

REPARAÇÃO CIVIL PELO USO ABUSIVO DE IMAGENS NÃO AUTORIZADAS NA INTERNET E O DIREITO AO ESQUECIMENTO¹

Clarice Kaiper Lima da Costa²

RESUMO: O presente trabalho aborda a responsabilidade civil como meio de reparação quando ocorre uma violação aos direitos da personalidade, que são considerados fundamentais para a dignidade da pessoa humana. Para tanto, procurou-se retomar a parte histórica da evolução da internet e a chamada sociedade de informação. Em seguida analisaram-se as espécies de responsabilidade civil e sua aplicação no Direito Civil Brasileiro. Destaca-se ainda, a possibilidade de indenização quando ocorre a divulgação de imagens não autorizadas e a reparação pelos danos experimentados, moral ou material. Por fim, tratou-se do direito ao esquecimento reconhecido nas Cortes Europeias e Tribunais Brasileiros, e o importante avanço do Poder Legislativo ao aprovar a Lei. 12.965/2014, conhecida como a Lei do Marco Civil da Internet.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil. Reparação Civil. Imagens não autorizadas. Violação aos Direitos da Personalidade. Direito ao Esquecimento. Lei o Marco Civil da Internet.

INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos e a chamada ‘sociedade de informação’ são exemplos das modificações vivenciadas pela sociedade, que em tempo real recebe inúmeras informações, sem sair de casa ou necessariamente fazer parte de alguma mídia social específica. As transmissões globais disseminam as informações do dia a dia das pessoas, demonstrando que privacidade é algo quase impossível de se alcançar, e a preocupação com os direitos fundamentais, não é o foco dessa nova organização virtual³.

A internet disponibiliza livre acesso a diversos conteúdos, facilitando invasões a esfera íntima das pessoas com um simples click. Percebe-se que publicações despreocupadas com a veracidade das informações encontram possíveis vítimas com tamanha facilidade, que, visualizar uma imagem não autorizada de um indivíduo é algo corriqueiro e infelizmente, recorrente⁴.

O Marco Civil da Internet ressalta estes e outros questionamentos sobre o tema. O intuito é proteger o cidadão para manter o mínimo de equilíbrio entre a explosão tecnológica deste século e a preocupação com a dignidade da pessoa humana. Formas para responsabilizar

¹ Trabalho de Conclusão do Curso Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul submetido à banca examinadora composta Pela Profa. Liane Tabarelli Zavascki, Profa. Liane Maria Busnello Thome e Profa. Livia Haygert Pithan, reduzido para esta publicação.

² Acadêmica do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Contato: Clarice.lima@acad.pucrs.br

³ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, negócios e sociedade.** coordenação de José Manuel Pasquete de Oliveira e Gustavo Leitão Cardoso. Lisboa: Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

⁴ GUERRA, Sidnei. **A liberdade de imprensa e o direito de imagem.** 2 ed.- Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

o lesante são utilizadas e aplicadas através do Código Civil, que utiliza a figura da responsabilidade civil e da reparação civil como meio de inibir novos danos, e fazer com que o lesante não se sinta confortável para causar novas lesões. A responsabilidade dos provedores que permitem a exposição excessiva de conteúdos ilícitos começa a ser discutida a partir da Lei 12.965/2014, responsabilizando-os quando o ato ilícito é comprovado e as imagens não são retiradas dos sites após a notificação judicial⁵.

Frente ao problema da violação da intimidade e vida privada das pessoas, o direito ao esquecimento surge como importante discussão e debate sobre a memória eterna de fatos passados. Pode-se exigir que o passado do indivíduo assombre-o pra sempre, e que, fatos pretéritos causem dados eternos? As discussões ao direito do esquecimento, já aplicado no Brasil, permitem novas discussões quanto ao conflito da privacidade x informação. Para os favoráveis, o direito ao esquecimento é uma ramificação dos direitos da personalidade, aos contrários, uma forma de censurar a imprensa livre⁶.

Ambos os temas: os direitos da personalidade e direito ao esquecimento, só podem ser questionados através de demandas judiciais, que analisam cada caso em sua subjetividade. Como instrumento para a aplicabilidade desses direitos, utiliza-se a Constituição Federal, o Código Civil e o novo dispositivo legal: O Marco Civil da Internet. Recentemente, foram aprovados dois enunciados das Jornadas de Direito Civil, que são pertinentes ao tema: Enunciado 404 da V Jornada de Direito Civil e enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, este sobre o direito ao esquecimento e aquele sobre a privacidade das pessoas. Importantes debates quanto ao tema, servem de análise para a aplicação justa em cada caso concreto⁷.

1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E RESPONSABILIDADE CIVIL

Com a Constituição Federal de 1988, o indivíduo passa a receber do estado proteção e destaque para garantir seus direitos fundamentais, entre eles, os chamados direito da personalidade, compreendendo a esfera íntima, particular, honra e imagem do indivíduo, conforme assegurado no inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988⁸.

Muitos autores destacam a importância do direito da personalidade como garantia dos direitos fundamentais, pois a personalidade é o primeiro bem da pessoa, sua honra, sua privacidade, seu íntimo. O doutrinador INGO SARLET⁹, em suas diversas obras, brilhantemente esclarece alguns pontos no tocante ao tema do direito a personalidade:

O fundamento dos direitos da personalidade é, em linhas muito gerais, o reconhecimento, pela ordem jurídica, da dignidade da pessoa humana e da necessidade de proteger as diversas manifestações de tal dignidade e personalidade. [...] Nesse sentido, é possível afirmar que os direitos de personalidade são sempre direitos humanos e fundamentais, mas nem todos os direitos humanos e fundamentais são direitos de personalidade.

⁵ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito e Privacidade**. São Paulo: Editora Atlas S/A.

⁶ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito e Privacidade**. São Paulo: Editora Atlas S/A.

⁷ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito e Privacidade**. São Paulo: Editora Atlas S/A.

⁸ **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**: Artigo 5º, X: 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; Acesso on line em 22/09/2015: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

⁹ **JORNAL ESTADO DE DIREITO**: 26. Ed. Porto Alegre: 2010, pág. 14/15.

<http://www.youblisher.com/p/944365-26-EDIÇÃO-JORNAL-ESTADO-DE-DIREITO>

Com o dispositivo legal abrangido na Constituição Federal, os direitos da personalidade são discutidos e apreciados em inúmeros debates, pois o ser humano ao nascer (assim como o nascituro), já detém direitos próprios, e, portanto, o direito à vida, a liberdade religiosa, a sua intimidade, a sua privacidade e honra, são inerentes de cada pessoa, devendo ser respeitados para a garantia e eficácia dos direitos da personalidade, conforme destaca GUERRA¹⁰:

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

Consequentemente, a liberdade conquistada pela Constituição Federal, resulta em outras discussões, pois em muitas situações, ocorre a violação aos direitos fundamentais. Destaca-se então a figura da Responsabilidade Civil, uma forma de reparação do dano causado a outrem, com o intuito de inibir o surgimento de novos danos. Alguns artigos da Constituição Federal: artigo 5º, nos incisos V¹¹, X¹², artigo 24, VIII¹³, artigo 37, § 6º¹⁴ e demais artigos com nomenclaturas distintas, possibilitam ao lesado formas de reparação pelo sofrimento e danos experimentados, conforme destaca DONNINI¹⁵:

No sistema brasileiro pode-se afirmar que a responsabilidade civil é a obrigação de reparar, para o agente causador ou por imposição legal, os danos suportados pela vítima, sejam eles materiais, morais ou à imagem. Tem desta forma, o agente causador o dever de indenizar, ou seja, tornar o lesado indene (ileso), quando possível, com a sua restituição à situação anterior, vale dizer, antes do evento danoso. Na hipótese de impossibilidade dessa restituição, resta a fixação de quantia em dinheiro (indenização pecuniária).

Pertinente destacar que a renovação histórica da Constituição Federal de 1988 no tocante aos direitos fundamentais e o Código Civil de 2002 com a instrumentalidade legal da matéria, são marcos históricos de grande valia para os direitos individuais e coletivos, pois a sociedade permanece em constante evolução, porém, os direitos fundamentais adquiridos naquela ocasião, desempenham a função de pilar para novos estudos e debates, pois a Dignidade Humana é um dos princípios da República Federativa do Brasil.

1.1 Os Direitos Fundamentais e o Princípio da Dignidade Humana: Fundamento da República Federativa do Brasil.

¹⁰ GUERRA, Sidney. **A Liberdade de imprensa e o direito a imagem**. 2. ed. São Paulo: Renovar. 2004, pág. 11.

¹¹ **CONSTITUIÇÃO FEDERAL**: Artigo 5º, V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Acesso on line em 25/09/2015: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

¹² **CONSTITUIÇÃO FEDERAL**: Artigo 5º, X - 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. Acesso on line em 25/09/2015: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

¹³ **CONSTITUIÇÃO FEDERAL**: Artigo 24º, VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Acesso on line em 25/09/2015: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

¹⁴ **CONSTITUIÇÃO FEDERAL**: Artigo 37, § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

¹⁵ DONNINI, Rogério Ferraz. **Responsabilidade Pós-Contratual no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, pág. 17.

A dignidade da Pessoa Humana, discutida desde a criação do mundo, passa a ser debatida com mais fervor após a Segunda Guerra Mundial. Depois de tantas barbáries com o ser humano, física e também psíquica, surge então um importante alerta global, corroborado pelos terríveis massacres resultantes das Guerras Mundiais¹⁶.

O Brasil, após a Segunda Guerra Mundial, atravessa um período conturbado e autoritarista por conta do regime militar¹⁷ que promulgou uma nova Constituição Federal em 1967 sem qualquer preocupação com os direitos humanos ou dignidade da pessoa humana. Após a queda do regime militar o país passou então por uma redemocratização que resultou na aprovação da Constituição Federal de 1988, conhecida como a “*Constituição Cidadã*”.¹⁸

A Constituição Federativa do Brasil¹⁹, em seu preâmbulo, destaca a finalidade da Carta Constitucional e a sua importância frente ao estado democrático destinado a preservação dos direitos sociais e individuais, assim como a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça. Tais direitos ganham destaques e surgem como um avanço, pois, até aquela ocasião poucos direitos eram respeitados e o país vivia esmagado pela ditadura militar, prisões políticas, censuras e repressão, conforme sustenta SARLET²⁰ em sua obra sobre a eficácia dos direitos fundamentais:

No que concerne ao processo de elaboração da Constituição de 1988, há que fazer referência, por sua umbilical vinculação com a formatação do catálogo dos direitos fundamentais na nova ordem constitucional, a circunstância de que esta foi resultado de um amplo processo de discussão oportunizado com a redemocratização do País após mais de vinte anos de ditadura militar.

A dignidade da pessoa humana encontra destaque no inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, época de grandes conquistas democráticas para a sociedade, tema que, ainda hoje, é discutido incansavelmente. Com toda a evolução histórica de 1988,

¹⁶ RODRIGUES, Lincoln Almeida. **Artigo: Dignidade da Pessoa Humana:** do conceito e sua elevação ao status de princípio constitucional. Acesso on line em 25/09/2015: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7095/Dignidade-da-Pessoa-Humana-do-conceito-a-sua-elevacao-ao-status-de-principio-constitucional>.

¹⁷ **BRASIL.** História: O contexto predominante nessa época era o autoritarismo e a política da chamada segurança nacional, que visava combater inimigos internos ao regime, rotulados de subversivos. Instalado em 1964, o regime militar conservou o Congresso Nacional, mas dominava e controlava o Legislativo. Dessa forma, o Executivo encaminhou ao Congresso uma proposta de Constituição que foi aprovada pelos parlamentares e promulgada no dia 24 de janeiro de 1967. Acesso on line em 25/09/2015: <http://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/constituicoes-brasileiras>.

