



DCV 115 - Teoria Geral de Direito Privado I

Prof. Cristiano de Sousa Zanetti

Seminários para as aulas dos dias 23 e 25.IV.2018

Monitor: Luís Alberto Salton Peretti

Tema: Direitos da personalidade: parte especial

Exercício 1: Um futebolista reconhecido internacionalmente aposentou-se e resolveu abrir um bar com temática esportiva. No dia da inauguração, a imprensa se surpreendeu com a exibição das caricaturas de dois desportistas mundialmente famosos no toailete do estabelecimento. As caricaturas foram elaboradas e expostas sem a autorização dos desportistas retratados e foram dispostas em frente às privadas do toailete, como mostra a fotografia a seguir.



Pergunta-se:

(i) Ocorreu violação dos direitos da personalidade dos desportistas retratados?

R.: Sim. Primeiramente, o uso da imagem pode ser proibido sempre que atingir “a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais”¹.

No caso em tela, o posicionamento das caricaturas nos toaletes verificou-se vexatório, atingindo a honra e a respeitabilidade dos desportistas caricaturados.

¹ Código Civil, art. 20: “Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais”.

Nesse sentido decidiu o TJRJ²: “[...] A imagem é bem jurídico autônomo e goza de proteção jurídica autônoma, não restando dúvida de que a caricatura pendurada na porta do banheiro do Café Onze Bar não retrata o autor em situação agradável, muito embora corriqueira na intimidade. A imagem do autor encontra amparo no inciso X da Constituição da República. Sendo o primeiro apelante um homem de vida pública, enquadra-se no direito à livre expressão fazer alguém caricaturas suas, mas, desde que não atentatórias à honra, como aconteceu no caso dos presentes autos, eis que não é nada agradável que alguém tenha sua imagem exposta publicamente caracterizada por charge do autor fazendo suas necessidades em um vaso sanitário”.

(ii) Quais seriam os limites para a liberdade de expressão em se tratando da confecção de caricaturas sobre pessoas de vida pública?

R.: Há casos em que a utilização da imagem de uma pessoa pode ser admitida mesmo sem autorização, em se tratando de pessoas notórias (no caso *Zagallo e Zico*) ou quando a utilização tem cunho informativo. Afinal, “a pessoa notoriamente conhecida, se comparecer a algum evento ou lugar público, não poderá insurgir-se contra a captação e exposição de sua imagem”³, “pois a sua simples presença já denota interesse público”⁴.

Da mesma forma, desde que não ocorram excessos suscetíveis de atingir a honra da pessoa retratada, as charges e caricaturas podem ser consideradas exercício da liberdade de expressão garantida constitucionalmente⁵, como já entendeu o STJ:

“Diz o ilustre juiz sentenciante no que foi referendado pelo egrégio Tribunal de origem ser inadmissível ‘impedir a ironia, a piada, a galhofa, o *animus jocandi*, próprio da criação artística, com o intuito apenas de fazer rir...’. [...] O que se não pode permitir, por ser intolerável, é o humorismo deselegante, ofensivo e vulgarizante que, mesmo não atentando contra a honra, diretamente, ofende a dignidade das pessoas, causando constrangimento, sofrimento e dor”⁶.

Nesse sentido, o limite para a utilização das caricaturas são a honra, a boa fama e a respeitabilidade das pessoas caricaturadas, cabendo ao magistrado sopesar, por um lado, a importância relativa da liberdade de expressão e o interesse público da informação e, por outro lado, os direitos de personalidade do caricaturado.

² TJRJ. Décima Quinta Câmara Cível. Apelação 0163128-68.1998.8.19.0001 (2001.001.15055). Rel. Des. Galdino Siqueira Netto. Julgado em 2.12.2003.

³ MONTEIRO FILHO, Raphael de Barros (et al.). Comentários ao Novo Código Civil: das pessoas (arts. 1º ao 272), Vol. I. 2. ed. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 246.

⁴ PALHARES, Cinara. Direito à Informação e Privacidade: conflito ou complementariedade. Revista dos Tribunais, v. 878, p. 42.

