



FACULDADE DE DIREITO

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-CIVIS

Mestranda: GISELE AMARAL

Nº do aluno: 29292

DEFESA DA PERSONALIDADE E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Tese apresentada como requisito para obtenção de aprovação no Mestrado em Ciências Jurídico-Civis, da Faculdade de Direito, da Universidade de Lisboa, sob a orientação do Prof. Dr. RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE.

Ano letivo 2019

Lisboa/Portugal

Dedico este trabalho a você minha mãe que, ao me colocar no mundo, abriu meus olhos para uma vida cheia de obstáculos onde os mais fortes acabam por abocanhar os mais fracos, inspirando-me na luta por justiça e igualdade.

Agradeço ao meu orientador pela incomensurável contribuição e dedicação que ofereceu para a realização deste trabalho.

Agradeço também ao meu marido por estar sempre ao meu lado, dando-me forças e incentivos para nunca desistir.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo principal uma abordagem a respeito da defesa da personalidade, mais precisamente no que concerne à intimidade e à privacidade de cada indivíduo e o direito ao esquecimento. Este “novel” direito surgiu exatamente para combater os excessos cometidos pelos meios de comunicação na atual era digital e assim assegurar uma tutela mais rigorosa aos direitos essenciais que compõe os elementos mais caros da dignidade humana.

Para isso, é necessário compreender o que de fato vem a ser a personalidade de cada um e quais são os direitos que tutelam o livre desenvolvimento da personalidade, percorrendo pelos caminhos da dignidade da pessoa humana, do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, além da defesa da integridade moral, composta pela honra, bom nome e reputação.

No contexto da atual sociedade da informação, destaca-se o direito ao esquecimento como forma de impedir que determinados fatos do passado venham a se sobrepôr à realidade presente, evitando, desta forma, que acontecimentos desagradáveis e sem qualquer relevância pública ou social perpetuem ou estigmatizem para sempre a vida de alguém.

Todavia, o referido direito fundamental de personalidade pode, por vezes, colidir com outros direitos de mesma hierarquia, tais como à liberdade de expressão e informação. Assim, cabe ao Poder Judiciário realizar essa ponderação de direitos, para buscar o direito que deve prevalecer na situação concreta, prezando sempre pela dignidade da pessoa humana.

Palavras chaves: direitos de personalidade, dignidade da pessoa humana, sociedade de informação na era digital, direito ao esquecimento, direito de estar só, conflito e ponderação entre direitos fundamentais de personalidade.

ABSTRACT

The present work has as main scope an approach regarding the defense of the personality, more precisely with respect to the intimacy and privacy of each individual and the right to be forgotten. This “new” right arose precisely to combat the excesses committed by the media in the current digital age and thus ensure a more rigorous protection of the essential rights that make up the most expensive elements of human dignity.

In order to do this, it is necessary to understand what the personality of each person really is and what are the rights that protect the free development of the personality, traversing the paths of the dignity of the human person, the right to reserve about the privacy of private life, besides the defense of moral integrity, composed by honor, good name and reputation.

In the context of the current information society, the right to be forgotten is highlighted as a way to prevent certain facts from the past from overlapping the present reality, thus avoiding unpleasant events and without any public or social relevance perpetuating or stigmatizing forever someone's life.

However, such a fundamental personality right can sometimes conflict with other rights of the same hierarchy, such as freedom of expression and information. Thus, it is up to the Judiciary to carry out this consideration of rights, to seek the right that must prevail in the concrete situation, always cherishing the dignity of the human person.

Keywords: personality rights, dignity of the human person, information society in the digital age, the right to be forgotten, the right to be let alone, conflict and pondering between fundamental rights of personality.

ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO	10
Capítulo 1. DIREITO DE PERSONALIDADE	15
1.1 DA PERSONALIDADE	15
1.1.1 Origem, conceito e definições da pessoa.....	15
1.1.2 Noções gerais sobre a personalidade.....	20
1.1.3 Os direitos fundamentais de personalidade	27
1.1.4 O direito ao esquecimento como um direito fundamental de personalidade	32
1.2 A DIGNIDADE COMO FUNDAMENTO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE	34
1.2.1 Dignidade no âmbito internacional.....	37
1.2.2 Dignidade no cenário português	39
1.2.3 Atributos dos direitos de personalidade	44
1.3 DIREITO À RESERVA SOBRE A INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA	48
1.3.1 Navegando pelos mares da intimidade e da vida privada	48
1.3.2 Teoria das esferas	53
1.3.3 A difícil arte da conciliação entre a reserva da intimidade e da vida privada e os avanços tecnológicos	57
1.4 TUTELA DA PERSONALIDADE PARA DEFESA DO NOME E DO DIREITO AO BOM NOME E À REPUTAÇÃO	59
1.4.1 Considerações preliminares sobre o direito ao nome	59
1.4.2 Da honra e o direito ao bom nome e à reputação	63
1.5 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA PENAL DA PERSONALIDADE PARA DEFESA DA HONRA	69
1.5.1 Introdução ao direito à honra.....	69
1.5.2 A tríade dos crimes contra a honra	71
Capítulo 2. DO DIREITO DE INFORMAÇÃO E DA ERA DIGITAL	78
2.1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	78
2.1.1 O Direito de personalidade e a liberdade de expressão	78
2.1.2 A liberdade de informar e o Direito de ser informado	82
2.1.3 A restrição à censura e aos limites do exercício da liberdade de expressão	86
2.2 DO CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO À HONRA E AO RESGUARDO DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA	89
2.2.1 O caminho percorrido entre a liberdade de imprensa e os limites da liberdade de expressão	89

