

CRISTIANE SOUZA DE CARVALHO GOMES

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE:
O direito de não saber como proteção da identidade da pessoa humana

BACHARELADO EM DIREITO

FIC – MG

2014

CRISTIANE SOUZA DE CARVALHO GOMES

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE:
O direito de não saber como proteção da identidade da pessoa humana

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga – FIC, como exigência parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Me. Eder Marques de Azevedo.

FIC - CARATINGA

2014

“Um caminho há de ser obrigatoriamente percorrido por quem quer que sinta o reclamo de crise e transformação do direito privado, neste alvorecer de um milênio, qual seja, aquele percurso que perpassa o indivíduo, que ultrapassa o sujeito de direito e se faz presente ao lado do verdadeiro centro epistemológico do direito pós-moderno: o ser humano e a sua dignidade, em prol da realização de sua condição de cidadão solidário.”¹

¹HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito civil brasileiro: de Clóvis Bevilacqua a Miguel Reale. **A visão contemporânea, a transição legislativa e as tendências para o século XXI. Palestra de abertura do Ciclo de Palestras sobre o novo Código Civil.** Promovida pelo Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, proferida no dia 03-10-2001.

RESUMO

O presente estudo pretende tratar da proteção da autonomia da vontade do indivíduo ante ao que se convencionou chamar de sociedade de informação. Os notórios avanços da biotecnologia, dentre tantos outros fatores, fez com que dados pessoais alcançassem um enorme valor. A obtenção e propagação de tais dados se multiplicaram com tamanha voracidade, exigindo um aperfeiçoamento da dogmática jurídica, com o intuito de garantir uma maior proteção da pessoa humana em todas as suas nuances e vicissitudes. Desta forma, tornou-se essencial ampliar o conceito de privacidade e intimidade a fim de propiciar um maior amparo doutrinário e jurisprudencial, aos atributos do indivíduo. Neste ínterim, propõe-se uma ampliação dos direitos da personalidade, em especial o direito à intimidade, em consonância com o progresso do direito civil- constitucional no país. O fortalecimento dos princípios constitucionais diante das grandes transformações pelas quais vêm passando o direito no Brasil deve basilar a solução dos chamados “*hard cases*” através do método ponderativo.

Palavras-chave: privacidade; intimidade; direito de não saber; princípio da dignidade da pessoa humana; autonomia da vontade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	7
CAPÍTULO I – DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE.....	9
1.1. O Constitucionalismo e a geração de direitos fundamentais.....	9
1.2. Direitos fundamentais individuais da personalidade e a dignidade da pessoa humana.....	15
CAPÍTULO II – RESPONSABILIDADE CIVIL.....	24
2.1. A natureza reparatória da Responsabilidade Civil.....	24
2.2. Pressupostos para configuração da Responsabilidade Civil.....	26
2.3. Espécies de Responsabilidade Civil.....	34
CAPÍTULO III – DIREITO DE NÃO SABER COMO FORMA DE PROTEÇÃO DA ESFERA PRIVADA DA PESSOA HUMANA.....	37
3.1. O direito e a proteção de dados ‘sensíveis’.....	37
3.2. Liberdade para conhecer ou desconhecer informações: o reconhecimento do direito de não saber.....	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

Neste trabalho será abordada a possibilidade de reconhecimento do direito de não saber como uma forma de proteção dos direitos fundamentais da personalidade, sobretudo, na tutela dos direitos à intimidade e à privacidade, resguardando dados ditos sensíveis contra as interferências e os abusos desencadeados pela expansão do conhecimento, em especial nas áreas da biotecnologia e da biomedicina.

Dessa maneira, os direitos fundamentais da personalidade em especial a proteção à privacidade e à intimidade visam à tutela da pessoa humana por meio da proteção daquelas informações sensíveis que podem influir sobre a essência da personalidade, quando tornadas objetos de intromissões externas alheias e não requisitadas.

Frente aos avanços biotecnológicos e da biomedicina e a facilidade e a velocidade com que as informações circulam nos meios sociais e o quão valiosas se tornaram é de suma importância resguardar a autonomia da vontade do indivíduo. Conferir à esfera privada um viés além do que tradicionalmente se propunha, reconhecendo a existência do direito de não saber aumenta sobremaneira a proteção do indivíduo em face de uma sociedade voraz por informação.

Assim, tem-se como marco teórico da presente pesquisa o estudo doutrinário de Caitlin Mulholland, em seu artigo intitulado “O Direito de não saber como decorrência do direito à intimidade”, o qual prescreve:

Reconhecido o direito de não saber, modifica-se a forma de conceber a privacidade. O poder de controlar as informações que dizem respeito à pessoa, que é a definição mais atualizada do *right of privacy*, manifesta-se também como poder negativo, ou seja, como direito de excluir da própria esfera privada uma determinada categoria de informações não desejada. Daí porque se referir ao direito de não saber como consequência da proteção do direito à privacidade².

O trabalho de pesquisa em tela possui extrema relevância do ponto de vista científico, destacando-se pela existência de três níveis distintos de pertinência: o ganho jurídico, o ganho social e o ganho acadêmico.

O ganho jurídico da presente pesquisa revela-se a partir da necessidade de uma releitura civil-constitucional dos direitos fundamentais da personalidade, sobrepesando os interesses e direitos envolvidos, contribuindo, assim, para solucionar conflituosas querelas

² MULHOLLAND, Caitlin. *O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade*. Rio de Janeiro: RTDC Revista trimestral de Direito Civil V, v. 12, n. 46, Abril/Junho de 2011, p. 178.

existentes nos Tribunais brasileiros que até o presente momento vêm emanando decisões com entendimentos conflituosos e até mesmo antagônicos

Sob o ponto de vista social, o presente projeto é fundamental para conferir maior grau de proteção aos direitos da personalidade em especial o direito à vida privada e à intimidade em face do que se convencionou chamar de sociedade da informação.

Com relação ao ganho acadêmico, o trabalho em destaque, sobre o tema “Direito de não saber”, tem sido objeto de inúmeras discussões por pensadores da área jurídica e tribunais. Deste modo, por estar em proeminência, os benefícios pessoais no desenvolvimento do projeto monográfico serão grandiosos, posto que oportunos para aprofundamento em um delicado e importante assunto da seara jurídica.

Como objetivos específicos necessários para a realização da presente pesquisa temos que analisar doutrina e legislação, investigar jurisprudências divergentes sobre o assunto, investigar notícias de revistas ou jornais e indicar diferentes ramos do direito como referencial da pesquisa.

No presente trabalho emprega-se como metodologia o estudo teórico-dogmático, de investigação transdisciplinar, abrangendo o Direito Constitucional, Direito Civil e o Biodireito.

A monografia em tela será composta de três capítulos. No primeiro, trataremos dos direitos fundamentais da personalidade em uma visão quadripartite. Serão apresentadas as possibilidades conceituais e interpretativas do referido atributo, bem como discorreremos sobre as espécies de direitos da personalidade.

O segundo capítulo tratará da Responsabilidade Civil em uma visão geral, apresentado os pressupostos para sua configuração e as espécies existentes em nosso ordenamento jurídico do referido instituto.

Por fim no terceiro e último capítulo abordaremos a temática do direito de não saber como forma de proteção da esfera privada da pessoa humana apresentando três estudos de caso sobre a temática proposta.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a importância da temática proposta acerca do reconhecimento do direito de não saber no direito pátrio para fins de uma maior proteção dos direitos fundamentais da personalidade, sobretudo à intimidade e à privacidade é fundamental a análise de alguns conceitos com o objetivo de investigar a importância de uma correta adequação das normas e interpretações jurídicas para resguardar a autonomia do indivíduo.

Nesse propósito, devem ser considerados os seguintes conceitos, dentre os quais se incluem a concepção de “intimidade”, “privacidade”, “direito de não saber”, “princípio da dignidade da pessoa humana” bem como a noção de “autonomia da vontade”, os quais se passa a explicar a partir de então.

Com relação à intimidade e a privacidade, para Gilmar Mendes, o direito à intimidade é mais restrito e encontra-se abarcado pelo direito à privacidade que é mais amplo, neste sentido assim os define:

O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas.³

Ademais, sobre o reconhecimento do direito de não saber e sua íntima ligação com o direito à privacidade, Stefano Rodotà assevera:

Reconhecido o direito de não saber, modifica-se a forma de conceber a privacidade. O poder de controlar as informações que me dizem respeito, que é a definição mais atualizada do *right of privacy*, manifesta-se também como poder negativo: ou seja, como direito de excluir da própria esfera privada uma determinada categoria de informações. A privacidade especifica-se assim como o direito de controlar o fluxo de informações relativas a uma pessoa, tanto na “saída” como na “entrada”: tendência esta confirmada pelas primeiras leis com que alguns estados norte-americanos (Ohio, Connecticut) declararam ilegítimo, e penalmente sancionável, o envio de fax, contra ou sem manifestação da vontade do destinatário. Aqui estamos diante do desenvolvimento, em relação à tecnologia considerada, de um direito já reconhecido em muitos casos: o de eliminar o próprio endereço ou número telefônico de listas nominativas, para evitar receber comunicações ou materiais não desejados.⁴

³ MENDES, Gilmar Ferreira, et al. **Curso de direito constitucional**. - 4. ed. rev. e atual.- São Paulo : Saraiva, 2009.p. 420.

⁴RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância- a privacidade hoje**. Stefano Rodotà. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda- Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 109.

Com relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, Luís Roberto Barroso assim o identifica:

De tudo aquilo que já foi dito, fica claro que a dignidade humana é um conceito multifacetado, que está presente na religião, na filosofia, na política e no direito. Há um razoável consenso de que ela constitui um valor fundamental subjacente às democracias constitucionais de modo geral, mesmo quando não expressamente prevista nas suas constituições.⁵

E por fim, uma definição de grande valia para o tema proposto é a vontade livre do ser humano que se determina por suas próprias convicções. Para Immanuel Kant a autonomia da vontade foi assim definida:

Autonomia é a qualidade de uma vontade livre. Ela identifica a capacidade do indivíduo de se autodeterminar em conformidade com a representação de certas leis. Uma razão que se autogoverna... Um indivíduo autônomo é alguém vinculado apenas à sua própria vontade e não àquela vontade de alguma outra pessoa (uma vontade heterônoma).⁶

Relembrando Kant, perceberemos que em seus textos ele procurou mostrar que entre o direito e a ética, é preciso traçar relações de continuidade e troca constante, pois é válida uma lei que está fundada na compreensão de que todos somos pessoas humanas, com direitos iguais, mas também com demandas pessoais diferentes. Enfim, após a análise conceitual realizada acima, abordar-se-á as matérias a eles relacionadas.

⁵BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**/ Luís Roberto Barroso.- Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 63.

⁶ *Ibidem*, p.71.

CAPÍTULO 1 - DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE

1. 1. O CONSTITUCIONALISMO E AS GERAÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Direitos fundamentais são direitos humanos que são incorporados à ordem jurídico-constitucional. Na lição de Canotilho:

A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados “naturais” e “inalienáveis” do indivíduo. Não basta uma qualquer positivação. É necessário assinalar-lhes a dimensão de Fundamental Rights colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais. Sem esta positivação jurídica, os “direitos do homem são esperanças, aspirações, ideais, impulsos, ou até, por vezes mera retórica política”, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional (Grundrechtsnormen).⁷

Conforme visto, direitos fundamentais são aqueles indispensáveis para garantir ao homem sua dignidade, protetores de valores extrínsecos para a sobrevivência. Engloba um extenso rol de direitos como a vida, a liberdade, os direitos sociais e civis, a paz, o desenvolvimento, a fraternidade e todos em sua natureza de direitos subjetivos, que têm como principais características a inalienabilidade, a relatividade, a imprescritibilidade e a historicidade.

Torna-se necessário para um melhor entendimento da relação entre os direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito tecer breves linhas acerca do surgimento do constitucionalismo moderno.

Neste sentido, insta salientar o conceito de constitucionalismo e para isso trazemos à baila os ensinamentos de Canotilho, que assim o define:

Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantidos. O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É no fundo, uma teoria normativa da política, tal qual a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo.⁸

A primeira fase do constitucionalismo denominada liberal ou clássica surge do rompimento com o Absolutismo em meio à necessidade de produção legislativa garantidora

⁷ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra – Portugal: Edições Almedina, 2007. p. 377.

