

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -  
CURITIBA**

**DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I**

**CLAYTON REIS**

**OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D598

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Clayton Reis, Otavio Luiz Rodrigues Junior – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-303-0

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Civil Contemporâneo.

I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



# XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

## DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

---

### **Apresentação**

Os trabalhos apresentados neste GT - DIREITO CIVIL CONTEMPORANEO - se destacaram pelo seu conteúdo, que suscitou inúmeros debates durante a exposição pelos seus respectivos autores. As discussões decorreram da atualidade dos temas expostos, bem como, em razão da dinamicidade da sociedade pós-moderna que possibilita na atualidade a multiplicação dos saberes de forma geométrica. Não obstante a dimensão dos trabalhos expostos, sempre haverá espaço para novos debates, considerando a universalidade do conhecimento. Por essas breves razões entendemos que o GT cumpriu adequada e corretamente seus objetivos, em face dos artigos, oriundos de autores que se destacaram pelo seu nível de conhecimento e proposta. É curial destacar que as sugestões dos autores, na medida em que contribuíram para elucidar parcialmente os temas abordados, abriram espaço para novas e mais profundas investigações.

**A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA INTERNET E O  
PRINCÍPIO DO MENOR DANO POSSÍVEL**

**THE PROTECTION OF PERSONALITY RIGHTS ON THE INTERNET AND THE  
PRINCIPLE OF POSSIBLE MINOR DAMAGE**

**Ricardo Duarte Guimarães  
Antonio Jose Souza Bastos**

**Resumo**

Este artigo visa à análise da proteção dos direitos da personalidade na Internet, identificando as nuances do Princípio do Menor Dano Possível. Elencar-se-ão, em foco, os preceitos consubstanciados na Constituição Federal, no Código Civil e no Marco Civil da Internet. A partir do estudo da legislação, da jurisprudência pátria e da doutrina especializada, será verificada a colisão entre direitos fundamentais, a fim de se constatar a efetividade da tutela preventiva para garantia e prevenção de direitos personalíssimos na contemporaneidade, na rede mundial de computadores.

**Palavras-chave:** Direitos da personalidade, Proteção, Internet, Menor dano possível

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article aims to analyze the protection of the rights of Internet personality, identifying the nuances of the Minor Damage Possible Principle. To list will be in focus, the principles embodied in the Constitution, the Civil Code and the Civil Marco Internet. From the study of the legislation, the country jurisprudence, specialized doctrine, the collision between fundamental rights will be checked in order to verify the effectiveness of preventive protection for security and prevention of personal rights in the contemporary world, the World Wide Web.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Personality rights, Protection, Internet, Possible minor damage

## 1. INTRODUÇÃO

O desenvolvimento tecnológico do mundo contemporâneo e o advento da Internet facilitaram a propagação e concatenação de informações e imagens da vida dos indivíduos, principalmente nas redes sociais (*Web 2.0*), o que passou a exigir maior cuidado e reflexão sobre os direitos da personalidade (honra, imagem, privacidade e intimidade), tendo em vista o exercício da liberdade de expressão e dos direitos de acesso à cultura e à informação.

A Constituição Federal, no inciso X do seu art. 5º, dispõe que “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”. Esta garantia consolidou os direitos da personalidade como direitos fundamentais que decorrem do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Assim, necessitam tais direitos de uma tutela jurisdicional diferenciada, específica, que reconheça suas peculiaridades e conceda uma proteção eficaz, consoante preceitua o 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.*”), em consonância com os artigos 20 e 21 do mesmo diploma legal e com o Princípio do Menor Dano Possível.

Desse modo, o objetivo geral deste trabalho é analisar as formas de proteção dos direitos da personalidade na rede mundial de computadores, principalmente sob uma perspectiva preventiva, tendo em vista as mais diversas leis e normas do ordenamento jurídico pátrio que devem ser observadas nesta seara, elencando-se os institutos aplicáveis para uma efetiva (leia-se: satisfativa) proteção, sem que isto se traduza em abuso de direito.

Será analisada, assim, a dicotomia entre os direitos fundamentais envolvidos na questão, bem como serão apontados, através da consulta em livros, periódicos e sites, diferentes entendimentos doutrinários que cercam o tema em baila, a jurisprudência pátria e a legislação atinente à matéria, em especial, o Marco Civil da Internet, a Lei Carolina Dieckmann, o Código Civil e a Constituição Federal.

Inicialmente, abordar-se-ão os aspectos conceituais e estruturais dos direitos fundamentais (essencialmente a diferença entre regras e princípios), bem como os seus limites no âmbito de colisão com outros direitos de mesma espécie. Em seguida, serão apresentados os direitos da personalidade em dicotomia com as liberdades fundamentais e os direitos de acesso à cultura e à informação.

Em seguida, serão analisadas as formas de proteção dos direitos da personalidade na internet, a partir do contexto social contemporâneo (marcado, principalmente, pela evolução da rede mundial de computadores), das leis vigentes e da tutela preventiva de tais direitos, prevista no ordenamento brasileiro, tendo por base o Princípio do Menor Dano Possível.

Por fim, será constatado que é possível, na atual conjuntura jurídica e social do país, além das sanções penais e civis, a utilização de instrumentos para proteção dos direitos da personalidade sob o viés preventivo, especialmente quando houver flagrante e iminente violação à imagem, honra, privacidade e intimidade, tendo em vista, principalmente, a extensão dos danos que poderão ser causados na prática do ato supostamente ilícito e a (im)possibilidade de efetiva reparação.

## **2. AS NORMAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Inicialmente, para se obter bom entendimento acerca do tema, é preciso ter clara noção sobre os aspectos jurídicos que compõem os direitos fundamentais, uma vez que tais tipos de direitos serão amplamente estudados ao longo do presente trabalho. Indaga-se: quais são as normas do ordenamento jurídico que são caracterizadas como normas de direitos fundamentais?