⁵ Constituição Federal, art. 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: [...] IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

⁶ STJ. Terceira Turma. REsp 736015/RJ. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em 5.05.2005.

Exercício 2: Em 2007, o escritor Paulo Cesar de Araújo lançou o livro “Roberto Carlos em Detalhes”. Como reportado pelo Jornal O Estado de São Paulo⁷:

“[Naquele momento], Roberto Carlos entr[ou] na Justiça com uma queixa crime e um pedido de busca e apreensão contra a biografia Roberto Carlos em Detalhes [...]. Milhares de cópias já estavam nas lojas quando, cinco dias depois, uma determinação ordenou a retirada dos exemplares e estipulou uma multa de R\$ 50 mil ao lojista que mantivesse a vida de Roberto exposta na vitrine”.

Em 2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu “interpretação conforme à Constituição da República aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística e de produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes)”⁸.

Pergunta-se:

(i) Quais direitos da personalidade podem ser afetados pela publicação não autorizada de uma biografia?

Direito à imagem e honra (art. 20 do Código Civil) e inviolabilidade da vida privada (art. 21 do Código Civil).

(ii) Quais argumentos existem à favor e contra a posição adotada pelo STF (inexigibilidade do consentimento do biografado)?

Posição do STF:

Voto vencedor da Min. Carmen Lúcia sopesa direitos fundamentais incidentes no caso concreto (liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística e de produção científica), também ponderando a proibição da censura (CF, Art. 5º, IX, *in fine*) e o interesse histórico em divulgar a biografia, entendendo pela inconstitucionalidade da autorização prévia. O parágrafo a seguir resume a fundamentação do voto:

“72. Os arts. 20 e 21 do Código Civil do Brasil contemplam, em leitura direta, a exigência de autorização prévia para divulgação de escritos ou transmissão da palavra ou publicação, exposição ou utilização da imagem de determinada pessoa, sem o que poderão ser proibidas, a requerimento do interessado ou, em se tratando de morto ou de ausente, do cônjuge, dos ascendentes ou descendentes, sem prejuízo da indenização cabível, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Essa interpretação, pretensamente protetiva do direito à intangibilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa, não pode ser adotada relativamente à produção de obra biográfica, pela circunstância de não se conter exceção expressa a esse gênero no dispositivo legal. Isso porque a liberdade de pensamento, de sua

⁷ O ESTADO DE SÃO PAULO, 18.01.2017. Nova biografia de Roberto Carlos coloca decisão do STF em teste. <http://cultura.estadao.com.br/noticias/musica,nova-biografia-de-roberto-carlos-coloca-decisao-do-stf-em-teste,70001632117>

⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815/DF. Rel. Min. Carmen Lúcia. Julgado em 10.05.2015.

expressão, de produção artística, cultural, científica estaria comprometida e a censura particular seria forma de impor o silêncio à história da comunidade e, em algumas ocasiões, à história de fatos que ultrapassam fronteiras e gerações”.

Contraponto:

Não há direito absoluto, mas os contornos dos direitos fundamentais colidentes podem ser determinados pela própria Constituição e, também, pela legislação infraconstitucional. Em primeiro lugar, ao tratar da liberdade de imprensa (CF, art. 220, § 1º), a Lei Maior determina que será observado o quanto disposto no art. 5º, X da CF (“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”). Por meio dessa remissão, a Constituição sujeita a liberdade de imprensa ao respeito da privacidade. Ainda que se considerasse haver colisão de dois direitos fundamentais, é possível sustentar que o legislador infraconstitucional já havia sopesado os direitos incidentes na publicação de biografias ao delinear o art. 21 do Código Civil, que prestigia o respeito à privacidade. Decidindo dessa forma, o STF priva o Congresso Nacional do poder de fixar a medida da proteção dos direitos e garantias fundamentais por meio da promulgação de leis.

Exercício 3: Analise os trechos abaixo: o primeiro, que foi extraído da política de privacidade adotada pela Apple Inc.¹⁰; e o segundo, de reportagem publicada pela Folha de São Paulo em 8.04.2018¹¹.