2.2.2	Da colisão e ponderação entre a liberdade de informação e os demais direitos de personalidade	93
2.3	A SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO NA ERA DIGITAL	99
2.3.1	As transformações dos meios de informação com o advento da era digital .	99
2.3.2	A problemática que envolve a preservação da reserva da intimidade da vida privada na era digital.....	104
2.4	DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS.....	110
2.4.1	A importância da proteção de dados das pessoas singulares	110
2.4.2	O tratamento dos dados pessoais de pessoas singulares voltados ao respeito da privacidade.....	115
2.5	A RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DOS ABUSOS COMETIDOS PELOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E PELA DIVULGAÇÃO DE DADOS PESSOAIS	118
2.5.1	Do modelo de responsabilidade civil aplicado aos direitos de personalidade	118
2.5.2	Responsabilidade civil pelas violações cometidas pela imprensa e seus meios de comunicação	121
2.5.3	Responsabilidade pela recolha e utilização não autorizadas dos dados de pessoas singulares	125
	Capítulo 3. DIREITO AO ESQUECIMENTO	128
3.1	A CONTEXTUALIZAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	128
3.1.1	Origem, etimologia da palavra e definição	128
3.1.2	Dos casos mais emblemáticos sobre direito ao esquecimento que recentemente foram debatidos nos Tribunais Superiores ao redor do mundo	134
3.1.3	Consequências atuais advindas a partir do alcance territorial da decisão proferida pelo TJUE inerente ao caso <i>Google Spain versus Mario Costeja González</i> ..	139
3.2	A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E O DIREITO AO ESQUECIMENTO	141
3.2.1	A influência da sociedade de informação para a invocação do direito ao esquecimento	141
3.2.2	Do conflito entre a liberdade de imprensa e o direito ao esquecimento	146
3.3	FUNDAMENTO JURÍDICO PARA O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	150
3.3.1	Fundamentos jurídicos que reconhecem e constataam a importância do direito ao esquecimento.....	150
3.3.2	Aplicabilidade do direito ao esquecimento no tratamento de dados pessoais.....	155
3.4	REQUISITOS NECESSÁRIOS À APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	161

3.4.1	Do interesse público, histórico, jurídico, científico, cultural ou social de uma informação	163
3.4.2	Da contemporaneidade, licitude da informação e o respeito à dignidade humana... ..	168
3.5	DESAFIOS PARA UMA EFETIVA APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO FRENTE À SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO	172
3.5.1	Do direito de estar só e a preservação da intimidade e privacidade	172
3.5.2	O desafio da aplicabilidade do direito ao esquecimento na era digital	175
3.5.3	Possíveis soluções para a efetividade do direito ao esquecimento	179
	CONCLUSÃO	184
	BIBLIOGRAFIA	186
	ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA	200
	JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA.....	200
	JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA.....	200
	JURISPRUDÊNCIA ALEMÃ	204
	JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	204

RELAÇÃO DE ABREVIATURAS

Art.	Artigo
atual.	Atualizada
actual.	Actualizada
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
CC	Código Civil português
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
Cfr.	Conforme
CNIL	<i>Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés</i>
Coord.	Coordenador
CP	Código Penal português
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CRP	Constituição da República Portuguesa
CT	Código do Trabalho de Portugal
ed.	Edição
EUA	Estados Unidos da América
<i>Op. cit.</i>	Obra citada
Orgs.	Organizadores
p.	Página
pp.	Páginas
Rev.	Revisada
STJ	Supremo Tribunal de Justiça português
TCF	Tribunal Constitucional Federal Alemão
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
UE	União Europeia

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo principal abordar a temática que envolve os direitos fundamentais de personalidade, mais especificamente os direitos voltados à integridade moral, tais como o direito à honra, à reputação, ao bom nome e o direito ao esquecimento, que compõem os elementos mais caros da dignidade humana.

Com o advento da sociedade de informação¹ e do avanço das novas tecnologias de ponta, a sociedade contemporânea passou por transformações inimagináveis em tempos derradeiros. Este desenvolvimento influenciou os meios utilizados para o exercício da liberdade de expressão e informação e a forma como a população se comporta perante ao mundo digital que se apresenta.

A evolução da informatização proporcionou um universo cibernético em que a *internet* tomou conta da maioria das formas de comunicação realizada pela imprensa e pela população, tanto no que se refere ao direito de informar, como no direito de se informar e de informar-se.

A partir dessa atual realidade foi necessário aprimorar o ordenamento jurídico nas questões que envolvem a tutela dos direitos de personalidade, principalmente no que tange à preservação da intimidade da vida privada através da aplicação do “*novel*”² direito ao esquecimento.

Tendo em vista o surgimento dos novos meios de comunicação, as condutas ofensivas passaram a ter maior facilidade em serem cometidas, nomeadamente no que diz respeito à intimidade da vida privada e ao bom nome das pessoas. Assim, surgiu a necessidade de elaborar normas mais rigorosas e específicas para que o direito acompanhasse essa nova era informacional, isto porque “os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer”³.