Em primeiro lugar, a norma de direito fundamental se caracteriza pela forma como é positivada. Ou seja, quando a Constituição estabelece expressamente em determinado capítulo quais são de fato os “direitos fundamentais” e os associa diretamente com outras disposições.<sup>1</sup>

Em segundo lugar, são também consideradas como normas de direitos fundamentais as disposições que, em que pese não estejam associadas diretamente a dispositivo de direito fundamental, possuem caráter atributivo (indireto), ou seja, são necessárias para a fundamentação na aplicação da norma expressa no texto constitucional quando esta, por exemplo, possui uma forma estrutural aberta (genérica); todavia, este tipo de norma, para se consubstanciar efetivamente como fundamental, deve ser classificada como válida no sentido de possuir correta argumentação (fundamentação) na sua correlação com os direitos diretamente expressos.<sup>2</sup>

Nesta linha de intelecto, concebendo o conceito de norma de direitos fundamentais, é preciso compreender os seus aspectos estruturais. Desse modo, tais tipos de normas se

---

<sup>1</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 68.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 72-74.

dividem em regras e princípios. Segundo Robert Alexy, “*essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução dos problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais.*”<sup>3</sup>

Tomando por base a teoria de Alexy, Virgílio Afonso da Silva delinea a “teoria dos princípios”, distinguindo regras e princípios da seguinte forma: pelas regras são garantidos direitos (impostos deveres) definitivos; já pelos princípios, são garantidos os direitos (impostos deveres) denominados de *prima facie*. Tal entendimento se traduz no fato de que, um direito consubstanciado em uma regra deve ser realizado totalmente, enquanto que um direito consubstanciado em um princípio possui, em termos gerais, realização parcial, pois há uma diferenciação entre o que é garantido *prima facie* e o que é garantido em definitivo.<sup>4</sup>

Neste sentido, os princípios são “mandamentos de otimização”. Isso quer dizer que os princípios podem ser realizados em diferentes graus, uma vez que exigem que algo deve ser realizado em máxima medida possível, de acordo com possíveis condições fáticas e jurídicas para tanto, o que, em casos complexos, é difícil de ocorrer, uma vez que tal aspecto “máximo” acaba por esbarrar na proteção de outros princípios. Diferentemente, as regras jurídicas não dependem de condições fáticas ou jurídicas para serem aplicadas.<sup>5</sup>

Assim explica Alexy:

Da relevância de um princípio em um determinado caso não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para esse caso. Princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas. A forma pela qual deve ser determinada a relação entre razão e contra-razão não é algo determinado pelo próprio princípio. Os princípios, portanto, não dispõem da extensão de seu conteúdo em face dos princípios colidente e das possibilidades fáticas. O caso das regras é totalmente diverso. Como as regras exigem que seja feito exatamente aquilo que elas ordenam, elas têm uma determinação da extensão de seu conteúdo no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas. Essa determinação pode falhar diante de impossibilidades jurídicas e fáticas; mas, se isso não ocorrer, então vale definitivamente aquilo que a regra prescreve.<sup>6</sup>

O referido autor, criticando o modelo simplista de Dworkin de que as regras válidas devem ser aplicadas na perspectiva “tudo-ou-nada”, enquanto os princípios servem para nortear, sem refletir uma decisão direta, explícita que tais institutos se diferenciam, principalmente,<sup>7</sup> no que tange os conflitos e colisões.

---

<sup>3</sup> Ibidem, p. 85.

<sup>4</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*. Revista de Direito do Estado. n. 4. São Paulo: Renovar, 2006, p. 26-27.

<sup>5</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito: Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 32.

<sup>6</sup> ALEXY, Robert. *Op. Cit.*, p. 104.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 104.

Um conflito entre regras é solucionado através de uma cláusula de exceção ou através da declaração de invalidade de uma delas. Já a colisão entre princípios (quando algo é permitido por um princípio e proibido por outro) é solucionada por cessão/ponderação, ou seja, um princípio, no caso concreto, irá, apenas, preponderar em relação ao outro, por possuir precedência sob determinadas condições. A norma é aplicada, no caso das regras, por subsunção, e no caso dos princípios, por sopesamento, através da ponderação de interesses.<sup>8</sup>

E é na possibilidade de colisão entre princípios que se estabelecem as restrições (limites) dos direitos fundamentais. A impossibilidade de existência de direitos absolutos faz com que o mandamento de otimização que caracteriza um princípio possibilite a mitigação do mesmo pela colisão com outro(s) princípio(s).<sup>9</sup>

As limitações devem ser observadas pelo crivo da proporcionalidade/razoabilidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Neste diapasão, somente é possível definir o que será aplicado no caso concreto após a ponderação de interesses (sopesamento), sendo a definição da garantia definitiva do direito determinada pelas condições fáticas e jurídicas que permeiam a questão.<sup>10</sup>

Verifica-se, no âmbito do presente trabalho, portanto, a importância da análise sobre as limitações de direitos fundamentais (caracterizados como princípios), tendo em vista os meios de proteção dos direitos da personalidade, em detrimento do exercício da liberdade de expressão e dos direitos de acesso à cultura e informação.

### **3. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS ENVOLVIDOS**

#### **3.1 A liberdade de expressão e os direitos de acesso à cultural e à informação**

José Afonso da Silva, ao definir o ser humano como ser liberto, aduz que este, na medida em que exerce maior domínio sobre a natureza e as relações sociais, se torna cada vez mais livre. O homem, no decorrer da história, se liberta em busca do conhecimento, e a partir do domínio das leis da natureza, passa a compreender as leis da necessidade, atuando, então, de forma transformadora, sobre o real/social, a fim de ampliar a sua personalidade.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. *Op. Cit.*, p. 33-34.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 39-40.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 39-40.

<sup>11</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 231.



Neste diapasão, a evolução tecnológica e sua influência na vida moderna são a realidade do mundo contemporâneo. Em pleno século XXI, o Direito não fica imune a essa influência. São visíveis os efeitos da evolução tecnológica em âmbito jurídico. O Direito deve(ria) acompanhar a globalização inerente a este “novo” mundo, já que o homem, exercendo ainda mais a sua liberdade, necessita adequar as “regras” vigentes para ideal convívio em sociedade.

Insta, indispensável, portanto, apontar como fundamento do presente estudo a definição de “Liberdade”, que é classificada de duas formas: liberdade interna e externa. A primeira, denominada também de “liberdade subjetiva/psicológica/moral” ou “liberdade de indiferença”, está ligada ao livre-arbítrio, ou seja, representa a manifestação da vontade interior, do ser, nas escolhas, no querer. Já a segunda, denominada também de “liberdade objetiva” ou “liberdade de fazer”, é caracterizada pelas expressões, pelo o que é exteriorizado a partir de uma escolha, ou seja, representa, de certa forma, o “poder”.<sup>12</sup>

Então, tendo por base o aspecto externo da liberdade, constituem-se, a liberdade de expressão e a liberdade de informação. A primeira traduz o juízo de valor, ou seja, a manifestação intelectual, artística, religiosa, científica e cultural. A segunda é caracterizada pela objetividade, ou seja, pela simples divulgação de fatos, consolidando o direito à informação.<sup>13</sup> Ambas estão intimamente ligadas pela liberdade de comunicação, que trata da propagação do conhecimento, seja ele qual for.

