivo da pessoa” BARROSO, Luis Roberto. *Legitimidade de recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Parecer para Procuradoria geral do Estado do Rio de Janeiro. Data: 10/04/2010. p. 10-11.

¹²² BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos da Personalidade*. 7 ed. RIO de Janeiro. Editora Forense Universitária 2004. P. 12.

¹²³ O Seguinte trecho aparece na obra supracitada: “Recentes invasões e métodos negociais chamam a atenção para o próximo passo que deve ser dado com vistas à proteção da pessoa e para a segurança do indivíduo, aquilo que o juiz Cooley chama de ‘o direito a ser deixado em paz’. Fotografias instantâneas e empresas jornalísticas invadiram o espaço sagrado da vida doméstica, e numerosos aparelhos mecânicos ameaçam tornar realidade o vaticínio de que ‘o que é sussurrado nos quartos há de ser proclamado aos quatro ventos’.” BRANDEIS, Louis. WARREN, Samuel. "The right to privacy". *Harvard Law review*, 1890, p. 195. Apud: DONEDA, Danilo. *Considerações Iniciais sobre os bancos de dados Informatizados e o direito a privacidade*. Site:http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Consideracoes.pdf. Acesso: 20/09/2012.

Entretanto, a perspectiva dinâmica e atual da privacidade transcende ao mero abstencionismo do Estado e de terceiros no que tange esfera íntima do indivíduo, antes se finca também no poder jurídico do indivíduo de controlar as suas próprias informações que se encontra no poder de terceiros¹²⁴.

Com efeito, é um fato que houve uma mudança gigantesca na perspectiva perfilhada pelos doutrinadores do alcance e abrangência do direito à privacidade. Dessa forma, se impõe a necessidade de uma investigação mais profunda do que consiste atualmente o direito à privacidade, bem como as razões pelas quais se operou essa mutação de conteúdo.

Dessa forma, com o fim de investigar com mais acuidade o direito em tela, será realizado uma trajetória do estudo desse direito. A princípio, será perquirido as terminologias, bem como as conceituações clássicas que são usadas para designar e definir o fenômeno da privacidade.

Após, será analisado o desenrolar do direito à Privacidade desde os tempos remotos até a publicação do “*Right to Privacy*”, considerado marco jurídico, através do qual foi defendido publicamente o direito de ficar em paz¹²⁵.

Nesse tópico, também serão estudados as razões que levaram a transmutação do “direito de ficar só” até o controle de dados sob a luz da legislação pátria.

Por fim, será analisado em que consiste atualmente o direito à privacidade.

¹²⁴ DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro. Renovar. 2006. Pag. 10.

¹²⁵ “Se comparado a outros direitos da personalidade, como a honra, o direito à privacidade é de evolução bem mais recente. Aponta-se como seu marco inicial o artigo *The Right to Privacy*, publicado em 1890 na *Harvard Law Review*, revista jurídica da prestigiosa faculdade norte-americana. O Artigo, escrito em coautoria pelos advogados Samuel Warren e Louis Brandeis, teria sido motivado pelo destaque exagerado, embora não difamatório, que os jornais de Boston reservavam à vida social da Mulher de Samuel. Essa motivação explica o sentido essencialmente individualista que assumiu, no texto, o direito à privacidade, apresentado como um “direito a ser deixado só” (*right to be let alone*).” SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. P.127.

4.1 Direito à Privacidade: Terminologias e conceituações

É fundamental debruçar-se sobre uma análise dos termos e conceitos utilizados pelos juristas, pois a partir desse estudo será formado um panorama das denominações clássicas. Assim, a partir desse panorama, poderá ser realizada uma comparação com a doutrina mais atual e compatível com os valores albergados na constituição.

Os doutrinadores utilizam inúmeras nomações para designar o fenômeno da privacidade. De fato, verifica-se que nos EUA esse direito é denominado como Right of Privacy. Na França, conceitua-se como “droit a la privée” e “droit l'intimeté”; na Itália “diritto alla riservatezza”; Na Alemanha, a Corte Constitucional, com base na lei fundamental daquele país, reconheceu a existência de uma autodeterminação sobre as informações de caráter pessoal¹²⁶.

Entre os doutrinadores pátrios, há os que preferem falar em direito à vida Privada (Dotti) e direito à privacidade (José Afonso da Silva)¹²⁷.

A partir da oferta de diversas terminologias para nominar o direito que é objeto de investigações desse trabalho, vários doutrinadores clássicos se debruçaram sobre o tema para delimitar o seu conteúdo.

Dessa maneira, o jurista Celso Ribeiro Bastos, na esteira do inciso X, do art. 5º da Constituição Federal, explicita que a constituição salvaguarda o direito à intimidade e privacidade. O primeiro consiste na esfera mais particular do indivíduo, onde o mesmo se recolhe para pensar sobre si mesmo, avaliar sua conduta e realizar suas atividades mais pessoais com sua família no seu domicílio. A segunda inclui a primeira, consistindo na faculdade de repelir qualquer intromissão na sua vida

¹²⁶ MARQUES, Andrea Neves Gonzava. *Direito à intimidade e privacidade*. Site: <http://jusvi.com/artigos/31767>. Acesso: 22/09/2012.

¹²⁷ FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos – A Honra, A Intimidade, A Vida Privada e a Imagem versus A Liberdade de Expressão e Informação*. 2ª ed. Porto Alegre: Ségio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 137

privada, familiar, doméstica, sentimental e sexual. Além de incluir o direito ao segredo¹²⁸.

Já o jurista Jônatas Machado explicita que a intimidade está inserida na vida privada como se fossem dois círculos concêntricos: a intimidade seria um círculo concêntrico e de menor raio que a vida privada. Assim, quanto mais íntimas forem as informações, maiores pesos terão que assumir as razões para sua revelação, sob o ponto de vista do interesse público¹²⁹.

Por sua vez, o doutrinador Robert Alexy afirma que é possível separar e dividir a privacidade em três esferas: a *esfera mais interna* (o âmbito intangível da liberdade humana), caracterizando-se por ser o âmbito mais íntimo, e, portanto, a seara mais protegida da vida privada. Essa esfera compreende os assuntos mais secretos que não devem chegar ao conhecimento dos outros devido ao seu caráter reservado. Além disso, há também a *esfera privada* que abarca o campo privado que não pertence à esfera mais interna, e inclui assuntos que o indivíduo leva a outra pessoa de sua confiança, ficando excluído do resto da comunidade. Por fim, existe a *esfera pessoal* que engloba tudo que for excluído da esfera ampla, o que inclui as notícias que a pessoa gostaria de excluir do conhecimento de terceiros que não tem ligação com o indivíduo¹³⁰.

Já o jurista Capelo de Souza explicita o direito a reserva do ser particular e da vida privada. O primeiro significa o direito de cada homem recolher-se na sua esfera privada, pensar sobre si mesmo, avaliar a sua conduta, retemperar as suas forças e superar as suas fraquezas, esfera essa que os demais, sob pena de ilicitude, não podem violar. Ademais, esse direito de reserva abrangeria a vida particular em vários campos de atividades humanas, como a intimidade da vida pessoal, familiar,

¹²⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. Tribunal Federal da 1ª Região. *A constituição na visão dos tribunais. Artigo por artigo*. Vol. I. Brasília: Editora Saraiva, 1997. p. 30.

¹²⁹ MACHADO, Jônatas E. M. *Liberdade de Expressão – Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social* – Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 799.

¹³⁰ ALEXY, Robert. *Teoria de Los derechos Fundamentales*. 1ª ed. Madrid: Centros de Estudios Políticos y constitucionales. 2002. P. 350.

doméstica, sentimental e sexual. Já a vida privada engloba o direito de reserva, alcançando também assuntos relacionados a lazer, dados pessoais informatizáveis, rendimentos patrimoniais e outros elementos atinentes a esfera privada do indivíduo¹³¹.

Existem muitos outros doutrinadores que encampam a tese esposada pelos juristas supracitados¹³² que, embora haja mudança de estilo, explicitam em essência o mesmo conteúdo de direito a privacidade. De fato, verificam-se duas ideias norteadoras: o caráter abstencionista do direito à privacidade e a segmentação do direito à privacidade vinculada à proteção a área particular do indivíduo.