¹ Destaca-se que as redes de informações já existiam desde épocas passadas, a exemplo das redes de comércio entre Roma e os países conquistados e as grandes navegações. Todavia, a sociedade de informação atual caracteriza-se pela forte predominância do uso de tecnologias avançadas, como a robótica, a informática e as plataformas digitais.

² Em que pese ser um direito que se encontra manifestamente em voga, principalmente após o famoso caso *Google Spain versus Mario Costeja González*, decidido no Tribunal de Justiça da União Europeia, em 2014, a doutrina remonta o início do debate desde o século XIX, principalmente após a publicação do artigo de Warren e Brandeis intitulado *The Right to Privacy*.

³ Cfr. NORBERTO BOBBIO, *A Era dos Direitos*, 10.a ed., trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Editora CAMPUS, 1992, p. 6.

Sendo assim, surge o direito ao esquecimento, como um direito fundamental de personalidade, calcado na dignidade humana e derivado do direito à privacidade, que tem como escopo principal o direito de não ser lembrado de fatos pretéritos que não possuem qualquer importância atual, histórica, jurídica, social e estatística.

Diante dessa nova realidade que se avizinha, evidencia-se a importância da referida investigação justamente para se buscar uma melhor compreensão do direito de não ser incomodado no reduto da intimidade da vida privada, mesmo que os fatos narrados digam respeito a eventos passados, que naquele momento até possuíam alguma relevância, porém, com o decurso do tempo, perderam a utilidade prática, não precisando, portanto, serem novamente expostos ou lembrados.

Durante esta investigação será demonstrado que o direito ao esquecimento, embora em bastante evidência nos dias atuais, principalmente após a decisão do acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia *Google Spain versus Mario Costeja González* de 2014, tem sido utilizado há muito tempo quando sequer se imaginava que o mundo passaria pelas transformações que restringem de forma crescente a intimidade e a privacidade das pessoas.

O direito ao esquecimento apresenta relevância prática tanto acadêmico como na vida cotidiana dos indivíduos por meio da utilização da *internet* e das mídias sociais. A relevância acadêmica decorre do fato de que tal direito é ainda pouco explorado nos bancos universitários, principalmente, pela ausência de normas jurídicas específicas que regulem seu funcionamento de raríssimas decisões dos Tribunais Europeus.

Em relação ao dia a dia da humanidade, conhecer a existência e a importância do direito ao esquecimento é crucial para impor limites à lembrança de fatos pretéritos, que não possuem qualquer relevância histórica, pública ou social, até a presente data. É, neste sentido, essencial saber que não se pode ficar aprisionado *ad aeternum* às lembranças passadas, pois a vida é um andar para frente, e o Direito deve se adequar aos novos desafios da vida contemporânea – *ubi societas ibi jus*⁴!

⁴ Em livre tradução, tal expressão significa que onde está a sociedade, está o direito!

Para chegar ao objetivo deste trabalho, será necessário utilizar uma metodologia hipotética dedutiva, fundamentada em três premissas do processo investigatório: 1) problema; 2) solução proposta e 3) tentativa de refutação⁵.

Referentemente ao problema, indaga-se a respeito de como a sociedade tem a possibilidade de se fazer esquecer por fatos pretéritos, muitas vezes cometidos no calor das emoções ou por fatos alheios à sua vontade, que acarretam em situações que afetem sua imagem perante à coletividade.

Já com relação à solução proposta, entende-se que, no contexto atual, o direito ao esquecimento é o mecanismo mais prático e eficiente para resolver o problema em questão. Por fim, a tentativa de refutação consiste em vários questionamentos concernentes à temática, tais como a validade ou não da aplicação do direito ao esquecimento como um direito fundamental de personalidade; se de fato o direito ao esquecimento proporciona o resgate do *status quo* do titular que teve o bom nome lesado, bem como até que ponto a liberdade de expressão afeta o direito à intimidade da vida privada na sociedade moderna.

Também, utilizar-se-á o método monográfico, fundamentando-se em doutrinas nacional e estrangeira, aliada à legislação e jurisprudências pertinentes. Para isto, procurar-se-ão fontes bibliográficas de diversos países, além de preceitos internacionais que entre outros direitos, tutelam os direitos de personalidade relativos à dignidade da pessoa humana⁶.

É importante sublinhar, que a tese será redigida dentro das normas previstas no Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, que passou a vigorar em 2009⁷, conservando a escrita da língua portuguesa redigida em Portugal apenas ao se utilizar de citações textuais *ipsis litteris*.

⁵ Cfr. EVA MARIA LAKATOS / MARINA DE ANDRADE MARCONI, *Metodologia científica*, 2.a ed., rev., ampl., São Paulo: Atlas, 1991, pp. 66-67. Sobre como formular um problema em um processo de investigação, vide MARIE-FABIENNE FORTIN, *Fundamentos e etapas do processo de investigação*, Loures: LUSODIDACTA, 2009, pp. 142-150.

⁶ A respeito de como fazer uma investigação bibliográfica e elaborar fichas, vide UMBERTO ECO, *Como se faz uma tese em ciências humanas*, 19.a ed., trad. Ana Falcão Bastos / Luís Leitão, Lisboa: Editorial Presença, 2015, pp. 87-176.