⁸ *Ibidem*, p. 51.

da liberdade ora conquistada pelo povo. Os direitos fundamentais no Estado Liberal eram aqueles denominados direitos individuais de liberdade e igualdade e a propriedade era tida como direito absoluto. Nesse sentido:

A economia capitalista necessita de segurança jurídica e a segurança jurídica não estava garantida no Estado Absoluto, dadas as freqüentes intervenções do príncipe na esfera jurídico- patrimonial dos súditos e o direito discricionário do mesmo príncipe quanto à alteração e revogação das leis. Ora, toda a construção constitucional liberal tem em vista a certeza do direito. O laço que liga ou vincula às leis gerais as funções estaduais protege o sistema de liberdade codificada do direito privado burguês e a economia do mercado.⁹

Nessa fase liberal, podem-se perceber três momentos marcantes das aspirações democráticas. A Revolução Inglesa, a Independência das Treze Colônias Norte- Americanas e para consolidar esta fase, a Revolução Francesa que foi o mais universal dos três momentos. Assim citamos Paulo Bonavides:

Em rigor, o lema revolucionário do século XVIII, esculpido pelo gênio político francês, exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a sequência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade.¹⁰

A sociedade continuava num plano de desigualdade uma vez que o Estado Liberal era marcado fundamentalmente pela ausência de interferência estatal nas relações privadas, econômicas e sociais. A este respeito José Luiz Quadro de Magalhães ensina que:

As declarações de Direito Fundamental não fazem menção ao aspecto econômico. Esse tipo de Estado vai se caracterizar pela omissão como regra através do poder de polícia, e a manutenção da soberania através das forças armadas.¹¹

No modelo liberal de Estado, os direitos fundamentais eram os direitos de liberdade, correspondentes à primeira geração¹² de direitos fundamentais. Segundo Quadro de Magalhães:

Temos então a liberdade de locomoção, a liberdade de empresa, ou seja, a liberdade de comércio e de indústria, a liberdade de consciência, a liberdade de expressão, de

⁹ HABERMANS apud Canotilho, 7. ed. p.92(CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição** .7 ed. Coimbra. Portugal. Edições Almedina. 2007).

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2009, p.562.

¹¹ MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direitos Humanos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 27-28.

¹²Para Bonavides: “Força é dirimir”, a esta altura, um eventual equívoco de linguagem: o vocábulo dimensão substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo “geração”, caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. Ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2009. p. 571-572.

reunião, de associação, o direito à propriedade privada, a inviolabilidade de domicílio, e entre outros direitos do indivíduo isolado, a igualdade perante a lei.¹³

Apesar dos progressos advindos dos direitos liberais, a realidade mostrava-os insuficientes para assegurar a dignidade humana. A industrialização realizada sob a égide do *laissez faire, laissez passer*, acentuara o quadro de exploração do homem pelo homem, situação que o Estado Liberal não tinha como resolver, fato agravado pela revolução industrial, em igual sentido:

Diante desse quadro, após a Primeira Guerra Mundial, a tônica da discussão é desviada para o dever do Estado de garantir as novas exigências da coletividade: ao dos direitos individuais e dos direitos políticos (esses últimos firmados nas democracias liberais), surgem os direitos sociais, aparecendo como mecanismo de realização dos direitos individuais de toda população. Como frutos dessa mudança surgem as Constituições do México (1917) e de Weimar (1919).¹⁴

Paulo Bonavides assim leciona sobre os direitos sociais:

Os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos de liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social mais rica e aberta à participação criativa e à valorização da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade de valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda a plenitude.¹⁵

E ainda o supracitado autor assevera:

Os direitos da segunda geração merecem um exame mais amplo. Dominaram o século XX do mesmo modo com que os direitos da primeira geração dominaram o século passado. São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos e de coletividades, introduzidos no constitucionalismo de distintas formas de Estado Social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.¹⁶

Contudo, o Estado Social não se mantém. Ante a crise econômica de 1928-1929 e sob a influência do fascismo e nazismo na Itália e Alemanha respectivamente, surgem os Estados

¹³ *Ibidem*, p.28.

¹⁴ SÁ, Maria de Fátima de Freire de. **Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido**. – 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 13.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2009. p. 565.

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2009, p. 564.

Totalitários. Este tipo de Estado possui como principais características a opressão e a violência, com o total desrespeito aos direitos individuais, sociais e políticos.

E justamente a fim de coibir todas as atrocidades vivenciadas durante a Segunda Grande Guerra tornou urgente conferir maior proteção ao homem, independente de bandeiras de países. Na lição de Maria de Fátima Gomes de Sá:

E foi depois da Segunda Guerra Mundial que se buscou estabelecer um ‘núcleo fundamental de direitos Internacionais do Homem’. Surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, e outras convenções e pactos, além de organizações não estatais que têm por objetivo a divulgação de ideias e educação em direitos humanos.¹⁷

Um mundo dividido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas, e a influência de países ricos sobre os pobres, promoveu repressão, violência, fome e inúmeras injustiças sociais.

Neste cenário sedento por mudanças, surge o Estado Democrático de Direito nas últimas décadas do século XX, derradeira fase do constitucionalismo. Este modelo de Estado é demarcado pelo desafio de instaurar a efetiva democracia como regime político garantidor de direitos e garantias perante o Poder Público na busca de soluções que viabilizem a satisfação do interesse público.¹⁸

Diante desta nova realidade aos estudiosos dos direitos humanos coube uma intensa busca de formação de consciências com o intuito de demonstrar a importância de se tratar com justiça os direitos do homem, buscando incessantemente a proteção das liberdades fundamentais.

E é justamente no Estado Democrático de Direito que despontaram três das cinco gerações ora existentes de direitos fundamentais. Passamos a discorrer sobre cada uma delas.

A terceira geração de direitos fundamentais assentados sobre o lema da fraternidade são assim definidos por Bonavides, acompanhando o entendimento de Karel Vazak:

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já enumeram com

¹⁷ SÁ, Maria de Fátima de Freire de. **Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido**/ Maria de Fátima Freire de Sá. – 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 15.

¹⁸ “[...] passamos a enfrentar o desafio de construir uma alternativa de democracia efetiva, que garanta um país soberano, livre e justo.” (MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional** – Tomo II. Belo Horizonte. Mandamentos Editora. 2002, p. 35).

familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, (...), ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.¹⁹

Dentre os direitos de terceira geração, sob a égide da fraternidade ou solidariedade, importante destacar uma classificação quanto aos titulares de tais direitos. Têm-se neste sentido os direitos difusos, que abarcam como titulares uma indeterminação de sujeitos como, por exemplo, o direito ao meio ambiente que nos dizeres de Rodolfo Mancuso são melhores compreendidos:

O interesse é sempre uma pessoa e um bem, no caso dos interesses difusos essa relação é metaindividual, isto é, ela se estabelece entre uma certa coletividade como sujeito, e um dado bem da vida “difuso”, como objeto. Certo pode suceder que esse interesse, num caso concreto, venha a ser veiculado por um dos sujeitos ou uma coletividade, mas isso não altera a essência dos interesses que continuam difusos.²⁰

Existe ainda outra importante categoria de direitos fundamentais de terceira geração no que tange à sua titularidade que é o direito coletivo. Segundo Carlos Alberto Bittar:

Coletivos são, por sua vez, os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (como os integrantes de um consórcio; os condôminos de um prédio; os adquirentes de um determinado produto defeituoso de um mesmo fornecedor).²¹

Por fim, há de se destacar os direitos homogêneos individuais, que o supracitado autor assim os define: “individuais homogêneos são os interesses ou direitos individuais decorrentes de origem comum (como os de pessoas lesadas por meio de diferentes contratos abusivos de adesão).”²²

Como se depreende os direitos homogêneos individuais dito de modo diverso são aqueles que possuem uma causa comum de afetação mais que repercute de modo diverso, com consequências distintas para um número determinado de pessoas, como por exemplo o direito do consumidor.

A quarta geração de direitos fundamentais para Bonavides é composta dos seguintes direitos:

São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro,

¹⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2009, p. 569.

²⁰ MANCUSO, Rodolfo de Carmo. **Interesses Difusos**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 81.

²¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor – Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. rev. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 96.

²² BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor – Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. rev. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 569.

em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.²³

E ainda o supracitado autor leciona sobre a perfeita sintonia que deve existir entre os direitos de quarta geração, a fim de conferir legitimidade ao direito à democracia, que é sem sombra de dúvida, o carro chefe desta geração de direitos:

A democracia positivada enquanto direito da quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas democracia isenta já das contaminações da mídia manipuladora, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios do poder. Tudo isso, obviamente, se a informação e o pluralismo vingarem por igual como direitos paralelos e coadjuvantes da democracia; esta porém, enquanto direito do gênero humano, projetado e concretizado no último grau da evolução conceitual.²⁴

Hoje estamos diante da quinta geração de direitos fundamentais e para Paulo Bonavides é coerente que se desloque o direito à paz para que este constitua a quinta geração de direitos fundamentais ao lado dos direitos advindos da realidade virtual.²⁵

E ainda o renomado jurista ensina:

O novo Estado de Direito das cinco gerações de direitos fundamentais vem coroar, por conseguinte, aquele espírito de humanismo que, no perímetro da juridicidade, habita as regiões sociais e perpassa o Direito em todas as suas dimensões.²⁶

A Constituição da República de 1988, Constituição Cidadã, nomenclatura imortalizada pelo então Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Ulisses Guimarães, iniciou uma fase de reaproximação da sociedade brasileira entre o direito e a democracia após um longo período de regime militar marcado pelo autoritarismo. Para Daniel Sarmento:

Além das inovações normativas, a Constituição de 88 ostenta uma relevante dimensão simbólica: ela marcou o reencontro da sociedade brasileira com o Direito e a democracia, pretendendo ser o signo de uma nova era no país, timbrada pela justiça social, pela solidariedade e o pluralismo democrático.²⁷

²³BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo : Malheiros Editores. 2009. p. 571.

²⁴ *Ibidem*.p. 571.

²⁵ *Ibidem*, p. 583.

²⁶ *Ibidem*, p.583.

²⁷SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. p. 84.

Dentre os avanços alcançados pela sociedade brasileira, diante desta era de redemocratização podemos citar os novos remédios constitucionais: o mandado de injunção, o habeas data e o mandado de segurança coletivo. A incorporação de mecanismos de democracia participativa tais como: o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular de leis. A preocupação com as minorias étnicas e o meio ambiente dentre outros.

Mas, sem sombra de dúvida a maior inovação trazida pela Constituição de 1988 foi o grande destaque conferido aos direitos fundamentais, nos dizeres de Sarmento:

Deveras, além de incorporar ao seu texto um elenco amplo e generoso de direitos individuais, políticos, sociais, difusos e coletivos, em perfeita sintonia com a tendência internacional de proteção destes direitos, a Constituição elevou-os a condição de cláusula pétrea expressa, imunizando-os da ação corrosiva do constituinte derivado.²⁸

Portanto, observa-se que foi de grande valia o movimento constitucionalista, uma vez que, ao afirmar um conjunto de direitos fundamentais ao homem expressamente nas constituições acabou por favorecer as bases da cidadania moderna.

1.2. DIREITOS INDIVIDUAIS FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O ordenamento jurídico brasileiro começa e termina em torno da ideia de proteção do princípio da dignidade da pessoa humana. Essa premissa é sustentada por autores como Daniel Sarmento, que entende que esse princípio:

[...] representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e no mercado.²⁹

Entender o princípio da dignidade da pessoa humana como o epicentro axiológico da ordem constitucional implica em conceber a pessoa como o fim e o Estado como meio para garantir e promover os direitos fundamentais. Clémerson Merlim Cléve comunga deste entendimento e salienta:

[...] o Estado é uma realidade instrumental (...). Todos os poderes do Estado, ou melhor, todos os órgãos constitucionais, têm por finalidade buscar a plena satisfação

²⁸ *Ibidem*, p. 85.

²⁹ SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000. p. 59-60.

dos direitos fundamentais. Quando o Estado se desvia disso ele está, do ponto de vista político, se deslegitimando, e do ponto de vista jurídico, se desconstitucionalizando.³⁰

Destaca-se que o princípio em pauta não representa apenas um limite aos Poderes Públicos como um dever de abstenção. Para além desta vertente, o princípio da dignidade da pessoa humana também traça o caminho para a atuação estatal, donde se pode extrair o dever de agir no sentido de proteção ao livre desenvolvimento da personalidade humana, assegurando condições mínimas para a vida digna. Compete também ao Estado coibir e punir os atentados à dignidade da pessoa humana cometido por terceiros.