A Constituição Federal de 1988 garantiu a proteção destes institutos no art. 5º, incisos IV (“*é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;*”), IX (“*é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;*”), XIV (“*é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;*”), sendo considerados, portanto, direitos fundamentais.

E o direito à cultura, apesar de não estar no rol dos direitos fundamentais do art. 5º da Constituição, possui seção específica (“Da Cultura” – art. 215 e 216) na mesma, com o finco de se proteger o pleno exercício de tal direito. Além disso, a cultura, sem dúvida, faz parte da formação do direito à informação como direito fundamental.

---

<sup>12</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. Cit*, p. 231-232.

<sup>13</sup> BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão versus Direitos da Personalidade. Colisão de Direitos Fundamentais e Critérios de Ponderação. In: *Leituras Complementares de Direito Civil: o direito civil-constitucional em concreto*. Cristiano Chaves de Faria, organizador. Salvador: JusPODIVM, 2007, p. 115.

Dessa forma, tais direitos são caracterizados como fundamentais, pois existem em relação ao Estado e são protegidos direta e subjetivamente por não poderem ser cerceados, uma vez que são garantidas constitucionalmente.

### 3.2 Os Direitos da Personalidade

Por outro lado, ao mesmo tempo em que a liberdade do homem ao longo do seu desenvolvimento se baseia principalmente na proteção de direitos inerentes a práticas externas, e em âmbito coletivo, os aspectos íntimos e pessoais dos indivíduos são, também, extremamente relevantes, necessitando, assim, os direitos inerentes à personalidade, proteção especial.

Consoante já exposto, a Constituição da República, no inciso X do seu art. 5º, prevê a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem dos indivíduos. Esta garantia consolidou os direitos da personalidade como direitos fundamentais, sendo estes caracterizados pela doutrina como “ínatos, intransmissíveis, inalienáveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, impenhoráveis, extrapatrimoniais, vitalícios, necessários ou indispensáveis, oponíveis *erga omnes*, e relativamente disponíveis”.<sup>14</sup>

Assim, os direitos da personalidade, então reconhecidos como direitos autônomos (de titularidade dos indivíduos), foram concebidos com base no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.<sup>15</sup> Não à toa, o Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil do CJF dispôs que “os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana)”.

A partir disso, é possível relativizar a indisponibilidade de tais direitos, analisando-os pela perspectiva da Autonomia Privada, que é assim conceituada por Roxana Borges:

Entende-se, em geral, autonomia privada como o poder atribuído pelo ordenamento jurídico ao indivíduo para que este possa reger, com efeitos jurídicos, suas próprias relações. Esse poder confere às pessoas a possibilidade de regular, por si mesmas, as próprias ações e suas consequências jurídicas, ou de determinar o conteúdo e os efeitos de suas relações jurídicas, tendo o reconhecimento e podendo contar com a proteção do ordenamento jurídico.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> AGUIAR, Mônica. *Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 67.

<sup>15</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit*, p. 109.

<sup>16</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de Personalidade e Autonomia Privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 47.

Ou seja, existe a possibilidade de disponibilidade dos direitos da personalidade, desde que sejam obedecidos os limites constantes na autorização concedida pelo titular do direito, através de uma cessão, licença ou permissão. Assim, o negócio jurídico realizado entre as partes para utilização de direitos da personalidade deve ser minuciosamente detalhado, a permissão deve ser expressa e as disposições interpretadas restritivamente.<sup>17</sup>

É neste contexto que a Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) dispõe em seus arts. 20 e 21 a tutela de alguns dos direitos da personalidade, especialmente os que, corriqueiramente, são violados na Internet:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Apesar do art. 20 suscitar possível disponibilidade, percebe-se, via de regra, a vedação à divulgação de escritos ou utilização de imagem de alguém tendo por fim o lucro, ou que acarretem violação à honra, boa fama ou respeitabilidade do indivíduo. O artigo 21, por sua vez, não dá margem a qualquer disponibilidade, traçando a inviolabilidade da vida privada e intimidade.

Na lição do jurista italiano Adriano De Cupis, a honra é a dignidade da pessoa que se reflete no seu próprio sentimento e na concepção das outras pessoas.<sup>18</sup> E na lição de Pontes de Miranda, a honra é direito inato e universal do ser humano, que abrange o sentimento e a consciência de dignidade própria e a estima na consideração moral dos outros.<sup>19</sup>

Percebem-se, logo, duas “vias” desse direito: objetiva e subjetiva. O reconhecimento do direito à honra se caracteriza pela proteção da honra objetiva: reputação da pessoa, que compreende o bom nome e a fama perante a coletividade (no ambiente familiar, profissional, comercial etc.); e da honra subjetiva: sentimento pessoal de estima, ou a consciência da própria dignidade.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Ibidem, p. 121-122.

<sup>18</sup> DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Morais, 1961. p. 111-112.

<sup>19</sup> PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado - Parte Especial*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 44.

<sup>20</sup> BITTAR, 1999, p. 129.

Na lição de Anderson Schreiber, no âmbito do direito penal, a honra objetiva está associada aos crimes de calúnia e difamação (artigos 138 e 139 do Código Penal), enquanto a honra subjetiva está ligada ao crime de injúria (art. 140 do CP).<sup>21</sup>

Já em relação ao direito à imagem, a CF de 1988, além de proteger a inviolabilidade da imagem das pessoas no inciso X do seu art. 5º, assegurou, no inciso XXVIII, *a*, e no inciso V, do mesmo artigo “a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas” e o “direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, respectivamente.

Assim, o “direito à própria imagem”<sup>22</sup>, como direito fundamental, se refere aos aspectos da individualidade, identidade e reconhecimento da pessoa, como elo da realidade jurídica da imagem humana, posto que este direito somente existe se a representação visível de um indivíduo pode ser atribuída a um sujeito concreto. Neste certame, Aguiar faz a seguinte observação:

A imagem, aqui, deve ser entendida não somente como a representação de uma pessoa, mas, também, como a forma pela qual ela é vista pela coletividade. Compreende-se nesse conceito, não apenas o semblante do indivíduo, mas partes distintas do seu corpo, sua própria voz, enfim, quaisquer sinais pessoais de natureza física pelos quais possa ser ela reconhecida.<sup>23</sup>

Antônio Chaves completa: “No sentido comum, é a representação pela pintura, escultura, fotografia, filme etc., [...] da pessoa humana. [...] Muito embora podemos considerar como imagem a reprodução de um pé, um braço, uma mão, um busto, não somente, pois, da pessoa humana inteira”.<sup>24</sup>

E no que tange à privacidade e à intimidade, segundo Silmara Chinellato, tais institutos não possuem o mesmo significado: “Aquela tem âmbito maior, que contém a intimidade, ou seja, vida privada e intimidade podem ser consideradas círculos concêntricos. [...] Quem está autorizado a ter acesso à vida privada de alguém não está, automaticamente, autorizado a tê-lo quanto à intimidade do mesmo titular”.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> “Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa; Art. 139 – Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa; Art. 140 – Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa.”