⁷ Segundo o portal da língua portuguesa: “o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990) entrou em vigor no início de 2009 no Brasil e em 13 de maio de 2009 em Portugal. Em ambos os países foi estabelecido um período de transição em que tanto as normas anteriormente em vigor como a introduzida por esta nova reforma são válidas: esse período é de três anos no Brasil e de seis anos em Portugal. Com exceção de Angola e de Moçambique, todos os restantes países da CPLP já ratificaram todos os documentos conducentes à aplicação desta reforma”, disponível em: <<http://www.portaldalinguaportuguesa.org/acordo.php>>. Acesso em: 16-11-2018.

Referentemente à divisão estrutural adotada na tese, esta se desenvolverá em três capítulos, compostos por cinco tópicos cada um, demonstrando a simetria entre eles. O primeiro capítulo irá retratar o direito de personalidade, demonstrando que seu fundamento é calcado na dignidade da pessoa humana. A abordagem do direito à personalidade se voltará mais precisamente ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, remetendo-se às esferas que compõem os níveis de confidencialidade que determinados assuntos possuem. Ademais, irá expor sobre a tutela da personalidade para a defesa do nome e do direito ao bom nome e à reputação, trazendo breves considerações sobre a tutela penal da personalidade para a defesa da honra.

O segundo capítulo discorrerá sobre o de direito de informação e sobre a era digital, em que será explanado a respeito da liberdade de expressão, bem como do conflito entre esta liberdade e o direito à honra e o resguardo da intimidade da vida privada. Além disso, este capítulo elucidará a questão da sociedade de informação na era digital, demonstrando as transformações ocorridas nos meios de informações com advento dessa nova era, apontando ainda, a problemática que envolve a preservação da reserva da intimidade da vida privada. Não obstante, é necessário abordar os assuntos inerentes à proteção de dados das pessoas singulares, corroborando a sua importância e como estes dados devem ser tratados para que a privacidade destas pessoas seja respeitada. Consequentemente, é imperioso apontar a responsabilidade civil contra os abusos cometidos por intermédio dos meios de comunicações ou pela divulgação não autorizada de dados pessoais.

O terceiro capítulo versará sobre o ponto crucial deste trabalho, ou seja, a aplicação do direito ao esquecimento para assegurar a defesa da personalidade. Para isso, é necessário aprofundar: a origem e definição deste “novel” direito; trazendo os casos mais emblemáticos discutidos na jurisprudência; traçar as características fundamentais que o diferenciam e ao mesmo tempo o assemelham com o direito à privacidade e intimidade, mas que o tornam um direito autônomo. Ademais, serão transcritos os requisitos necessários para a efetiva aplicabilidade do direito ao esquecimento, destacando-se os desafios encontrados na sociedade de informação e as possíveis soluções para a efetividade.

Por fim, cabe destacar que esta investigação será depositada no primeiro trimestre de 2019, marco final do resultado das pesquisas bibliográficas realizadas durante o desenvolvimento da tese, que ocorreu entre o ano letivo 2016/2017 até a presente data.

Capítulo 1. DIREITO DE PERSONALIDADE

1.1 DA PERSONALIDADE

1.1.1 Origem, conceito e definições da pessoa

A personalidade pertence a todo e qualquer indivíduo como sendo sujeitos de direitos⁸. É, portanto, um atributo voltado ao ser humano, ou seja, à pessoa humana⁹. Destaca-se que o Direito existe em razão dos homens¹⁰, porque sua causa material está nas relações pessoais, bem como nos acontecimentos mais significativos voltados à harmonia da vida em sociedade¹¹. Isto é, o Direito foi instituído especificamente para atender o ser humano no seu convívio diário com outras pessoas¹².

Desde os primórdios, o ser humano foi submetido a determinados costumes¹³ e regras de conduta, que surgiram justamente para que houvesse

⁸ PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado: pessoas físicas e jurídicas*, tomo I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 243, esclarece que “o ser sujeito de direito é entrar no suporte fático e viver nas relações jurídicas”.

⁹ *Idem*, p. 211. O autor aponta que animais e coisas não entram na compreensão de pessoa, complementando que “ainda quando as leis protegem coisas e animais, em verdade só se dirigem aos homens e às outras personalidades, por lhes parecerem perversos, cruéis ou supérfluos os seus atos ou as suas omissões”.

¹⁰ Para ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV*, 4.a ed., rev. e atual., Coimbra: Almedina, 2017, p. 30: “Todo o Direito existe por causa dos homens”. Na mesma vertente, FERNANDA BORGHETTI CANTALI, *Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 27, aponta que “O Direito existe por causa do homem, sendo este sujeito primário daquele”.

¹¹ Cfr. PAULO NADER, *Introdução ao Estudo do Direito*, 35.a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 28.

¹² *Idem*, p. 19. De acordo com o autor: “Para o homem e para a sociedade, o Direito não constitui um fim, apenas um meio para tornar possível a convivência e o progresso social. Apesar de possuir um substrato axiológico permanente, que reflete a estabilidade da «natureza humana», o Direito é um engenho à mercê da sociedade e deve ter a sua direção de acordo com os rumos sociais”.