Luís Roberto Barroso, em sua concepção minimalista, assim entende a dignidade da pessoa humana:

[...] a dignidade humana identifica 1. O valor intrínseco de todos os seres humanos; assim como 2. A autonomia de cada indivíduo; e 3. Limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário).³¹

Maria Celina Bodin de Moraes, citada por Sarmento, assim sintetiza o desdobramento jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana:

[...] desdobrou o princípio da dignidade da pessoa humana em quatro postulados essenciais: direito à igualdade, tutela da integridade psicofísica, direito à liberdade e princípio da solidariedade social. O direito à igualdade compreenderia, segundo ela, não apenas a isonomia formal, mas também a material, obrigando a atuação promocional do Estado no sentido de correção das desigualdades socioeconômicas. Ele teria, ademais, que se articular com o direito à diferença, de fundamental importância numa sociedade multicultural como aquela em que vivemos. O direito à integridade psicofísica, por sua vez, abrangeria não apenas os aspectos negativos, como a vedação da tortura e de tratamentos degradantes, como também dimensões positivas, tais como a exigência de um salário mínimo que assegure ao trabalhador uma existência digna. Uma das suas projeções mais atuais e controvertidas do direito à integridade psicofísica ligar-se-ia, segundo a Professora, aos direitos humanos de quarta geração, decorrentes das questões surgidas com os avanços tecnológicos na biomedicina (clonagem humana etc.). Já o direito à liberdade, que decorre do reconhecimento da autonomia moral da pessoa humana, teria de ser temperado com deveres de solidariedade social. E, finalmente, o princípio constitucional da solidariedade, de acordo com o magistério da mesma autora, identificar-se-ia (...) com o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados³².

³⁰ CLÉVE, Clemerson Mérlin. **O Controle de Constitucionalidade e a Efetividade dos Direitos Fundamentais** *apud* SAMPAIO, José Adércio Leite (Coor.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 385-394.

³¹ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**/ Luís Roberto Barroso.- Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 72.

³² MORAES, Maria Celina Bodin, *apud* SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2006 p. 89,90.

Quanto ao mais, há de se considerar que tal princípio é desdobrado em duas importantes concepções: 1) concepção subjetiva ou insular: interligada à tutela da autonomia da vontade, à proteção dos valores morais da pessoa, ou seja, em termos jurídicos, vinculada à observância dos direitos fundamentais da personalidade (honra, imagem, intimidade e vida privada); 2) concepção objetiva ou ética: voltada ao cumprimento do direito fundamental ao mínimo existencial, o qual requer atuações diretas do Estado, vez que isso se refere à tutela de um conteúdo mínimo de direitos fundamentais sociais.³³

Ana Paula de Barcelos aduz que a noção de dignidade da pessoa humana é formada pela recepção de vários conteúdos de direitos fundamentais, dentre os quais estão compreendidos os chamados direitos individuais e políticos, além dos sociais, culturais e econômicos. Sem esses direitos, com ênfase no grupo de direitos individuais, fica prejudicada a afirmação da própria personalidade enquanto atributo para a aquisição de direitos.³⁴

Passaremos agora a discorrer sobre os direitos individuais da personalidade com um olhar voltado para a dignidade da pessoa humana uma vez que resta comprovada a íntima relação existente entre personalidade e tal princípio.

A percepção dos direitos da personalidade sustenta que ao lado dos direitos economicamente consideráveis, existem outros, não menos estimados, mercedores de amparo e tutela do ordenamento jurídico muito embora não possuam um valor monetário direto. Silvio de Salvo Venosa, citando Antônio Chaves assim os define:

[...] esses direitos da personalidade ou personalíssimos relacionam-se com o Direito Natural, constituindo o mínimo necessário do conteúdo da própria personalidade. Diferem dos direitos patrimoniais porque o sentido econômico desses direitos é absolutamente secundário e somente aflorará quando transgredidos: tratar-se-á, então, de pedido substitutivo, qual seja, uma reparação pecuniária indenizatória pela violação do direito, que nunca se colocará no mesmo patamar do direito violentado. Os danos que decorrem da violação desses direitos possuem caráter moral. Os danos patrimoniais que eventualmente podem decorrer são de nível secundário. Fundamentalmente, é no campo dos danos morais que se situa a transgressão dos direitos da personalidade.³⁵

³³ AZEVEDO, Eder Marques de. Eder Marques de Azevedo et al. **A Aplicabilidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Ensaio Científico**- Revista do Instituto Doctum de Educação e Tecnologia e das Faculdades Integradas de Caratinga- v. I, jan./dez. 2009. p. 31-39.

³⁴ AZEVEDO, Eder Marques de. Eder Marques de Azevedo et al. **A Aplicabilidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Ensaio Científico**- Revista do Instituto Doctum de Educação e Tecnologia e das Faculdades Integradas de Caratinga- v. I, jan./dez. 2009. p. 31-39.

³⁵ CHAVES, Antônio, *apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 168.

Devido a sua peculiar natureza possuem as seguintes características, conforme aponta Guillermo Borba:

[...] que, pela circunstancia de estarem intimamente ligados a pessoa humana, os direitos da personalidade possuem os seguintes característicos: (a) são inatos ou originários porque se adquirem ao nascer, independentemente de qualquer vontade; (b) são vitalícios, perenes ou perpétuos, porque perduram por toda vida. Alguns se refletem até mesmo após a morte da pessoa. Pela mesma razão são imprescritíveis porque perduram enquanto perdurar a personalidade, isto é, a vida humana. Na verdade, transcendem a própria vida, pois são protegidos após o falecimento; são também imprescritíveis; (c) são inalienáveis, ou, mais propriamente, relativamente indisponíveis, porque em princípio estão fora do comércio e não possuem valor econômico imediato; (d) são absolutos, no sentido de que podem ser opostos erga omnes. Os direitos da personalidade são, portanto, direitos subjetivos de natureza privada.³⁶

E ainda conclui-se que não existe taxação, ou seja, um número fechado para elencar os direitos da personalidade. A este respeito Gilberto Haddad Jabur assevera:

Os direitos da personalidade são, diante de sua especial natureza, carentes de taxação exauriente e indefectível. São todos indispensáveis ao desenrolar saudável e pleno das virtudes psicofísicas que ornamentam a pessoa.³⁷

Tais direitos estão expressos de maneira genérica em dois níveis normativos, a Constituição da República e o Código Civil. Aquela declarou que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, conferindo a tais direitos o *status* de direitos fundamentais. Este sistematizou a tutela dos direitos da personalidade.

E ainda, tanto a Constituição quanto o Código Civil põe a salvo a garantia à indenização pelo dano material e moral decorrente da transgressão dos direitos individuais da personalidade (art. 5, X, CR/88). Constituindo assim a moldura para os direitos fundamentais da personalidade, considerando tais direitos como o mínimo, não obstaculizando, entretanto que outros sejam arrolados em lei (art. 5, parágrafo 2, CR/88).

Sobre a sistematização inovadora dos direitos da personalidade no Código Civil, Caio Mário leciona que:

Constitui inovação em nosso direito positivo a disciplina sistemática dos direitos da personalidade. As exigências do mundo contemporâneo e a diversidade de orientações nos vários países conclamam aos juristas a dar maior ênfase ao assunto e os legisladores a regular a matéria que na órbita internacional mereceu acolhida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. O Código Civil dedica um capítulo aos “Direitos da Personalidade” (arts. 11 a 21), em seus diversos aspectos.³⁸

³⁶ BORBA, Guillermo, *apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 168-169.

³⁷ JABUR, Gilberto Haddad, VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 168.

³⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 202.

Partindo para a análise quadripartite dos direitos fundamentais da personalidade devemos compreendê-los a partir do seguinte grupo: a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art.5, X, CR/88). Iniciaremos pela apreciação do direito à intimidade.

Cabe em um primeiro momento salientar a dificuldade em conceituar tal direito devido ao seu conteúdo ser tão mutável e inconstante, dependente dos costumes e valores sociais que são diferentes em cada época e lugar. Esta variação do conceito é facilmente aferível como assevera Edson Ferreira da Silva ao citar em sua obra Raymond Lindon:

[...] na França é proibida a divulgação dos processos de divórcio, enquanto na Grã Bretanha os divórcios de pessoas conhecidas alimentam a crônica; nos E.U.A. os rendimentos e as fortunas de cada um são objeto de publicações constantes, enquanto na França esses elementos do patrimônio são encobertos pelo mais absoluto sigilo. Mesmo no âmbito dos indivíduos a base de domínio da vida privada modifica-se em se tratando de uma pessoa qualquer, alheia a toda vida pública, ou de um político ou personalidades famosas e de grande notoriedade.³⁹

Muito embora diferenciações existam de cultura para cultura, sobre quais bens devem ser considerados na proteção da intimidade esta possui valor considerável em toda diversidade cultural, em todos os lugares e épocas sem deixar de lado algumas variações em intensidade e conteúdo. Neste propósito, Edson Ferreira afirma:

Qualquer fórmula em que se queira circunscrever o bem da intimidade será tanto melhor se tiver uma tal generalidade que permita encampar todas as variações possíveis deste sentimento humano e se for flexível o bastante para acompanhar as mutações que sofre ao longo do tempo, com variação do seu conteúdo conforme a maior complexidade da vida social, que o avanço tecnológico influencia em várias direções.⁴⁰

Encontramos ainda uma imprecisão terminológica do constituinte originário que ora faz menção ao direito à intimidade; ora faz menção à proteção da vida privada. Para José Afonso da Silva, apesar de parecerem direitos distintos, não há como se negar sua aproximação conceitual. Por este motivo, o referido autor defende a utilização do termo privacidade “num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade”⁴¹ que a Constituição da República consagrou.

³⁹LINDON, Raymond *apud* SILVA. Edson Ferreira da, **Direito à Intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002**. 2. ed. rev., e ampl., São Paulo: J. de Oliveira, 2003, p.51.

⁴⁰ SILVA, Edson Ferreira da, **Direito à Intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002**. 2. ed. rev., e ampl., São Paulo: J. de Oliveira, 2003, p.51.

⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. , 32. ed. Rio de Janeiro: Malheiros Editores, 2008, p.206.

Muito embora vários autores não distingam, geralmente, entre privacidade e intimidade como, por exemplo, Fábio Ulhoa Coelho⁴² e outros afirmem que o direito à intimidade encontra-se compreendido no direito à privacidade, que seria mais amplo, não resta dúvida de sua natureza indissociável, conforme expõe Alexandre de Moraes:

Os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada apresentam grande interligação, podendo, porém ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro que se encontra no âmbito de incidência do segundo.⁴³

E continua:

Assim, intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, etc.⁴⁴

Como se depreende do até aqui exposto, privacidade e intimidade são conceitos imbricados. Aquele diz respeito às relações profissionais, do ambiente de trabalho, de estudo, etc. e seus revezes, das relações do homem com seus pares ao passo que este se identifica como aquela zona espiritual, íntima e reservada de uma pessoa, suas crenças, opiniões, etc. Em tentativa de distinguir o objeto de cada um de tais direitos colacionamos o entendimento de Gilmar Mendes:

O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seria as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amigáveis mais próximas.⁴⁵

Caitlin Mulholland entende o direito à intimidade como:

[...] o direito à intimidade, alude à proteção da esfera íntima de uma pessoa, sendo esta abrigada contra ingerências externas, alheias e não requisitadas, e tutelada na medida em que não se permite, sem autorização do titular da informação ou dada, a sua divulgação no meio social.⁴⁶

Edson Ferreira assim entende o direito à intimidade:

[...] entendemos que o direito à intimidade deve compreender o poder jurídico de subtrair do conhecimento alheio e de impedir qualquer forma de divulgação de

⁴² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral, volume I**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.208.

⁴³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 53.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 53.

⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional/** Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. - 4. ed. rev. e atual.- São Paulo : Saraiva, 2009.p. 420.

⁴⁶ MULHOLLAND, Caitlin. **O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade**. Rio de Janeiro: RTDC Revista trimestral de Direito Civil V, v. 12, n. 46, Abril/Junho de 2011, p. 178.

aspectos da nossa vida privada, que segundo o senso comum, detectável em cada época e lugar, interessa manter sob reserva.⁴⁷

Ainda sob a análise da privacidade, Stefano Rodotà esclarece que “[...] a privacidade pode ser definida mais precisamente, em uma primeira aproximação, como o direito de manter o controle sobre as próprias informações.”⁴⁸

Para José Matos Pereira, a privacidade deveria ser percebida como:

O conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito.⁴⁹

Homens e mulheres possuem a respeito de si apreços, ou seja, conceitos. Consideram-se pontuais, responsáveis, trabalhadores, justos, caridosos, profissionais, etc. De outro lado, os conhecidos atribuem determinadas características aos mesmos. São considerados desleixados, injustos, egocêntricos, egoístas, etc. Considera-se honra os atributos positivos que cada um se atribui ou que são socialmente reconhecidos.