<sup>22</sup> Termo adotado por Mônica Aguiar e Antônio Chaves.

<sup>23</sup> AGUIAR, 2002, p. 17.

<sup>24</sup> CHAVES, Antônio. Direito à própria imagem. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 9, n. 34, p. 23-42, abr./jun. 1972. p. 23-24.

<sup>25</sup> CHINELLATO, 2014, p. 54.

Para Stolze e Pamplona, “a vida privada é entendida como a *vida particular* da pessoa natural (*right of privacy*)”.<sup>26</sup> E Mônica Aguiar define que o direito à vida privada é “o direito que tem cada indivíduo de excluir do conhecimento público fatos que denotem preferências e outros dados que a pessoa julgue devam ser subtraídos dessa esfera de informação”.<sup>27</sup>

E são diversos os bens jurídicos protegidos pelo direito à intimidade, mas todos têm como essência, em suma, fatos ou informações que possuem um caráter de exclusividade, de conhecimento, unicamente, da própria pessoa, que ocorrem em âmbito particular ou que são produzidas unilateralmente e que são (ou não) compartilhadas apenas com as pessoas que convivem intimamente com ela (geralmente os familiares mais próximos e amigos íntimos) e, às vezes, com alguns tipos de profissionais, específicos, como médico, psicólogo e advogado.

A Constituição Federal, ao incluir em seu texto a proteção ao direito à intimidade e à vida privada como institutos distintos, manteve corretamente as distinções doutrinárias entre a proteção da intimidade e a proteção da vida privada, já que são dois conceitos diversos, com extensões de tutela diferentes, que permitem a mais ampla proteção da pessoa humana, perante qualquer espécie de ofensa.<sup>28</sup>

Ademais, fundamental para o enfretamento do problema consubstanciado nesta pesquisa, o art. 12 da lei cível, em consonância com o inciso XXXV do art. 5º da CF (“*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”), prevê a possibilidade de se cessar ameaça de lesão aos direitos da personalidade.

## **4. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA INTERNET**

### **4.1. A disposição de conteúdo na Rede**

O advento da Internet é, sem dúvida, o grande marco do desenvolvimento tecnológico da sociedade contemporânea, e contribuiu de forma significativa para a propagação do exercício da liberdade de expressão e garantia dos direitos de acesso à cultura e à informação. Por outro lado, a disseminação de arquivos pessoais e os mais diversos tipos de informações na Rede passou a contribuir, também, com o aumento da violação aos direitos da personalidade dos indivíduos, a exemplo dos crimes contra a honra.

---

<sup>26</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 214, grifos do autor.

<sup>27</sup> AGUIAR, op. cit., 2002, p. 31.

<sup>28</sup> SZANIAWSKI, 1993, p. 133.

A Internet, também conhecida como rede mundial de computadores, é um meio de comunicação que interliga, em âmbito internacional, bilhões de usuários, permitindo a transmissão de informações de qualquer natureza, constituindo um verdadeiro sistema global de interatividade virtual.

Atualmente, a Internet faz parte do cotidiano das pessoas, mas sua expansão na sociedade brasileira ocorreu a partir do ano de 1995, quando se tornou comercialmente viável.<sup>29</sup> Em 1998, no auge do barateamento das comunicações do século XX, o número de usuários no Brasil passou de 140 mil para 800 mil nos anos subsequentes.<sup>30</sup> No ano 2000, eram apenas 400 milhões de pessoas com acesso à Internet, e, em 2015, mais de 3 bilhões de pessoas passaram a utilizar a Rede.<sup>31</sup>

A transformação da Internet em instrumento de comunicação de massa foi possível graças à rede mundial *World Wide Web* (*WWW* ou *Web*). Esta ferramenta virtual permitiu uma evidência ímpar de textos, imagens e sons, relacionando-os com outros documentos, apenas com um simples clique, sem qualquer necessidade de se visualizar incontáveis protocolos de acesso.<sup>32</sup>

Pois bem. A revolução comunicacional promovida pela *Web* perpassa pelo desenvolvimento tecnológico do mundo moderno. A união dos “3Cs” (computação, comunicação e conteúdo) constituiu a contemporânea Sociedade Digital (ou Sociedade da Informação) na qual os conteúdos se tornaram bens jurídicos a serem tutelados pelo Direito. Assim, muitas questões e discussões surgiram a respeito dos conteúdos publicados na Internet que são extremamente necessários para que seja mantido o interesse na utilização do próprio meio de comunicação e da tecnologia em si.<sup>33</sup>

Neste diapasão, observa a especialista em Direito Digital, Patrícia Peck:

No mundo virtual, o conteúdo tornou-se um objeto de negociação, um produto. A todo momento surge um novo *site* ou portal vendendo conteúdo como uma palavra mágica, um diferencial em relação à concorrência (só que a concorrência também vende conteúdo como um diferencial). O conteúdo na Internet não é gerado necessariamente para um comprador, mas torna-se cada vez mais uma mercadoria cuja posse agrega valor ao seu proprietário. [...] Assim como nas emissoras de radiodifusão, o conteúdo é que motiva a audiência. No mundo da convergência, uma audiência motivada torna-se também um potencial público consumidor. É prática

---

<sup>29</sup> BINICHESKI, Paulo Roberto. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 199.

<sup>30</sup> PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 11.

<sup>31</sup> Disponível em: <https://nacoesunidas.org/em-15-anos-numero-de-usuarios-de-internet-passou-de-400-milhoes-para-32-bilhoes-revela-onu/>. Acesso em: 05 jun. 2016.

<sup>32</sup> PAESANI, Liliana. *Op. Cit.*, p. 12.