¹³¹ Em uma obra de fôlego o doutrinador Capelo de Souza aborda de maneira exaustiva o valor da personalidade da privacidade, explicando que esse direito abrange uma série gigantesca de situações, entre as quais ao direito ao sigilo, pois “no que toca à tutela civil do sigilo do ser e da vida privada, importa frisar que também aqui não são apenas tutelados os bens da personalidade que seja objeto de específica previsão legislativa, tais como os segredos epistolares ou memoriais, os demais segredos nos meios de comunicação, o segredo profissional, o segredo documental, o sigilo bancário, o segredo de justiça, o segredo de escrutínio e o segredo doméstico, mas por força da tutela geral da personalidade, todos os pensamentos, opiniões, sentimentos, acontecimentos, ações, omissões ou caracteres do modo de ser particular que recognoscivelmente, qualquer indivíduo mantém escondido, manifestando a vontade de os não querer revelar e face aos quais há um interesse não ilícito e socialmente compreensível na manutenção do respectivo segredo”. Entretanto, percebe-se que o doutrinador toca de maneira tangencial o direito pessoal de controle de dados pelo indivíduo. CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito Geral da Personalidade*. 1º ed. 2011. Coimbra Editora. P. 316-351.

¹³² O constitucionalista André Ramos Tavares faz uma subdivisão do direito à intimidade em: inviolabilidade do domicílio, sigilo das comunicações e o segredo profissional. Pois segundo o autor “a intimidade é tudo quanto diga respeito única e exclusivamente à pessoa em si mesma, a seu modo de ser e de agir”. TAVARES, Andre Ramos. *Curso de Direito Constitucional* 5º ed. São Paulo. Saraiva 2007. P. 588. O jurista Alexandre de Moraes conceitua a privacidade como “os direitos à intimidade e a própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas.” MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004. P. 81. O jurista Pedro Frederick Caldas, se aproximando da definição de Robert Alexy, assim secciona o direito a privacidade “A teoria dos círculos concêntricos fecharia o sistema ao estabelecer a existência de três círculos, sendo que o exterior, de maior diâmetro, abarcaria o direito à privacidade, a que os alemães chamam de privatsphäre (sem sentido restrito) ou ainda intimsphäre correspondente à privatezza dos italianos e à sphere of privacy dos americanos. O segundo círculo corresponderia à esfera de confiança, crédito ou fidejussão, a que os juristas alemães denominaram vertrauenssphäre, e, finalmente, o terceiro e último, o círculo do segredo (geheimsphäre ou vertraulichkeitsphäre), correspondente à riservatezza dos italianos e à sphere of privacy dos americanos, círculo onde ficaria agasalhada a reserva, o sigilo ou a vida íntima no seu sentido restrito”. CALDAS, Pedro Frederico. *Vida Privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Editora Saraiva, 1997. P.54. Em uma análise teleológica do direito a privacidade assim se pronuncia àurea Pimentel Ferreira “ao preservar, de indébita intromissão, a intimidade e a vida privada dos cidadãos, quis o texto constitucional assegurar a cada um, na sociedade, o direito de não ver tornados públicos fatos que só o titular do direito pode ser juiz da oportunidade de sua divulgação, se e quando a sua publicidade não venha a expô-lo a incômodos ou constrangimentos, destarte garantindo-se, a cada um, o direito de não ter sua vida privada devassada, via da publicidade de fatos de sua intimidade, feita por meio de fotografias, filmes ou textos escritos.” PEREIRA, Àurea Pimentel. *Estudos Constitucionais*. Editora Renovar. 2001 P. 73.

Sem dúvida, o conteúdo expresso por essas visões a respeito do fenômeno jurídico do direito a privacidade revela um caráter consubstanciado em um “*não-fazer*”. Com efeito, o direito a privacidade ficaria limitado a uma não intromissão indevida por parte do Estado ou particulares. Assim, esse direito teria uma índole estática traduzida em *uma zona de interdição* da esfera particular do indivíduo, imune a ingerências alheias.

Outra constatação nas definições clássicas da privacidade é *gradação da privacidade* em áreas mais particulares, reservadas e íntimas, cunhado de intimidade. Já o direito a privacidade propriamente dito seria mais abrangente, englobando, além da intimidade, temas pertinentes à esfera particular e o direito ao segredo.

Desta sorte, a presente pesquisa tem por objetivo demonstrar que o direito a privacidade transcende a essas duas constatações. Assim, as próximas considerações abordarão as mutações do conteúdo da privacidade, bem como as razões pelas quais ocorreu as alterações do direito em análise.

4.2 A mudança: Do direito de ficar só até o controle de dados.

A preocupação para com a privacidade é muito antiga. De fato, menções à privacidade podem ser encontradas na bíblia¹³³, nos textos gregos clássicos¹³⁴ ou mesmo na china antiga¹³⁵.

Durante a idade média, ressaltou-se a proteção à intimidade conexas à inviolabilidade do domicílio, à vida familiar e aos hábitos particulares, ou

¹³³ A própria Lei Mosaica estabelecia diretrizes da necessidade de o homem se recolher a sua intimidade ao sábado, dia considerado sagrado. Além disso, Jesus Cristo deixou um modelo aos cristãos ao exortar a fazer orações em particulares e evitar o sensacionalismo. Livro de Levítico. Mateus 6:3-8. Bíblia Sagrada. Tradução do Novo Mundo das Escrituras Sagradas. Tradução da versão inglesa de 1984 mediante a consulta constante ao antigo texto hebraico, aramaico e grego. Revisão de 1986. São Paulo. Produzido pela associação torre de vigia de bíblia e tratados.

¹³⁴ Segundo Celso Lafér, para os gregos antigos: “o privado é o que pertence à ordem do que não se mostra em público, do que não se informa a todos nem deve ou precisa ser transparente, por dizer respeito às exigências vitais de cada indivíduo, impostas pela necessidade de sobrevivência, que circunscrevem o âmbito do privativo.” LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1998. P. 248.

¹³⁵ Privacy e Human Rights. Site: <http://gilec.org/privacy/survey/intro.html>. Acesso em: 23/09/2012.

seja, a proteção à privacidade compreendia a tutela do espaço físico particular do indivíduo¹³⁶. Além disso, ainda na idade média, o surgimento da burguesia acentuou o caráter isolacionista da privacidade, uma vez que o burguês, juntamente com a sua necessidade da propriedade privada, precisava também de uma vida privada¹³⁷. Assim, nesse momento histórico, o direito à privacidade adquire um caráter proprietário e uma conotação puramente negativa¹³⁸.

Dessa forma, o surgimento da doutrina do Right to Privacy, em matiz fortemente identificada com o direito ao isolamento, correspondente justamente a um dos períodos de ouro da sociedade burguesa norte-americana, o final do século passado¹³⁹. De fato, nesse período, o direito à privacidade não era considerado como um valor da personalidade apto à realização plena da pessoa humana, antes era considerado como privilégio da classe burguesa.

Entretanto, a partir do início do século XX, eclodiram acontecimentos que mobilizaram uma mudança de conteúdo do direito a privacidade¹⁴⁰. De qualquer forma, o método para investigar as mudanças

¹³⁶ “Ainda na época feudal a casa da família passou a representar um espaço de intimidade, proporcionando a separação da vida da comuna e indo ao encontro de interesses pessoais – a intimidade do sono, do almoço, do ritual religioso, talvez até do pensamento; e com a família burguesa a ideia de ensinamento em casa e de cada indivíduo em seu quarto passou a ser vista como condição de habitabilidade.” DONEDA, Danilo. *Considerações Iniciais sobre os bancos de dados Informatizados e o direito a privacidade*. Artigo no site: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Consideracoes.pdf. Pag. 02 .Acesso: 20/09/2012.

¹³⁷ IBID.

¹³⁸ “ Note-se que, nessa concepção inicial, a proteção à privacidade assumia uma conotação puramente negativa, porque, assim como a propriedade, impunha aos outros tão somente um dever geral de abstenção (não fazer). As semelhanças não param por aí: tal qual a propriedade, a privacidade era vista como uma aspiração excluída do horizonte das classes operárias e dos marginalizados. Albert Bendich chegaria a afirmar que “ pobreza e privacidade são simplesmente contraditórias”. E limitado às pessoas ricas e famosas, preocupadas em manter sua vida íntima a salvo das bisbilhotice alheia.” SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. P.129.