Conforme se subtende do acima exposto a honra desdobra-se em duas dimensões: a subjetiva e a objetiva. A este respeito Fábio Ulhoa Coelho assevera:

A honra desdobra-se naquelas duas dimensões. A primeira é a chamada honra subjetiva e reúne os conceitos que a pessoa tem de si mesma. É a estima que cada homem ou mulher nutre em relação à respectiva pessoa. A segunda, chamada de honra objetiva, em que se agrupam os conceitos que dela fazem os que a conhecem. Trata-se da reputação desfrutada pelo homem ou mulher no meio (social, profissional, científico etc.) em que vive e trabalha. Ambas as esferas da honra são juridicamente tuteladas. Ninguém pode atribuir a certa pessoa uma qualificação que lhe agrida a autoestima ou a reputação.⁵⁰

Como regra geral de convivência, ao direito à honra corresponde o dever de reserva quanto às opiniões desabonadoras que temos sobre determinada pessoa e ainda, não somente opiniões podem atingir a honra mais também a narrativa de fatos pode agravar a estima ou a reputação das pessoas. Em igual sentido o autor supracitado leciona:

⁴⁷ SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à Intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002**. 2. ed. rev., e ampl., São Paulo: J. de Oliveira, 2003, p.51.

⁴⁸ RODOTÀ, Stefano, **A vida na sociedade da vigilância- a privacidade hoje/ Stefano Rodotà**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda-Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 92.

⁴⁹ PEREIRA, José Matos apud SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional positivo**. Rio de Janeiro: Malheiros Editores, 32 ed. 2008. p. 206.

⁵⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral, volume I**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.226.

Em síntese, a pessoa que tem sua estima (honra subjetiva) ou reputação (honra objetiva) atingidas pela opinião difundida por outra pessoa pode defender-se obtendo ordem judicial de cessação da *injúria*, bem como a indenização dos danos materiais e morais que tiver sofrido. É irrelevante se a opinião injuriosa tem ou não fundamento. Além disso, a pessoa que tiver sua honra atingida pela narração de fatos que não lhe imputam crime tem os mesmos direitos de fazer cessar a *difamação* e de ser indenizada pelo difamador. É igualmente irrelevante, aqui, se os fatos difamantes são verdadeiros ou falsos. Finalmente, a pessoa lesada em sua honra em virtude da narração de fatos que lhe imputam a prática de crime pode obter contra a *calúnia* a mesma tutela, exceto se forem verdadeiros os fatos narrados.⁵¹

A proteção da imagem é uma faculdade conferida a todas as pessoas que podem preservá-la e impedir a sua divulgação. Segundo Caio Mário, trata-se de conquista recente, em consequência natural do avanço tecnológico, neste sentido, ensina:

A proteção da imagem é conquista do direito moderno, consequência natural do progresso técnico. O direito assegura ao indivíduo o direito a própria imagem. A lei proíbe a sua divulgação por qualquer meio – fotografia, cinema, gravação de vídeo – e reprime a infração como atentado à privacidade, da qual cada um é senhor exclusivo.⁵²

E ainda sobre o direito à imagem e as formas de transgressão deste direito, Caio Mário leciona:

O atentado contra o direito à imagem pode revestir a simples divulgação da fotografia, como a de uma parte do corpo (as pernas, as mãos, o torso etc.). Pode ainda configurar-se na exibição fotográfica (ou por desenho) em condições que diminuam ou ridicularizem, ou mesmo que não traga este propósito, mas possa interpretar-se. Um dos modos de atentado contra a imagem é a representação em artigos, em peças de teatro, em livro, em novela, em quadro de programa, caricatura, em charge jornalística, despertando a animosidade, o desrespeito, o ridículo ou a execração pública.⁵³

A pessoa pode autorizar a exibição de determinada imagem, entretanto, será sempre vedada à divulgação da imagem quando importe lesão à honra, à reputação, ao decoro, à intimidade e outros valores não patrimoniais da pessoa, salvo no caso de expressa autorização.

Exceção à regra de não divulgação da imagem é a exposição da mesma quando necessária à administração da justiça ou a manutenção da ordem pública, onde diante da relevância social independe de autorização do interessado. Não pode, por exemplo, proibir a divulgação de sua imagem o indivíduo condenado criminalmente ou pernicioso à sociedade. Neste diapasão Caio Mário ensina:

⁵¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral, volume I**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 227.

⁵² PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 215.

⁵³ *Ibidem*. p. 215.

Independente de autorização do interessado, é permitida a divulgação de (...), exposição ou utilização de imagem, se necessárias à administração da justiça ou a manutenção da ordem pública. Em tais situações, pode esboçar-se um conflito entre o interesse individual e coletivo, que a jurisprudência deve resolver ponderando os interesses contrapostos. A imagem, (...), pertencem ao indivíduo, e sua preservação é garantida até o momento em que se divorcia das necessidades e conveniências sociais. O direito à privacidade subsiste enquanto não embaraçar o andamento da justiça ou atentar contra a ordem pública.⁵⁴

Em sentido contrário, Edson Ferreira salienta que “a condenação criminal, mesmo que em caráter definitivo, de forma alguma autoriza ou justifica a desmoralização pública da pessoa, com ônus por vezes mais aflitivo do que a própria pena imposta”.⁵⁵ Para este autor a condenação em si não é motivo suficiente para autorizar a divulgação da imagem do condenado.

A defesa e a proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade nos últimos tempos alcançaram grande importância, sobretudo em razão dos avanços científicos e tecnológicos experimentados pela humanidade. Se por um lado não resta dúvida acerca das benesses que tais avanços propiciam, de outro modo ficam potencializados os riscos e danos a que possam se sujeitar os indivíduos.

⁵⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 216-217.

⁵⁵ SILVA, Edson Ferreira da, **Direito à Intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002**. 2. ed. rev e ampl., São Paulo: J. de Oliveira, 2003, p.72.

CAPÍTULO II - RESPONSABILIDADE CIVIL

O presente capítulo tem por objetivo exibir uma visão geral a respeito da responsabilidade civil, um tema de extrema relevância, por se tratar da restauração do equilíbrio do patrimônio ou da moral desfeitos. A fonte geradora da responsabilidade civil é o intuito em restabelecer aquilo que foi violado por um dano patrimonial ou moral, como veremos adiante.

Podemos classificar a responsabilidade civil quanto ao fato gerador em contratual ou extracontratual. A primeira se fundamenta pelo descumprimento de uma regra estabelecida em um contrato, já a segunda tem origem na desobediência de um preceito normativo.⁵⁶

E ainda com relação às espécies de responsabilidade civil, levando em consideração o seu fundamento, temos a responsabilidade civil subjetiva, que depende da comprovação de culpa e a objetiva, que independe da comprovação de culpa do agente.

2.1. A NATUREZA REPARATÓRIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Iniciaremos o nosso caminhar na seara da responsabilidade civil e para este percurso levaremos em consideração alguns questionamentos, tais como: quem deverá ressarcir o dano, ou ainda como retomar o estado anterior à lesão, qual a função da responsabilidade civil? Maria Helena Diniz assim expõe o tema:

Deveras, a todo instante surge o problema da responsabilidade civil, pois cada atentado sofrido pelo homem, relativamente à pessoa ou ao seu patrimônio, constitui um desequilíbrio de ordem moral ou patrimonial, tornando imprescindível a criação de soluções ou remédios- que nem sempre se apresentam facilmente, implicando indagações maiores- que sanem tais lesões, pois o direito não poderá tolerar que ofensas fiquem sem reparação. Quem deverá ressarcir o dano? Como se operará a recomposição do *status quo ante* e a indenização do dano? Essa é a temática da responsabilidade civil.⁵⁷

A responsabilidade civil visa repor a vítima na medida do possível sua situação anterior à lesão⁵⁸ e em sendo impossível fazê-lo, a lei determina a reparação do dano suportado como no caso de ofensa aos direitos personalíssimos, por exemplo.

⁵⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Vol. único. São Paulo: Método, 2011, p. 393.

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil (atualizada de acordo com o novo Código Civil)**. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 7, p.3.

⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5 ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p.35.

Tal instituto nasce devido a um determinado ato ilícito cometido por alguém, isto é, uma violação do dever jurídico, decorrente de um desequilíbrio social. Entretanto, não se configura somente no ilícito. Como exceção, temos a responsabilidade civil imposta por lei, seja em atividades lícitas, seja em decorrência do risco da atividade exercida. (parágrafo único do art. 927 do Código Civil).

Para Caio Mário a ideia de reparação é mais abrangente do que a de ato ilícito. Portanto, perfeitamente possível a reparação mesmo que inexista a ilicitude da ação:

[...] embora a doutrina não seja uniforme na conceituação da responsabilidade civil, é unânime na afirmação de que este instituto jurídico firma-se no dever de reparar o dano, sendo que a ideia de reparação tem maior amplitude do que a de ato ilícito, por conter hipóteses de ressarcimento de prejuízo sem que se cogite da ilicitude da ação.
59

O principal elemento gerador da responsabilidade civil, para Sérgio Cavalieri é “[...] o descumprimento de um dever jurídico por uma conduta voluntária do agente, ensejando para este, quando acarreta dano para outrem, o dever de responder pelas consequências jurídicas daí decorrentes.”⁶⁰

Depreende-se do acima exposto que a consequência do ato ilícito praticado é uma sanção e assim, Pablo Stolze Gagliano, define: “A sanção é a consequência lógico- jurídica da prática de um ato ilícito, pelo que em função de tudo mais quanto foi exposto, a natureza jurídica da responsabilidade, seja civil, seja criminal, somente pode ser sancionadora.”⁶¹

Levando-se em consideração as necessidades atuais, que exigem respostas eficazes às situações ocorridas, a responsabilidade civil tem funções reparadoras e compensatórias para a vítima do evento danoso, além de garantir uma punição do comportamento antijurídico com o intuito de garantir a reeducação do ofensor, justamente pra coibir a ocorrência de novas lesões.⁶²

Em igual sentido Pablo Stolze aponta as três funções da responsabilidade civil, quais sejam: compensatória do dano à vítima; punitiva do ofensor; e desmotivação social da conduta lesiva.⁶³

A função compensatória do dano causado à vítima tende a reequilibrar o que o prejuízo desequilibrou. Assim, para Maria Helena Diniz: “A responsabilidade civil cinge-se, portanto,

⁵⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.7.

⁶⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5 ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p.34.

⁶¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. 3. 9 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p.61

⁶² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. Vol. 7. 21. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p.5.

⁶³ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. 3. 9 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p.63.

à reparação do dano causado a outrem, desfazendo tanto quanto possível seus efeitos, restituindo o prejudicado ao *status quo ante*”.⁶⁴

Sobre a função punitiva do ofensor, Pablo Stolze assim a identifica:

Como função secundária em relação à reposição das coisas ao estado em que se encontravam, mais igualmente relevante, está a ideia de punição do ofensor. Embora esta não seja a finalidade básica (admitindo-se, inclusive a sua não-incidência quando possível a restituição integral à situação jurídica anterior), a prestação imposta ao ofensor também gera um efeito punitivo pela ausência de cautela na prática de seus atos, persuadindo-o a não mais lesionar.⁶⁵

E continua a discorrer sobre uma terceira função que surge da responsabilidade civil- a sócio- educativa:

E essa persuasão não se limita à figura do ofensor, acabando por incidir numa terceira função, de cunho sócio educativo, que é a de tornar público que condutas semelhantes não serão toleradas. Assim, alcança-se por via indireta a própria sociedade, restabelecendo o equilíbrio e a segurança desejados pelo Direito.⁶⁶

Constata-se do até aqui exposto que a natureza jurídica da responsabilidade civil é eminentemente de caráter indenizatório, ou seja, de reparação do dano. Forçoso concluir que as medidas que definem a reparação civil alcançam a própria sociedade, podendo assim, restaurar a segurança e o equilíbrio almejados pelo instituto.

2.2. PRESSUPOSTOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Maria Helena Diniz entende que para que exista responsabilidade civil três elementos devem estar presentes: a conduta humana (ação ou omissão); o nexo de causalidade e o dano, seja ele material ou moral.⁶⁷

Passaremos agora a analisar cada um dos pressupostos que compõem a responsabilidade civil.

Inicialmente a conduta humana refere-se a qualquer pessoa que por ação ou omissão cause dano a outrem. O art. 186 do Código Civil, assim aponta: “Aquele que, por ação ou

⁶⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. Vol. 7. 21. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p.7.

⁶⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho**.- 4. ed.rev., atual. e reform.-São Paulo:Saraiva,2006..21.

⁶⁶ Ibidem, p.21.

⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. Vol. 7. 21. ed., São Paulo: Saraiva, 2007. p.37

omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”⁶⁸

A responsabilidade pode ter sua origem em ação própria (o que é mais comum), ou por fato de terceiro. Além disso, pode também se configurar nas hipóteses de dano causado por animais ou coisas que lhe pertençam. Cavalieri Filho neste íterim elucida:

De regra, só responde pelo fato aquele que lhe dá causa, por uma conduta própria. É a responsabilidade direta, por fato próprio, cuja justificativa está no próprio princípio informador da teoria da reparação. A lei, todavia, algumas vezes faz emergir a responsabilidade do fato de outrem ou de terceiro, a quem o responsável está ligado, de algum modo, por um dever de guarda, vigilância e cuidado. [...] Pode, ainda, alguém ser responsabilizado por dano causado por animais ou coisas que estavam sob sua guarda (fato da coisa), conforme previsto nos arts. 936, 937 e 938 do Código Civil.⁶⁹

A ação é o modo mais comum de reconhecimento da conduta, uma vez que fora do domínio contratual geralmente as pessoas possuem obrigação de abster-se de praticar atos que lesionem seus semelhantes. Já a omissão, caracteriza-se por um não fazer. Para Sérgio Cavalieri Filho em igual sentido:

[...] Consiste, pois, a ação em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou a lesão corporal causada em alguém, e assim por diante. Já a omissão, forma menos comum de comportamento, caracteriza-se pela inatividade, abstenção de alguma conduta devida. (...), com absoluta propriedade, omissão é aquilo que se faz não fazendo.⁷⁰

E ainda em se tratando de conduta humana em especial a omissão, o supracitado autor assevera que:

A omissão, todavia, como pura atitude negativa, a rigor não pode gerar, física e materialmente, o dano sofrido pelo lesado, porquanto do nada nada provém. Mas têm-se entendido que a omissão adquire relevância jurídica, e torna o omitente responsável, quando este tem o dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado, dever esse, que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo por isso, agir para impedi-lo.⁷¹

⁶⁸Vade Mecum Acadêmico de Direito/ Anne Joyce Angher, organização.- 8. ed. – São Paulo: Rideel, 2009.p. 148.

⁶⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5 ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 43.

⁷⁰Ibidem, p. 44.

⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5 ed., São Paulo: Malheiros, 2004. p. 43.

Para Pablo Stolze, por imperativo de precedência lógica, o primeiro elemento a ser estudado deve ser a conduta humana, seguido da análise do nexo de causalidade, e por fim, o dano. Neste sentido:

[...], fica fácil entender que a ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se em outras palavras, *da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo*. Assim, em nosso entendimento, até por um imperativo de precedência lógica, cuida-se *do primeiro elemento* da responsabilidade civil a ser estudado, seguido do dano e do nexo de causalidade.⁷²

O art. 186 principia por apontar a conduta dolosa “ação ou omissão voluntária” para na sequência fazer menção à culpa apontando a “negligência e a imprudência” como formas de se configurar a conduta culposa. Carlos Roberto Gonçalves assim entende: “o dolo consiste na vontade de cometer uma violação de direito, e a culpa na falta de diligência. Dolo, portanto, é a violação deliberada, consciente e intencional, do dever jurídico.”⁷³

Resta compreendido do acima exposto que há dolo quando existe intenção. Já a conduta culposa ocorre sem que esta seja expressa, ocorrendo assim por negligência, imprudência ou imperícia.

Para Flávio Tartuce a negligência nasce de uma falta de cuidado somada a uma omissão, ao passo que a imprudência tem seu nascedouro na falta de cuidado somada a uma ação, e, por fim, a imperícia, própria dos profissionais liberais, caracteriza-se por uma falta de qualificação ou treinamento para desempenhar determinada função.⁷⁴

Neste ponto, importante ressaltar, que para o Direito Civil não interessa se o agente agiu com dolo ou culpa (em se tratando de responsabilidade objetiva), visto que a consequência inicial é a mesma, ou seja, a obrigação de indenizar os prejuízos causados. No entanto, os pressupostos para a fixação da indenização são diferentes.

A ponte que liga a conduta humana ao dano é o nexo de causalidade, Carlos Roberto Gonçalves assim o conceitua:

A relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. [...] Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.⁷⁵

⁷² GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho.- 4. ed.rev., atual. e reform.-São Paulo:Saraiva,2006.p.27.

⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 4. 7ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p.53.

⁷⁴ TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil. Vol. Único**. São Paulo: Método, 2011. p. 414-415.

⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 4. 7ed., São Paulo: Saraiva, 2012,p. 54.

O segundo pressuposto para que seja configurada a responsabilidade civil é o nexo causal. Apesar de configurar-se em noção aparentemente simplória, na prática enseja várias perplexidades. Para Sérgio Cavalieri deveria ser o primeiro elemento a ser analisado para a configuração da responsabilidade, vez que antes de decidirmos se o agente agiu com dolo ou culpa teríamos que apurar se ele deu causa ao resultado. “[...] E assim é por uma questão de lógica elementar: ninguém pode responder por algo que não fez, de modo que não tem o menor sentido examinar a culpa de alguém que não tenha dado causa ao dano.”⁷⁶

Trata-se de elemento essencial e indispensável em qualquer espécie de responsabilidade, uma vez que pode existir responsabilidade sem culpa, mas inexistente responsabilidade sem nexo causal. O nexo de causalidade apresenta necessária relação entre a conduta humana e o efeito danoso.

Para Flávio Taturce, três teorias justificadoras do nexo causal merecem destaque: a *teoria da equivalência das condições ou do histórico dos antecedentes (sine qua non)*, que dispõe que todos os fatos que se referem ao efeito danoso resultam em responsabilidade.⁷⁷ Temos ainda a *teoria da causalidade adequada*; que demonstra que se deve identificar, diante de uma possível causa, aquela que de forma especial, resultou o dano⁷⁸. Por derradeiro, a *teoria do dano direto e imediato ou teoria da interrupção do nexo causal*, que assim dispõe: havendo violação do direito por parte do credor ou de terceiro, haverá interrupção do nexo de causalidade com a consequente irresponsabilidade do suposto agente.⁷⁹

Conclui-se com base no art. 403 do Código Civil, que a teoria do dano direto e imediato é aceita no direito pátrio e assim preceitua o referido artigo: “ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”⁸⁰

Existem ainda as cláusulas excludentes do nexo causal, que segundo Carlos Roberto Gonçalves são: a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o estado de necessidade, a legítima defesa, a cláusula de não indenizar, o caso fortuito e a força maior.

A culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro são casos em que se exclui qualquer espécie de responsabilidade, uma vez que o autor não agiu em contribuição para o efeito

⁷⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5 ed., São Paulo: Malheiros, 2004. p. 65.

⁷⁷ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil. Vol. Único**. São Paulo: Método. 2011. p. 421.

⁷⁸ *Ibidem*.421

⁷⁹ *Ibidem*, p. 421

⁸⁰ Vade Mecum Acadêmico de Direito/ Anne Joyce Angher, organização.- 8. ed. – São Paulo: Rideel, 2009.p. 157.

danoso. A vítima deverá suportar todos os prejuízos. Por isso, não é possível estabelecer uma ligação entre a conduta humana e o dano, inexistindo, portanto, nexos causal.

Em igual sentido, insta saber se o comportamento de um terceiro rompe o nexo de causalidade, afastando assim a responsabilidade civil. Assim colacionamos os artigos 929 e 930 do Código Civil:

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpadas do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano.(art. 188, inciso I).⁸¹

O estado de necessidade possui previsão legislativa no inciso II do artigo 188 do Código Civil:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

II- a deterioração da coisa alheia, ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.⁸²

Portanto, do acima exposto depreende-se que ocorre o estado de necessidade quando um direito alheio é agredido para que se possa remover um perigo iminente, se as circunstâncias do fato não autorizarem outro modo de atuação.

A legítima defesa pode assim ser entendida: ocorre quando a pessoa se depara com uma situação iminente de injusta agressão conduzida a si mesmo ou a terceiro, e que por sua vez não pode suportar. Tem como fundamento o art. 188 do Código Civil: “Não constituem atos ilícitos: I- os praticados em legítima defesa ou exercício regular de direito.”⁸³

Sobre a cláusula de não indenizar, somente cabível na espécie de responsabilidade civil contratual, Pablo Stolze Gagliano assim ensina: “Trata-se, pois de convenção por meio da qual as partes excluem o dever de indenizar, em caso de inadimplemento da obrigação.”⁸⁴

⁸¹ Vade Mecum Acadêmico de Direito/ Anne Joyce Angher, organização.- 8. ed. – São Paulo: Rideel, 2009.p. 176.

⁸² Vade Mecum Acadêmico de Direito/ Anne Joyce Angher, organização.- 8. ed. – São Paulo: Rideel, 2009.p. 149.

⁸³ Vade Mecum Acadêmico de Direito/ Anne Joyce Angher, organização.- 8. ed. – São Paulo: Rideel, 2009.p. 149.

⁸⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil. Vol. 3.** 9 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p.162.

Já o caso fortuito é o evento imprevisível decorrente do ato humano ou evento natural. A força maior por seu turno constitui-se como evento previsível, mas inevitável que decorre de outra causa.⁸⁵ Exemplo de caso fortuito é o mal súbito que acomete motorista hígido, levando-o a perder o controle do veículo, o qual exclui a responsabilidade, também acidente causado porque a motorista teve seu veículo invadido por um enxame de abelhas.⁸⁶ Por outro lado para exemplificar hipótese de força maior, evento previsível, porém inevitável, colacionamos jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Erro médico- Implantação de prótese glútea- Rejeição- Não sendo possível ao médico prevê-la, até porque o material implantado e que causou rejeição no organismo foi adquirido de terceiro pela autora – Inexistência, no caso, de obrigação de indenizar – A rejeição constitui-se em motivo de força maior, excludente de responsabilidade – Inexistência, outrossim, de seqüelas relevantes – Ciência da autora, antes do ato cirúrgico, da possibilidade de rejeição –Inocorrência, destarte, de cerceamento de defesa ou de nulidade pericial – Recurso não provido (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível 113.023-4-Jundiaí, 3 Câmara de Direito Privado, Relator: Alfredo Migliore, 13.02.2001, v. u.)⁸⁷

O artigo 393, assim expressa o fortuito e a força maior: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.”

Além das já citadas cláusulas excludentes do nexos de causalidade existem outras chamadas de causas concorrentes, onde a vítima também contribui para a existência do dano, somando-se assim o seu comportamento ao comportamento do autor para configurar o dano. Caso haja culpa recíproca, a responsabilidade deverá ser diminuída equitativamente, respeitando-se, assim, a porção de culpa de cada um.

Assim ocorre a culpa concorrente quando ambas as partes contribuíram para o evento danoso. A solução é que cada agente responda pela parcela de culpa que causou. Inculpada no art. 945 do Código Civil, leia-se: “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.”⁸⁸

Por fim, para que reste configurada a responsabilidade civil, temos o elemento dano que para Agostinho Alvim é:

⁸⁵ TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil. Vol. Único.** São Paulo: Metodo, 2011. p. 423.

⁸⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. P.49.

⁸⁷ Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível 113.023-4-Jundiaí,** 3 Câmara de Direito Privado, Relator: Alfredo Migliore, 13.02.2001, v. u.

⁸⁸ Vade Mecum Acadêmico de Direito/ Anne Joyce Angher, organização.- 8. ed. – São Paulo: Rideel, 2009. p.177.

O dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável.⁸⁹

Para que exista o dever de indenizar é substancial que haja dano, mesmo que este seja mínimo, deve ser concreto. Indenizar significa reparar o dano integralmente. Pablo Stolze assim leciona:

O dano é sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa mais não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade de risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc.-, o dano constitui seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou dolosa.⁹⁰

O autor acima citado classifica o dano em dois grandes grupos: os patrimoniais e os extrapatrimoniais. O primeiro existe quando há lesão a interesse juridicamente tutelado componente do patrimônio da vítima (passível de apreciação pecuniária). O segundo grupo é a lesão a interesse juridicamente protegido não integrante do patrimônio, ou seja, o dano moral.⁹¹

Carlos Roberto ainda apresenta outra classificação do dano em direto e indireto ou reflexo. Vejamos seu ensinamento a este respeito:

O dano pode ser, ainda, direto e indireto (ou reflexo). Este é também denominado “dano em ricochete” e se configura quando uma pessoa sofre o reflexo de um dano causado por outrem. É o que acontece, por exemplo, quando o ex- marido, que deve à ex- mulher pensão alimentícia, vem a ficar incapacitado de prestá-la, em consequência de um dano que sofreu. Nesse caso, o prejudicado tem ação contra o causador do dano, embora não seja ele diretamente atingido, porque existe a certeza do prejuízo.⁹²

O dano patrimonial, também chamado de dano econômico, apresenta-se sobre dos aspectos, quais sejam: o dano emergente e os lucros cessantes. Este é o que razoavelmente

⁸⁹ ALVIM, Agostinho apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol. 4.** 7 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 357.