¹⁸ **BRASIL.** Em 27 de novembro de 1985, por meio da emenda constitucional 26, foi convocada a Assembléia Nacional Constituinte com a finalidade de elaborar novo texto constitucional para expressar a realidade social pela qual passava o país, que vivia um processo de redemocratização após o término do regime militar. Datada de 5 de outubro de 1988, a Constituição inaugurou um novo arcabouço jurídico-institucional no país, com ampliação das liberdades civis e os direitos e garantias individuais. Acesso on line em 25/10/2015: <http://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/constituicoes-brasileiras>.

¹⁹ **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - PREÂMBULO:** Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Acesso on line em 25/09/2015: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 10. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. pág. 63.

passados 27 anos, esse direito primordial para o desenvolvimento da vida humana ainda sofre represálias e falta de apreço²¹.

A Constituição Federativa do Brasil consagra em seu primeiro artigo o reconhecimento da matéria, destinando ainda, outros artigos com rol exemplificativo de direitos fundamentais para garantir ao ser humano sua dignidade e seu desenvolvimento social e pessoal. SARLET²², em sua obra organizada sobre as dimensões da dignidade, esclarece o reconhecimento da dignidade da pessoa humana:

[...] o reconhecimento e proteção da dignidade da pessoa pelo Direito resulta justamente de toda uma evolução do pensamento humano a respeito do que significa este ser humano e de que é a compreensão do que é ser pessoa e quais os valores que lhe são inerentes que acaba por influenciar ou mesmo determinar o modo pelo qual o Direito reconhece e protege esta dignidade.

Fundamenta ainda, que tal direito é irrenunciável e jamais pode ser destacado do ser humano, tratando-se então de qualidade intrínseca, segundo SARLET²³:

[...] que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta, portanto, compreendida como qualidade integrante e, em princípio, irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada promovida e protegida, não podendo contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada [...].

Tal discussão, não deve sofrer retrocesso, pois a dignidade da pessoa humana, seus direitos fundamentais e da personalidade, permitem que a democracia de fato exista, e que as pessoas tenham liberdade sem ferir a liberdade de outrem, que o desenvolvimento pessoal e social do ser humano se sustente nas conquistas da Carta Constitucional, destacados e consolidados pelo Código Civil, que serve como importante ferramenta para promover o direito e aplicá-lo adequadamente ao caso concreto.

1.2 Considerações sobre o direito da personalidade: o que são e quais suas principais características?

Ao nascer, ou ainda nascituro, o ser humano adquire a condição de sujeito de direitos, isso significa que sua dignidade, seus direitos fundamentais devem ser respeitados. Vários direitos são inerentes à personalidade desta pessoa, como: sua imagem, sua honra, privacidade e intimidade, religião, moral, a intelectualidade, pois se refere a “um conjunto de direitos subjetivos que incidem sobre a própria pessoa ou sobre alguns fundamentais modos do indivíduo, físicos ou morais, da personalidade da pessoa humana”, segundo análise de MOTA²⁴.

²¹ SILVA, Afonso Virgílio da, **DIREITOS FUNDAMENTAIS, conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

²² SARLET, Ingo Wolfgang, **Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Beatrice Maurer; org. Ingo Sarlet. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005, pág. 14.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang, **Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Beatrice Maurer; org. Ingo Sarlet. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005, p. 19.

²⁴ MOTA PINTO, Paulo. **Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos de personalidade no direito português**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). **A constituição concretizada: construindo pontes com o público e com o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000. pág. 62.

Os direitos da personalidade relacionam-se diretamente com a pessoa como ser humano, e conforme seu crescimento e desenvolvimento social, esses direitos acompanham tal evolução, e, portanto, durante toda a vida deste indivíduo, inúmeros direitos da personalidade fazem parte de sua existência, desde seu nascimento até sua morte, conforme fundamenta DINIZ²⁵ em sua obra de Curso Civil:

[...] subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato ou intimidade, segredo pessoal, doméstico e profissional, imagem, identidade pessoal, familiar e social).

O código Civil de 2002, no artigo 11²⁶, classifica os direitos da personalidade, caracterizando-os como: intransmissíveis, irrenunciáveis e ilimitados. Essa definição garante a exigibilidade destes direitos, pois não podem ser transmitidos, com única exceção (artigo 12 parágrafo único),²⁷ que permite aos parentes do morto reclamar indenização da lesão causada, nem tampouco irrenunciável ou sofrer limitação voluntária, conforme defende GUERRA²⁸:

Absolutos: porque são oponíveis a todos. Intransmissíveis porque não há possibilidade de transmitir estes direitos que são inerentes da pessoa humana. Irrenunciáveis porque não existe a possibilidade de renunciar a um direito. Imprescritíveis porque o titular do direito da personalidade poderá a qualquer tempo, exercer o direito subjetivo contra os abusos a ele relacionados. Inexpropriáveis porque ninguém pode se apropriar dos direitos da personalidade, o estado e tampouco o particular.

No tocante ao tema, pode-se concluir que a personalidade como direito, é uma condição legal para que o ser humano possa desenvolver sua personalidade, sua imagem, sua vida privada, seus pensamentos, sua arte, seu convívio social, de forma assegurada pela carta constitucional. Tais direitos, mesmo reconhecidos e garantidos pela Constituição Federal, não podem agredir os demais direitos fundamentais, pois existem limitações de modo geral, para que o ambiente coletivo não sofra com individualismos e que toda sociedade possa ter seus direitos resguardados e aplicados, sem censura, mas também sem violar a vida privada das pessoas.

1.3 Conflito entre direitos: Liberdade de expressão X Direito à imagem.

O Brasil durante a ditadura enfrentou momentos conturbados de repressão e censura. A imprensa sem qualquer liberdade para desenvolver seu trabalho e coibida de informar aos cidadãos o momento alvoroçado. Sem democracia, e sem liberdade de expressão, com prisões

²⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1997. Pág. 102.

²⁶ CÓDIGO CIVIL de 2002: Artigo 11: Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

²⁷ CÓDIGO CIVIL DE 2002: Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau. www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

²⁸ GUERRA, Sidney. **A Liberdade de imprensa e o direito a imagem**. 2. ed. São Paulo: Renovar. 2004, Pág. 14/15.

políticas, exílios, torturas e abusos de poder, a imprensa sem dúvida, tornou-se importante ferramenta para denunciar tais barbáries.²⁹

Devido ao caos histórico ocasionado pela censura, a Constituição Federal de 1988 reserva dois incisos no artigo 5º (das garantias fundamentais) como meio de preservação a imprensa, coibindo qualquer espécie de censura à liberdade de expressão, conforme texto constitucional no artigo 5º, incisos IX e XIV, que assegura a livre expressão da atividade intelectual, artística ou científica, e do livre acesso à informação³⁰.

A democracia arguida pela carta constitucional combate o autoritarismo, o abuso de poder, a censura e os atentados contra a dignidade da pessoa humana, gerando um fôlego de esperança para aqueles que vivenciaram todos os horrores de um país sem democracia. Eis aí, a preocupação da constituição em definir claramente os direitos assegurados e irrevogáveis para ratificar a proibição da censura. Portanto, no texto constitucional percebe-se esta preocupação, pois a liberdade de expressão consta no artigo 5º e também no artigo 220 da Constituição Federal, onde ecoa mais enfático:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Após essa importante vitória democrática, garantindo a liberdade de expressão e informação, imprensa livre da censura e repressão, surge uma importante preocupação sobre o tema, pois uma imprensa livre não significa uma imprensa sem limites. Os direitos e garantias fundamentais tutelados e declarados pela lei maior, de fato asseguram o direito a informação a todos, mas existem outros direitos tão importantes quanto à proibição da censura, e que devem ser resguardados. Neste contexto pode-se destacar o direito da personalidade, que muitas vezes é ignorado ou desconsiderado pela imprensa que considera absoluto seu direito a informação, conforme fundamenta GUERRA³¹:

Não obstante estas liberdades estarem tuteladas e declaradas na Lei Maior, infelizmente, observamos que constantemente a liberdade de imprensa invade o espaço do direito à imagem, violado com bastante frequência. E daí perguntamos a razão desta violação, desses abusos frequentes, como se o direito a imagem não existisse.

²⁹ GUERRA, Sidney. **A Liberdade de imprensa e o direito a imagem**. 2. ed. São Paulo: Renovar. 2004.

³⁰ **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:**

Artigo 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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;

Acesso on line em
25/09/2015: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

³¹ GUERRA, Sidney. **A Liberdade de imprensa e o direito a imagem**. 2. ed. São Paulo: Renovar. 2004. Pág. 3.

O direito a imagem, de fato, é o mais violado pelas imprensas, que desconsideram essa importante garantia da personalidade, agredindo o direito de outrem. As imprensas sensacionalistas publicam sem qualquer decoro, imagens de desastres, de momentos privados, situações de fatalidade, com o simples intuito de ser pioneira na notícia em destaque, de ser lembrada como a responsável pela publicação da matéria, em ter a primeira foto, o primeiro click. Como debater este assunto quando de forma clara percebe-se o conflito entre dois direitos fundamentais, garantidos e tutelados pela carta constitucional? GUERRA³² (2004) fundamenta sobre a violação:

Constata-se, lamentavelmente, segundo uma realidade histórica, que sempre houve falta de respeito ao direito à imagem, por parte da imprensa que, sem o menor cuidado expõe à execração pública a imagem particularidades da vida de pessoas que, antes de qualquer possibilidade de defesa, se veem as voltas com o fato de terem que provar que não cometeram um determinado ato ou que as informações passadas não são plenamente verdadeiras, sendo, muitas vezes, condenadas pela opinião pública, induzidas pela matéria facciosa, sempre incompletas que impingem tão somente vergonha e prejuízos morais e materiais a quem é acusado.

A imagem da pessoa não pode ser violada, desrespeitada ou desconsiderada, pois o direito a dignidade da pessoa humana é um importante instrumento na luta pelas garantias fundamentais e sobrevivência do ser humano, que independente da cor, raça, crença, sexualidade ou gênero, tem direitos assegurados pela Carta Constitucional. Não há qualquer fundamento para a violação causada pela imprensa, pela internet, pelas revistas, blogs ou perfis sociais. Torna-se inadmissível que o interesse da pessoa em manter sua vida íntima e privada, seja esbugalhada por uma imprensa que trata o fato com total desprezo, sem qualquer preocupação em violar um direito fundamental como o direito a imagem, conforme discorre BITTAR³³:

Direito a imagem é o direito de ninguém ver seu retrato exposto em público ou mercantilizado sem seu consentimento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, ou seja, distorcida ou desvirtuada, causando dano a sua reputação ou ao seu prestígio social.[...] O direito a imagem, é autônomo, por ser a imagem, seu objeto, um bem jurídico autônomo, que integra a personalidade do sujeito reconhecido constitucionalmente. Por tal razão, a imagem pode ser tutelada juridicamente, não precisando estar, para tanto, em conjunto com a intimidade, a identidade, a honra etc.

A liberdade de imprensa, não é um direito absoluto, portanto, não se sobrepõe aos demais direitos fundamentais. A discussão quanto aos limites do direito de expressão, parte do pressuposto de que a sociedade se beneficia com o acesso a informação, então não há qualquer intenção de retrocesso deste direito, pois ninguém deseja novas repressões ou censuras. O ponto primordial desta discussão é o respeito igualitário de todos os demais direitos fundamentais, sem qualquer intenção de plenitude para um único direito.³⁴

Neste contexto de conflito, recorre-se à responsabilidade civil, que tem por intuito reparar os danos causados, minimizando o impacto da lesão experimentada. No caso dos direitos da personalidade, quando ocorre a violação pela imprensa, a reparação civil surge como importante remédio jurídico para conter a onda de abusos causados pela violação desta

³² GUERRA, Sidney. **A Liberdade de imprensa e o direito a imagem**. 2. ed. São Paulo: Renovar. 2004. Pág. 4.