¹³⁹ “Esta moderna doutrina do direito à privacidade, cujo marco fundador podemos considerar o famoso artigo de Samuel Warren e Louis Brandeis, The right to privacy, tem uma linha evolutiva. Em seus primórdios, marcada por um individualismo exarcebado e mesmo egoísta, portou a feição do direito a ser deixado só. A este período remonta o paradigma da privacidade como uma zero-relationship, como a ausência de comunicação entre um sujeito e os demais. Esta concepção foi um marco inicial; a temperá-la, temos posteriormente, a crescente de que a privacidade é um aspecto fundamental da realização da pessoa e do desenvolvimento da sua personalidade”. DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de dados pessoais*.” Rio de Janeiro. Renovar.2006. P. 8.

¹⁴⁰ “ Resta, no entanto, um elo de continuidade entre a privacidade dos seus modernos “ fundadores” – Warren e Brandeis – e o complexo problema em que ela transformou-se: o centenário diagnóstico realizado pelos autores, então advogados em Boston, ainda é valioso, tanto

do valor da personalidade em tela repousará em três partes: saber em que consistia o direito à privacidade no início do século XX; abordar a concepção científica de como acontece às mudanças no direito; perquirir os fatos e eventos que desencadearam as mutações desse valor da personalidade, bem como em que consistiram essas mudanças.

No início do século XX, o direito a privacidade era identificado com a *proteção da vida íntima*, familiar, pessoal de cada ser humano. Essa concepção da privacidade era *individualista*, pois era erigida com forte influência do modelo proprietário. Isso porque do mesmo modo que o direito à propriedade permitia repelir o esbulho dos bens materiais, a privacidade permitia afastar a interferência de terceiros sobre a vida particular do indivíduo. Além de consistir basicamente em um *dever geral de abstenção* de terceiros, o que revela uma matriz *estática* desse direito.

Sem dúvida, a proximidade de conteúdo dessa concepção da privacidade, com as definições atribuídas pela doutrina clássica não são mera coincidência.

No que tange as modificações dos institutos jurídicos, a doutrina abalizada conclui que as mutações do sistema jurídico são impulsionadas pelos fatos sociais¹⁴¹. De fato, pela própria teoria dos sistemas de Luhmann, considera-se que as alterações do sistema jurídico se dariam em um movimento interno de autopoiesis, de forma endógena. As transformações poderiam ou não ter influência exterior, mas estas seriam previsões intrasistêmicas que dariam porosidade ao sistema¹⁴². De qualquer

que o artigo *The Right to Privacy* continua sendo lido e citado com invejável consciência de que se trata de um trabalho circunstancialmente datado e que respondia às condições específicas de seu tempo – consciência que aliás se requer para toda tarefa desde(sic) gênero. Tomada esta precaução, subsiste a forte constatação de que a *privacy*, hoje, compreende algo muito mais complexo do que o isolamento ou a tranquilidade – algo de que o próprio Brandeis, tendo se ocupado do assunto posteriormente, tinha ciência. DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro. Renovar.2006. P. 10.

¹⁴¹ Nas palavras do jurista Miguel Reale: “ O direito autêntico não é apenas declarado, mas reconhecido, é vivido pela sociedade, como algo que se incorpora e se integra na sua maneira de conduzir-se. A regra de direito deve, por conseguinte, ser formalmente válida e socialmente eficaz” REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24º ed. São Paulo. Editora Saraiva, 1998, Pag. 330.

¹⁴²Em razão da análise estreita da presente obra, fez-se uma análise perfunctória da teoria do sistemas de Luhman. O intuito é apenas demonstrar a conexão entre a sociologia e o direito. BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Uma sucinta análise da teoria dos sistemas para com a*

forma, essa teoria admite influências sociais externas ao sistema jurídico que mobilizasse a mutação de seu conteúdo.

Com efeito, é possível asseverar que fatos sociais impulsionam a mutação e atualização dos institutos jurídicos¹⁴³. Entretanto, embora se reconheça a importância da influência de elementos sociais para compreensão do conteúdo de uma norma¹⁴⁴, de forma alguma defende-se que as normas jurídicas devem reproduzir um sentimento social. Antes, é necessário equilíbrio entre esses dois extremos para se ter uma norma socialmente eficaz¹⁴⁵.

Portanto, se apegar ao conceito de privacidade do começo do século XX, sem observar as mudanças sociais que impuseram alteração do seu conteúdo, é ancorar-se em um direito envelhecido e incompatível com a sociedade atual. E, pior, uma norma socialmente ineficaz, retrógrada, anacrônica e, por fim, inútil¹⁴⁶.

propriedade intelectual. P. 409. Publicado na Revista Eletrônica do Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual, Volume 6, maio de 2012, disponível em <http://www.wogf4yv1u.homepage.t-online.de/media/fc1a1cbd42ddb27ffff8033ffffef.PDF>

¹⁴³ Em belíssima passagem, a Ministra Carmen Lúcia, ao defender a União estável entre homossexuais, aclara a conexão entre o direito e a realidade social: “Nem sempre a vida é entendível. E pode-se tocar a vida sem se entender; pode-se não adotar a mesma escolha do outro; só não se pode deixar de aceitar essa escolha, especialmente porque a vida é do outro e a forma escolhida para se viver não esbarra nos limites do Direito. Principalmente, porque o Direito existe para a vida, não a vida para o Direito.”. Trecho do voto da Ministra Carmén Lúcia citado no julgamento da ADPF 132 e ADI 4277.

¹⁴⁴“O que se espera da eficácia é o resultado, que se mede pela constância com que a norma é seguida e realizada. E isso, já mostrara Del Vecchio, não se consegue sem a colaboração ativa de todos os componentes do corpo social. Nessa participação, pressupõe-se a existência de firme sentimento jurídico, que leve à convicção da obrigatoriedade do preceito normativo. E aí se descobre como a eficácia se encontra indissolúvelmente ligada às idéias de utilidade e de justiça.” VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da norma Jurídica*. Rio De Janeiro. Ed. Forense. 2ªed. 1980. P. 150.

¹⁴⁵“Sem embargo, ao menos potencialmente, existe sempre um antagonismo entre o dever-ser tipificado na norma e o ser da realidade social. Se assim não fosse, seria desnecessária a regra, pois não haveria sentido algum em impor-se, por via legal, algo que ordinária e invariavelmente já ocorre. É precisamente aqui que reside o impasse científico que invalida a suposição, difundida e equivocada, de que o Direito deve se limitar a expressar a realidade de fato. Isto seria sua negação. De outra parte, é certo que o Direito se forma com elementos colhidos na realidade e seria condenada ao insucesso a legislação que não tivesse ressonância no sentimento social. O equilíbrio entre esses dois extremos é que conduz a um ordenamento socialmente eficaz. BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, 12ª Edição, p. 60.

¹⁴⁶ Após fazer breves considerações acerca das teorias que defendem a existência das normas jurídicas divorciadas dos elementos sociais, o autor arremata as consequências de tais teorias: “Em tal orientação, as transformações acatadas pelo ordenamento jurídico acabariam por se calcificar, se tornarem lentas ou simplesmente não ocorrerem, numa verdadeira operação de mumificação social, tal qual previu Kant. Este foi exatamente um dos fatores que acabou por dar uma “vida curta” a correntes jurídicas que pouca, ou nenhuma, importância destinavam aos fatos

Assim, estão estabelecidas essas balizas objetivas no que tange a modificação do conteúdo das normas jurídicas por fatos sociais. Ao examinar o desenvolvimento do direito à privacidade, visualiza-se dois movimentos: O processo de afloramento dos direitos da personalidade e as mudanças impostas pela tecnologia de informação.

De fato, depois da segunda guerra mundial, período de execração dos direitos e garantias fundamentais, emanou-se a consciência da necessidade de tutela dos direitos fundamentais, inclusive o direito à privacidade. Além do mais, nesses episódios históricos, percebeu-se que as agressões a pessoa humana partiam não apenas do Estado, mas também de entidades e pessoas privadas¹⁴⁷. Desta feita, surgiu a necessidade de uma proteção de todos os ângulos da pessoa humana.