⁹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil. Vol. 3:** responsabilidade civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho.- 4 ed., rev., atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006, p.36.

⁹¹ *Ibidem*, p.40-41.

⁹² *Ibidem*, 360.

deixou-se de ganhar enquanto aquele é o que a vítima efetivamente perdeu, a sua diminuição patrimonial.⁹³

O dano moral por sua vez, é aquele que não pode ser medido economicamente, já que provoca lesão aos direitos personalíssimos, que são imateriais.⁹⁴ O objetivo da indenização neste caso, é compensar de alguma forma a aflição, a humilhação e a dor suportadas.

Em sede de responsabilidade civil, o princípio da dignidade da pessoa humana mostra-se consolidado de modo mais evidente nas hipóteses de reparação por dano moral, uma vez que inexiste dano moral fora da observância dos direitos da personalidade. As ofensas aos direitos da personalidade atingem diretamente a dignidade das pessoas e ainda, a partir de tal violação surge o direito a indenização pelo dano extrapatrimonial suportado. Caitlin Mulholland a este respeito assevera:

A partir do momento em que um direito personalíssimo é violado, surge à vítima desta violação o direito de ver-se ressarcida pelo dano extrapatrimonial gerado. Este dano, apesar de não ser mensurável a partir de um simples cálculo matemático de subtração- como ocorre na hipótese comum de dano patrimonial- é indenizável na medida em que representa a lesão a um direito da pessoa, lesão esta que atinge a própria dignidade humana, na medida em que esta se configura como a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos.⁹⁵

Trazemos agora interessante relação estabelecida por Maria Celina Bodin de Moraes entre dano moral e dignidade da pessoa humana que assim leciona : “O dano Moral [...], é a consequência da violação da dignidade da pessoa humana, sendo que este princípio se subdivide em quatro subprincípios, quais sejam, o da liberdade, o da integridade psico- física, o da igualdade e o da solidariedade social.”⁹⁶

Atualmente podemos falar em uma ampla reparabilidade do dano moral no direito pátrio. Sobre esta assertiva Caio Mário da Silva Pereira ensina que a:

Constituição Federal de 1988 veio por uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral. (...) Destarte, o argumento baseado na ausência de princípio geral desaparece. E assim, a reparação do dano moral integra-se definitivamente em nosso direito positivo. (...) É de se acrescentar que a enumeração é meramente exemplificativa, sendo lícito à jurisprudência e à lei ordinária aditar outros casos. (...) Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que a inseriu em canonicidade de nosso direito positivo. Agora,

⁹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5 ed., São Paulo: Malheiros, 2004. p. 89-90.

⁹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil. Vol.2**. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 303.

⁹⁵ MULHOLLAND, Caitlin. **O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade**. Rio de Janeiro: RTDC Revista trimestral de Direito Civil V, v. 12, n. 46, Abril/Junho de 2011, p. 178.

⁹⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: Uma leitura Civil- constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 95.

pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz.⁹⁷

Pacificado na ordem constitucional brasileira, o ressarcimento por dano moral expressamente previsto na Constituição em seu art. 5, incisos V e X o Código Civil seguindo a mesma trilha também o consagrou como não poderia deixar de ser em seu art. 186. E ainda o art. 944 do Código Civil, ensina que para se calcular o valor do dano não se leva em conta o grau de culpa e sim a extensão do prejuízo. Assim preceitua que “a indenização mede-se pela extensão do dano.”⁹⁸ De qualquer modo, cabe uma análise caso a caso para a fixação da indenização por danos morais uma vez que, qualquer tentativa de tarifação do dano moral, configuraria clara afronta ao princípio da isonomia (art. 5, caput, da CR/88).

2.3. ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Flávio Tartuce ensina que quanto ao fato gerador a responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual. A primeira nasce do descumprimento obrigacional, por não cumprir uma norma posta em um contrato. A segunda ocorre do descumprimento de uma lei (responsabilidade civil extracontratual).⁹⁹

A responsabilidade civil contratual tem fundamento nos arts. 389 a 395 do Código Civil. O referido artigo 389 trata do descumprimento de obrigação positiva, ou seja, de dar e fazer ao passo que o art. 390 trata do descumprimento de obrigação negativa, isto é, não fazer.

Já a responsabilidade extracontratual encontra seu fundamento nos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Sendo respectivamente alicerçada no ato ilícito, no abuso de direito e na obrigação de reparar o dano causado.¹⁰⁰

Em relação ao seu fundamento a responsabilidade civil é dividida em subjetiva e objetiva. Assim deverá se considerar ou não a culpa como elemento da obrigação de indenizar.

A responsabilidade civil subjetiva é baseada na teoria da culpa. Assim expressa Carlos Roberto Gonçalves:

⁹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva apud GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho.**- 4. Ed .rev. ,atual. e reform.-São Paulo:Saraiva,2006.p.66

⁹⁸ Vade Mecum Acadêmico de Direito/ Anne Joyce Angher, organização.- 8. ed. – São Paulo: Rideel, 2009.p. 177.

⁹⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil. Vol. Único.** São Paulo: Método, 2011, p. 393.

¹⁰⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil. Vol. 3.** 9 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p.59.

Diz-se, pois, ser “subjéitiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.¹⁰¹

Nesse sentido deduz-se que a responsabilidade subjéitiva resulta de dano causado em função de um ato doloso ou culposo.

E assim, se encontra embasada em três alicerces: a conduta (ação ou omissão voluntária por negligência, imprudência ou imperícia), o nexó de causalidade e o dano. O nexó causal é formado pela conduta genérica ou *latu sensu*, que inclui o dolo e a culpa estrita (art. 186 do Código Civil).¹⁰²

Significa dizer que a vítima de um dano, para obter indenização terá necessariamente que demonstrar a culpa do ofensor e nexó causal entre a conduta e o dano.

A culpa, para Sílvio Venosa encontra-se na conduta voluntária, previsibilidade, falta de cuidado, cautela, diligência e atenção. Por isso necessária a observância de cuidado ao praticar atos, ainda que lícitos, para não resultar em prejuízo.¹⁰³

Ademais, existem situações onde inexistente a análise da culpa, basta a existência de um dano e do nexó causal para que surja a obrigação de indenizar. É a chamada responsabilidade civil objetiva que Carlos Roberto Gonçalves assim expõe:

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescindente da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexó de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexó de causalidade, independentemente de culpa.¹⁰⁴

Neste caso, o nexó de causalidade é formado pela conduta, cumulada com a previsão legal de responsabilização independente de culpa ou pela atividade de risco, assim expõe o artigo 927, 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.”¹⁰⁵

¹⁰¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol. 4.** 7 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 48.

¹⁰² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil. Vol. 2.** 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 272.

¹⁰³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade Civil. Vol. 4.** 4 ed., São Paulo: Atlas, 2004, p.14.

¹⁰⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol. 4.** 7 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 48.

¹⁰⁵ Vade Mecum Acadêmico de Direito/ Anne Joyce Angher, organização.- 8. ed. – São Paulo: Rideel, 2009.p. 176.

Vale ressaltar, que a responsabilidade civil objetiva encontra seu fundamento na teoria do risco. Tal teoria, expressa que toda pessoa que exerce atividade que favorece um risco assume a obrigação de reparar o dano, uma vez que a atividade realizada trouxe benefícios aos responsáveis pela atividade¹⁰⁶. A responsabilidade civil objetiva, portanto, não deve ser admitida em nosso ordenamento jurídico como regra geral, mas somente nos casos contemplados em lei.

¹⁰⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol. 4.** 7 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 49.

CAPÍTULO III – DIREITO DE NÃO SABER COMO FORMA DE PROTEÇÃO DA ESFERA PRIVADA DA PESSOA HUMANA

3.1. O DIREITO E A PROTEÇÃO DE DADOS ‘SENSÍVEIS’

Sob o escudo do que se convencionou chamar de sociedade de informação, a privacidade e mais precisamente a intimidade precisa ser entendida como autodeterminação informativa, como restará demonstrado gradativamente. Hodiernamente, existe um espaço civil-constitucional para a autodeterminação do indivíduo a fim de delimitar tudo aquilo que diz respeito à sua personalidade.

Trazemos à baila os precisos ensinamentos de Caitlin Mulholland que afirma que a interpretação do direito à privacidade deve se estender e compreender situações de proteção de ‘dados sensíveis’, assim entendidos como àquelas informações que dizem respeito à essência da personalidade de uma pessoa.¹⁰⁷

Com o aumento crescente do fluxo destes dados sensíveis em decorrência do grande avanço tecnológico e a facilidade com que são captados, armazenados e processados e ante o valor incomum que alcançaram ultimamente, o direito precisou evoluir. Conforme adverte Danilo Doneda:

Nossos dados, estruturados de forma a significarem para determinado sujeito uma nossa representação virtual- ou um “avatar”-, podem ser examinados no julgamento de uma concessão de crédito, de um plano de saúde, a obtenção de um emprego, a passagem livre pela alfândega de um país, além de tantas outras hipóteses.¹⁰⁸

Neste ínterim, características físicas, o código genético, o estado de saúde, as crenças religiosas, dentre outras integram o universo dos dados sensíveis. Para Maria Celina Bodin de Moraes “dados sensíveis são os dados pessoais que dizem respeito à saúde, opiniões políticas ou religiosas, hábitos sexuais e etc. aptos a gerar situações de discriminação e desigualdade”¹⁰⁹ quando desrespeitados. Para Bruno Lewicki, o controle sobre estes dados deve ser realizado pelo próprio titular e a liberdade das escolhas pessoais de caráter existencial deve ser respeitada.¹¹⁰

¹⁰⁷ MULHOLLAND, Caitlin. **O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade**. Rio de Janeiro: RTDC Revista Trimestral de Direito Civil V. 12, N. 46, Abril/Junho de 2011, p. 179 - 200.

¹⁰⁸ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.2.

¹⁰⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: 20 anos de Constituição de 1988: efetivação de impasse institucional, Organizador: José Ribas Vieira. Forense, p. 369 a 388.

¹¹⁰ LEWICKI, Bruno. **A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 9.

Neste contexto, com o objetivo de reequilibrar a equação informação- divulgação resta evidenciada que deverá prevalecer o entendimento de que a tutela dos dados mais íntimos de uma pessoa necessitam de uma proteção integral. Através do reconhecimento do direito de não saber esperamos que a manipulação integral e exclusiva de informações pessoais, de caráter existencial, pertença ao próprio sujeito. Stefano Rodotà, assim define:

[...] Desta forma pode-se definir (...) como aquele conjunto de ações, comportamentos, opiniões, preferências, informações pessoais, sobre os quais o interessado pretende manter um controle exclusivo. Em consequência, a privacidade pode ser identificada com “a tutela das escolhas de vida contra toda forma de controle público e de estigmatização social”, em um quadro caracterizado justamente pela “liberdade das escolhas existenciais.”¹¹¹

Como anteriormente demonstrado, o desenvolvimento da biotecnologia e da internet facilitou de maneira considerável o acesso e posterior divulgação destes dados tão particulares, considerados ‘sensíveis’. Stefano Rodotà assim adverte:

A classificação desses dados da categoria de dados “sensíveis, particularmente protegidos contra os riscos da circulação, deriva se sua potencial inclinação para serem utilizados com finalidades discriminatórias. Exatamente para garantir plenitude à esfera pública, determinam-se rigorosas condições de circulação destas informações, que recebem um fortíssimo estatuto “privado”, que se manifesta sobretudo pela proibição de sua coleta por parte de determinados sujeitos (por exemplo, empregadores) e pela exclusão de legitimidade de certas formas de coleta e circulação.¹¹²

Em consequência da peculiar natureza dos dados sensíveis assistimos a proliferação de toda forma de atentado contra a esfera privada. Caitlin Mulholland defende que a tutela da privacidade passa a ser vista não só como o direito de não ser molestado, mas também como o direito de ter controle sobre os dados pessoais e, com isso, impedir a sua circulação indesejada.¹¹³

Outra questão a se considerar é o valor econômico alcançado por estas informações pessoais, de cunho existencial. Assim trazemos o entendimento de Stefano Rodotà que esclarece que tais informações pessoais devem ser vistas também e, sobretudo como um bem com valor econômico:

¹¹¹RODOTÀ, Stefano, **A vida na sociedade da vigilância- a privacidade hoje/** Stefano Rodotà. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda- Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 92-93.

¹¹² *Ibidem* p. 92-93.

¹¹³ MULHOLLAND, Caitlin. **O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade.** Rio de Janeiro: RTDC Revista Trimestral de Direito Civil V. 12, N. 46, Abril/Junho de 2011, p. 179 - 200.