³³ **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**: homenagem ao professor Carlos Alberto Bittar/ coordenação Eduardo C.B. Bittar e Silmara Jумы Chinelato. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, Pág. 81/82.

³⁴ GUERRA, Sidney. **A Liberdade de imprensa e o direito a imagem**. 2. ed. São Paulo: Renovar. 2004

garantia fundamental. Existem formas de reparação, mas principalmente, meios de inibir que tais lesões se perpetuem, frente à violação dos direitos da personalidade.

1.4 Responsabilidade Civil diante da violação de Direitos da Personalidade: o que se entende por reparação civil e quais seus requisitos?

O Código civil de 2002 ao acrescentar a responsabilidade civil no seu texto legal, disponibiliza importante remédio para a harmonização de alguns conflitos existentes nas relações particulares. Pois o código civil de 1916, extremamente patrimonialista, ocupava-se em vincular o direito do indivíduo aos bens que este possuía, sendo ainda que e o estado pouco intervinha nas relações particulares. A aprovação da carta constitucional, mais humanística, confere ao estado poder para mediar às relações particulares, as obrigações e contratações, primando pela aplicação da Lei Maior³⁵.

O direito civil brasileiro é, portanto, composto por inúmeras obrigações: fazer, não fazer, entregar, etc. Essas obrigações podem derivar de uma relação contratual ou extracontratual, que acarreta um dever jurídico para o cumprimento desta obrigação, o descumprimento ou inadimplemento, gera uma obrigação secundária com o dever de indenizar, e reparar, conforme distingue CAVALIERI³⁶:

Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo consequente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação.

A responsabilidade civil surge no Código Civil de 2002, com capítulo próprio e com 16 artigos sobre o tema. Entende-se com essa organização a importante função da responsabilidade civil, como forma de indenizar, segundo esclarece DONINI³⁷:

No sistema brasileiro pode-se afirmar que a responsabilidade civil é a obrigação de reparar, para o agente causador ou por imposição legal, os danos suportados pela vítima, sejam eles materiais, morais ou à imagem. Tem desta forma, o agente causador o dever de indenizar, ou seja, tornar o lesado indene (íleso), quando possível, com a sua restituição à situação anterior, vale dizer, antes do evento danoso. Na hipótese de impossibilidade dessa restituição, resta a fixação de quantia em dinheiro (indenização pecuniária).

Destaca-se que a responsabilidade civil, é uma importante ferramenta na violação dos direitos fundamentais, pois quando o direito a personalidade é violado, ele pode acarretar prejuízos materiais ou ainda de cunho moral. Significa que a reparação imposta ao agente danoso deve observar as consequências decorrentes daquele ato, por isso à relevância da

³⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 36, Nº 141/março de 1999. Brasília. Pág. 103. Acesso on line em 30/09/2015: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/453/r141-08.pdf?sequence=4>

³⁶ CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 6. Ed. 2005, p. 25.

³⁷ DONNINI, Rogério Ferraz. **Responsabilidade Pós-Contratual no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 17.

responsabilidade como forma de reparação civil, conforme artigo 927 do Código Civil ³⁸de 2002 e entendimento do doutrinador GOMES³⁹:

[...] a lesão ao direito personalíssimo ocorre em duas hipóteses. Assim o atentado ao direito à honra e à boa fama de alguém pode determinar prejuízos na órbita patrimonial do ofendido ou causar apenas sofrimento moral³⁸. Por isso, a expressão dano moral deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se ocorre consequências de ordem patrimonial, o dano deixa de ser extra patrimonial.

A reparação tutela as relações particulares impedindo a ocorrência de disparidade, pois nem todo o indivíduo experimenta o mesmo prejuízo, e as indenizações buscam um equilíbrio destas relações, analisando contextualmente e de forma subjetiva o dano, a extensão, responsabilidade e reparação, seguindo o entendimento de SILVA⁴⁰:

[...] a ideia de reparação, no plano patrimonial, tem o valor de um correspectivo e liga-se a própria noção de patrimônio. Verificado que a conduta antijurídica do agente provocou-lhe uma diminuição, a indenização traz o sentido de restaurar, de restabelecer o equilíbrio e de reintegrar-lhe a cota correspondente do prejuízo. Para a fixação do valor da reparação do dano moral, não será esta a idéia força. Não é assente na noção de contrapartida, pois que o prejuízo moral não é suscetível de avaliação em sentido estrito.

No direito da personalidade, a violação aos direitos fundamentais na sua maioria, provocam danos morais, pois normalmente quando uma imagem, ou reportagem sobre a pessoa é publicada, os danos experimentados estão relacionados à imagem desta pessoa, sua vida íntima e particular. Contudo, os danos patrimoniais também podem decorrer desta violação, como no caso de artistas, pessoas que trabalham com a imagem. A reparação nestes casos busca o equilíbrio desta relação desigual, impedindo ou amenizando novos danos, conforme define BITTAR⁴¹:

A reparação representa meio indireto de desenvolver-se o equilíbrio as relações privadas, obrigando-se o responsável a agir, ou a dispor de seu patrimônio para a satisfação do direito dos prejudicados. [...] - consoante o qual a ninguém se deve lesar, cujos efeitos em concreto se espraiam pelos dois citados planos, em função do interesse violado (de pessoa, ou de pessoas, de um lado; da sociedade ou da coletividade, de outro) e conforme a técnica própria dos ramos do direito que a regem, a saber: a) Direito civil (para as violações privadas) e b) o Direito penal (para a repressão pública).

Existem algumas características para o reconhecimento da reparação civil, que decorre da responsabilidade civil como forma de indenização pelo prejuízo causado. Mas para sua aplicabilidade torna-se necessário a verificação de alguns requisitos, impedindo a utilização deste instituto de forma equivocada e como meio de enriquecimento sem causa⁴².

³⁸ **CÓDIGO CIVIL DE 2002:** Artigo 927. Aquele que, por ato ilícito ([arts. 186 e 187](#)), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Acesso on line em 25/09/2015: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

³⁹ 19 GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro, 2008, p.332.

⁴⁰ DA SILVA, Caio Mário Pereira. **Instituições de Direito Civil, II**. N. 176, Rio de Janeiro. 2001, p. 288.

⁴¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil – Teoria & Prática**. 2.ed., Rio de Universitária, 1990, p.3.

⁴² STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2004.

O primeiro requisito é o ato ilícito contido nos artigos 186 e 188 do Código Civil de 2002⁴³, pois a reparação é devida quando ocorre à lesão, a violação do direito, que pode ser exclusivamente moral ou material, com base no fundamento de CAVALIERI⁴⁴:

A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo.

Outro fator de relevância para o reconhecimento da reparação refere-se à Ação ou omissão, pois a lesão ocorre tanto na ação, como na omissão do agente. No direito da personalidade, primeiramente, existe a ação do ato danoso, a violação do direito a intimidade, a honra, a privacidade, a seguir, ocorre a omissão, quando o agente causador tem ciência da lesão e não busca meios para evitar a resolução do problema. A ação e omissão são consideradas como atos ilícitos quando vinculadas ao dano, conforme artigo 186 do Código Civil⁴⁵.

Destaca-se a importância do dano para a reparação civil, pois não há reparação, sem existência de um dano, verifica-se, portanto, que a reparação é devida quando decorre de um ato ilícito, da ação ou omissão do agente causador, que conseqüentemente causa um dano na vida de alguém. Com a carta constitucional inicia-se o debate quanto ao dano moral, decorrente da violação dos direitos da personalidade.

As decisões dos Tribunais Brasileiros, frente à questão do direito moral, já pacificada, reconhece a indenização pela lesão no âmbito moral e material do indivíduo, pois quando ocorre à utilização da imagem sem autorização, essa violação, gera por si só, danos morais, conforme trecho da ementa de um julgamento pertinente a matéria:

APELAÇÃO CÍVEL⁴⁶. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO À IMAGEM. FOTOGRAFIA. PUBLICAÇÃO EM JORNAL. MATÉRIA RELACIONADA AO CÂNCER DE MAMA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS CONFIGURADOS. - DIREITO À IMAGEM E VIOLAÇÃO - O direito à imagem consiste em direito de personalidade autônomo e expressamente consagrado como direito fundamental na Constituição da República. A utilização indevida da imagem sem autorização do seu titular gera, por si só, dano extra patrimonial, independentemente da comprovação da afetação de outros direitos de personalidade como a honra e a privacidade. Caso em que houve publicação da imagem da autora, antes autorizada para campanha publicitária relacionada ao câncer de mama, passados mais de sete anos, sem nova autorização ou prova de que autorização dada para aquela campanha publicitária perdurava. Violação do direito à imagem configurada. - DANOS EXTRAPATRIMONIAIS - A indenização por danos extra patrimoniais deve ser suficiente para atenuar as conseqüências das ofensas aos bens jurídicos tutelados, não significando, por outro lado, um

⁴³ **CÓDIGO CIVIL DE 2002:** Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Acesso on line realizado em 25/09/2015: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

⁴⁴ CAVALIERI, Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed: Malheiros Editora, 2005. Pág. 23/24.

⁴⁵ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2004.

⁴⁶ APELAÇÃO Cível Nº 70045518164, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 25/04/2012.

enriquecimento sem causa, bem como deve ter o efeito de punir o responsável de forma a dissuadi-lo da prática de nova conduta. Majoração do valor fixado pela sentença com base na jurisprudência do STJ e precedentes deste Tribunal. APELO DA DEMANDADA DESPROVIDO. APELO DA AUTORA PROVIDO EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70045518164, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 25/04/2012).

E, por fim, importante ressaltar a súmula 403⁴⁷ do Superior Tribunal de Justiça, que dispensa a comprovação do prejuízo, quando se tratar de imagem publicada sem autorização. Pode-se então concluir, que os direitos fundamentais conforme seu caráter absoluto, constantemente, entra em conflito com demais direitos também assegurados pela Constituição Federal. A forma de inibir essa violação a intimidade do indivíduo, ocorre através da Reparação Civil.

2. REPARAÇÃO CIVIL PELO USO DE IMAGENS NÃO AUTORIZADAS NA INTERNET E DIREITO AO ESQUECIMENTO

Quando um direito alheio é desrespeitado, ocorre uma violação, uma agressão ao direito do indivíduo. A Responsabilidade Civil busca restabelecer o equilíbrio violado através da reparação civil. O Código Civil de 2002, nos artigos 186 a 188, trata do ato ilícito, que ocorre por conta da ação ou omissão do agente causador⁴⁸. A violação do direito da personalidade no tocante a imagem, ocorre quando uma foto não autorizada é divulgada sem o consentimento do fotografado. A falta de autorização para o uso dessa imagem caracteriza um ato ilícito, pois, todos têm direito de escolher a forma de divulgação, ou ainda, o anonimato⁴⁹.

O Código Civil Brasileiro em seu artigo 20⁵⁰ proíbe a utilização da imagem sem autorização, e possibilita ao lesado, requerer a retirada desta imagem do ambiente virtual, podendo ainda, pleitear a indenização pelo dano experimentado:

Art.20: Salvo se autorizadas ou se necessárias à administração da justiça ou da 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, sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo Único: Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção ao cônjuge, os ascendentes e os descendentes.

Quando ocorre a violação ao direito referente à personalidade, percebe-se a dificuldade de estabelecer a melhor forma de reparação, pretende-se então, minimizar os prejuízos e danos experimentados, impedindo que a lesão se perpetue. Mas, quando o dano experimentado atinge a moral, a privacidade, a honra e a imagem da pessoa, a reparação

⁴⁷ SÚMULA 403 do Superior Tribunal de Justiça: “Independente de prova do prejuízo à indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.