¹³ Costume nada mais é do que a repetição de determinadas atitudes que geram algum impacto no convívio em sociedade. PAULO NADER, *op. cit.*, pp. 156-157, ao tratar do tema, apresenta que “o costume é uma prática gerada espontaneamente pelas forças sociais e ainda, segundo alguns autores, de forma inconsciente”. Posteriormente, complementa que o costume deve “emoldurar o quadro da vida em sociedade e ser um produto da vivência social condicionados no tempo e no espaço pela história”. Por seu turno, RABINDRANATH VALENTINO ALEIXO CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 30, expõe que “o facto de ter sido o costume a fonte inicial do direito e o modo específico de sua formação não unilateral indiciam que as suas normas jurídicas iniciais foram de gestação muito lenta e tiveram um carácter eminentemente pactuado”.

respeito no trato e no convívio em sociedade, proporcionando um relacionamento coletivo mais justo e agradável¹⁴.

Isso não significa, necessariamente, que tais regras possuíam alguma relevância legal, pois estudiosos apontam que o conjunto de normas jurídicas passou a existir com o surgimento do mercado, das trocas e da propriedade¹⁵.

Os conceitos de pessoa¹⁶ e de personalidade são de extrema importância para que se possam compreender o sistema jurídico que concede direitos e impõe deveres¹⁷. Tal sistema abrange desde os direitos fundamentais das pessoas até pequenas ações do cotidiano humano.

Ressalta-se que a condição de pessoa vai além do ordenamento jurídico, pois seu sentido e significado “acompanham o ser humano através dos séculos e nas mais diversas ciências humanas”¹⁸. Isto acontece em virtude da sua realidade

¹⁴ Atualmente, ainda utilizamos de regras de conduta que, para PAULO NADER, *op. cit.*, p. 44, são denominadas como regras de trato social, que são “*padrões de conduta social, elaboradas pela sociedade e que, não resguardando os interesses de segurança do homem, visam a tornar o ambiente social mais ameno, sob pressão da própria sociedade*. São as regras de cortesia, etiqueta, protocolo, cerimonial, moda linguagem, educação, decoro, companheirismo, amizade etc”.

¹⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, pp. 28-29. Contudo, o autor ao tratar da origem do ser humano e do Direito assinala que “O próprio *homo sapiens*, provavelmente por ser óbvio, não adquiriu, no imediato, relevância jurídica. Direitos aparentemente tão evidentes, como os de personalidade, apenas no século XIX lograram, com dificuldades, uma certa consagração jurídica. Além disso, a qualidade de «ser humano» também não foi transposta, desde logo, para o Direito”.

¹⁶ De acordo com KELLYNE LAÍS LABURÚ ALENCAR DE ALMEIDA, O direito ao livre desenvolvimento da personalidade – perspectiva do Direito Português, *Direitos da Personalidade*, orgs. Jorge Miranda *et al*, São Paulo: Atlas, 2012, p. 69 [pp. 65-107]: “Não é, porém, tarefa fácil elaborar um conceito adequado de pessoa. A ideia de ser humano remete naturalmente à diversidade, à existência de entes únicos e irrepetíveis, com características físicas e biológicas próprias. Essa ipseidade que individualiza cada pessoa das demais faz necessário que o conceito de pessoa seja suficientemente amplo para abarcar essa fantástica diversidade característica dos entes humanos”.

¹⁷ Para FERNANDA BORGHETTI CANTALI, *op. cit.*, p. 27: “A ideia de pessoa e de personalidade é fundamental para a compreensão do fenômeno jurídico, na medida em que o Direito é concebido tendo como destinatários os seres humanos em convivência”.

¹⁸ Cfr. KELLYNE LAÍS LABURÚ ALENCAR DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 68. Várias são as ciências que trazem uma noção quanto à pessoa, desta forma CARLOS EDUARDO FREITAS/ ELISEUDO SALVINO GOMES/ JOSÉ ROBERTO VASCONCELOS, Conceito de pessoa, nas entrelinhas da filosofia, sociologia, psicanálise e logoterapia, *El futuro del pasado*, n.º 6, 2015, pp. 356-369 [pp. 355-372], ao pesquisarem as concepções de diversos autores, explicam que de acordo com a logoterapia o conceito de pessoa “está apoiado em três colunas: a liberdade de vontade, a vontade de sentido e o sentido da vida”, assim, a pessoa por meio da conduta humana apresenta uma religiosidade de forma consciente ou inconsciente e que através de um intenso desespero surge-se a fé, isto é, uma esperança que faz florescer o sentido da vida. Já para a psicanálise “toda pessoa, mesmo que rejeite qualquer crença poderida chamar-se de religiosa”, remetendo ainda, à origem das insatisfações humanas, por meio dos “conflitos entre os instintos e as exigências da civilização”. Conforme a sociologia, a “relação entre religiosidade e o conceito de pessoa aparece também de modo articulado [...] que a religião oferecia a chave de explicação para a devida compreensão dos modos de pensar e agir dos indivíduos”. Por fim, no que concerne à filosofia “o ser humano é dotado de valores espirituais, pois estando aberto a buscar o significado das coisas que se encontra ao seu redor, estendendo seu conhecimento e superando seus impulsos”.

ontológica¹⁹. Para ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, a concepção de pessoa aconteceu de forma bem menos acelerada à ideia normativa, porque, no que concerne à definição de pessoa, fazia-se necessário uma intensa abstração, além de contraposições que somente a História foi aprimorando²⁰.