Essas considerações, contudo, não excluem que as informações pessoais sejam vistas também (ou, sobretudo) como um bem econômico. É essa a abordagem típica de todos os que coletam, tratam e difundem informações pessoais com finalidades comerciais, dando origem desta forma a um fenômeno que, por suas dimensões quantitativas e pelos riscos de um invasivo controle social, suscita problemas não menos importantes do que aqueles relacionados aos grandes bancos de dados públicos. Observou-se, aliás, que em ambas as margens do Atlântico se assiste a uma evolução das normas de privacidade, rumo a um ambíguo compromisso que permita às grandes organizações públicas e privadas recolher e tratar eletronicamente informações em formas não aceitas pela generalidade dos cidadãos.¹¹⁴

Anderson Schreiber subdivide a problemática ora exposta em duas extensões, quais sejam: a procedimental e a substancial. Trata-se de dimensão procedimental o modo como é obtido e tratado o dado pessoal. Em suas próprias palavras:

Daí a importância de uma tutela abrangente da privacidade, que não se limite a controlar a coleta de dados pessoais, mas que se estenda por todas as fases do processo informativo, impondo uma verificação séria da autenticidade dos dados fornecidos, seu armazenamento seguro a verificação periódica de sua atualidade, sua utilização limitada à finalidade específica para a qual os dados foram fornecidos, sua destruição quando cumprida a aludida finalidade, o permanente acesso do titular aos dados coletados para fins de conhecimento ou correção, e assim por diante. São procedimentos impostos pelo direito à privacidade.¹¹⁵

Ao passo que a dimensão substancial diz respeito ao próprio uso que se faz do dado pessoal coletado, o que implica por diversas vezes em violação a direitos da personalidade. A ideia central é de que a pessoa pode (e deve) controlar a representação de si mesma que, por sua vez, é, progressivamente, arquitetada com a conjugação de atributos pessoais.

Para obstar qualquer manifestação odiosa ou discriminatória, a pessoa detém a prerrogativa de que os dados sejam utilizados de forma coerente e verossímil, sob pena de estar desrespeitando o princípio de proteção à privacidade entre outros direitos fundamentais. Conforme adverte Rodotà:

É bem evidente, de fato, que o enorme aumento da quantidade de informações pessoais coletadas por instituições públicas e privadas visa sobretudo a dois objetivos: a aquisição de elementos necessários à preparação e gestão de programas de intervenção social, por parte dos poderes públicos, e o desenvolvimento de estratégias empresariais privadas; e o controle da conformidade dos cidadãos à gestão política dominante ou aos comportamentos prevaletentes. Evocar a defesa da

¹¹⁴ RODOTÀ, Stefano, **A vida na sociedade da vigilância- a privacidade hoje/ Stefano Rodotà. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes.** Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda- Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 99.

¹¹⁵ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade.** São Paulo: Editora Atlas S.A, 2011, p. 132-134.

privacidade assume portanto significados diversos, dependente de qual seja o objetivo perseguido através da coleta das informações.¹¹⁶

O dinamismo é outra exigência para a proteção da pessoa, reclamada nos dias atuais. Nas esclarecedoras palavras de Stefano Rodotà, a privacidade solicita:

um tipo de proteção dinâmico, que segue o dado em todos os seus movimentos”, como resultante de um longo processo evolutivo experimentado pelo conceito de privacidade - de uma definição original como o direito de ser deixado em paz, até o direito de controle sobre as informações de alguém e determinar como a esfera privada deve ser construída.¹¹⁷

Dai conclui-se que a proteção de dados pode ser vista como a soma de um conjunto de direitos que conformam a cidadania do novo milênio.

3.2. LIBERDADE PARA CONHECER OU DESCONHECER INFORMAÇÕES: O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE NÃO SABER

Ante a consolidação desta primeira evolução interpretativa, ou seja, a transição do “direito de ser deixado só” ao “direito de ter controle sobre a circulação dos dados pessoais” surge à necessidade de resguardar a autodeterminação informativa. Esta entendida como um fenômeno necessário para que as exigências contemporâneas sejam atendidas e que a liberdade das escolhas existenciais seja tutelada na medida necessária para a proteção da dignidade da pessoa humana.¹¹⁸

Tal concepção, ou seja, a autodeterminação informativa, para que realmente garanta proteção às escolhas de caráter existencial deve desdobrar-se em outro ponto de vista: a liberdade no que tange ao desconhecimento de determinadas informações.¹¹⁹ O titular tem autonomia para cuidar daquelas informações que o distinguem dos demais, seja buscando-as, seja obstando-as. Neste sentido Stefano Rodotà adverte:

[...] passamos de um mundo no qual o único problema era do controle do fluxo das informações que *saíam* de dentro da esfera privada em direção ao exterior, para um mundo no qual se torna cada vez mais importante o controle das informações que

¹¹⁶ RODOTÀ, Stefano, **A vida na sociedade da vigilância- a privacidade hoje/** Stefano Rodotà. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda-Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 28-29.

¹¹⁷ Ibidem. p. 17.

¹¹⁸ MULHOLLAND, Caitlin. **O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade. Rio de Janeiro: RTDC Revista Trimestral de Direito Civil V. 12, N. 46, Abril/Junho de 2011, p. 179 - 200.**

¹¹⁹ MULHOLLAND, Caitlin. **O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade. Rio de Janeiro: RTDC Revista Trimestral de Direito Civil V. 12, N. 46, Abril/Junho de 2011, p. 179 - 200.**

entram, como demonstra a crescente importância assumida pelo direito de não saber, pela atribuição aos indivíduos do poder de recusar interferências em sua esfera privada, como as derivadas da remessa de material publicitário e do marketing direto.¹²⁰

De igual modo, a tutela das informações pessoais não mais se restringe a ingerência não autorizada de terceiros, mas também engloba situações onde o próprio titular escolhe não desenvolver aquela informação. Desdobramento este que proporciona uma proteção mais estrita da privacidade, diretamente ligado ao direito da liberdade, consagrado em nossa Constituição da República de 1988.

Se existe amparo afirmado à liberdade, há o amparo à capacidade de escolher dela decorrentes. Se existe a proteção da liberdade de escolha, há a proteção ao direito de não saber algo. Denomina-se “autodeterminação informativa” esta nova compreensão na qual há a realização plena das escolhas existenciais.¹²¹

Com espeque nesta nova linha conceitual, e, posterior reconhecimento do direito de não saber, observa-se uma mudança de perspectiva ao se conceber a privacidade. É imperioso que o tradicional direito de ser deixado só, seja adaptado em face das exigências modernas, sem que seja, contudo derogado, vez que sua proposta ainda que de maneira incompleta ainda se adéque a determinadas situações na tutela das necessidades humanas.

Para Caitlin Mulholland, somada a força ativa de proteção, esta entendida como o poder de controlar as informações que dizem respeito a um conceito tradicionalista, emerge uma força negativa, esta definida como “o direito de excluir da própria esfera privada uma determinada categoria de informações indesejada.”¹²²

Do ponto de vista doutrinário, o reconhecimento do direito de não saber adquiriu coerência, uma vez que os juristas, tais como Stefano Rodotà, Maria Celina Bodin, entre outros vêm se manifestando pela ampliação do rol protetivo atrelado ao direito à privacidade. No entanto, trata-se de assunto ainda bastante incipiente na jurisprudência pátria. Além de casos pontuais como “o caso Trevi”¹²³ (STF, Tribunal Pleno, Recl. 2040 QO, Rel. Min. Néri da

¹²⁰ RODOTÀ, Stefano, **A vida na sociedade da vigilância- a privacidade hoje/** Stefano Rodotà. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda- Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 128.

¹²¹ *Ibidem*. p. 92.

¹²² MULHOLLAND, Caitlin. **O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade.** Rio de Janeiro: RTDC Revista Trimestral de Direito Civil V. 12, N. 46, Abril/Junho de 2011, p. 179 - 200.

¹²³ O caso Trévi, no qual Glória de Los Angeles Treviño Ruiz, manifestou-se contra o uso do seu material genético (placenta e líquido amniótico) para que a sua revelia e de seu futuro filho fosse constatada a paternidade da criança, concebida enquanto se encontrava detida nas dependências da polícia federal, sob a suspeita de violência sexual, por parte dos agentes federais, é representativo no que concerne aos possíveis conflitos entre o direito à intimidade e a preservação da identidade do pai do seu filho e o direito à honra e a

Silveira, julg. em 21/02/2002, DJ. 27/06/2003) e o “Caso do menino Pedrinho”¹²⁴, merece considerável destaque o Recurso Especial n. 1.195.995 do STJ. Segue a ementa do referido recurso:

APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – DANOS MATERIAIS E MORAIS- Demanda ajuizada em face de laboratório de análises clínicas – Exame realizado para pesquisa de anticorpos (HIV) – Resultado positivo – Solicitação médica de exame de sangue anti HCV – Embora objetiva a responsabilidade do laboratório, não há como reconhecer sua culpa, pela ausência denexo causal – Inexistência de comunicação de falsa doença – De rigor a improcedência da ação – Sentença mantida – Recurso desprovido.¹²⁵

No julgamento do recurso ora em comento, o STJ entendeu indevido o pedido de indenização por danos morais, uma vez que, houve uma correta e verdadeira divulgação de dados médicos não solicitados para o próprio paciente, por inexistir na concepção da maioria dos ministros, violação ao direito à intimidade.

A ação indenizatória teve sua origem no processo movido pelo paciente em face do laboratório de análises clínicas, uma vez que o mesmo realizou de modo equivocado o exame não solicitado, bem como disponibilizou para o próprio paciente o resultado positivo de uma doença de gravidade incontestável, a AIDS. Alegou o requerente a ocorrência de dano moral em razão da quebra de sua intimidade e, mais especificamente, a violação do “direito de não ter conhecimento de sua real situação de saúde.”

Ante o exposto, requereu a reparação por danos materiais correspondentes ao tratamento psicológico no valor mensal de R\$2.500,00, bem como a compensação por danos morais no valor de R\$200.000,00. A sentença julgou improcedente o pedido e o Acórdão negou provimento à Apelação interposta pelo paciente.

imagem de policiais federais acusados de estupro da extraditanda nas dependências da Polícia Federal, bem como o direito à imagem da própria instituição. BRASIL, Superior Tribunal Federal. **Recl 2040 QO**, Relator: Néri da Silveira Data Publicação: 27/06/2003, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 21/02/2002. Acesso em: 20/04/2014.

¹²⁴ Neste ponto, é válida a ilustração deste caso concreto. Pedrinho sempre se identificou como filho de Wilma. Entretanto, esta mulher foi responsável por seu seqüestro e registro e não pela maternidade biológica. Wilma tinha também, outros filhos. Durante as investigações, a polícia visava descobrir se os demais filhos eram biológicos ou não. Roberta Jamile depôs alegando “não querer saber” se era ou não filha biológica de Wilma, muito menos se aproximar da noção de seqüestro. A despeito desta expressa manifestação de vontade, uma guimba de cigarro foi utilizada para viabilizar o exame de DNA e constatar que ela havia sido seqüestrada. Para desvendar um suposto crime, optou-se por desestruturar uma pessoa que viveu 24 anos acreditando ser a filha e parte de uma família que, no final, era uma fraude. (disponível em< <http://WWW.db.com.br/noticias?7729>>, acesso em 10 de fevereiro de 2011.

¹²⁵ .<[HTTP:WWW.stj.br/webstj/processo/justica/detelhe..](http://WWW.stj.br/webstj/processo/justica/detelhe..), acesso em 10.05.2014>.

O acórdão em comento reconheceu a inexistência de dano moral, por não ter havido falsa comunicação de doença, vez que o resultado era verdadeiro e ainda o mesmo não ter sido divulgado a terceiros, pois somente o paciente teve ciência do resultado do exame. Suscitou ainda o benefício concedido ao paciente através do prévio conhecimento da doença e decidiu pela inexistência do nexo de causalidade entre conduta e dano, uma vez que a doença não foi contraída por ato do hospital.

O recorrente, por seu turno, expôs nas razões de seu recurso ao STJ, que a realização de exame de HIV, com resultado positivo afrontou claramente sua intimidade, ainda que o resultado não tenha sido divulgado a terceiros. Para o mesmo, sua intimidade foi violada a partir do momento em que ocorreu a coleta desautorizada de dados sensíveis, bem como a ciência dada ao próprio titular da doença sem prévia requisição.