<sup>33</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 159 – 160.

comum, na maioria dos *sites* e portais, unir conteúdo e comercialização de produtos em uma mesma página. O conteúdo ganha então sua função econômica.<sup>34</sup>

Desse modo, é possível aferir que os Provedores de Aplicações da Internet são “culpados” pelo desenvolvimento da *Web 2.0* (uma nova forma de se “encarar” a *Web*) que, ao mesmo tempo, fez surgir, para os provedores, uma nova forma de arrecadar dinheiro através do acesso dos usuários aos conteúdos (lícitos e ilícitos) e da comercialização de espaços para publicidade.<sup>35</sup>

A questão que se propõe análise no presente estudo está consubstanciada, justamente, nos conteúdos publicados na rede mundial de computadores que, muitas vezes, são ilícitos e geram danos irreparáveis para os indivíduos. E são os provedores de aplicações da Internet, ou provedores de serviços e conteúdo, os responsáveis pela disponibilização de conteúdo na *Web* e, na maior parte dos casos, faz controle editorial sobre as informações que divulga, escolhendo o teor do que é publicado.<sup>36</sup>

A *Web 2.0* caracteriza uma mudança na participação dos usuários e dos desenvolvedores na Internet, principalmente através das Redes Sociais. A *Web*, nos últimos anos, passou a fazer parte do dia a dia das pessoas. A tecnologia da informação possibilitou uma espécie de “acessibilidade total”, sem fronteiras, pela qual as pessoas passaram, também, a produzir novos bens e serviços variáveis através do mundo virtual. A Internet deixou de ser somente uma rede de computadores e se transformou em uma rede de pessoas.<sup>37</sup>

Na *Web 2.0*, os usuários são também produtores de conteúdo (provedores de informação) e, ao mesmo tempo, divulgam produções de terceiros e agregam novas informações a conteúdos já publicados (ou os modificam). Todavia, o uso de colaboração em massa na Internet exige cuidados e, conseqüentemente, tutela jurídica específica. Não à toa, entrou em vigor, em 2014, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014).

Neste sentido, Peck alerta que quando “*o próprio internauta gera, manuseia, edita o conteúdo, tem que se ter todo o cuidado para que isso não promova a prática de ofensas*

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 160.

<sup>35</sup> O MySpace foi vendido, em 2005, por 580 milhões de dólares. O YouTube foi negociado por 1,65 bilhão de dólares. O Kazaa, em 2010, fez acordo judicial de 115 milhões de dólares. MORAES, Rodrigo. “*Generosidade Intelectual*”: a despistadora ideologia da *Web 2.0*. Revista da ABPI, n.117, Mar/Abr de 2012, p. 40-52. E o Whatsapp, em 2014, foi adquirido pelo Facebook pela bagatela de 22 bilhões de dólares. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2014/10/preco-de-compra-do-whatsapp-pelo-facebook-sobe-us-22-bilhoes.html>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

<sup>36</sup> LEONARDI, Marcel. Internet: Elementos Fundamentais. In: *Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação*. Manoel J. Pereira dos Santos e Regina Beatriz Tavares da Silva, coordenadores. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 60.

<sup>37</sup> PINHEIRO, op. cit., p. 366-367.

*digitais, em que os crimes contra a honra são os mais comuns (difamação, calúnia e injúria), bem como o uso não autorizado de imagem de pessoas”.*<sup>38</sup>

Dessa forma, uma das principais questões que envolvem o Direito na atualidade está consubstanciada na dicotomia (colisão) entre direitos fundamentais, quais sejam, os direitos da personalidade e a liberdade de expressão e os direitos de acesso à cultura e à informação, especialmente no âmbito da Internet.

Inúmeros são os casos de difamação, calúnia e injúria na rede mundial de computadores, além da utilização indevida (desautorizada) de imagem e violação à intimidade e à privacidade das pessoas. Tais ilicitudes se agravam na Rede, pois são perpetuadas com extrema velocidade, sendo praticamente impossível constatar os seus alcances e, conseqüentemente, removê-las por completo, para impedir o acesso pelos usuários.

Seguindo esta linha de pensamento, observa Peck:

Como sabemos, o efeito de um conteúdo mentiroso ou calunioso na Internet pode ser muito mais devastador do que em qualquer outro veículo. Mesmo que uma notícia falsa possa ser rapidamente apagada de um *site*, por exemplo, ela já pode ter sido copiada inúmeras vezes e disponibilizada em muitas outras páginas. Assim como é difícil valorar um conteúdo virtual, é igualmente difícil valorar o tamanho do dano causado por um conteúdo quando passa uma informação errada, calúnia, ou manifesto contra determinada empresa. Ou seja, é praticamente impossível mensurar a extensão do dano;<sup>39</sup>

Exemplo de grave violação à intimidade na Internet foi o caso “Carolina Dieckmann”, que culminou na criação, na seara penal, da Lei nº 12.737/2012, que tipificou criminalmente delitos informáticos.<sup>40</sup> Em 2011, ao colocar seu computador no conserto, a atriz foi chantageada para que suas fotos íntimas, em que se encontrava nua (contidas no aparelho), não fossem divulgadas na Internet.<sup>41</sup> A atriz teve suas imagens disseminadas na rede mundial de computadores, o que culminou em comoção pública para criação de lei específica sobre este tipo de ilicitude/delito no meio virtual.

Em um cenário ainda mais atual, são constantemente noticiados casos de violação à intimidade e à imagem das pessoas na utilização de aplicativos de celulares, principalmente

---

<sup>38</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. *Op. Cit.*, p. 368.

<sup>39</sup> PINHEIRO, 2013, p. 161.

<sup>40</sup> Eis o art. 154-A do Código Penal, incluído pela Lei nº 12.737/2012: “Art. 154-A - Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.”

<sup>41</sup> AS FOTOS de Carolina Dieckmann nua: para entender o caso. *Folha de S. Paulo* São Paulo, 08 maio 2012. Para Entender Direito. Disponível em: <<http://direito.folha.uol.com.br/blog/as-fotos-de-carolina-dieckmann-nua-para-entender-os-crimes-do-caso>>. Acesso em: 15 ago. 2016.



do *WhatsApp*<sup>42</sup>. Em decisão de 2014, com base no Marco Civil da Internet, o Tribunal de Justiça de São Paulo exigiu que a sociedade empresária responsável pelo referido aplicativo identificasse os indivíduos que divulgaram o conteúdo de conversas em que foram compartilhadas fotomontagens pornográficas de uma estudante universitária. Infelizmente, hoje, diversos jovens sofrem com este tipo de exposição e acabam adquirindo doenças como depressão e, em alguns casos, até se suicidam.<sup>43</sup>

Portanto, o que se vê na atual sociedade contemporânea é uma verdadeira gama de ilícitos que acabam decorrendo do exercício de direitos como a liberdade de expressão e o acesso à cultura e à informação, em detrimento da proteção dos direitos da personalidade.