⁴⁸ **CÓDIGO CIVIL DE 2002**: Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

⁴⁹ MORATO, Antonio Carlos; SILVA, Artur Marques Filho; BITTAR, Carla Bianca; BITTAR, Alberto Filho; BITTAR, Eduardo C. B; DINIZ, Maria Helena; SILVA, Beatriz Tavares da; SHAN, Regina; LISBOA, Roberto Senise; CHINELATO, Silmara Juny: **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2002, p. 6.

⁵⁰ **CÓDIGO CIVIL DE 2002**: Art. 20. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

muitas vezes, não é suficiente para minimizar os danos, pois a própria violação impede que o lesado retorne ao *status quo*⁵¹.

Desta forma, o Código Civil de 2002, passa a reconhecer a reparação pelo dano moral, acompanhando o entendimento constitucional que se preocupa em tutelar a dignidade da pessoa humana, através de meios próprios para responsabilizar o agente causador do dano. A reparação civil como forma de reparação pela lesão sofrida, não busca unicamente o equilíbrio pecuniário, nestas situações o dinheiro não desempenha o papel reparador, mas apenas satisfatório, pois, a intimidade da pessoa já sofreu danos que jamais serão reparados⁵²:

Os ‘danos imateriais’ são muitas vezes equivocadamente, designados de ‘danos morais’. Atualmente a doutrina tem tratado de diferenciar as duas expressões as quais exprimem conceitos diferentes. Os danos imateriais constituem gênero, enquanto que o dano moral é espécie do referido gênero, gênero esse que comporta todas as lesões decorrentes de uma conduta qualificada juridicamente que afete interesses extrapatrimoniais da pessoa, além daquelas que atingem o seu ânimo, lesões morais propriamente ditas. Foi exatamente esse equívoco que fez com que os danos extrapatrimoniais ficassem limitados ao dano moral puro por tanto tempo.

O direito ao esquecimento surge pela primeira vez, em 1931, na Califórnia, sendo reconhecido pelo Tribunal à pretensão da autora e o reconhecimento do direito ao esquecimento⁵³.

Logo após, em 1969 na Alemanha, um jovem que havia participado de um atentado contra soldados alemães, invoca a proteção ao seu direito ao desenvolvimento da personalidade, previsto na Constituição Alemã. O Tribunal reconhece o direito ao esquecimento do autor e proíbe a divulgação de um documentário sobre o atentado.

No Brasil, o direito ao esquecimento surge em 1992, invocado através de uma ação ajuizada pela apresentadora Xuxa Meneghel. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reconheceu a pretensão da apresentadora, alegando que a demandante tinha sua honra para zelar⁵⁴.

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. IV, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁵² SOARES, Flaviana Rampazzo. **Dano Existencial: uma leitura da responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais sob a ótica da proteção humana**. 223f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, p. 48/49.

⁵³ O autor acerca do tema comenta o CASO MELVIN X REID – Califórnia (1931): O caso foi enfrentado em 1931 pelo Tribunal de apelação a Califórnia, envolvendo Gabrielle Darley, jovem que foi processada por homicídio em 1918, considerada inocente, abandonando então a atividade de meretrício anteriormente exercido. Seu marido, Melvin, buscou na justiça a reparação por violação da vida privada, ao ver produzido pela ré, Dorothy Reid, o filme “Red Kimono”, que retratava exatamente a vida pregressa de sua esposa, anos após ter esta, adquirido o prestígio social. O pedido foi provido tendo em vista a impossibilidade de que fatos que restaram no passado de uma pessoa assombrem eternamente sua vida, impedindo o desenvolvimento de sua personalidade. MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito Privado e Internet**. São Paulo. Editora Atlas, 2014, p. 7.

⁵⁴ Quanto ao tema no Brasil, o primeiro caso ocorreu em 1992, conforme salienta o autor sobre o caso XUXA x GOOGLE (1º Caso no Brasil): Em 1992, a atriz e apresentadora Xuxa Meneghel impediu judicialmente o lançamento em videocassete do vídeo “Amor Eterno Amor” por recear que sua imagem junto ao público infantil ficasse definitivamente deturpada. O caso foi julgado pelo Tribunal do Rio de Janeiro, tendo sido a pretensão da apresentadora reconhecida em voto do Desembargador Thiago Ribas Filho: “Após lançamento da fita (no cinema), ocorrido em 1982, Xuxa se projetou, nacional e internacionalmente, com programas infantis na televisão, criando uma imagem que muito justamente não quer ver atingida, cuja vulgarização atingiria não só ela própria como as crianças que são seu público, ao qual se apresenta como símbolo de liberdade infantil, de bons hábitos e costumes, e da responsabilidade das pessoas.”

Os casos mais emblemáticos levados ao Judiciário Brasileiro, o caso Aída Curi⁵⁵ e o caso da Chacina da Candelária⁵⁶ permitiram o debate a cerca do conflito dos direitos fundamentais: informação x privacidade. Ambos, ajuizados em face da Rede Globo de Televisão, invocando o direito ao esquecimento quanto a fatos ocorridos no passado, e que ressurgindo no presente, trariam novas dores e tristeza.

O Superior Tribunal de Justiça, no caso Aída Curi, reconheceu que os familiares também podem pleitear o direito ao esquecimento, pois não são obrigados a reviver tais memórias perpetuamente, conforme trecho da ementa e segundo entendimento do relator, ministro Luis Felipe Salomão, no julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ⁵⁷:

Assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime (REsp. n. 1.334/097/RJ), as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está Documento: 31006938 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 10/09/2013 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram.

Nesse caso em especial, foi reconhecido o direito ao esquecimento, mas negado indenização por dano moral, pois o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento deste recurso, entendeu que a divulgação do documentário após 50 anos da tragédia, não caracterizava um desconforto insuportável para a família, e, portanto, não justificava a condenação pelos danos morais, pois caso contrário, a atividade da imprensa se tornaria impraticável⁵⁸.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito Privado e Internet**. São Paulo. Editora Atlas, 2014, p.20.

⁵⁵ Esse caso, que chocou o país, ocorreu em 1958, quando uma jovem, foi enganada por dois rapazes, que tentaram estuprá-la, ficando conhecido como CASO AÍDA CURÍ: Aída Curi foi assassinada em 1958 e jogada da cobertura de um edifício de Copacabana, após sofrer tentativa de estupro por dois jovens, um menor, e o porteiro do edifício. O caso teve repercussão nacional e tomou os jornais da época como o acontecimento que representou o fim da inocência do bairro Copacabana. Acesso online em: <http://redeglobo.globo.com/Linhadireta/0,26665,GIJ0-5257-215780,00.html>. Acesso em 14/10/2015.

⁵⁶ Conforme destaca o autor, um dos casos mais emblemáticos quanto ao tema no Brasil, ficou conhecido como Caso Chacina da Candelária X Linha Direta (Rede Globo): No Recurso Especial 1.3343097/RJ (STJ, 4ª turma, julgamento em 28/05/2013), o autor obteve a condenação da Rede Globo de Televisão por danos morais por ter seu nome vinculado no programa Linha Direta-Justiça, relativo ao episódio conhecido como “Chacina da Candelária”, não obstante ter sido absolvido criminalmente por negativa de autoria por unanimidade dos membros do Conselho de Sentença. O autor chegou a recusar convite para uma entrevista a ser veiculada naquele programa, que terminou por divulgar seu nome e sua imagem novamente em rede nacional, contra sua vontade. Embora o episódio tenha mencionado a absolvição. Trechos da Ementa do voto: “Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação de seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante aos fatos desabonadores, de natureza criminal, os quais se envolveu, mas que posteriormente, fora inocentado.[...]”

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito Privado e Internet**. São Paulo. Editora Atlas, 2014, p. 23.

⁵⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: **RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ** (2011/0057428-0) Acesso on-line em <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em 10 de outubro de 2015.

⁵⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: **RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ** (2011/0057428-0) Acesso on-line em <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em 10 de outubro de 2015.

Em outro caso também emblemático, da Chacina da Candelária, o Superior Tribunal de Justiça, além de reconhecer o direito ao esquecimento, condenou a Rede Globo ao pagamento de indenização a título de danos morais na quantia de R\$ 50.000,00 (Cinquenta mil reais), pois, entendeu que o programa mesmo apresentando fatos fidedignos, poderia ter se absterido em expor o autor, conforme trechos da ementa do RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 – RJ⁵⁹:

No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado – com muita razão – um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultasse o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito.

Ambos os casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, com a invocação do direito ao esquecimento, revelam a imensa dificuldade em debater esse tema, pois a legislação não discorre sobre o assunto, especificamente. As discussões são principiológicas e com base única e exclusivamente na carta constitucional, que, conforme já analisado, assegura o direito a privacidade e o direito a informação, sendo que ambos são sujeitos principais desse debate sobre o direito ao esquecimento⁶⁰.

Conclui-se, portanto, que a invocação do direito ao esquecimento, surge por conta da evolução histórica da internet, que permite violações diárias aos direitos fundamentais do indivíduo, impedindo sua adequação com a sociedade. Frente aos problemas enfrentados no âmbito virtual, em 2014, foi aprovada a Lei 12.965/2014, conhecida como a Lei do Marco Civil da Internet, surgindo como importante dispositivo legal para a aplicação da responsabilidade civil.

2.1 Revolução Histórica da Internet no Brasil: Lei 12.965/2014 – “Lei do Marco Civil da Internet”.

A internet, na década de 90, após a privatização, torna-se importante ferramenta de pesquisa, consultas e estudos. Com o passar dos anos diversos usuários aderiram à internet, e hoje dificilmente encontra-se pessoas que, mesmo periodicamente, não tenham acesso a ela. Segundo pesquisas do IBOPE, em 2013 o acesso à internet no Brasil chegou a 105,1 milhões de usuários.⁶¹

Os avanços tecnológicos destacam preocupações antigas, como por exemplo, a apreensão com a imagem e a honra do indivíduo, que existe há séculos conforme HOHFELDT⁶². O temor de fofocas, vazamento de informações, reputações e privacidade não mudaram com a modernização da internet, os mesmos receios de séculos passados ainda persistem:

⁵⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7) Acesso on-line em <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em 10 de outubro de 2015.

⁶⁰ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito Privado e Internet**. São Paulo. Editora Atlas, 2014,

⁶¹ **Pesquisa IBOPE** de 03/10/2013: <http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/paginas/numero-de-pessoas-com-acesso-a-internet-no-brasil-chega-a-105-milhoes.aspx>.

⁶² HOHFELDT, Antonio. **Imagem e identidade através da cultura ocidental**. In: GUTFRIEND, Cristiane Freitas, SILVA, Juremir Machada da (org). Guy Debord: antes e depois do espetáculo. Porto Alegre: EDIPUC, 2007, p.99-100.

Se relembarmos a lição de Hume, que reconhecia ser uma das grandes preocupações do ser humano a imagem que dele se veicula na sociedade (ele a chamava de “fama”), verificaremos que as coisas não mudaram tanto assim. O que ocorreu foi, sim, uma aceleração e uma radicalização da necessidade de que todo e qualquer indivíduo, que pretenda “estar presente” e/ou “ser reconhecido” em seu meio social, dedique especial preocupação quanto à veiculação de suas imagens no concerto coletivo da sociedade. [...] Mesmo que discordemos, não estar presente nesse meio significa não existir, transforma-se em sombra, em ausência: daí os perigos e os riscos de quem se preocupa demasiadamente com tal necessidade.

Independente desta imposição ao mundo virtual, com facilidade do acesso à informação, mas que, também pode excluir pessoas do convívio social ou dificultar relacionamentos reais, a internet não pode servir como arma para violação aos direitos fundamentais arguidos pela carta constitucional, pois a evolução tecnológica, parte do pressuposto que o ser humano como pessoa também evolui, e se os direitos e garantias fundamentais surgem por conta do descaso com a dignidade da pessoa humana, o retrocesso não deve existir ainda mais no ambiente virtual, onde todos têm acesso ilimitado à informação⁶³.