Para melhor elucidação, as lições de Carlos Alberto Bittar são fundamentais. O autor aponta duas espécies possíveis de atentado ao direito à intimidade, quais sejam: a investigação abusiva da vida alheia e a divulgação não autorizada de dados ou informações pessoais.¹²⁶

Apresentando mesma linha de raciocínio, Paulo José da Costa Júnior, faz distinção entre as hipóteses acima expostas de ofensa à intimidade: ora a intimidade é agredida porque violada, ora a lesão baseia-se na divulgação. Deste modo salienta:

Faz-se necessário distinguir ambas as hipóteses. Numa, a intimidade é agredida, porque violada. Noutra, a intimidade é lesada, porque divulgada. No primeiro caso, a aquisição das notícias íntimas é ilegítima. No segundo, embora legítima a aquisição das notícias, não é lícita a ulterior revelação. Aqui, a violação opera de dentro para fora, ao serem difundidas as intimidades legitimamente conquistadas. Acolá, a violação se faz de fora para dentro no instante da interferência indevida.¹²⁷

Neste ponto, colacionamos o posicionamento da Ministra Nancy Andrighi, que lamentavelmente foi voto vencido no referido recurso. Por maioria, tendo como julgadores os Ministros Massami Uyeda, Sidnei Benet, Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina, tomando por base uma concepção mais tradicional e menos arrojada do direito à intimidade, onde a tutela do referido direito se limita às ingerências indesejadas de terceiros e não se impõe

¹²⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2004, p.114.

¹²⁷ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só- tutela penal da intimidade**. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.26.

ante a não solicitação ou demonstração expressa de desinteresse no conhecimento de determinado dado pessoal de caráter existencial.¹²⁸

Em posição diametralmente contrária, as palavras da eminente Ministra Nancy são esclarecedoras para o desenvolvimento de um novo entendimento do direito fundamental à intimidade. Para ela:

[...] o direito à intimidade do recorrente foi violado quando da realização de exame não autorizado, o que causou indevida invasão na esfera privada do recorrente (invasão abusiva da vida alheia). É irrelevante, portanto, o fato de que o resultado do exame não foi divulgado a terceiros.¹²⁹

A ministra aponta em suas razões de voto, a flagrante violação da legítima expectativa do usuário quanto ao resultado esperado. Salienta, ainda, estarem presentes os requisitos para a configuração da obrigação de indenizar, que no caso é a responsabilidade objetiva: o dano, a imposição legal e a relação de causalidade entre os dois.

Nexo que se comprova entre a revelação de dado não requisitado pelo laboratório/hospital (conduta) e o dano moral suportado por aquele que teve acesso não requisitado à informação pessoal própria (dano). O dano que merece reparação é aquele visto sob a ótica constitucional de proteção do direito à intimidade. Nas palavras de Caitlin Mulholland, a “ relação agora não é mais negativa, no sentido de impedir que outros acessem minhas informações, mas positiva, no sentido de não ter a pessoa a obrigação de ter pleno conhecimento de sua situação de saúde.”¹³⁰

No que diz respeito a todos os argumentos utilizados nas razões do recurso ora em comento, a que mais se aproxima da conotação ampliada do direito à intimidade que aqui se propõe é sem dúvida a defendida pela Ministra Nancy Andrichi que assim expõe à problemática:

A intimidade abrange o livre arbítrio das pessoas em querer saber ou não algo afeto unicamente à sua esfera privada. Vale dizer: todos têm direito de esconder suas fraquezas, sobretudo quando não estão preparados para encarar a realidade. (...) Dessarte, a realização do exame de HIV sem a prévia anuência do recorrente violou a intimidade desse, configurando ato ilícito passível de compensação por danos morais, nos termos dos arts, 12, 21, 932, II e 933 do CC/2002.¹³¹

¹²⁸ MULHOLLAND, Caitlin. O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade. Rio de Janeiro: RTDC Revista Trimestral de Direito Civil V. 12, N. 46, Abril/Junho de 2011, p. 179 - 200.

¹²⁹ O voto da Ministra Nancy Andrichi está disponível na íntegra, no site do <[HTTP:WWW.stj.br/webstj/processo/justica/detalhe](http://WWW.stj.br/webstj/processo/justica/detalhe)> acesso em 10.05.2014>.

¹³⁰ MULHOLLAND, Caitlin. **O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade**. Rio de Janeiro: RTDC Revista Trimestral de Direito Civil V. 12, N. 46, Abril/Junho de 2011, p. 179 - 200.

¹³¹ O voto da Ministra Nancy Andrichi está disponível na íntegra, no site do STJ.<[HTTP:WWW.stj.br/webstj/processo/justica/detelhe](http://WWW.stj.br/webstj/processo/justica/detelhe)., acesso em 10.05.2014>.

Resta comprovado de modo incontestável que o direito precisa evoluir e se adaptar às novas realidades sociais. Para Stefano Rodotà, as relações interpessoais ditam as direções a serem tomadas pelo Ordenamento Jurídico seja criando novas normas, seja ampliando a interpretação das já existentes, assim:

A tecnologia ajuda a moldar uma esfera mais rica, porém mais frágil, cada vez mais exposta a ameaças: daí a necessidade do fortalecimento contínuo de sua proteção jurídica, da ampliação das fronteiras do direito à privacidade. Recuperando um esquema já utilizado, denominarei isso de “o primeiro paradoxo da privacidade”: e o termo paradoxo é usado para indicar uma situação na qual a tensão relativa à privacidade entra (aparentemente) em contradição consigo mesma ou produz conseqüências (aparentemente) inesperadas.¹³²

A violação de um direito fundamental da personalidade faz surgir à necessidade de ressarcir aquele dano causado, ainda que o mesmo possua cunho exclusivamente moral, como visto no segundo capítulo do presente trabalho. Como ensina Maria Celina Bodim de Moraes, o dano moral restará evidenciado sempre que houver uma lesão à dignidade da pessoa humana. Em seus próprios termos autora salienta:

[...] não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade da pessoa humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar e social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito.¹³³

Portanto, levando-se em consideração uma visão civil- constitucional do direito à intimidade a que se reconhecer o “direito de não saber” como um desdobramento lógico e atualizado do direito fundamental à intimidade. Esta deve ser entendida da forma mais ampla possível, para que se configure o cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana.

¹³² RODOTÀ, Stefano, **A vida na sociedade da vigilância- a privacidade hoje/ Stefano Rodotà**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda- Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 95.

¹³³ MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 188-189.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tratou da proteção jurídica à autonomia da vontade do indivíduo ante ao que se convencionou chamar de sociedade de informação. Entendemos, por sociedade de informação, as novas formas de vida que emergem atualmente, e estão relacionadas ao ciber mundo e ao desenvolvimento da biomedicina e da biotecnológica. Trata-se, de uma vida em que os impactos da tecnologia não são secundários, mas determinantes. Hoje, mais do que nunca a tecnologia cria um novo tipo de homem que exige em todos os campos mudanças de paradigma e de sentido das vivências.

Desse modo, nosso objetivo, foi mostrar como esses avanços tecnológicos no campo das ciências da informação, da biotecnologia, dentro outros fatores, são responsáveis pela supervalorização dos dados pessoais na sociedade contemporânea, ocasionando um aumento decisivo dos meios de obtenção e propagação desses dados, que são de importância fundamental na sociedade contemporânea. Descrevemos os novos conceitos relacionados ao tema e também situações em que nos deparamos com conflitos entre a vida privada e as demandas da lei.

De acordo com os dados apresentados e com os estudos conceituais que realizamos, compreendemos como esse contexto – as transformações tecnológicas e as novas formas de intimidade- remetem-nos as novas exigências da dogmática jurídica, no sentido de garantir maior proteção a pessoa humana e sua intimidade. Esse processo não pode ser compreendido sem levarmos em conta seu pertencimento a um contexto maior, que se confunde com a própria história da sociedade capitalista ocidental. O homem que se forma hoje e que podemos classificar como uma invenção recente, um agenciamento no qual se cruzam situações diversas da cultura, da economia e da política, tem sua genealogia em outras formas de vida que também deixaram resquícios, vestígios, talvez muito importantes, em nossa forma de viver.

Nesse sentido, explicitamos como atualmente, tornou-se essencial ampliar o conceito de privacidade e intimidade a fim de propiciar um maior amparo doutrinário e jurisprudencial, conferindo, portanto, maior alcance aos direitos da personalidade.

Do ponto de vista conceitual e ético, podemos concluir com a pesquisa realizada que a privacidade é um direito intimamente relacionado à dignidade humana que, embora esteja enunciado e protegido por leis e tratados, é pouco valorizado socialmente. Essa irregularidade faz parte do modo de ser da sociedade atual e tem sido combatida por iniciativas que

emergem principalmente do campo da jurisprudência e não podemos negar seu caráter político e ético, como tentamos demonstrar a partir dos casos estudados.

Seguindo nossos propósitos, consideramos os seguintes os conceitos: a concepção de “intimidade”, “privacidade”, “direito de não saber”, “princípio da dignidade da pessoa humana” bem como a noção de “autonomia da vontade”.

O princípio de dignidade da pessoa humana é um princípio universal do direito, já que toda ideia de direito está perpassada pelo desejo de regular a vida do indivíduo e suas relações com a sociedade. Mas não apenas no sentido de propiciar uma maior regularidade da vida coletiva, mas tornando também mais viável e produtiva a vida do indivíduo.

O princípio de dignidade justifica uma ampliação da proteção do direito fundamental à privacidade, posta em um ‘mundo’ no qual a individualidade se resguarda daquelas demandas coletivas que não condizem com a vontade do indivíduo. O direito, portanto, não existe apenas para proteger a sociedade, mas regular e proteger a vida individual.

Por isso o direito de não saber a de ser reconhecido e consolidado na sociedade contemporânea, pois faz parte dos instrumentos pelos quais podemos resistir à publicização das individualidades no mundo atual, que procura invadir nossas intimidades, tornando a existência um fútil espetáculo.

REFERÊNCIAS

- ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2009.
- ARENDDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10º ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense universitária, 2000.
- AZEVEDO, Eder Marques de. Eder Marques de Azevedo et al. **A Aplicabilidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Ensaios Científicos**- Revista do Instituto Doctum de Educação e Tecnologia e das Faculdades Integradas de Caratinga- v. I(jan./dez. 2009).
- BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial/** Luís Roberto Barroso.- Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo. Malheiros Editores. 2009.
- BORBA, Guilherme, *apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- BRASIL, Superior Tribunal Federal. **Recl 2040 QO**, Relator: Néri da Silveira Data Publicação: 27/06/2003, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 21/02/2002. Acesso em: 20/04/2014.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**. n 1.195.995 SP, Relator: Ministro Massami Uyeda. Julgado em 22/03/2011. Acesso em: 20/04/2014.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**.7.ed. Coimbra. Portugal. Edições Almedina. 2007.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5 ed., São Paulo: Malheiros, 2004.
- CHAVES, Antônio, *apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- CLÉVE, Clemerson Mérlin. **O Controle de Constitucionalidade e a Efetividade dos Direitos Fundamentais** *apud* SAMPAIO, José Adércio Leite (Coor.). Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral, volume I**. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só – Tutela penal da intimidade**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil (atualizada de acordo com o novo Código Civil)**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helene. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. V7. 21 ed.. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. V. 3. 9 ed, São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. V.4. ed. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito civil brasileiro: de Clóvis Bevilacqua a Miguel Reale. **A visão contemporânea, a transição legislativa e as tendências para o século XXI. Palestra de abertura do Ciclo de Palestras sobre o novo Código Civil**. Promovida pelo Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, proferida no dia 03-10-2001.

JABUR, Gilberto Haddad, VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LEWICKI, Bruno. **A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LINDON, Raymond *apud* SILVA, Edson Ferreira da, **Direito à Intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002**. 2. ed. rev., e ampl., São Paulo: J. de Oliveira, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Carmo. **Interesses Difusos**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direitos Humanos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional/ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco**. - 4. ed. ver. e atual.- São Paulo : Saraiva, 2009

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**. In: Rio de Janeiro: 20 anos de constituição de 1988: efetivação de impasse institucional, Organizador: José Ribas Vieira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de, *apud* SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2006.

MULHOLLAND, Caitlin. *O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade*. Rio de Janeiro: **RTDC Revista trimestral de Direito Civil V**, v. 12, n. 46, Abril/Junho de 2011.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância- a privacidade hoje/** Stefano Rodotà. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda- Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SÁ, Maria de Fátima de Freire de. **Direito de Morrer: eutanásia, suicídio assistido**. – 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. , 32. ed. Rio de Janeiro: Malheiros Editores, 2008.

SILVA, Edson Ferreira da, **Direito à Intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002**. 2. ed. rev., e ampl., São Paulo: J. de Oliveira, 2003.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Vol. Único. São Paulo: Método, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

WWW.DB.COM.BR/NOTÍCIAS/?77729>. **Caso do menino Pedrinho**. Acesso em 20 de maio de 2014.