De grande valia ainda, é a lição trazida pelo autor em questão, ao elucidar que “na tradição judaico-cristã, pessoa tem a mais elevada conceituação”²¹. Esta assertiva é feita com base na Bíblia, dado que de acordo com o Livro Sagrado “pessoa representa todo o ser inteligente, humano ou divino: não como ideia abstrata, então inexistente, mas como a sua representação: a «face»”²².

Nesse prisma, DIOGO LEITE DE CAMPOS elucida que a origem dos direitos da pessoa foi calcada no cristianismo, que libertou o homem da rotulação de mero objeto “para o transformar em sujeito, portador de valores (pessoa)”²³.

¹⁹ *Ibidem*. De acordo com a autora: “A Filosofia e a Antropologia, procurando na ontologia as respostas para as mais basilares perguntas que inquietam a alma humana, afirmam que a pessoa é ente que se diferencia dos demais sujeitos existentes no mundo porque é com maior intensidade, porque o ser humano é senhor de sua própria realidade ontológica. [...] É preciso entender, porém, que embora não haja dúvida de que a pessoa é uma realidade ontológica, não há coincidência necessária entre aquilo que o ser humano é e aquilo que o ordenamento jurídico define como pessoa [...]”.

²⁰ *Op. cit.* p. 30. Segundo FERNANDA BORGHETTI CANTALI, *op. cit.*, p. 33: “É com a influência da Era Cristã que a noção de pessoa, na Idade Média, desvincula-se da força atrativa das instituições, adquirindo unicidade e individualidade, já que o homem passa a ser a personificação da imagem do criador. Essa alteração de perspectiva representa os primeiros passos para o desenvolvimento da noção de pessoa e dos direitos da personalidade, os quais irão se solidificar na modernidade”.

²¹ *Idem*, p. 32.

²² *Ibidem*. Nesse diapasão, de acordo com JOSÉ MORA FERRATER, *Diccionario de Filosofia*, tomo II, 4.a ed., Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1964, p. 402: “La noción de persona dentro del pensamiento cristiano fue elaborada sobre todo, por lo menos en los comienzos, en términos teológicos, a menudo por analogía con términos o conceptos antropológicos. En esa elaboración colaboraron los teólogos que precisaron los dogmas tal como fueron establecidos en el Concilio de Nicea, de 325. En este caso el lenguaje usado fue el griego, y una de las cuestiones principales debatidas fue la cuestión de la relación entre «naturaleza» y «persona» en Cristo. Contra los que atribuían a Cristo una sola «naturaleza» y también contra los que negaban la «naturaleza» humana de Cristo, se estableció que Cristo tiene una doble naturaleza –la divina y la humana–, pero tiene sólo una persona la cual es única e indivisible. La idea de persona podía, así, religar en Cristo lo humano y lo divino, a la vez que distinguir entre ellos”. Tradução livre: A noção de pessoa no pensamento cristão foi elaborada acima de tudo, pelo menos no início, em termos teológicos, muitas vezes por analogia com termos ou conceitos antropológicos. Nessa elaboração, colaboraram os teólogos que explicaram os dogmas estabelecidos no Concílio de Nicéia de 325. Nesse caso, o idioma usado era o grego, e uma das principais questões debatidas foi a questão da relação entre “natureza” e “pessoa” em Cristo. Contra aqueles que atribuían a Cristo uma única “natureza” e também contra aqueles que negavam a “natureza” humana de Cristo, foi estabelecido que Cristo tem uma dupla natureza - divina e humana - mas tem apenas uma pessoa que é única e indivisível. A ideia de pessoa poderia, assim, voltar a Cristo, o humano e o divino, assim como distinguir entre eles.

²³ Cfr. *Nós – Estudos sobre o Direito das Pessoas*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 16. Para o autor “a pessoa deve ao cristianismo a sua «base metafísica» que garante a passagem da noção de pessoa-membro-da-sociedade revestida de um «estado» social, à noção de pessoa-humana-não social (radicalmente)”. No mesmo contexto, JOSÉ MORA FERRATER, *op. cit.*, p. 403, sublinha que “la

No que diz respeito ao conceito propriamente dito da palavra pessoa, tem-se que sua denominação decorre do latim, do vocábulo *persona*²⁴, nomenclatura esta que constitui máscara²⁵.

O termo *persona* originou-se por conta de peças teatrais, em que seus intérpretes necessitavam utilizar máscaras para ampliar o tom de suas vozes²⁶. Esta estratégia era utilizada tendo em vista que os espetáculos eram realizados ao ar livre²⁷, e assim, a encenação passaria a atingir um número maior de espectadores.

SILVIO ROMERO BELTRÃO apresenta que a terminologia da locução pessoa apareceu “pela primeira vez em seu sentido técnico pelos juristas do século XVI, unido sempre ao conceito de capacidade jurídica”²⁸. Tal afirmação confirma a

concepción que podemos llamar «tradicional» de la persona se basa primariamente en conceptos metafísicos (o metafísico y teológicos). Los autores modernos no han eliminado ni mucho menos los elementos metafísicos en su concepción de la persona – cuando se han interesado en la definición de «persona». Tradução livre: A concepção que podemos chamar de "tradicional" da pessoa é baseada principalmente em conceitos metafísicos (ou metafísicos e teológicos). Os autores modernos não eliminaram os elementos metafísicos em sua concepção da pessoa - quando se interessaram pela definição de "pessoa".