O indivíduo pode optar por ficar longe dos holofotes e das publicações – com algumas exceções, como celebridades, ou quando o acontecimento é de interesse público -. As redes sociais de fato são consideradas “febres” em diversas classes e idades, mas a divulgação de imagens não autorizadas vai além de uma simples publicação na rede social, pois fere inúmeros princípios conforme MORATO⁶⁴ que classifica os direitos da personalidade conforme entendimento de outros doutrinadores:

O direito à imagem se refere à reprodução física da pessoa natural, no todo ou quanto a partes do corpo, através de qualquer meio de captação: fotografia, pintura, filme. [...] Observa que há hipóteses em que a tutela jurídica abrangerá, cumulativamente, dois ou mais desses bens de personalidade e possivelmente outros.

A facilidade da internet em tornar público qualquer notícia, imagem ou vídeo, ao mesmo tempo em que enseja uma falsa ideologia à liberdade - pois qualquer pessoa pode valer-se do anonimato para violar o direito de outrem – causa imensa preocupação para aqueles com olhar mais atento sobre este fenômeno. É indiscutível o poder devassador dessa tecnologia que pode ser utilizada de forma inadequada quando o agente dolosamente busca violar a vida íntima de alguém, conforme alerta BASTOS⁶⁵, em sua obra, sobre a evolução da tecnologia:

A evolução tecnológica torna possível uma devassa da vida íntima das pessoas, insuspeitada por ocasião das primeiras declarações de direitos. É por isto que o seu aparecimento será um pouco mais tardio. Contudo é bom notar que também não é uma preocupação dos nossos dias. O problema já no século passado se fez eclodir, sobretudo na França, com a publicação

⁶³ MORATO, Antonio Carlos; SILVA, Artur Marques Filho; BITTAR, Carla Bianca; BITTAR, Alberto Filho; BITTAR, Eduardo C. B; DINIZ, Maria Helena; SILVA, Beatriz Tavares da; SHAN, Regina; LISBOA, Roberto Senise; CHINELATO, Silmara Juny: **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2002.

⁶⁴ MORATO, Antonio Carlos; SILVA, Artur Marques Filho; BITTAR, Carla Bianca; BITTAR, Alberto Filho; BITTAR, Eduardo C. B; DINIZ, Maria Helena; SILVA, Beatriz Tavares da; SHAN, Regina; LISBOA, Roberto Senise; CHINELATO, Silmara Juny: **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2002, p. 6.

⁶⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**, V.2, Editora Saraiva. São Paulo, 1889, p.62.

indiscreta de fotos de artistas célebres. Nada obstante isto, na época atual, as teleobjetivas, assim como os aparelhos eletrônicos de ausculta, tornam muito facilmente devassável a vida íntima das pessoas. É certo que esta intimidade já encontra proteção em uma série de direitos individuais do tipo inviolabilidade de domicílio, sigilo da correspondência etc. ...

Por conta da discussão a cerca da violação dos direitos fundamentais e o conflito entre privacidade e informação, em abril de 2014 foi sancionada a Lei 12.965/14 – denominada: “Lei do Marco Civil da Internet” – que ressalta as discussões sobre o uso da internet no Brasil, dispondo de garantias e deveres aos usuários da internet e os provedores. A Lei 12.965/2014⁶⁶ estabelece: princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. O artigo 2º⁶⁷, inciso II, disciplina sobre os direitos humanos e da personalidade, mas não minimiza ou pondera o conflito já existente. O artigo 3º⁶⁸ ratifica os direitos fundamentais assegurados pela Lei Maior, que ressalta o princípio da liberdade da informação e o direito a privacidade do indivíduo⁶⁹.

No Marco Civil da Internet, um dos pilares da lei é a privacidade das pessoas, considerada como direito fundamental pela Constituição Federal que assegura a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, conforme o artigo 8º, que assegura a preservação da privacidade e do direito a informação no ambiente virtual⁷⁰:

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no **caput**, tais como aquelas que:

I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou

II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.

Indiscutivelmente, o ponto mais polêmico da Lei do Marco Civil da Internet, diz respeito ao artigo 19, que responsabiliza o provedor somente quanto houver negativa da retirada do conteúdo ilícito. O cidadão ao deparar-se com o evento danoso, não pode requerer

⁶⁶ **LEI 12.965/14**. “Lei do Marco Civil da Internet”. Acesso on line em 10/10/2015:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm, acessado em 10 de outubro de 2015.

⁶⁷ **LEI 12.965**. Artigo 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;

Acesso on line em 10/10/2015: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm, acesso realizado em 10 de outubro de 2015.

⁶⁸ **LEI 12.965/2014**. Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II - proteção da privacidade; Acesso on line em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm, acesso on line em 10 de outubro de 2015.

⁶⁹ **LEI 12.965/14**. “Lei do Marco Civil da Internet”. Acesso on line:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm, acesso on line em 10 de outubro de 2015.

⁷⁰ **LEI 12.965/14**. “Lei do Marco Civil da Internet”. Acesso on line:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm, acesso on line em 10 de outubro de 2015.

administrativamente a retirada deste conteúdo, deverá solicitar através de uma ordem judicial a remoção do conteúdo⁷¹:

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.

O Marco Civil, neste ponto, beneficia os provedores em detrimento dos direitos individuais e particulares, pois durante a elaboração do projeto de lei do Marco Civil da Internet, a proposta era permitir ao cidadão acessar diretamente o provedor requerendo a retirada das imagens ou notícias danosas. Ao obrigar o cidadão a pleitear judicialmente a retirada do conteúdo impróprio, além de perpetuar a lesão, permite que o conteúdo fique a disponível por mais tempo na rede, ocasionando novos danos⁷².

Percebe-se que tanto o direito a informação e liberdade de expressão como o direito a intimidade e privacidade, são garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal e ressaltados pela Lei. 12.965/2014. Portanto, na ausência de legislação específica sobre este conflito, a responsabilidade civil, ressurge como importante dispositivo legal para suprir esta lacuna. A Responsabilidade civil quando invocada no âmbito virtual ela é extracontratual e objetiva, pois os indivíduos não firmaram qualquer espécie de contrato, e nesses casos, independe da culpa do agente causador do dano, existe a obrigação da reparação.

2.2 A Responsabilidade Civil na Internet como Responsabilidade Extracontratual e Objetiva.

Antes da facilidade de acesso a informação, a televisão, o rádio e meios jornalísticos, serviam como única forma de comunicação para a população. Qualquer notícia para ser publicada, dependia de uma série de fatores e procedimentos para se tornasse pública. Hoje, as notícias são instantâneas, e essa busca incansável pela publicação imediata, ocasiona inúmeros problemas e prejuízos para algumas pessoas, que tem seu nome exposto equivocadamente, ou sua imagem estampando uma página de jornal, sem tempo hábil para coibir tal violação⁷³.

A responsabilidade civil como meio de inibir nova lesão, impõe ao agente causador do dano, a obrigação de reparar a vítima. Essa obrigação decorre da violação da norma legal. Existe uma lesão, e, portanto, a vítima que sofre a lesão ao seu direito, merece ser indenizada. Nos casos já pontuados, pode-se destacar que a responsabilidade imposta ao agente causador, deriva de uma responsabilidade extracontratual, pois, não existe qualquer contrato celebrado entre as partes, caso existisse, essa responsabilidade seria contratual, e sua reparação surgiria por conta do inadimplemento de uma das partes, ou do descumprimento de cláusulas do contrato celebrado⁷⁴.

⁷¹ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito e Privacidade**. São Paulo. Editora Atlas S/A

⁷² MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito e Privacidade**. São Paulo. Editora Atlas S/A.

⁷³ CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

⁷⁴ CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

A responsabilidade extracontratual, parte do pressuposto de que todo indivíduo têm direitos e deveres, sendo eles individuais ou coletivos, independentemente de contrato celebrado entre as partes. Todo cidadão tem seus deveres legais junto aos demais, e o princípio da isonomia, garante que todos são iguais perante a lei, sem qualquer discriminação ou vantagem para uma pessoa específica. Portanto, quando ocorre à agressão ao direito do outro, surge à necessidade de impor a reparação ao sujeito, que, independente da ausência de um contrato, deve ser responsabilizado pela lesão causada. Nasce, então, a responsabilidade civil extracontratual, como forma de obrigar o agente causador lesante a reparar o dano, independente de contrato ou acordo⁷⁵.

No âmbito da internet, dificilmente haverá um contrato celebrado entre o agente causador e o lesado, com exceções quando tratar-se de provedores de internet ou plataformas virtuais, partindo desse pressuposto, a reparação civil não poderia ser aplicada quando um direito da personalidade fosse violado, pois as partes envolvidas não teriam vínculo. A responsabilidade civil extracontratual deriva da obrigação legal de todos os indivíduos, da responsabilidade de zelar pelo direito alheio, independente de vínculo contratual⁷⁶.

Para o reconhecimento da responsabilidade civil, alguns pressupostos tornam-se necessários para a correta análise da lesão e a possibilidade de sua reparação. A conduta humana, através do ato ilícito, conforme artigo 186 do Código Civil ocorre quando um direito é violado por conta de uma omissão ou ação, mesmo que unicamente moral, o agente causador, fica obrigado a reparar o dano causado. Outro fator importante é a existência do dano, que deve ser comprovado e certo, sem a ocorrência do dano, não existe indenização ou reparação. Outros fatores são importantes para a caracterização da responsabilidade civil, como o nexo causal e a culpa⁷⁷.

A responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva. Subjetiva, quando exige o ato ilícito, o dano, o nexo causal e a culpa, ou ainda objetiva, quando independente da culpa, o agente causador é obrigado a indenizar o ofendido. Alguns doutrinadores classificam como teoria do risco, conforme parágrafo primeiro do artigo 927 do Código Civil⁷⁸, onde a lei especifica quando a responsabilidade independe da culpa, como nos casos de atividades consideradas de risco. Outros entendem como uma teoria garantista, que não exige a culpa, pois o intuito é unicamente reparar o dano sofrido, que constitui um atentado aos direitos da vítima⁷⁹.

Tratando-se de direito da personalidade, pode-se destacar a importância da responsabilidade civil extracontratual, que independente de um contrato, vincula as partes para que a reparação desempenhe seu papel de indenizar, única e exclusivamente por força da lei. Já o aspecto objetivo da responsabilidade, ocorre quando a culpa não é o fator principal para a caracterização da lesão, pois para a vítima nos casos de divulgação de imagens não

⁷⁵ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2004.

⁷⁶ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2004.

⁷⁷ CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

⁷⁸ **CÓDIGO CIVIL DE 2002**. Artigo 927: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Acesso on line em 10/10/2015: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

⁷⁹ CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

autorizadas, responder a uma série de pré-requisitos para assegurar seu direito à reparação, tornar-se-ia inviável e acarretaria maiores danos e sofrimento⁸⁰.

No caso da responsabilidade civil objetiva, a existência do dano por si só, caracteriza o direito a indenização pela lesão sofrida, sendo ela moral ou patrimonial. Referente a responsabilidade civil no âmbito da internet, ocorre independente de relação contratual, pois os indivíduos são vinculados constitucionalmente através das obrigações legais, e quando ocorre a violação de um direito no mundo virtual, utiliza-se a figura da reparação civil para indenizar a vítima, quando imagens não autorizadas são divulgadas no ambiente virtual, possibilitando a invocação da reparação civil nestes casos.

2.3 Possibilidade de Reparação civil pelo uso abusivo de imagens não autorizadas na internet.

O Superior Tribunal de Justiça, em 24 de novembro de 2009, publicou no DJe a súmula de nº 403, importante ferramenta para aplicação da reparação civil na divulgação de imagens não autorizadas. A súmula garante ao lesado, o direito a indenização independente da comprovação do prejuízo, quando o uso da imagem sem autorização é de cunho comercial ou lucrativo⁸¹.