Com efeito, pelas razões já analisadas no capítulo dos direitos da personalidade¹⁴⁸, na esteira do direito geral junto com direitos especiais da personalidade¹⁴⁹, é necessária uma proteção integral da pessoa humana. Dessa forma, no caso da privacidade, é necessária uma proteção abrangente, uma vez que a redefinição de forças e meios que possibilitam a intromissão na esfera da privacidade dos indivíduos demanda uma tutela de

sociais democráticos e legítimos, à sociedade.” BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Uma sucinta análise da teoria dos sistemas para com a propriedade intelectual*. P. 409. Publicado na Revista Eletrônica do Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual, Volume 6, maio de 2012, disponível em <http://www.wogf4yv1u.homepage.t-online.de/media/fc1a1cbd42ddb27ffff8033ffffef.PDF>

¹⁴⁷ “ A proteção da personalidade humana em seu âmbito próprio (...) foi geralmente avaliada como insuficiente após a segunda guerra mundial. Com as experiências das ditaduras aflorou certa insensibilidade em relação a toda espécie de menosprezo à dignidade humana e à personalidade; ao mesmo tempo tomava-se a consciência de que as possibilidades de realizar atos que impliquem em tal menosprezo, não só parte do Estado mas também por outras entidades ou mesmo por pessoas privadas, havia se multiplicado, graças ao desenvolvimento da moderna técnica (por exemplo, fitas magnetofônicas, aparelhos de escuta, microcâmaras).” LARENZ, Karl. *Tractado de Derecho Civil Alemán*. Madrid: Ed. Revista de derecho privado, 1978. Apud. DONEDA, Danilo. *Considerações Iniciais sobre os bancos de dados Informatizados e o direito a privacidade*. Site: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Consideracoes.pdf. Acesso: 20/09/2012.

¹⁴⁸ Entre as razões já analisadas nos capítulos anteriores que colaboraram para o desenvolvimento dos direitos da personalidade, inclusive o valor da privacidade, está: a socialização do direito privado pelo processo de “ constitucionalização do direito civil”; a aplicação de institutos de direito público no direito privado; abandono de uma concepção individualista e abstrata do direito; consagração da dignidade da pessoa humana como feixe de interpretação do ordenamento jurídico; Conceito de dignidade pautado pela liberdade e autodeterminação explicitados pelos projetos existenciais de cada pessoa.

¹⁴⁹ Conforme já assentado no capítulo dos direitos da personalidade, adoutrina majoritária defende uma atuação em caráter complementar do direito geral da personalidade e os direitos especiais da personalidade, no intuito de proteção integral da pessoa humana,

caráter incessantemente mutável¹⁵⁰. Assim, em virtude de inúmeras possibilidades de manipulação de informações pessoais nos bancos de dados informatizados, algumas informações podem causar desnudamento de certos aspectos da privacidade em que fica difícil precisar os danos causados¹⁵¹.

Dessa forma, a necessidade da proteção de dados pessoais faz com que a tutelada da privacidade ganhe um novo eixo. De fato, em virtude do avanço da tecnologia de informação, foi possível a utilização de informações pessoais em grandes bancos de dados pelo Estado e por entidades privadas. Com efeito, a esfera privada se estrutura *de maneira dinâmica*, uma vez que ela se consubstancia como um conjunto de ações, comportamentos, preferências, opiniões sobre os quais o interessado deseja manter um controle exclusivo. Esta tutela há de basear-se em um novo direito a autodeterminação informativa.

Aliada a mudança na perspectiva mais humanista e solidarista da privacidade, o avanço da tecnologia de informação¹⁵² produziu condições factuais de possibilidades de violação à privacidade, requerendo, portanto, novos mecanismos tutela da privacidade¹⁵³.

¹⁵⁰“ A total transparência do indivíduo ante aos olhos do Estado e das empresas, detentores de monopólio de informação, agudiza a concentração de poder, fragiliza o controle que deve ser exercido pela sociedade – e não, sobre a sociedade – e tende a aprofundar a desigualdade de suas relações, favorecendo as discriminações e o conformismo social e político, assim como a 'ditadura do simulacro'. (...) Fala-se de uma nova categoria de excluídos: os excluídos de I abstraccion. A intimidade ascende de um valor burguês a um valor democrático essencial.”SAMPAIO, José Adércio. *Direito à intimidade e vida privada*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. P. 495.

¹⁵¹ Isso acontece em especial para com os dados sensíveis. Como esclarece o jurista Anderson Schreiber: “ Se as cortes brasileiras têm reservado proteção às informações de cunho patrimonial, tutela mais intensa exigem os dados de natureza existencial, como decorrência da primazia que a constituição assegura à dignidade humana. Com efeito, informações relacionadas à saúde, à ideologia política, à religião ou a outros aspectos íntimos da pessoa humana devem receber especial atenção da ordem jurídica (...) Tais dados são tratados com maior rigor que outras informações pessoais, pelo risco mais intenso que seu uso e divulgação oferecem à personalidade humana.” SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. P.152-153.

¹⁵² “ O avanço tecnológico e a conseqüente multiplicação de mecanismos para recolher, armazenar, processar e utilizar a informação, na esteira da massificação das relações contratuais, acabam por estimular um aumento exponencial do fluxo de dados na sociedade contemporânea. Tais informações passam gradativamente a ser utilizadas no tráfego social para as finalidades mais variadas. SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. P.129.

¹⁵³ “ O avanço tecnológico e a conseqüente multiplicação de mecanismos para recolher, armazenar, processar e utilizar a informação, na esteira da massificação das relações contratuais, acabam por estimular um aumento exponencial do fluxo de dados na sociedade contemporânea. Tais informações passam gradativamente a ser utilizadas no tráfego social para as finalidades mais variadas. SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. P.129.

A partir da segunda guerra mundial, aumentou-se avassaladoramente a capacidade de processamento e armazenamento de informações por parte dos computadores. Assim, informações organizadas passaram a ser dominadas por computadores, o que fez surgir então o banco de dados informatizado¹⁵⁴.

Os meios de se processar informação, conforme verificado, surgiram, desenvolveram-se e popularizaram-se. Logo o processamento de informações se colocou também ao alcance de entes privados. Os meios financeiro e comercial foram os primeiros a se beneficiarem das novas possibilidades. Ao passarem a utilizar bancos de dados com informações sobre a saúde econômica de clientes, criaram uma proteção contra maus pagadores e incentivando os bons. Com efeito, essas informações tornavam-se uma nova mercadoria, com valor econômico apreciável e vista como objeto de comércio¹⁵⁵.

Dessa forma, a utilização de dados pessoais passou ser uma perigosa ameaça a privacidade, já que o mero preenchimento de dados fornecidos ou coletados de forma aparentemente inofensiva em um hotel ou acesso a um site pode expor seus dados ao olhar alheio. Não apenas isso, a utilização dos dados sensíveis: histórico clínico, orientação religiosa, política e sexual, histórico trabalhista e outros em bancos de dados informatizados tornou possível a descoberta de aspectos relevantíssimos da intimidade dos cidadãos. O possível uso dessas informações pode ocasionar “lesões” à privacidade de maneira indelével.¹⁵⁶

Portanto, com base no desenvolvimento do valor da personalidade analisado conexo com o desenvolvimento da tecnologia de informação, desenvolveu-se novas formas de violação à privacidade em virtude do mau uso do banco de dados. Desta feita, pode-se considerar que houve uma

¹⁵⁴ Doneda, Danilo. *Considerações Iniciais sobre os bancos de dados Informatizados e o direito a privacidade*. Pag. 6. Site: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Consideracoes.pdf. Acesso: 20/09/2012.

¹⁵⁵ IBID.

¹⁵⁶ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. P.132.

verdadeira mutação do conteúdo da privacidade, não se limitando apenas “ ao direito a ser deixado em paz”, mas também para o “direito de controlar o uso que outros fazem das informações que me digam respeito.¹⁵⁷”

4.3 Conceito atual da Privacidade

O direito à privacidade atual se consubstancia em um conteúdo muito mais elevado do que a concepção clássica da privacidade. Assim, a privacidade compreende além do “direito de ficar só”¹⁵⁸, se aplicando também ao controle das informações e dados pessoais.

Ademais, a problemática da privacidade relativa ao controle de dados se divide em duas dimensões: a processual e a substancial.

A dimensão procedimental da privacidade se manifesta na coleta da informação pessoal. Assim, a coleta clandestina ou desautorizada de informações pessoais deve ser repelida. Dessa maneira, a invasão da privacidade *não se limita* a intromissão no espaço doméstico do lar, na proteção da esfera íntima do indivíduo contra intromissões do Estado e da coletividade.