“Os produtos Apple são criados para fazer coisas incríveis. E para proteger sua privacidade. Na Apple, acreditamos que a privacidade é um direito humano fundamental. Sabemos que boa parte das suas informações pessoais estão em seus dispositivos Apple e achamos que você tem o direito de mantê-las bem protegidas. Sua frequência cardíaca depois de correr, as notícias que você lê primeiro, onde comprou café, os sites que acessou e para quem ligou, enviou um e-mail ou uma mensagem. Cada produto Apple é criado pensando em proteger essas informações. Para que você possa escolher o que compartilhar e com quem. Nós não cansamos de repetir que não é preciso abrir mão da privacidade e da segurança para se ter experiências incríveis. Pelo contrário, as duas coisas se complementam”.

“O Facebook anunciou nesta quarta-feira (4) que acredita que os dados de até 87 milhões de pessoas, em sua maioria nos Estados Unidos, foram compartilhados de forma imprópria com a empresa Cambridge Analytica. A estimativa anterior era de que cerca de 50 milhões de pessoas teriam tido seus dados vazados para a companhia. [...] O Facebook está no centro de um escândalo de vazamento de dados de milhões de usuários, por meio da consultoria Cambridge Analytica, que trabalhou para a

⁹ Constituição Federal, 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”.

¹⁰ Disponível em <https://www.apple.com/br/privacy/> Acesso em 20.04.2018.

¹¹ FOLHA DE SÃO PAULO. São Paulo. Informações de até 87 milhões de pessoas vazaram, diz Facebook. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/04/informacoes-de-ate-87-milhoes-de-pessoas-vazaram-diz-facebook.shtml> Acesso em 20.04.2018.

campanha de Donald Trump e que é suspeita de ter colhido informações pessoais de usuários da rede social de forma irregular. O caso foi revelado pelos jornais New York Times e The Observer (versão dominical do Guardian) e pela rede de televisão Channel 4, do Reino Unido”.

(i) Em direito brasileiro, é correto afirmar que “a privacidade é um direito humano fundamental”?

R.: Sim, conforme o inciso X do art. 5º da Constituição Federal¹². As características dos direitos fundamentais são estudadas no direito constitucional, mas já se pode antecipar que esses direitos têm aplicação imediata e hierarquia constitucional (CF, art. 5º, §§ 1º a 3º), não podendo ser suprimidos por emenda constitucional (CF, art. 60, § 4º, IV).

(ii) Considerando-se o teor do art. 21 do Código Civil, o direito brasileiro protege a privacidade dos dados fornecidos por usuários de produtos e serviços eletrônicos?

R.: Sim. O art. 21 do Código Civil¹³ é cláusula geral de proteção que abrange as diversas manifestações da privacidade. Embora inicialmente considerado como “o Direito de indivíduo estar só”¹⁴, o conceito de privacidade tem sido ampliado para incluir “a possibilidade que deve ter toda pessoa de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ela só se refere, e que diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada”¹⁵.

Além disso, o direito à proteção de dados pessoais tem expressa consagração no âmbito da internet, conforme estabelecido pelo Marco Civil da Internet (Lei 12.965 de 2014):

“Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: [...] II - proteção da privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei [...]”.

“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”.

“Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros”.

¹² Constituição Federal, art. 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: [...] 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”.

¹³ Código Civil, art. 21: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

¹⁴ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Cia das Letras, 1988, p. 239. *Apud.* TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena e BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*, v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 60.

¹⁵ *Idem.*

Fora do âmbito da internet, ainda se faz necessária disciplina legal específica a fim de garantir a proteção de dados pessoais¹⁶.

(iii) Em caso positivo, o que pode fazer o usuário que tem suas informações pessoais difundidas sem autorização?

R.: O ofendido pode requerer a cessação da violação (Código Civil, arts. 12 e 21 c/c art. 497 do Novo CPC¹⁷), bem como a indenização dos danos materiais e morais que possa ter sofrido (Código Civil, art. 186).

* * *

¹⁶ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. *A insuficiente proteção de dados pessoais no Brasil*. Justiça & Cidadania, novembro de 2016. Disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/113436/insuficiente_protecao_dados_cueva_JC.pdf Acesso em 20.04.2018.

¹⁷ Código de Processo Civil, art. 497: “Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”.