²⁴ Todavia, PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p. 244, capitaneia outra corrente doutrinária, ao afirmar que a origem da palavra pessoa, advém do termo “*perso*” da língua etrusca e não de origem latina.

²⁵ ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 30. Dentro do mesmo contexto, JOSÉ MORA FERRATER, *op. cit.*, p. 402, descreve que: “*Persona* es «el personaje», y por eso los «personajes» de la obra teatral son *dramatis personae*. A veces se hace derivar *per-sona* del verbo *persono* (infinitivo, *personare*), «sonar a través de algo» –de un orificio o concavidad–, «hacer resonar la voz», como la hacía resonar el actor a través de la máscara. El actor «enmascarado» es, así, alguien «personado», *personatus*”. Tradução livre: A *pessoa* é "o personagem", e é por isso que os "personagens" da peça são *dramatis personae*. Às vezes o termo *pessoa* é derivado do verbo *persono* (infinitivo, *personare*), "soar através de algo" –de um buraco ou concavidade–, "fazer a voz ressoar", como o ator ressonou através da máscara. O ator "mascarado" é, assim, alguém "personificado", *personatus*.

²⁶ ANTÔNIO CHAVES, *Tratado de Direito Civil: parte geral*, tomo I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 305, ao tratar da função atribuída as máscaras elucida que: “O sentido primitivo correspondia à do verbo *personare*, isto é, fazer ressoar, fazer retumbar, ferir com um som, atroar. Originalmente, dava-se o nome de pessoa às máscaras usadas pelos atores romanos nas representações. Tinha, numa abertura que se ajustava aos lábios, umas lâminas metálicas, que aumentavam a sonoridade, e o volume da voz”.

²⁷ CARLOS ALBERTO BITTAR, *Os Direitos da Personalidade*, 8.a ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 62. Segundo o autor em referência: “desde as primeiras manifestações do direito, sempre se reconheceu à pessoa (de *persona*, máscara utilizada no teatro, que era realizado ao ar livre, para aumentar a voz dos atores) a condição de sujeito de direitos, ou de ator no cenário jurídico (ente capaz de direitos e de obrigações), de início ao ser humano, e, posteriormente, a entidades coletivas (agrupamentos humanos personalizados, entes morais, ou pessoas jurídicas)”. Entretanto, ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, pp. 30-31, traz o posicionamento de que a máscara utilizada pelos artistas em suas encenações, “passaria a designar as personagens retratadas, os figurantes e, por fim, os agentes em geral. Não se passou, daí, a uma ideia de sujeito de direitos; esta última figura também só muito mais tarde se viria a impor. Seria necessária uma evolução milenária, impulsionada pelo cristianismo e rematada pelo liberalismo, para se alcançar a ideia de que todo o ser humano tem igual qualidade, no tocante a encabeçar direitos e obrigações, o que é dizer, a ser destinatário de normas jurídicas”.

²⁸ Cfr. *Direitos da Personalidade*, 2.a ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 6.

ideia de que o Direito surgiu em razão do homem e para o homem. Isto porque, a partir do momento em que se extrai capacidade jurídica do termo em questão, demonstra-se que toda pessoa passa a ser sujeito de direitos e obrigações.

Dessa maneira, é possível compreender a expressão “*omne ius causa hominum constitutum est*”²⁹, que traduzida do latim significa basicamente que todo o direito é constituído por causa dos homens, porque “o direito atribui à pessoa a qualidade de sujeito de direito como conteúdo fundamental e finalístico da ordem jurídica”³⁰.

Importante se faz salientar que a percepção de pessoa apareceu no Direito como ferramenta para garantir a ordem econômica e social das civilizações³¹. Como já abordado, isto sobreveio em razão da necessidade de estipular regras para conduzir o conjunto de normas jurídicas que passou a existir com o surgimento do mercado, das trocas e da propriedade.

Resta claro que, com a evolução da humanidade e do Direito, o ser humano passou a ser objeto de prerrogativas e atribuições. Motivo este que surgiu, principalmente, em razão das inúmeras situações diárias, que indicavam a carência de normas para ajustar o comportamento humano às novas formas de convívio em sociedade³². A partir disto, as pessoas passaram a necessitar de uma tutela mais rigorosa, com o escopo de proteger o desenvolvimento de suas personalidades.

Entretanto, para entender o núcleo desse desenvolvimento e proteção é fundamental esclarecer o que vem a ser a personalidade. A missão aqui é a de apresentar as definições conferidas à pessoa³³, bem como à personalidade, demonstrando a forma como o ordenamento jurídico desenvolve estas questões. Ressalta-se que tais definições não devem ser confundidas, uma vez que pessoa é o sujeito e personalidade é o modo de ser deste sujeito³⁴.

²⁹ *Idem*, p. 7.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 32.

³² Para PAULO NADER, *op. cit.*, p. 18: “A vida em sociedade pressupõe organização e implica a existência do Direito. A sociedade cria o Direito no propósito de formular as bases da justiça e segurança. Com este processo as ações sociais ganham estabilidade. A vida social torna-se viável”.