A dimensão procedimental se exprime no tratamento dispensado ao dado pessoal desde sua coleta até sua eliminação. Assim, a tutela da privacidade abrange todas fases do processo informativo, impondo uma verificação séria da autenticidade dos dados fornecidos, seu armazenamento

¹⁵⁷“ Não que tenha havido uma efetiva ruptura com a privacidade de outras épocas- reafirmamos uma continuidade histórica e uma tendência da tutela da privacidade em integrar suas diversas manifestações – mas sim que o centro de gravidade tenha se reposicionado decisivamente em função da multiplicidade de interesses envolvidos e da sua importância deste conjunto para a tutela da pessoa humana. A privacidade nas últimas décadas passou a relacionar-se com uma série de interesses, o que modificou substancialmente o seu perfil. Chegamos assim ao ponto de verificar, de acordo com a lição de Stefano Rodotà, que o direito à privacidade não se estrutura mais entorno do eixo “ pessoa-informação-segredo”, no paradigma da zero-relationship, mas sim em um eixo “ pessoa-informação-circulação-controle”. DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de dados pessoais*.” Rio de Janeiro. Renovar.2006. P. 23.

¹⁵⁸ Sem dúvida, a concepção clássica do direito à privacidade compreendido no direito de ficar só, e com todos os seus desdobramentos aclarados pela doutrina clássica ainda é necessária, porém, atualmente, é insuficiente. Ainda a continua válida a assertiva, porém ligado a uma parte da privacidade: “O elemento fundamental do direito à intimidade, manifestação primordial do direito a vida privada, é a exigibilidade de respeito ao isolamento de cada ser humano, que não pretende que certos aspectos de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros. Em outras palavras, é o direito de estar só.” GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil*, v. 1, 6ª Ed. São Paulo : Saraiva, 2005, p.188.

seguro, verificação periódica da atualidade e a finalidade específica. De fato, a presunção é que a pessoa só autorizou a utilização dos dados para uso específico e imediato¹⁵⁹.

Já a dimensão substancial da privacidade explicita que toda pessoa tem o direito a controlar a representação de si mesma que é construída pelas informações pessoais. Assim, é direito da pessoa exigir que a sua representação reflita a realidade, expurgando qualquer lastro discriminatório¹⁶⁰.

De qualquer forma, para compreender a riqueza do tema, será analisado no próximo capítulo um caso jurídico em que o direito à privacidade entra em rota de colisão com direito à liberdade de expressão. Com efeito, será analisado como o direito à privacidade pode ser ponderado com outros valores de igual grandeza constitucional. E no caso específico o valor da personalidade em análise atua como limite ao direito à liberdade expressão e o direito ao humor.

5-Caso Carolina Dickmann

O caso em tela foi escolhido porque milita a favor de uma compreensão mais apurada do *funcionamento* do valor da privacidade quando este entra em tensão com o direito à liberdade de expressão e o direito ao humor. Ademais, o caso em epígrafe permitirá depurar se tem algum valor jurídico para o deslinde da questão o fato de a pessoa que figura no polo ativo da relação jurídica complexa ser pessoa “pública”.

De qualquer forma, o caso em testilha envolve uma manifestação específica do direito à liberdade de expressão, o chamado o *direito ao humor* em face do direito à privacidade.

No caso, o programa humorístico “Pânico na TV” tem o posicionamento de periodicamente entregar as “sandálias da humildade”

¹⁵⁹ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. P.132.

¹⁶⁰ IBID. P. 133.

para as celebridades consideradas arrogantes pela produção do programa. Por exemplo, Maradona recusou-se a vestir-las e recebeu como presente um exemplar do filme Pelé Eterno. “Para aprender a jogar futebol” explicitou um repórter do aludido programa humorístico¹⁶¹. Ao longo dos anos as “sandálias da humildade” foram entregues para inúmeras celebridades.

Uma das famosas que se tornou alvo do programa foi a atriz Carolina Dickmann. De fato, os repórteres do aludido programa tentou diversas vezes entregar as aludidas “sandálias”, entretanto, não teve qualquer êxito, pois a atriz se recusava a participar da “brincadeira” proposta pelo programa humorístico. Em agosto de 2005, no desejo de convencer a atriz Carolina Dickmann a vesti-las, os repórteres do Pânico passaram a persegui-la nas suas atividades diárias. A busca incessante da produção do programa para consumir esse desiderato chegou ao clímax quando repórteres compareceram à residência da atriz, munidos de um guindaste e um megafone. Nessa ocasião, os repórteres do programa chamaram a atenção dos vizinhos e a atriz escondeu seu filho das lentes das câmeras.

Em razão desses fatos, a atriz ajuizou uma ação judicial contra a rede de televisão responsável pela produção do programa, com base na acintosa violação da sua privacidade e de outros direitos da personalidade. O pedido foi julgado procedente condenando a emissora pagar não apenas uma compensação no valor de 35.000,00, mas também para proibir que o Réu exiba a imagem da autora, faça referência ao local onde reside, em sua programação, sob pena de *streinte* sobre cada inserção indevida, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)¹⁶².

¹⁶¹ IBID. P. 137.

¹⁶² É transcrito uma pequena parte da sentença do magistrado que condenou a produção do programa: “A situação alcançou o seu cúmulo em 05.08.2005, quando os mesmos apresentadores dirigiram-se ao condomínio onde mora, levando consigo um caminhão com guindaste e megafone, chamando a autora por seu nome e incitando a atenção dos vizinhos. Em razão disso, seu filho menor sofreu grande constrangimento, levando a propositura de ação no juízo competente para preservar sua integridade física e moral, evitando que o mesmo fosse filmado. (...) A reação da pessoa que foi vítima de uma brincadeira pode ser boa ou ruim; optando por ‘entrar na brincadeira’, a situação se esgota no próprio episódio da graça; no entanto, se o sujeito recebe o gracejo como ofensa pessoal, é de se averiguar, então, se sua reação encontra-se dentro dos limites impostos pela situação social concreta, pelas regras do grupo social em que convive. A brincadeira é saudável quando todos os participantes se divertem em alguma medida; quando um deles se sente ofendido em sua dignidade, a brincadeira se transmuta em achincalhe. No caso dos autos, fica evidente que a Autora foi eleita pelos apresentadores do Réu como ‘alvo por excelência’ do programa, do quadro e, ao cabo, da programação da rede televisiva. No entanto, a Autora foi clara e precisa,

Dessa forma, para a apuração desse caso concreto será realizada a seguinte análise: primeiro será investigado como deve ser realizada a resolução entre a tensão do direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão, este consubstanciado no direito ao humor. Após, será aclarado se existe influência, e qual, o fato de a pessoa no caso concreto ser considerada famosa.

É um fato que a constituição agasalha, protege e tutela a liberdade de expressão por ela ser essencial¹⁶³ ao estado democrático de direito¹⁶⁴. Por esta razão, deve-se salvaguardar esse precioso direito em toda sua amplitude, inclusive manifestações pessoais que não agradem aos interlocutores¹⁶⁵. Ademais, a carta magna proíbe categoricamente a censura, já que este é um expediente deplorável, uma vez que fulmina a liberdade de expressão, direito conquistado com muita luta após o período de exceção as liberdades fundamentais¹⁶⁶.

quando abordada inicialmente, ao manifestar sua vontade de que não queria fazer parte do quadro ou do programa exibido pelo Réu, não desejando emprestar sua imagem, sob qualquer ótica ou pretexto, para ser veiculada na programação do Réu. Essa sentença se encontra na revista eletrônica Consultor jurídico. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2006-jul-28/atriz_carolina_dieckmann_ganha_acao_redetv. Acessado em: 10/10/2012.

¹⁶³ “Como é fácil ver, democracia e censura são termos antitéticos, antagônicos, inconciliáveis. A democracia é inconciliável com a censura porque a censura obsta o regular funcionamento da democracia. É que a das condições essenciais para o funcionamento da democracia é a livre circulação de idéias, opiniões, fatos e o pluralismo político, ideológico e artístico. E a censura é uma imposição autocrática e unilateral de idéias e opiniões. E a instituição do monopólio político, ideológico e artístico na sociedade, conforme observou-se durante amarga experiência de regime de censura imposto pela ditadura militar, que até recentemente vigorou em nosso País. Aliás, cumpre evocar que a censura está sempre aliada aos regimes autoritários e antidemocráticos.” EDILSON, Farias. *Democracia, censura e liberdade de expressão e informação na constituição federal de 1988*. Publicado na Justiça Federal de Piauí nº I. vol. I. Junho/dezembro de 2000. também disponível em : <http://jus.com.br/revista/texto/2195/democracia-censura-e-liberdade-de-expressao-e-informacao-na-constituicao-federal-de-1988/2>. Acesso em: 22/09/2012.