A divulgação da imagem sem autorização viola o direito da personalidade, como: privacidade, a honra, a imagem, a intimidade. O indivíduo em muitos casos não tem conhecimento desta imagem, e quando ocorre à publicação, sofre inúmeras violações aos seus direitos através de um único ato, como ocorre nos casos de tragédias, quando imagens de corpos esfaляlhados são espalhadas por todos os sites, repassadas pelas redes sociais, e chats, perpetuando o dano e a violação ao direito da personalidade⁸².

Durante uma tragédia, como no caso do acidente aéreo da banda Mamonas Assassinas, as imagens dos corpos destroçados foram divulgadas e disseminadas pela internet gerando desconforto e abalo emocional aos familiares, violando o direito a honra daquelas pessoas, que hoje são lembrados, pelas músicas, mas também pelas imagens de seus corpos esfaляlhados na mata.⁸³

Outro caso similar envolveu o músico sertanejo Cristiano Araújo, que sofreu um acidente de carro, não resistindo aos ferimentos, assim como sua namorada que o acompanhava no veículo. Imagens do acidente foram espalhadas pela internet, redes sociais e blogs, expondo a intimidade das vítimas, sem qualquer preocupação com a fatalidade do acidente. Durante o socorro médico, pessoas fotografaram e filmaram os corpos, sem qualquer

⁸⁰ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2004.

⁸¹ **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. Súmula 403: Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. Acesso on line em 10/10/2015: http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=false&l=10&i=150.

⁸² GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro, 2008.

⁸³ Banda de Rock dos anos 90, caracterizada como rock bobagem, os integrantes da banda morreram em um acidente aéreo no dia 02 de março de 1996, o jatinho que estavam chocou-se com a serra da Cantareira e não deixou sobreviventes. Acessado em: <http://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/mamonas-assassinas-fenomeno-do-rock-bobagem-a-morte-tragica-16291332>.

preocupação com a privacidade daquelas pessoas, ou com as reações dos familiares, que provavelmente tomaram conhecimento através da imprensa⁸⁴.

O cantor veio a óbito no hospital, e durante a preparação do corpo, os funcionários da funerária filmaram o corpo sendo preparado para o velório. O vídeo em poucos segundos viralizou na internet. A Família ingressou com ação contra o GOOGLE e YOUTUBE para excluir as imagens e vídeos sobre a morte do cantor. A justiça determinou a retirada dos vídeos e imagens do corpo do cantor, porém o GOOGLE⁸⁵ embargou da decisão. Quanto aos funcionários que divulgaram os vídeos, imagens e fotos do corpo durante a preparação para o velório, todos foram indiciados criminalmente por vilipendiar cadáver, conforme artigo 212 do Código Penal⁸⁶.

Em ambos os casos, talvez a explicação para a violação seja o interesse público, por tratar-se de pessoas conhecidas e famosas. Mas, a crueldade do ser humano e sua falta de sensatez, não esta atrelada a simples curiosidade sobre a vida ou morte de um famoso. Recentemente, um menino em visita ao Zoológico de Cascavel no Paraná, aproximou-se da jaula de um tigre e ultrapassou a cerca de segurança. Foi mordido pelo animal. Socorrido no local e levado ao hospital teve o braço amputado. Enquanto o menino era socorrido, curiosos fotografavam, filmavam e publicavam as imagens do acidente. No hospital, os próprios profissionais, fotografaram o menino ensanguentado, com o braço esfaqueado e depois amputado⁸⁷.

A violação aos direitos fundamentais que ocorre através das mídias sociais e internet, em geral agride o direito da intimidade e vida privada do cidadão, segundo entendimento doutrinário a cerca do tema, ninguém é obrigado a expor sua imagem ou vida íntima, essa discussão, permite uma análise mais detalhada do direito ao esquecimento na sociedade de informação, pois, a busca incansável por novas notícias, muitas vezes ressuscita informações pretéritas que podem ocasionar novos danos a vítima. Nesse viés surge a necessidade de pleitear o direito ao esquecimento, com o intuito de interromper a exposição desnecessária de fatos do passado.

2.4 Direito ao Esquecimento na sociedade de informação.

⁸⁴ Cristiano Araújo, cantor sertanejo, morreu aos 29 anos em um acidente de carro quando voltava de um show. No carro estava o cantor com sua namorada, Alana Moraes de 19 anos, que também faleceu, e seu motorista e empresário, que sofreram apenas ferimentos leves. O acidente ocorreu na madrugada do dia 24 de junho de 2015. Acesso on line: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/06/cantor-sertanejo-cristiano-araujo-morre-em-acidente-de-carro-em-go.html>. Acesso realizado em 11 de outubro de 2015.

⁸⁵ A justiça de Goiás determinou que GOOGLE e YOUTUBE retirassem do ar as imagens e vídeos do corpo do cantor Cristiano Araújo. O GOOGLE embargou da decisão, tendo seu pedido negado e aplicado multa de R\$ 50.000,00 (Cinquenta mil reais), pois a justiça considerou a atitude da GOOGLE de má-fé. Acesso on line: <http://g1.globo.com/goias/noticia/2015/07/justica-nega-recurso-do-google-sobre-video-de-cristiano-araujo-morto.html>. Acesso realizado em 11 de outubro de 2015.

⁸⁶ **CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.** Art. 212 - Vilipendiar cadáver ou suas cinzas: Pena - detenção, de um a três anos, e multa. Acesso on line em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm, acesso realizado em 11 de outubro de 2015.

⁸⁷ Um garoto de 11 anos ultrapassou a cerca de segurança do Zoológico de Cascavel no Paraná, e se aproxima da jaula do tigre, sem que seu pai veja. O tigre morde o braço do garoto, arrancando-o. Ao ser socorrido e garoto precisou amputar o braço. Acesso on line: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/menino-de-11-anos-e-atacado-por-tigre-em-zoologico-e-perde-o-braco>. Acesso realizado em 11 de outubro de 2015.

Sociedade de informação deriva de uma revolução tecnológica, onde a informação é a matéria-prima. Redes do mundo todo conectadas através de um ambiente virtual, repassando e acessando informações de toda a população. A sociedade de informação rege as formas de comunicação, muda e dita regras na vida em sociedade, mesmo através de uma simples transação bancária ou uma compra on line, o indivíduo fica exposto e suas informações são repassadas a terceiros, conforme destaca COSTA:⁸⁸.

[...] a popularização da Internet permitiu que ela deixasse de ser uma rede capaz apenas de receber informações, para se revelar poderoso instrumento de compartilhamento dos dados. Produzem-se incessantemente, informações pessoais na rede, seja diretamente, por meio do fornecimento pelo próprio usuário, seja indiretamente, por meio de terceiros, através de postagens de fotos, de indicações de amizades, de aposição de tags em fotos que identificam outro usuário e de fornecimento de dados geográficos de onde se está. Sem mencionar as informações produzidas sem que se saiba, o que torna ainda mais grave e acentua a dificuldade muitas vezes enfrentada de apagar dados produzidos na rede.

Esse novo conceito de sociedade vinculada ao mundo virtual, nem sempre acompanha as evoluções quanto aos direitos fundamentais, ocasionando lesões ao direito da personalidade do indivíduo. Por conta dessa preocupação, a Comissão Europeia anunciou em 2012 uma proposta no sentido de estabelecer um novo direito fundamental: o direito ao esquecimento, considerando que a diretiva que regula a proteção dos dados pessoais é de 1995, o debate pertinente ao tema ressurgiu com a preocupação histórica de todo o ser humano: privacidade na rede⁸⁹.

O dilema destaca-se através de questões pontuais, que destacam o conflito entre os direitos fundamentais: a internet deve esquecer fatos passados do indivíduo, ou perpetuar a história por toda a eternidade? O direito ao esquecimento, na era digital, destaca o problema enfrentado com a revolução histórica que apresenta violações aos direitos e garantias conquistadas pelo ser humano. Fatos do passado do indivíduo, que naturalmente a mente humana esqueceria com o tempo, permanecem em destaque e vivos para a memória virtual, em muitos casos, não permitindo o desenvolvimento social daquele indivíduo⁹⁰.

Quando a questão refere-se unicamente a vida social do indivíduo e sua exposição quanto aos eventos realizados e aparições em locais públicos, sem qualquer exposição mais nociva, não se pode afirmar que existe uma violação expressa aos direitos da personalidade. A discussão surge quando um evento pretérito, que causa dor, vergonha e tristeza para o indivíduo, não é esquecido e permanece perpetuando seus danos no mundo virtual, conforme o ocorrido com uma professora, cuja carreira ficou prejudicada por conta de uma postagem antiga onde segurava uma bebida, com legenda sugestiva. Após o ocorrido lhe foi negado um cargo promocional e a carreira de professora restou prejudicada⁹¹.

A privacidade na internet permite inúmeras discussões a cerca do tema, pode-se destacar: os conflitos de interesse entre direito privado e público, a violação dos direitos da

⁸⁸ COSTA, André Brandão Nery. **Direito ao esquecimento na internet: a Scarlet letter digital**. Ins: SCHREIBER, Anderson (Coord.). *Direito e Mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 185.

⁸⁹ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito e Privacidade**. São Paulo. Editora Atlas S/A.

⁹⁰ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito e Privacidade**. São Paulo. Editora Atlas S/A.

⁹¹ O autor esclarece o caso da professora Stacy Synder, que teve uma foto publica durante sua folga, onde segurava uma uma bebida e um chapéu de pirata, com a legenda: pirata bêbada. Mesmo que a imagem tenha ocorrido durante sua folga, essa imagem prejudicou sua profissão e impediu que fosse promovida. Com o ocorrido ficou obrigada a mudar de carreira.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito e Privacidade**. São Paulo. Editora Atlas S/A. Pág. 7.

personalidade, censura contra as informações, o direito do livre acesso a informação e a dignidade da pessoa humana. Os Tribunais Europeus já reconhecem o direito ao esquecimento por analogia ao direito da personalidade possibilitando a vítima pleitear ao judiciário, meios para que o passado não assombre ou persiga por toda uma vida, pois, todos têm direito de se ressocializar, conforme fundamenta MARTINS⁹²:

A tutela do direito ao esquecimento decorre da cláusula geral de tutela da pessoa humana, cuja dignidade é reconhecida como princípio fundamental da República no art. 1º, IV, da Constituição da República, restando superada a discussão sobre a tipicidade ou atipicidade dos direitos da personalidade.

A massificação da internet gera uma memória coletiva que impede que os dados sejam apagados das ‘memórias individuais’ de cada usuário. A problemática aparece quando informações descontextualizadas são utilizadas sem a devida preocupação com o ocorrido ou com os envolvidos na notícia. O direito ao esquecimento combate essa violação, possibilitando ao indivíduo condições para escolher quais informações serão publicadas ao seu respeito, conforme entendimento jurisprudencial dos Tribunais Europeus, que pacificaram a matéria aplicando o direito da personalidade em face do direito a informação, segundo o doutrinador MARTINS⁹³:

Os reguladores europeus acreditam que todos os cidadãos enfrentam a dificuldade de escapar de seu passado agora que a internet guarda tudo e não esquece de nada – uma dificuldade que costumava ser apenas de criminosos condenados. [...] Pode ser assim sintetizado o *núcleo duro* do direito de ser esquecido: se um indivíduo não deseja mais que seus dados pessoais sejam processados ou salvos por um controle de dados, e se não tiver nenhuma razão legítima para mantê-los, os dados devem ser removidos do sistema.