E a grande questão é que não é possível reparar de forma integral os danos oriundos da violação a direitos como a honra, a imagem, a vida privada e a intimidade, uma vez que extrapolam o viés patrimonial e atingem a dignidade da pessoa humana.

Como exemplificam e ressalvam Stolze e Pamplona, “a honra violada jamais pode ser restituída à sua situação anterior, porquanto, como já disse certo sábio, as palavras proferidas são como as flechas lançadas, que não voltam atrás...”.<sup>44</sup>

Diante disso, alguns doutrinadores, tendo por base o “Princípio do Menor Dano Possível”, defendem de forma contundente o emprego da tutela preventiva/antecipatória para coibir os atos que violam direitos da personalidade na Internet, através da retirada (prévia) das informações ou conteúdos (supostamente) ilícitos da Rede.

## 4.2 O Princípio do Menor Dano Possível e a tutela preventiva

Patrícia Peck leciona que, pelo princípio do menor dano possível, é melhor que se retire do ar o conteúdo (ou a informação) divulgada na Internet que esteja em pauta de discussão, do que mantê-lo na Rede, “mas, sendo infundada a denúncia, deve-se garantir a volta ao ar do conteúdo e também a punição daquele que tenha sido leviano, visto que aí a

---

<sup>42</sup> Aplicativo para aparelho celular que permite troca de mensagens e compartilhamento de conteúdos *on-line*.

<sup>43</sup> OLIVEIRA, João Vitor. Após ‘bullyng’ com aluna, Justiça pede quebra de sigilo do WhatsApp. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 24 set. 2014. Tec. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/tec/2014/09/1522037-justica-determina-quebra-de-sigilo-do-whatsapp-apos-caso-de-montagens-pornos.shtml>>. Acesso em: 16 jul. 2016. Insta salientar que este aplicativo vem sendo rotineiramente bloqueado pela justiça brasileira, como forma de coagir o aplicativo a cumprir as decisões sobre a quebra de sigilo de conversa de pessoas que estão sendo investigadas, suspeitas de cometer crimes. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/05/por-que-juiz-pode-bloquear-whatsapp-no-brasil-veja-perguntas-e-respostas.html>>. Acesso em: 12 ago. 2016.

<sup>44</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 92.

lesão será à liberdade, em vez de à privacidade (como vem ocorrendo mais comumente, em geral, ferindo a honra e a reputação)”.<sup>45</sup>

O princípio do menor dano possível vem sendo adotado, inclusive, pela jurisprudência pátria, em relação às ações que tem por objetivo a retirada de nome de cadastro de inadimplentes. Eis trecho de decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Noutro norte, na ponderação dos possíveis prejuízos decorrentes da tutela de urgência para a proibição do apontamento do nome do consumidor aos cadastros de inadimplentes, é certo que a sua concessão, mesmo que ao final da instrução se julgue improcedente o pedido, é a medida que revela o menor dano possível.<sup>46</sup>

Este entendimento é totalmente condizente com a natureza dos direitos da personalidade e com a necessidade de proteção integral desses direitos, e pode (e deve) ser trazido e aplicado no mundo virtual, tendo em vista a facilidade de disseminação de conteúdo ilícito na Internet.

É justamente devido à irreparabilidade dos direitos da personalidade que a seguinte regra, que se fundamenta, também, no princípio do menor dano possível, deve prevalecer: a liberdade de expressão e os direitos de acesso à cultura e à informação devem ser limitados, prevalecendo os direitos da personalidade em sede de tutela preventiva e, em caso de abuso de direito por parte do ofendido, o usuário que tiver sua manifestação de pensamento (e/ou o direito de acesso à cultura e à informação) violada, poderá ser ressarcido pelos prejuízos da proibição e ter o conteúdo que veiculou devidamente publicado posteriormente na Rede.

Não faz sentido algum que a regra seja pautada em sentido contrário, uma vez que uma lesão aos direitos da personalidade pela divulgação de conteúdo ilícito gera danos irreparáveis, diferentemente de uma violação, por exemplo, à liberdade de expressão, que poderá ser facilmente reparada pelo pagamento de indenização por perdas e danos e pela (re)publicação do conteúdo que fora retirado de circulação da Internet indevidamente.

A violação aos direitos da personalidade representa, primordialmente, ofensa à esfera moral do indivíduo. Desse modo, o dano moral consiste justamente na lesão a um atributo da pessoa, estando configurados, pois, danos de ordem extrapatrimonial, quando houver lesão a

---

<sup>45</sup> PINHEIRO, 2013, p. 421.

<sup>46</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Agravo de Instrumento* nº 10694120042163001, rel. Des. Otávio Portes, j. 24.4.2013. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115406249/agravo-de-instrumento-cv-ai-10694120042163001-mg>>. Acesso em: 17 set. 2016.

qualquer um dos direitos da personalidade<sup>47</sup>, que, pela própria natureza, não podem ser reparados em sua integralidade, mas, somente, compensados.<sup>48</sup>

Portanto, torna-se pertinente, e até necessária, não apenas a tutela repressiva, indenizatória, mas a busca de outros meios que garantam a proteção integral dos direitos da personalidade, notadamente de forma preventiva<sup>49</sup>, consoante prevê o art. 12 do CC/2002.

No segundo tópico da análise até aqui delineada (“As Normas de Direitos Fundamentais”) constatou-se que na colisão entre direitos fundamentais é preciso sopesar os princípios envolvidos no caso concreto para que o magistrado profira uma decisão adequada à proteção dos direitos envolvidos, uma vez que não existem direitos absolutos.

Dessa forma, é possível aferir que a liberdade de expressão e os direitos de acesso à cultura e à informação podem (e devem) ser limitados ao colidirem com direitos da personalidade em determinadas situações. E isto deve ocorrer não somente em sede de reparação, mas, também, em sede de prevenção.

Neste sentido, questiona-se: tendo conhecimento da iminente violação à proteção de sua personalidade, seria possível que o indivíduo recorresse à justiça através da tutela preventiva a fim de cessar esta ameaça? Ou, em caso de já haver suposta violação, é possível retirar o conteúdo da Rede para depois se discutir o mérito sobre a (im)possibilidade de sua veiculação?

Pois bem. O art. 12 do Código Civil, consoante já mencionado, dispõe: “*Art. 12 Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei*”.