¹⁶⁴ Nesse sentido: “A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de idéias e pensamentos, da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.” MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 206

¹⁶⁵ “Portanto, pode-se afirmar que a tutela da manifestação do pensamento e o “cerceamento” da censura não significa a supressão da tutela preventiva e/ou punitiva daquilo que ultrapassar o uso adequado da prerrogativa. Aliás, é corolário da liberdade de expressão que o objeto da manifestação interpessoal poderá não agradar seu(s) interlocutor(es). Por sinal, se de fato a expressão, *per se*, fosse sempre agradável à unanimidade, de pouca utilidade teria sido o desenvolvimento do direito à tutela.” BARBOSA, Pedro Marcos Nunes Barbosa. *Liberdade de expressão, internet e signos distintivos*. Revista Eletrônica do instituto brasileiro de propriedade intelectual. Nº 3.P.16. Disponível em: <http://www.wogf4yv1u.homepage.t-online.de/media/72d7b2ca391bd2cdffff8056ffffff0.pdf>. Acesso em: 22/09/2012.

¹⁶⁶ “o expediente maléfico e execrável, contrário ao regime constitucional das liberdades públicas. Reveste-se numa ordem, num comando, proveniente do detentor do poder, o qual deseja

No caso em estudo, verifica-se que o direito à liberdade de expressão envolvido é o *direito ao humor e a sátira*. Naturalmente, o jornalista tem o direito à sátira assegurado na sua plenitude, podendo ser irreverente, sarcástico e contundente no seu escopo de criticar e produzir o riso¹⁶⁷.

De qualquer forma, o direito à liberdade de expressão e à sátira também tem limites estabelecidos pela própria constituição. Não se pode, a pretexto da liberdade de expressão, permitir publicações difamatórias que tenham aptidão a lesionar de forma indelével interesse público ou direitos individuais invioláveis¹⁶⁸.

Com efeito, no caso concreto em análise, o direito à privacidade atua exatamente como *um limite* ao direito à sátira¹⁶⁹. De fato, quando o direito ao humor transborda os limites impostos pela inviolabilidade à privacidade, transmuda-se do campo da legalidade para a órbita *da ilicitude*.

impedir a circulação de idéias e ideais, que se entrecrocavam com determinados valores, tidos como imutáveis, perenes, insuscetíveis de contrariedades, considerados verdadeiros dogmas pelos seus defensores” BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 10º ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 102.

¹⁶⁷ “Como é parte, acresça-se, do estilo de fazer imprensa que se convencionou chamar de humorismo (tema central destes autos). Humorismo, segundo feliz definição atribuída ao escritor Ziraldo, que não é apenas uma forma de fazer rir. Isto pode ser chamado de comicidade ou qualquer outro termo equivalente. O humor é uma visão crítica do mundo e o riso, efeito colateral pela descoberta inesperada da verdade que ele revela (cito de memória). Logo, a previsível utilidade social do labor jornalístico a compensar, de muito, eventuais excessos desse ou daquele escrito, dessa ou daquela charge ou caricatura, desse ou daquele programa. (...)Dando-se que o exercício concreto dessa liberdade em plenitude assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero, contundente, sarcástico, irônico ou irreverente, especialmente contra as autoridades e aparelhos de Estado. (...)Equivale a dizer: a crítica jornalística em geral, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Ministro Ayres Brito, ADI 4451, DJ 26.08.2010, decisão liminar posteriormente referendada pelo pleno.

¹⁶⁸ “A liberdade de expressão apesar de sua fundamentabilidade, não pode nunca ser absoluta. Em tempo de guerras ou crises similares, certas publicações podem ameaçar até mesmo a sobrevivência da nação. Em qualquer momento, expressões sem limites podem entrar em conflito com interesses públicos e privados importantes. Publicações difamatórias podem, injustamente, invadir o direito a reputação. Impugnar a integridade de uma Corte pela publicação de evidências, antes do julgamento, pode ameaçar a administração da justiça. Panfletagem, paradas, e outras formas de demonstração, e até as próprias palavras, se permitidas em determinado tempo e local, podem ameaçar a segurança pública e a ordem, independentemente da informação, ideia ou emoção expressada.” TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. -5.ed.rev e atual- São Paulo: Saraiva. 2007. p.557.

¹⁶⁹ “Destarte, não se pode tolerar a emissão de pensamentos que contrariem as diretrizes estabelecidas pela própria Constituição, como é o caso daqueles que façam apologia de discriminações de qualquer natureza, bem como do tráfico ou do consumo de drogas. De igual sorte, não se pode cogitar da legitimidade de pensamentos cuja manifestação implique a agressão a direito de terceiros, como é o caso dos atentados à honra ou imagem.” SPITZCOVSKY, Celso - *Direito Constitucional para Concursos Públicos*, 9ª edição, editora Método. P. 392.

Dessa forma, como se extrai do caso em comento, o uso da informação e o direito ao humor foram usados para o achincalhe público da atriz, que já tinha manifestado várias vezes seu repúdio em participar da “brincadeira” produzida pelo referido programa humorístico. Desta feita, o postulado constitucional da liberdade de expressão *não pode ser usado* para o esfacelamento de outro valor da personalidade, à privacidade, que é consectário da dignidade da pessoa humana¹⁷⁰.

Além disso, no caso concreto foi “lesionado” também o direito à honra da atriz, uma vez que ela e sua família foram expostas a uma situação vexatória perpetrada pelos repórteres do programa humorístico. Assim, o direito ao humor avançou outro limite constitucional à liberdade de expressão que é o direito valiosíssimo¹⁷¹ de o indivíduo manter hígido sua honra.

Ademais, a atriz se justapõe ao que se entende por pessoa pública, uma vez que o exercício do seu trabalho inclui a exposição constante na mídia, considerada, por esta razão, uma celebridade¹⁷². Assim, resta saber, por fim, se esse fato tem algum relevo jurídico para o desate da questão posta pelo caso concreto em testilha.

¹⁷⁰ Nesse sentido é didática o raciocínio o jurista Sérgio cavalieri, uma vez que este considera que a privacidade é um condicionamento à liberdade de expressão: “ Sempre que princípios constitucionais aparentam colidir, deve o intérprete procurar as recíprocas implicações existentes entre eles até chegar a uma inteligência harmoniosa, porquanto, em face do princípio da unidade constitucional, a Constituição não pode estar em conflito consigo mesma, não obstante a diversidade de normas e princípios que contém. Assim, se ao direito à livre expressão da atividade intelectual e de comunicação contrapõe-se o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, segue-se como consequência lógica que este último condiciona o exercício do primeiro, atuando como limite estabelecido pela própria Lei Maior para impedir excessos e abusos.” TJ/RJ. II Grupo de Câmaras Cíveis. Emb. Infr. na Ap. Civ. nº 1996.005.00005. Maioria. Rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho. J. 05/06/1996.

¹⁷¹ “A honra – sentenciou Ariosto – está acima da vida. E a vida – pregou Vieira – é um bem mortal; a vida, por longa que seja, tem os dias contados; a fama, por mais que conte anos e séculos, nunca há de achar conto, nem fim, porque os seus são eternos; a vida há de conservar-se em um só corpo, que é o próprio, o qual, por mais forte e *robusto* que seja, por fim se há de resolver em poucas cinzas; a fama vive nas almas, nos olhos e na boca de todos, lembrada nas memórias, falada nas línguas, escrita nos anais, esculpida nos mármores e repetida sonoramente sempre nos ecos e trombetas da mesma fama. Em suma, a morte mata, ou apressa o fim do que necessariamente há de morrer; a infâmia afronta, afeia, escurece e faz abominável a um ser imortal, menos cruel e mais piedosa se o puder matar”. CHAVES, Antônio, no prefácio de *Responsabilidade Civil por Dano à Honra*, de Aparecida Amarante, Belo Horizonte. Del Rey. 1994.

¹⁷² AMARAL, Sérgio Tibiriçá; GUSHIKEN, Haroldo Tayra. *Direito à intimidade das pessoas públicas*. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2139/2193> . Acesso no dia 28/09/2012.P.4-5.