O Brasil, quanto ao tema, acompanha o entendimento Europeu, mas, normalmente a aplicação ocorre na esfera criminal, quando um indivíduo, condenado ou absolvido de um crime, busca na esfera judicial o direito ao esquecimento, alegando que a publicação da matéria, tempos depois do ocorrido, impede seu convívio social ou ressociação, e, portanto, agride seu direito da personalidade, conforme o caso destacado na obra do doutrinador MARTINS, conhecido como a chacina da candelária. Tal entendimento vai de acordo com as raízes intelectuais da Europa⁹⁴:

Na Europa, as raízes intelectuais para o direito ao esquecimento podem ser encontradas no direito Francês, que reconhece *Le droit à l’oubli* – ou o direito ao esquecimento-, permitindo que um criminoso condenado que já cumpriu sua pena e está reabilitado possa se opor à publicação de fatos da sua condenação e encarceramento. Grifou-se.

Com a aplicação do direito ao esquecimento no Brasil, percebe-se que a jurisprudência pátria tem reconhecido o direito pleiteado quando comprovado o dano causado pela divulgação da informação, ou o dano provável se a publicação se efetivasse. Fica clara a tentativa das nossas cortes em minimizar ao máximo o conflito já existente, entre direito da personalidade x informação. Não rara às vezes, as decisões buscam adequar este conflito, sem sinalizar expressamente qual o direito que prevalece ou qual o direito primordial para a garantia da dignidade da pessoa humana e da sociedade⁹⁵.

⁹² MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito e Privacidade**. São Paulo. Editora Atlas S/A. Pág. 9.

⁹³ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito e Privacidade**. São Paulo. Editora Atlas S/A. Pág. 14.

⁹⁴ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito e Privacidade**. São Paulo. Editora Atlas S/A. Pág. 11.

⁹⁵ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito e Privacidade**. São Paulo. Editora Atlas S/A.

Para aqueles que defendem o direito ao esquecimento, a primordial discussão parte da importância do direito a personalidade, pois, todo o ser humano para sua evolução e dignidade humana, tem o direito de escolher se quer optar pela exposição ou pelo anonimato, com exceções dos artistas ou das situações de interesse público. Já os contrários a este direito, alegam que a concessão ou reconhecimento do direito ao esquecimento viola a liberdade de expressão, resultando na perda da história, possibilitando a censura e dificultando a preservação do interesse coletivo, entre outros⁹⁶.

De qualquer forma, o direito ao esquecimento é uma ferramenta primordial para a aplicabilidade dos direitos fundamentais, e os tribunais tem julgado adequadamente as questões quanto ao tema, minimizando os conflitos de interesse entre os direitos fundamentais, pois de qualquer forma, a intenção da discussão é inibir publicações danosas ou maléficas contra a dignidade da pessoa humana⁹⁷.

Independente de opiniões contrárias ou a favor do tema deve-se ponderar o direito ao esquecimento e o acesso a informação, sendo que o direito ao esquecimento só será reconhecido, quando comprovado ofensa grave à pessoa do indivíduo. Os Tribunais Brasileiros, já reconhecem o direito ao esquecimento, analisando cada caso em sua particularidade.

2.4.1 Direito ao Esquecimento na Jurisprudência.

Pode-se considerar que poucas vezes o direito ao esquecimento foi debatido nas cortes e tribunais brasileiros. O tema surgiu pela primeira vez, em 1992, no caso da apresentadora Xuxa Meneghel, que impediu judicialmente o lançamento do vídeo '*amor estranho amor*', por recear que sua imagem de apresentadora infantil fosse prejudicada junto ao público infantil. O processo foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que reconheceu a pretensão da apresentadora⁹⁸:

Após o lançamento da fita (no cinema), ocorrido em 1982, Xuxa se projetou, nacional e internacionalmente, com programas infantis na televisão, criando uma imagem que muito justamente não quer ver atingida, cuja vulgarização atingiria não só ela própria como as crianças que são o seu público, ao qual se apresenta como símbolo de liberdade infantil, de bons hábitos e costumes, e da responsabilidade das pessoas⁹⁹.

Em casos mais recentes invocando o direito ao esquecimento, o Superior Tribunal de Justiça, em ambos, reconheceu o direito pleiteado. Trata-se do caso da Chacina da Candelária, e do caso Aída Curi, ambos em face da Rede Globo de televisão, por conta de um

⁹⁶ BUCAR, Daniel. **Controle Temporal dos dados: o direito ao esquecimento**. Civilística, Revista Eletrônica de Direito Civil, ano 2, nº 3, 2003. Disponível em: www.civilistica.com. Acesso em 19/10/2015.

⁹⁷ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito e Privacidade**. São Paulo. Editora Atlas S/A.

⁹⁸ **APELAÇÃO** Civil Nº 1991.001.03819. Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator: Des. Thiago Ribas Filho, julgado em 27/02/1992.

⁹⁹ Voto do relator desembargador Thiago Ribas, no julgamento da Apelação Civil nº 1191.001.03819, pela Segunda Câmara Cível do TJRJ. Trecho extraído do livro do doutrinador Guilherme Magalhães Martins. Acesso on line realizado em 19/10/2015 em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=199100103819> MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito e Privacidade**. São Paulo. Editora Atlas S/A.

documentário do programa Linha Direta, que retratava detalhadamente os casos policiais que despertavam a curiosidade da população¹⁰⁰.

Jurandir Gomes de França foi indiciado como coautor de uma sequência de homicídios ocorridos no Rio de Janeiro. Submetido a Júri, foi absolvido por negativa de autoria de forma unânime pelos membros do Conselho de Sentença. No caso conhecido como a Chacina da Candelária, o autor, obteve a condenação da Rede Globo por danos morais, pois seu nome foi vinculado ao crime e sua imagem exposta como participante da chacina. Mesmo que o programa tenha mencionado a absolvição do autor, o STJ entendeu que a menção do autor, 13 anos após a tragédia, acarretou novos danos ao direito da personalidade do autor, conforme trecho da ementa do Relator Ministro Jurandir Gomes de França¹⁰¹:

Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.

Ao condenar a Rede Globo por danos morais, o STJ, levou em conta a agressão ao direito da personalidade experimentado pelo autor, e os danos na sua vida social, que depois de 13 anos, foi obrigado a reviver todo o sofrimento passado e superado. A exposição depois de tantos anos trouxe à tona a insegurança da sociedade, as desconfianças quanto à autoria dos homicídios, impedindo o convívio social e dificultando a ressocialização do autor.¹⁰²

Já no Caso Aída Curi, os irmãos entraram com ação de reparação de danos morais e materiais, em face da Rede Globo de Televisão, que retratou em seu programa Linha Direta, o homicídio da jovem Aída, que foi arremessada do terraço de um prédio em Copacabana, depois de uma tentativa frustrada de estupro, a jovem reagiu e lutou com os suspeitos que a jogaram do terraço para encobrir o crime brutal. O programa foi ao ar, 50 anos após o crime, e os irmãos de Aída, ingressaram com ação postulando danos morais¹⁰³.

Nesse caso específico, o Superior Tribunal de Justiça, negou provimento ao recurso dos irmãos de Aída, quanto aos danos morais e materiais, mas reconheceu o direito ao esquecimento em virtude da exploração indevida e comercial da imagem da jovem. O dano moral não foi concedido, pois o STJ entendeu que a divulgação da tragédia, 50 anos após o fato, não caracterizava enorme impacto para a família, e que o crime, que de fato ocorreu,

¹⁰⁰ Em ambos os casos, a íntegra das decisões estão disponíveis do site do Superior Tribunal de Justiça, no endereço: WWW.STJ.jus.br. Acesso realizado em 17/10/2015.

Trata-se de Recursos especiais sob o nº: RESP 1.334.097-RJ e RESP 1.335.153-RS.

¹⁰¹ **RECURSO ESPECIAL** Nº 1.334.097-RJ. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Julgado em 10/09/2013. Acesso on line realizado em 19/10/2015: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201201449107&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>

¹⁰² **RECURSO ESPECIAL** Nº 1.334.097-RJ. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Julgado em 10/09/2013. Acesso on line realizado em 19/10/2015: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201201449107&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>

¹⁰³ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito e Privacidade**. São Paulo. Editora Atlas S/A.

serviu a inúmeros estudos e debates, tratando-se interesse público e social, conforme se verifica no voto do Relator Ministro Luis Felipe Salomão¹⁰⁴:

[...] Não fosse por isso, o reconhecimento, em tese, de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar. Em matéria de responsabilidade civil, a violação de direitos encontra-se na seara da ilicitude, cuja existência não dispensa também a ocorrência de dano, com nexos causal, para chegar-se, finalmente, ao dever de indenizar. No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes. 8. A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança. [...]

O STJ, nas decisões quanto ao direito ao esquecimento, utilizou como referência o Enunciado 531 do Conselho da Justiça, aprovado na VI Jornada de Direito Civil, que trata do direito ao esquecimento. Esse enunciado, assim como o enunciado 404 aprovado na V Jornada de Direito Civil, surge como importantes dispositivos legais para a aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil, pois conforme entendimento de especialistas no tema, o direito ao esquecimento não busca apagar memórias históricas e coletivas, mas unicamente proteger o direito da personalidade do indivíduo, considerando que em muitos casos, a violação aos direitos fundamentais, ocasiona danos irreversíveis para a ressocialização da pessoa.

2.4.2 Enunciados 404 e 531 no Conselho da Justiça Federal.

A jurisprudência brasileira tem debatido e julgado questões do direito ao esquecimento, desde 1992, quando surge o tema pela primeira vez no Superior Tribunal de Justiça. Desde então, poucas vezes tal direito foi arguido nos tribunais brasileiros, ora por tratar-se de um direito pouco conhecido, ora pela falta de legislação específica quanto ao tema. Percebe-se que atualmente, o direito ao esquecimento é invocado na sua maioria, quando relacionado com a esfera criminal, casos que o indivíduo é absolvido ou condenado por um determinado crime, cumpre sua pena para com a sociedade e busca no judiciário o direito de ter esquecido o evento ilícito, permitindo a sua ressocialização¹⁰⁵.

Nesse conflito de opiniões e debates quanto aos direitos e garantias fundamentais e a violação aos direitos privados do indivíduo, a Jornada de Direito Civil em duas ocasiões aprovou enunciados pertinentes ao tema, como: o enunciado 404, da V Jornada do Direito Civil e enunciado 531, da VI Jornada do Direito Civil. Destaca-se a importância das discussões referente ao direito ao esquecimento, frente à evolução histórica da tecnologia da

¹⁰⁴ **RECURSO ESPECIAL** Nº 1.335.153-RJ. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Julgado em 10/09/2013. Acesso on line realizado em 19/10/2015:

¹⁰⁵ COSTA, André Brandão Nery. **Direito ao Esquecimento na Internet**: a Scarlet letter digital. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). Problemas de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

informação, onde assuntos que outrora não causavam qualquer preocupação, hoje agridem o direito do indivíduo resultando em danos perpétuos e irreversíveis¹⁰⁶.

Em 2011, a V jornada do Direito Civil, aprovou o enunciado 404, que define importante interpretação ao artigo 21¹⁰⁷ do Código Civil. A aprovação deste enunciado acentua a relevância do tema quanto aos direitos da personalidade, que cada vez sofre mais agressões e violações, com base nesse entendimento, o enunciado salienta a importância da inviolabilidade da vida privada da pessoa, sob qualquer pretexto, sendo necessário o expresse consentimento do indivíduo para a utilização de suas informações pessoais¹⁰⁸:

Enunciado 404 - Artigo 21: A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresse consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas.

Outro tema de extrema importância para este estudo, também foi alvo de debate na VI Jornada de Direito Civil, realizada em 2013. Trata-se do direito ao esquecimento, debatido e discutido incansavelmente, pois a maior preocupação é a chamada ‘sociedade da informação’, onde memórias jamais são esquecidas, possibilitando que fatos pretéritos, assombrem o indivíduo por toda a eternidade. O direito ao esquecimento, tão pouco utilizado no Brasil, serviu como base para a aprovação do enunciado 531: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”¹⁰⁹.