Assim, dá interpretação direta deste dispositivo, cumulado com o inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República, juntamente com o instituto processual da tutela inibitória/antecipatória/preventiva e com a primazia do Princípio do Menor Dano Possível, é possível responder que sim, inclusive através de liminar, desde que, na análise do caso concreto, o juiz realize o sopesamento entre os direitos envolvidos, levando em consideração todas as circunstâncias que rodeiam os fatos, especialmente a extensão dos danos que poderão ser causados com o ato supostamente ilícito, a (im)possibilidade de efetiva reparação, além do corpo probatório apresentado em relação à ameaça e a probabilidade de dano.

---

<sup>47</sup> SCHREIBER, 2014, p. 16.

<sup>48</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 92. Os autores se reportam, ainda, aos ensinamentos de Orlando Gomes de que o dano moral não é indenizável, pois a indenização significa o fim do prejuízo e das consequências, o que não ocorre quando se trata de ofensa à esfera extrapatrimonial, sendo o dano a esta, portanto, “compensável”.

<sup>49</sup> Além das obrigações de fazer e não fazer posteriores à lesão.

E mesmo que o direito da personalidade já tenha sido violado, é possível que a tutela preventiva seja utilizada para cessar a repetição ou a continuidade da prática do ato ilícito.

Se posicionando a favor da constatação apontada e ao que instituem os referidos dispositivos mencionados, Guilherme Linhares aduz que “se alguém tem um direito da personalidade [a ser] violado deve, sim, fazer uso desse instrumento de tutela preventiva, único, aliás, que garante a efetiva e adequada tutela dos chamados novos direitos”.<sup>50</sup>

Nesta linha de intelecção, Elisabete Amaro sustenta que a “tutela dos direitos da personalidade deve ser integral, garantindo a sua proteção em qualquer situação. O art. 12 do CC responde a esta necessidade de ampliação da tutela como o mecanismo da tutela inibitória”.<sup>51</sup>

Luiz Guilherme Marinoni atesta que o antigo art. 461 do CPC/73 (correspondente ao art. 497 do Novo CPC – Lei nº 13.105/2015), uma vez interpretado “à luz da teoria da tutela inibitória abre oportunidade para procedimentos capazes de tutelar de forma adequada e efetiva os direitos, notadamente, os de conteúdo não patrimonial”.<sup>52</sup>

E Cristiano Chaves ensina que “a tutela (proteção) jurídica dos direitos da personalidade, em sede civil (sem prejuízo da tutela penal), se consubstanciará por meio de medidas repressivas [...] e, por igual, de medidas preventivas – a chamada *tutela específica*”.<sup>53</sup>

Isso é o que preceitua o Enunciado 140 da III Jornada de Direito Civil do CJF: “A primeira parte do art. 12 do Código Civil refere-se às técnicas de tutela específica, aplicáveis de ofício, enunciadas no art. 461 do Código de Processo Civil [1973], devendo ser interpretada com resultado extensivo”. E, neste mesmo sentido, o Enunciado 5 da I Jornada de Direito Civil do CJF dispôs que “As disposições do art. 12 têm caráter geral e aplicam-se, inclusive, às situações previstas no art. 20”.

É dessa forma, pois, que Roxana Borges prevê a tutela preventiva do direito à imagem: “a pessoa ofendida pode requerer judicialmente a interrupção da exposição de sua imagem e a destruição dos meios físicos utilizados para tanto, além de, se possível, obter a tutela inibitória preventiva”.<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> SILVA, Guilherme Linhares Valério da. Breves apontamentos acerca dos direitos da personalidade e novas formas de tutela jurisdicional. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). *Impactos Processuais do Direito Civil*. Salvador: Saraiva, 2008. p. 74.

<sup>51</sup> AMARO, Elisabete Aloia. Responsabilidade civil por ofensa aos direitos da personalidade. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (Coords.). *Responsabilidade Civil – Estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 166.

<sup>52</sup> MARINONI, 2004, p. 306.

<sup>53</sup> FARIAS, 2004, p. 134, grifos do autor. O autor lembra que a tutela específica “pode ser individual ou coletiva, reguladas, respectivamente, pelos arts. 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor”. Ibid.

<sup>54</sup> BORGES, 2007, p. 158.

E é assim que Beltrão salienta a possibilidade de o juiz adotar todas as providências “para impedir ou fazer cessar atos que violem a vida privada da pessoa natural. O Novo Código Civil atribui ao juiz autonomia para, diante do poder geral de cautela, determinar a medida mais adequada no sentido de impedir a violação ao direito da personalidade”.<sup>55</sup>

Ademais, cumpre alumiá-lo que a tutela preventiva não é censura, como os arautos das liberdades de informação, de imprensa e de expressão “pregam”. Como apontou a civilista Silmara Chinellato em sua apresentação na audiência pública do STF para consubstanciar a ADI nº 4.815/DF, os direitos de liberdade não são ilimitados e devem ser ponderados à luz de outros direitos de mesma hierarquia.<sup>56</sup>

Godoy exemplifica: “Não faria sentido algum, por exemplo, permitir publicação ou programa que, frise-se, de antemão, já se saiba falso ou sensacionalista, em nome da preservação de um direito que não é absoluto e que, se indevidamente exercido, causará danos irreparáveis”.<sup>57</sup> E na tradução deste autor, Jean Carbonnier amestra:

[...] as condenações pecuniárias sob a forma de perdas e danos são pouco eficazes. Melhor que esperá-las é a reparação in natura, e sobretudo uma ação preventiva destinada a ser mais rápida que as indiscrições, por meio de medidas tais que apreendam ou sequestram jornais, livros, filmes etc. que portem atentado à vida privada.<sup>58</sup>

Portanto, em regra, é possível (e necessária), sim, a utilização da tutela preventiva no âmbito de proteção (integral) dos direitos da personalidade. Não se trata de censura (prévia ou privada), e sim de proteção de direito fundamental respaldada pela Constituição, pela lei civil e pelos princípios da dignidade da pessoa humana e do menor dano possível.

Qualquer indivíduo que tiver conhecimento sobre divulgação (ou possível divulgação) de imagens que violam (ou violarão) sua honra e sua intimidade na Internet, por exemplo, poderá requerer em juízo que a ameaça ou o ilícito seja imediatamente suspenso,

---

<sup>55</sup> BELTRÃO, 2014, p. 203.

<sup>56</sup> Cumpre observar que a nova interpretação dada aos arts. 20 e 21 do CC, de acordo com a ADI nº 4.815/DF, diz respeito, apenas, às biografias não autorizadas (tais tipos de livros não podem mais ser retirados de circulação apenas pelo argumento de que não houve autorização, especialmente quando tratam de pessoas públicas). No presente estudo, no âmbito da Internet, está sendo analisado qualquer tipo de disseminação de conteúdo ilícito/sem autorização de qualquer pessoa, devendo haver uma interpretação restritiva dos referidos artigos, ou seja, havendo (ameaça de) violação, independente da forma, o conteúdo deve ser retirado do “ar” (da Rede).