Assim, para parte da doutrina, o fato de uma pessoa ser considerada pública significa que ela dispôs de parte da privacidade, uma vez que se colocou voluntariamente nessa posição e auferiu benefícios com isso¹⁷³.

De qualquer forma, a doutrina estabelece balizas objetivas para valorar o fato de a pessoa ser pública. Assim, nesse caso, o direito à privacidade só fica afastado na hipótese de o *contexto* manifestar nexos de pertinência com a atuação pública do indivíduo¹⁷⁴. Além disso, outro parâmetro é que somente se houver *interesse público* para trazer à lume informações ligadas a privacidade da pessoa pública é que é autorizado a mitigar esse valor da personalidade¹⁷⁵.

Com efeito, a luz dessas considerações, a decisão judicial supracitada foi acertada, uma vez que enquadrava a necessidade de proteção à privacidade porque não restou apresentado nenhum dos parâmetros explicitados que autorizava. A sua privacidade não é minorada pelo fato de ser pessoa pública¹⁷⁶, antes é relativizada quando presentes as referidas balizas. Ademais, a informação ou imagem extraída não foi de interesse público apta a afastar o valor da privacidade, o qual é uma forma de emanção da dignidade pessoal.

¹⁷³ IBID.

¹⁷⁴ “Excepciona-se da proteção a pessoa dotada de notoriedade e desde que no exercício de sua atividade, podendo ocorrer a revelação de fatos de interesse público, independentemente de sua anuência. Entende-se que, nesse caso, existe redução espontânea dos limites da privacidade (como ocorre com os políticos, atletas, artistas e outros que se mantêm em contato com o público com maior intensidade). Mas o limite da confidencialidade permanece preservado: assim, sobre fatos íntimos, sobre a vida familiar, sobre a reserva no domicílio e na correspondência não é lícita a comunicação sem consulta do interessado”. BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1995, p. 104

¹⁷⁵ A veiculação de notícias e a formulação de crítica, em regra, encontram reparo nos direitos fundamentais pertinentes às prerrogativas pessoais, ou seja, a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem do indivíduo”. NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística. São Paulo : FTD, 1997, p. 62. Ainda mais claro nesse sentido: “O interesse público quanto a pessoas notórias somente pode ser admitido quando o uso da imagem é feito unicamente em caráter informativo. Algumas pessoas, por sua atividade profissional, detêm notoriedade pública. Falamos de políticos, artistas, esportistas, juizes, etc... Esses indivíduos são alvo de atenção constante, não por suas características pessoais, mas, geralmente, pelo cargo ou posição que ocupam.” FERRARI, Janice Helena. *Direito à própria imagem*. Revista dos Tribunais : São Paulo, p. 137-148, jul./set. 1993, p. 142.

¹⁷⁶ “O direito à privacidade deve ser protegido, no seu conteúdo essencial, mesmo quando se trate de pessoas extrovertidas e figuras públicas em locais públicos, particularmente num contexto tecnológico de muito fácil captação de imagens e sons.” MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão – Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social* – Coimbra:Coimbra Editora, 2002, p. 794

Com efeito, no caso da Carolina Dickmann, o programa humorístico não teria utilidade alguma de *obrigar* uma pessoa a participar da “brincadeira”, pelo simples fato de que ela vive e trabalha em função da exploração da imagem, uma vez que ela se opôs a participar. Assim, invadir sua casa, violentar sua privacidade, capturar sua imagem e de sua família discrepa de qualquer razoabilidade aptos a autorizarem a relativizar esse valor da personalidade.

Portanto, a análise do caso em concreto permitiu o conhecimento mais alargado do *funcionamento* da privacidade quando entra em tensão com a liberdade de expressão. De fato, o direito à privacidade atua como um *limite* em relação ao qual demarca a atuação do direito à liberdade de expressão.

6 Conclusão

O presente trabalho buscou estudar o direito à privacidade à luz dos valores da personalidade. Desta sorte, “o caminho” que foi percorrido para o estudo desse valor da personalidade, culminado com o estudo acerca da *mudança* do seu conteúdo, seguiu uma lógica objetiva. A princípio foi estudado o fundamento normativo da privacidade, a saber, a dignidade da pessoa humana em seus múltiplos aspectos e funções.

Nesse tópico, foi esclarecido o conceito e a função *interpretativa e axiológica* que esse valor fonte tem sobre os valores da personalidade, inclusive o valor da privacidade. Ademais, nesse íterim, foi aclarada a concepção atual de dignidade humana expressa na consciência, razão e vontade do indivíduo. Além de incluir sua capacidade de diálogo e identificação com o próximo, combinado com sua capacidade única de mostrar sentimentos, dando a tônica da sua singularidade e valor que transcende a qualquer mensuração.

Após, foi analisado o regime jurídico dos valores da personalidade, no qual se encontra incrustado o valor da privacidade. Nessa toada, o

conceito da privacidade se perfaz no sentido fluído de *garantir* o livre desenvolvimento da pessoa humana. Na hipótese, ficou aclarado que o fundamento dos valores da personalidade se encontra alicerçado no ordenamento jurídico como um todo.

Além disso, a sua natureza jurídica é privada, o que significa que cabe *apenas* ao próprio indivíduo tomar decisões sublimes acerca desses valores da personalidade. Com efeito, seria teratológico o Estado se imiscuir-se em questões atinentes a esfera pessoal do indivíduo, âmbito intangível da individualidade humana.

Depois desse quadro de entendimento, visualizou-se as concepções clássicas da privacidade, que ainda são necessárias, mas na quadra atual da evolução da civilização, se mostra *insuficiente*. De fato, essas concepções se aproximam do conceito de privacidade do início do século XX, atrelado ao modelo proprietário, pois se amparam especialmente no direito de abstenção de terceiro na sua esfera privada. Com efeito, elas se mostram ultrapassadas por serem erigidas *ao arrepio* dos elementos sociais que as determinam.

Dessa forma, foi demonstrado que o direito à privacidade foi modificado por força dos fatos sociais emanados da sociedade. Os principais são: a consagração e tutela dos valores da personalidade e o avanço da tecnologia de informação. Desta feita, direito à privacidade *ampliou os horizontes*, uma vez que o seu conteúdo passou a alcançar o controle do *uso de informações pessoais*. Desta sorte, o direito à privacidade não se limita ao “direito de ficar só”, se consubstanciando também em uma perspectiva *dinâmica*, uma vez que o indivíduo tem o direito de controlar as suas próprias informações e dados pessoais nos bancos de dados.

Por fim, foi escolhido o caso Carolina Dickmann porque este permitiu uma investigação mais profunda do *funcionamento* da privacidade quando entre em colisão com o direito à liberdade de

expressão. Assim, restou comprovado que o direito à privacidade atua com um limite à liberdade de expressão, bem como o direito ao humor. Ademais, o fato de a pessoa envolvida ser pública só tem relevo para mitigação da privacidade se a informação tiver *nexo com as atividades* executadas pela pessoa pública e tiver interesse público.

Portanto, o direito à privacidade, um dos valores sublimes da personalidade, deve ser compreendido em sua *integralidade*, no intuito de promover a promoção da pessoa humana e permitir sua ampla tutela.

Bibliografia:

ALEXY, Robert. *Teoria de Los derechos Fundamentales*. 1ªed. Madrid: Centros de Estudos Políticos y constitucionales. 2002.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 5 ed. Rio de Janeiro: renovar, 2003.

AMARAL, Sérgio Tibiriçá; GUSHIKEN, haroldo Tayra. *Direito à intimidade das pessoas públicas*. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2139/2193> . Acesso no dia 28/09/2012

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo. Editora: Saraiva. 2000.

ARISTÓTELES. *A ética a Nicômodo*. São Paulo. Martin Claret, Livro V.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Pessoa, direitos fundamentais e direitos da personalidade*. *Revista Trimestral de direito civil*. Ano 7. Vol.26.Abr/Jun. 2006.

_____ *Os direitos de personalidade no novo código civil brasileiro*. Artigo Publicado pela Faculdade de direito de Lisboa. Disponível em: <http://www.fd.ul.pt/>.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Caracterização Jurídica da dignidade da pessoa humana*. *Revista dos tribunais*. São Paulo. V.797.