Para o Desembargador Fialho, o direito ao esquecimento não busca apagar toda e qualquer memória histórica, nem tão pouco servir como meio de censura ao acesso à informação. Esse direito tem por intuito possibilitar ao lesado, meios de inibir que essa lesão se perpetue, permitindo que o indivíduo, vítima de alguma injustiça, como: informações falsas, acusações levianas, ou absolvição por falta de provas, possa invocar judicialmente o seu direito ao esquecimento. Desta forma, aquela parte da história que só trouxe tristeza e injustiça, poderá ser apagada, impossibilitando novos danos¹¹⁰:

Verifica-se hoje que os danos causados por informações falsas, ou mesmo verdadeiras, mas da esfera da vida privada e da intimidade, veiculadas através da internet, são potencialmente muito mais nefastos do que na época em que a propagação da notícia se dava pelos meios tradicionais de divulgação. Uma retratação publicada em jornal podia não ter a força de recolher as “penas lançadas ao vento”, mas a resposta era publicada e a notícia mentirosa ou injuriosa permanecia nos arquivos do periódico. Com mais raridade era “ressuscitada” para voltar a perseguir a vítima.

¹⁰⁶ CAVALIERI, Sergio Filho, “**Programa de Responsabilidade Civil**”. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, 6. ed.

¹⁰⁷ **CÓDIGO CIVIL DE 2002**: 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. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso realizado em 18/10/2015.

¹⁰⁸ V Jornada do Direito Civil / Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília: CJF, 2011. Acesso on line realizado em 18/10/2015: <http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>

¹⁰⁹ VI Jornada de Direito Civil / Coordenador Geral do Evento: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília. CJF, 2013. Acesso on line realizado em 18/10/2015: <http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada>.

¹¹⁰ Matéria sobre o direito ao esquecimento e entrevista ao desembargador do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Rogério Fialho Moreira. Acesso on line em 19/10/2015: <http://www.cjf.jus.br/noticias-do-cjf/2013/abril/enunciado-trata-do-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>

O grande cerne da questão é a forma como o direito ao esquecimento deve ou não ser aplicado. Os tribunais pátrios buscam cada vez mais, analisar seus julgados de forma subjetiva, possibilitando então, que as questões pleiteadas sejam analisadas em suas particularidades. Desta forma, o direito ao esquecimento não representa qualquer risco ao direito fundamental do acesso a informação, e sim, uma importante ferramenta para a tutela dos direitos da personalidade. Para os doutrinadores favoráveis ao tema, não há qualquer invocação ou pretensão de censura, o que existe, é uma preocupação clara quanto às agressões ao direito da vida privada do indivíduo, que tem todo o direito de optar e permanecer anônimo.

CONCLUSÃO.

No âmbito dos direitos da personalidade, a responsabilidade civil, torna-se importante ferramenta para o reconhecimento da reparação civil, e por fim, a indenização. Quando ocorre a violação dos direitos fundamentais, as partes envolvidas não estão vinculadas a um contrato, e nesse sentido percebe-se a relevância da responsabilidade civil extracontratual, que permite a vítima requerer indenização independente de qualquer vínculo com o autor da lesão¹¹¹.

Após toda a discussão quanto à privacidade no mundo virtual, em 2014 foi aprovada a Lei 12.965/2014, conhecida como ‘O Marco Civil da Internet’, que disciplina a matéria, mas, não resolve o conflito já existente entre os direitos fundamentais: informação x privacidade. Importante ressaltar, que esse dispositivo é uma vitória democrática para a sociedade de informação, e independente dos pontos conflitantes, é a legislação mais específica sobre o tema até o momento¹¹².

Com a sociedade de informação, onde a memória jamais se apaga, surgem debates quanto ao direito ao esquecimento, que utiliza o embasamento legal da Constituição Federal como dispositivo para sua aplicação. Muitos debatem a cerca do tema, alegando que seu reconhecimento permite o retorno na censura, porém, pode-se analisar que a maior preocupação do direito ao esquecimento é reconhecer a garantia da dignidade da pessoa humana, que muitas vezes é violada, impedindo a ressocialização do indivíduo¹¹³.

Os Tribunais Brasileiros, já debatem a questão, sendo que o reconhecimento ou não do direito ao esquecimento, parte de uma análise individual de cada caso, nas suas particularidades e subjetividades. O Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito ao esquecimento, e preocupa-se em inibir qualquer espécie de censura ou repressão, permitindo aos ministros uma análise detalhada de cada pedido, evitando injustiças ou violações aos direitos fundamentais¹¹⁴.

Independente da escassa legislação sobre a violação aos direitos da personalidade e o direito ao esquecimento, recentemente foram aprovados os enunciados 404 e 531, da V e VI Jornada do Direito Civil, que regulamentam esta matéria. O Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), em vigor desde 2014, e os projetos de leis que aguardam aprovação, são fontes de extrema importância para o debate da violação aos direitos e garantias fundamentais. Nenhum direito é absoluto em detrimento de outro, as preocupações pertinentes à violação

¹¹¹ CAVALIERI, Sergio Filho, “**Programa de Responsabilidade Civil**”. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

¹¹² MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito e Privacidade**. São Paulo. Editora Atlas S/A.

¹¹³ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito e Privacidade**. São Paulo. Editora Atlas S/A.

¹¹⁴ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito e Privacidade**. São Paulo. Editora Atlas S/A.

existem, restando ao Poder Judiciário zelar pelo equilíbrio e pela aplicação das leis pátrias, e ao Poder Legislativo, criar novos dispositivos legais mais específicos quanto aos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 1916**: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso realizado em 30/09/2015.
- BRASIL. **CÓDIGO CIVIL DE 2002**: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em 25/09/2015.
- BRASIL. **CÓDIGO PENAL BRASILEIRO**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso realizado em 11/10/2015
- BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso realizado em 22/09/2015:
- BRASIL. **JORNAL ESTADO DE DIREITO**: 26. Ed. Porto Alegre: 2010, pág. 14/15.
Disponível em: <<http://www.youblisher.com/p/944365-26-EDICAO-JORNAL-ESTADO-DE-DIREITO>>. Acesso realizado em 15/09/2015
- BRASIL. **História das Constituições Brasileiras**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/constituicoes-brasileiras>>. Acesso realizado em 20/09/2015.
- BRASIL. **LEI 12.965/14**. “Lei do Marco Civil da Internet”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acessado 10/10/2015:
- BRASIL. **LEI 12.737/2012**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm. Acessado em 11/10/2015.
- BRASIL. **Matéria sobre o direito ao esquecimento e entrevista do desembargador do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Rogério Fialho Moreira**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/noticias-do-cjf/2013/abril/enunciado-trata-do-direito-ao-esquecimento-na-sociedade-da-informacao>>. Acessado em 19/10/2015.
- BRASIL. **Pesquisa IBOPE**. Disponível em: <http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/paginas/numero-de-pessoas-com-acesso-a-internet-no-brasil-chega-a-105-milhoes.aspx>. Acessado em de 03/10/2013
- BRASIL. **PROJETO DE LEI Nº 7881/2014**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.jsessionid=D057C072C18C08CC566AA6D098EA6E31.proposicoesWeb2?codteor=1270760&filename=Tramitacao-PL+7881/2014>. Acessado em 19/10/2015.
- BRASIL. **Reportagem Jornal O GLOBO**. Disponível em: <<http://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/mamonas-assassinadas-fenomeno-do-rock-bobagem-a-morte-tragica-16291332>> Acesso em 10/10/2015.
- BRASIL. **Reportagem On line Revista Veja**. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/menino-de-11-anos-e-atacado-por-tigre-em-zoologico-e-perde-o-braco>> Acesso em 10/10/2015
- BRASIL. **Reportagem Jornal O GLOBO**. Disponível em <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/06/cantor-sertanejo-cristiano-araujo-morre-em-acidente-de-carro-em-go.html>>. Acessado em 11/10/2015.
- BRASIL. **Reportagem Jornal O GLOBO**. Disponível em <<http://g1.globo.com/goias/noticia/2015/07/justica-nega-recurso-do-google-sobre-video-de-cristiano-araujo-morto.html>>. Acessado em 11/10/2015.
- BRASIL. **Reportagem Jornal O GLOBO**. Disponível em <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2013/04/lei-carolina-dieckmann-que-pune-invasao-de-pcs-passa-valer-amanha.htm>>. Acessado em 11/10/2015.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: **RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153** - RJ (2011/0057428-0) Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acessado em 10/10/2015.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: **RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097** - RJ (2012/0144910-7) Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acessado em 10/10/2015.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.316.921** – RJ. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em 29/06/2015. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201103079096&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acessado em 15/10/2015.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **SÚMULA 403/STJ**.
- BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **APELAÇÃO CÍVEL Nº 1191.001.03819**, pela Segunda Câmara Cível. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=199100103819>>. Acessado em 19/10/2015.
- BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **APELAÇÃO CÍVEL Nº 70045518164**, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 25/04/2012.

BRASIL. **V Jornada do Direito Civil / Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr.** – Brasília: CJF, 2011. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acessado em 18/10/2015.

BRASIL. **VI Jornada de Direito Civil / Coordenador Geral do Evento: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr.** Brasília. CJF, 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada>>. Acessado em 18/10/2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**, V.2, Editora Saraiva. São Paulo, 1889.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil – Teoria & Prática**. 2.ed., Rio de Universitária, 1990.

BITTAR, Eduardo C. B. (Coord.) **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**: homenagem ao professor Carlos Alberto Bittar/ coordenação Eduardo C.B. Bittar e Silmara Jумы Chinelato. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1996.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, negócios e sociedade**. coordenação de José Manuel Pasquete de Oliveira e Gustavo Leitão Cardoso. Lisboa: Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

DONNINI, Rogério Ferraz. **Responsabilidade Pós-Contratual no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1997.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro, 2008.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. IV, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GUERRA, Sidnei. **A liberdade de imprensa e o direito de imagem**. 2 ed.- Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

HOHFELDT, Antonio. **Imagem e identidade através da cultura ocidental**. In: GUTFRIEND, Cristiane Freitas, SILVA, Juremir Machada da (org). Guy Debord: antes e depois do espetáculo. Porto Alegre: EDIPUC, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 36, Nº 141/março de 1999. Brasília. Pág. 103. Acesso on line em 30/09/2015: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/453/r141-08.pdf?sequence=4>

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito e Privacidade**. São Paulo: Editora Atlas S/A.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. Ed002E Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

RODRIGUES, Lincoln Almeida. **Artigo: Dignidade da Pessoa Humana**: do conceito e sua elevação ao status de princípio constitucional. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7095/Dignidade-da-Pessoa-Humana-do-conceito-a-sua-elevacao-ao-status-de-principio-constitucional>>. Acesso realizado em 25/09/2015

MORATO, Antonio Carlos; SILVA, Artur Marques Filho; BITTAR, Carla Bianca; BITTAR, Alberto Filho; BITTAR, Eduardo C. B; DINIZ, Maria Helena; SILVA, Beatriz Tavares da; SHAN, Regina; LISBOA, Roberto Senise; CHINELATO, Silmara Jумы: **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2002.

MOTA PINTO, Paulo. **Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos de personalidade no direito português**. In: SALET, Ingo Wolfgang (Org). **A constituição concretizada: construindo pontes com o público e com o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000.

RODOTÁ, Stefano. **Artigo**. Diposnibilizado em: <<http://ricerca.repubblica.it/repubblica/2012/01/30/dai-ricordi-ai-dati-oblio>>. Acessado em 21/09/2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang, **Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Beatrice Maurer; org. Ingo Sarlet. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

SILVA, Afonso Virgílio da, **DIREITOS FUNDAMENTAIS, conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SILVA, Caio Mário Pereira. **Instituições de Direito Civil, II**. N. 176, Rio de Janeiro. 2001.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Dano Existencial: uma leitura da responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais sob a ótica da proteção humana**. 223f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2004.