<sup>57</sup> GODOY, 2001, p. 112. E complementa, o autor, o entendimento: “Sim, porque, como se sabe, o dano moral é daqueles que não comportam reparação ou restituição integral, retorno completo à situação anterior”.

<sup>58</sup> CARBONNIER, Jean apud GODOY, 2001, p. 112. E na obra do autor francês citada por Godoy: “*lès condamnations pécuniaires sous forme de dommages-intérêts sont peu efficaces. Il y a mieux à espérer d’une réparation en nature, et surtout d’une action préventive destinée à gagner de vitesse lès indiscretions, par des mesures telles que saisies ou séquestres des journaux, livres, films, etc, portant atteinte à la vie privée*”. CARBONNIER, Jean. *Droit civil: lès personnes*. Paris: Presses Universitaires de France, 1992. p. 129.

tutela que deverá ser concedida caso estejam consubstanciados os requisitos (já expostos) e seja feito o sopesamento em relação a outros direitos fundamentais que circundam o caso.

Verifica-se, portanto, que a tutela preventiva é a forma mais adequada e eficaz à proteção (integral) dos direitos da personalidade.

### 4.3 O Marco Civil da Internet e a responsabilidade civil dos provedores de conteúdo

O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 dispõe:

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

Inúmeros doutrinadores civilistas, a partir de uma perspectiva de interpretação do referido dispositivo em acordo com a Constituição, defendem, em relação à retirada de conteúdos supostamente ilícitos da Internet, que violam direitos da personalidade, a aplicação do princípio do menor dano possível (em consonância com o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade) no âmbito extrajudicial, através da ponderação, para responsabilizar os provedores de aplicações da Internet que não fazem a exclusão de conteúdo quando são notificados extrajudicialmente (“*notice and take down*”).

Esse é o posicionamento de Marco Aurélio Florêncio Filho:

Certamente, ao editar o art. 19 da Lei 12.965/2014, o legislador minimizou a aplicação da regra do *notice and take down*, pois o provedor agora só será responsabilizado civilmente se após decisão judicial específica não retirar o conteúdo da Internet. Ora, se após notificação extrajudicial do usuário o provedor tinha condições de retirar as informações da Internet, quando verificado dano aos direitos do usuário, e não fez, será que não deveria ser responsabilizado pelo dano ocasionado? Diante do art. 19 da Lei 12.965/2014, a resposta provisória seria não. Parece-nos, entretanto, que diante do sopesamento de princípios, dignidade da pessoa humana, privacidade, de um lado; e, de outro, a liberdade de expressão, o provedor de aplicações de Internet após ser notificado pelo usuário e verificado o dano não poderá se afastar da responsabilidade de indenizar, sob a alegação de que não havia ordem judicial para retirar o conteúdo da Internet. Essa seria a interpretação constitucional que melhor se adequaria ao princípio da proporcionalidade.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio. Apontamentos sobre a liberdade de expressão e a violação da privacidade no marco civil da internet. In: DEL MASSO, Fabiano; ABRUSIO, Julizana; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (Coords.). *Marco Civil da Internet: Lei 12. 965/2014*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 36. O autor consubstancia seu entendimento em precedente do STJ, apresentando o seguinte julgado: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial* nº 1323754/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28.8.2012.

Esta linha de intelecto parece bastante razoável, tendo em vista o Princípio do Menor Dano Possível. O provedor de conteúdo, uma vez notificado, deve retirar o conteúdo da Rede, sob pena de ser responsabilizado pela continuidade da violação e, conseqüentemente, do dano.

Apesar de existirem sanções específicas nas esferas criminal e civil no que tange a reparação e punição pela prática de ilícitos/delitos que atentam contra direitos da personalidade, a proteção efetiva destes tipos de direitos se dá, essencialmente, de forma plena, preventivamente, ou seja, através, principalmente, da inibição da prática do ilícito, o que deve se aplicar, diretamente, também, aos provedores de aplicações da Internet.

## 5. CONCLUSÃO

Em tópico inaugural, foi possível verificar os aspectos conceituais e estruturais dos direitos fundamentais (regras e princípios), e as restrições quando há colisão com outros direitos de mesma espécie. Em seguida, foram destrinchados os direitos da personalidade, a liberdade de expressão e os direitos de acesso à cultura e à informação, sendo expostas as nuances que lhes rodeiam.

Assim, como foco do estudo proposto, foi analisada de forma aprofundada a proteção dos direitos da personalidade na rede mundial de computadores, a partir do contexto social contemporâneo e da evolução da Internet, tendo em vista a possibilidade de tutela preventiva dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, foi constatado que é possível, na atual conjuntura jurídica do país, a partir do sopesamento entre direitos fundamentais e da garantia do Princípio do Menor Dano Possível, a utilização dos mais diversos instrumentos para a proteção dos direitos da personalidade na Internet, inclusive de modo preventivo e extrajudicial, tendo por base a probabilidade de ocorrência, continuidade ou repetição de evento danoso (ameaça ou lesão à direito) e a dificuldade de uma efetiva reparação.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. *Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

- BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão versus Direitos da Personalidade. Colisão de Direitos Fundamentais e Critérios de Ponderação. In: *Leituras Complementares de Direito Civil: o direito civil-constitucional em concreto*. Cristiano Chaves de Faria, organizador. Salvador: JusPODIVM, 2007.
- BINICHESKI, Paulo Roberto. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet*. Curitiba: Juruá, 2011.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de Personalidade e Autonomia Privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CHAVES, Antônio. Direito à própria imagem. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 9, n. 34, p. 23-42, abr./jun. 1972.
- CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 7. ed. São Paulo: Manole, 2014.
- DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961. p. 111-112.
- FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio. Apontamentos sobre a liberdade de expressão e a violação da privacidade no marco civil da internet. In: DEL MASSO, Fabiano; ABRUSIO, Julizana; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (Coords.). *Marco Civil da Internet: Lei 12.965/2014*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LEONARDI, Marcel. Internet: Elementos Fundamentais. In: *Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação*. Manoel J. Pereira dos Santos e Regina Beatriz Tavares da Silva, coordenadores. São Paulo: Saraiva, 2007.
- PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado - Parte Especial*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*. *Revista de Direito do Estado*. n. 4. São Paulo: Renovar, 2006.
- SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.