BARBOSA, Heloísa Helena. *Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos*. In: *Cuidado e vulnerabilidade*. Coordenadores: PEREIRA, Tânia da silva; OLIVEIRA, Guilherme de. Atlas. 2009.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Uma sucinta análise da teoria dos sistemas para com a propriedade intelectual*. Publicado na *Revista Eletrônica do Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual*, Volume 6, maio de 2012, disponível em <http://www.wogf4yv1u.homepage.t-online.de/media/fc1a1cbd42ddb27ffff8033ffffef.PDF>

_____ *Liberdade de expressão, internet e signos distintivos*. *Revista Eletrônica do instituto brasileiro de propriedade intelectual*. Nº 3.P.16. Disponível em: <http://www.wogf4yv1u.homepage.t-online.de/media/72d7b2ca391bd2cdffff8056fffff0.pdf>.

BARROSO, Luís Roberto. *Legitimidade de recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais*. Parecer para Procuradoria geral do Estado do Rio de Janeiro. Data: 10/04/2010.

_____ *Curso de direito constitucional contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____ *Interpretação e aplicação da constituição*. 6º Ed. São Paulo. Saraiva, 2008.

_____ *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 12º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. Tribunal Federal da 1º Região. *A constituição na visão dos tribunais*. Artigo por artigo. Vol. I. Brasília: Editora Saraiva, 1997.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 10º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *O princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil.: breves reflexões*. Revista da faculdade de direito de Campos. Ano VII. Nº 8. ano 2006.

Bíblia Sagrada. Tradução do Novo Mundo das Escrituras Sagradas. Tradução da versão inglesa de 1984 mediante a consulta constante ao antigo texto hebraico, aramaico e grego. Revisão de 1986. São Paulo. Produzido pela associação torre de vigia de bíblia e tratados.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 2 ed. Rio de Janeiro. Ed. Forense Universitária, 1995.

BOBBIO, Noberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10º ed, Brasília.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____ *Dos direitos da Personalidade*. IN: LOTUFO,

Renan. NANNI, Geovanni Ettore (Coord). Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo. Atlas. 2008.

_____ *Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada*. São Paulo. Saraiva. 2005.

CALDAS, Pedro Frederico. *Vida Privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Vlentino Aleixo. *O direito Geral da Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora.2011.

CHAVES, Antônio, no prefácio de *Responsabilidade Civil por Dano à Honra*, de Aparecida Amarante, Belo Horizonte. Del Rey. 1994.

CORDEIRO, Antônio Menezes Cordeiro. *Tratado de direito civil português*. Parte Gera., T.III.

DIAS, Maria Berenice. *A solidariedade familiar e o dever de cuidado nas uniões homoafetivas*. In Cuidado e Vulnerabilidade. PEREIRA, Tânia da Silva, OLIVEIRA Guilherme de (Coord.). São Paulo. Ed. Atlas. 2009. Pag.305.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil Brasileiro. V. 1. Teoria geral do direito civil*. 20 ed. São Paulo. Saraiva: 2003

DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro. Renovar. 2006.

_____ *Os direitos da personalidade no novo código civil*. In: Tepedino, Gustavo (coord.) A parte geral do novo código civil.3º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____ *Considerações Iniciais sobre os bancos de dados Informatizados e o direito a privacidade.* Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Consideracoes.pdf.

EDILSOM, Farias. *Democracia, censura e liberdade de expressão e informação na constituição federal de 1988.* Publicado na Justiça Federal de Piauí nº I. vol. I. Junho/dezembro de 2000. também disponível em : <http://jus.com.br/revista/texto/2195/democracia-censura-e-liberdade-de-expressao-e-informacao-na-constituicao-federal-de-1988/2>

FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil e dignidade da pessoa humana: um diálogo constitucional contemporâneo.* Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 383, p. 117, Maio/jun. 2006.

_____ *Fundamentos, limites e transmissibilidade: anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no Código Civil brasileiro.* In: CORRÊA, Eliada Aparecida de Andrade; GIACOIA, Gilberto; CONRADO, Marcelo (Coord.) Biodireito e dignidade da pessoa humana. Curitiba: Juruá, 2007.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos – A Honra, A Intimidade, A Vida Privada e a Imagem versus A Liberdade de Expressão e Informação.* 2ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000.

FERRARI, Janice Helena. *Direito à própria imagem.* Revista dos Tribunais : São Paulo, p. 137-148, jul./set. 1993.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil*, v. 1, 6ª Ed. São Paulo : Saraiva, 2005.

GARCIA, Enéas Costa. *Direito Geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

GRECHI, Frederico Price. *A eficácia da dignidade da pessoa humana no direito privado: Necessidade de um critério mínimo de legitimação pautado nas dimensões de justiça para sua interpretação e aplicação efetiva*. In: Revista digital- Institutos dos advogados brasileiros. Ano IV. Número 14. Abr/Jun de 2012.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 19 ed. Revista, atualizada e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GUERRA, Sidney César Silva. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1998.

MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão –Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social – Coimbra: Coimbra Editora, 2002.*

MARQUES, Andrea Neves Gonzava. *Direito à intimidade e privacidade*. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/31767>.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo . Revista dos Tribunais.2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. Coelho, Inocêncio Martires. Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6º ed. Saraiva, Brasília. 201.

MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002

Mello, Cláudio Ari. *Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade*. In: Sarlet, Ingo Wolfgang (org). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito Privado*. Campinas: Brookseller. 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *O princípio da dignidade humana*. In: MORAES, Maria Celina Bodin. *Princípio do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro:Renovar. 2006.

Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 19. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2000.

NETO, Silva; MORAES, Amaro. Direitos e Tecnologias da Informação. *O Spam e o direito Brasileiro*. Revista Eletrônica dos Centros de Estudos Judiciários do STJ. Nº 19, p. 46-61. Disponível em: www.cjf.jus.br/revista/numero19/artigo6.pdf.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo : FTD, 1997.

ORWELL, George 1984. Ed. Cia das letras, São Paulo, 2009.

PEREIRA, Âurea Pimentel. *Estudos Constitucionais*. Editora Renovar. 2001. 1 ed.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro. 22º edição. Editora: Forense. 2009. Vol. I.

PINTO, Paulo Mota. *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e o novo código civil brasileiro*. Revista Jurídica, v. 51, n.314.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Editora Coimbra, 2005.

Privacy e Human Rights. Disponível em:

<http://gilc.org/privacy/survey/intro.html>.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*.-5.ed.rev e atual- São Paulo: Saraiva. 2007.

RAMOS, Carmen Lucia Silveira. *A constituição do direito privado e a sociedade sem fronteiras*. In: Fachin, Luiz Edson (coord). *Repensando os fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio: Renovar, 1998.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo. 19 ed. 2000.

_____ *Lições Preliminares de Direito*. 24º ed. São Paulo. Editora Saraiva, 1998.

SAMPAIO, José Adércio. *Direito à intimidade e vida privada*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *O princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais*. Porto Alegre. 2002.

_____ *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____ *Livres e iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007.

_____ *Relações Privadas. Direitos fundamentais e relações privadas*. 2º ed. Rio de Janeiro. Lumen Iuris. Rio de Janeiro. 2008.

_____ *A vinculação dos Particulares aos Direitos*

- Fundamentais no Direito Comparado e no Brasil*, in: A nova Interpretação Constitucional. Org. Barroso, Luís Roberto. Rio de Janeiro: Renovar. 2006
- SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011.
- SPITZCOVSKY, Celso - *Direito Constitucional para Concursos Públicos*, 9ª edição, editora Método.
- SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2005.
- TAVARES, Andre Ramos. *Curso de Direito Constitucional* 5º ed. São Paulo. Saraiva 2007.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e KONDER, Carlos Nelson. *Situações jurídicas dúplices: Controvérsias na nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade*. IN: Diálogos sobre direito civil.
- TEPEDINO, Gustavo José Mendes. *Cidadania e os direitos da personalidade*. Revista jurídica, Porto Alegre, V.51, n. 305.
- _____ *Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*, 1, In: Temas de Direito Civil, 3ª Edição, Rio de Janeiro: 2004.
- VALE, André Rufino do. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2004.
- VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da norma Jurídica*. Rio De Janeiro. Ed. Forense. 2ºed. 1980.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil- Parte geral*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- ZANINI, Leonardo Estevam Assis. *Direito da Personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo: Saraiva. 2011.