³³ KELLYNE LAÍS LABURÚ ALENCAR DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 70, sugere uma definição de pessoa como podendo ser “o ente dotado de consciência, transcendência e dignidade, com existência não só biológica, mas também intelectual, e não só individual, mas também coletiva, caracterizando-se ainda pela dinâmica de evolução por que passa durante toda a vida. É esse ente, em seus aspectos biológico e intelectual, em sua individualidade e em suas relações sociais, em constante processo de desenvolvimento, que o direito deve tutelar e a quem deve conferir direitos e obrigações”.

³⁴ *Idem*, p. 71.

1.1.2 Noções gerais sobre a personalidade

Como mencionado no início deste capítulo, personalidade é um atributo³⁵, ou seja, uma qualidade³⁶ voltada ao ser humano³⁷. Ou seja, uma particularidade à pessoa humana que goza de direitos e obrigações³⁸. Contudo, existem ainda, entidades e conjuntos de bens que também são dotados de personalidade jurídica, tais como às associações, sociedades, fundações entre outras organizações³⁹.

Importante se faz destacar que a essência da personalidade deve ser considerada pelo sistema jurídico ao tempo de sua tutela⁴⁰. Por isto, a defesa da

³⁵ Para SILVIO ROMERO BELTRÃO, *op. cit.*, p. 10: “no direito da personalidade o seu objeto não é a pessoa, mas um atributo seu; atributo este que é objeto, não enquanto conexo com a pessoa, mas enquanto matéria de fato da tutela jurídica contra abuso ou usurpação por parte de outro sujeito”.

³⁶ De acordo com PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 5.a ed., Coimbra: Almedina, 2008, p. 35: “É uma qualidade que o Direito se limita a constatar e respeitar e que não pode ser ignorada ou recusada. É um dado extrajurídico que se impõe ao Direito”. Assim também é o entendimento trazido por PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p. 255, ao afirmar que “a personalidade em si não é direito; é qualidade, é o ser capaz de direitos, o ser possível *estar* nas relações jurídicas como sujeito de direito”.

³⁷ Porém, o fato dos animais não possuírem a personalidade inerente ao ser humano, não significa que estes não tenham uma tutela, pois de acordo com PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Coimbra: Almedina, 2014, pp. 07-08, há uma tendência voltada aos direitos dos animais para que se evitem os maus tratos, logo “pessoas e animais são assim unificados numa mesma classe de entes especialmente protegidos”.

³⁸ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO *et al*, *Teoria Geral do Direito Civil*. 4.a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 98, explica que: “Num sentido puramente técnico, ser pessoa é precisamente ter aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações; é ser um centro de imputação de poderes e deveres jurídicos, ser um centro de uma esfera jurídica. Neste sentido técnico-jurídico não há coincidência entre a noção de pessoa ou sujeito de direito e a noção de ser humano. Os seres humanos não são necessariamente, do ponto de vista lógico, pessoas em sentido jurídico: e aí está a experiência jurídica e histórica dos sistemas que aceitam a escravatura”. Dentro desse contexto, PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p. 245, elucida que “Pessoa é o titular do direito, o sujeito de direito. Personalidade é a capacidade de ser titular de direitos, pretensões, ações e exceções e também de ser sujeito (passivo) de deveres, obrigações, ações e exceções”.

³⁹ *Ibidem*. Para o autor “as pessoas em sentido jurídico não são necessariamente seres humanos: e aí estão certas organizações de pessoas «associações, sociedades» e certos conjuntos de bens «fundações» a quem o direito objectivo atribui personalidade jurídica”. Neste contexto, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 31, elucida com propriedade e de forma minuciosa que: “atualmente, todo ser humano é uma pessoa. Mas o Direito admite que possam ainda ser consideradas pessoas, realidades não correspondentes a seres humanos: associações, fundações, sociedades e o próprio Estado, como exemplos, juridicamente ditos «pessoas coletivas». Historicamente, não é possível definir ou explicitar, de modo cabal, a pessoa através do ser humano: além de «pessoa» só recentemente se ter tornado num conceito manuseável, seres humanos havia que não eram reconhecidos como «pessoas». Dogmaticamente, também não há correspondência: temos hoje pessoas – as referidas pessoas coletivas – que não são seres humanos. E o próprio ser humano ainda não nascido – juridicamente denominado «nascituro» – não tem sido, civilmente, considerado como pessoa idêntica às demais. Por isso e embora a matriz da ideia seja, obviamente, o ser humano, a pessoa é definida, em termos dogmáticos, como a susceptibilidade de ser titular de direitos e de ficar adstrito a obrigações”.

⁴⁰ KELLYNE LAÍS LABURÚ ALENCAR DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 71.

personalidade deve ocorrer de forma ampla para poder assegurar o seu desenvolvimento adequado⁴¹.

É de se frisar que a pessoa humana, também conhecida como pessoa natural, exprime um valor a ser protegido nos seus diversos meios de exteriorização, quer seja em seu aspecto moral ou material, quer seja no desenvolvimento de sua personalidade⁴².

Como anteriormente mencionado, o reconhecimento da noção de pessoa e de personalidade pelos ramos da ciência jurídica ultrapassa a ideia de conceito normativo⁴³. Isto porque, são consideradas alicerces do Direito que “só pode ser concebido, tendo como destinatários os seres humanos em convivência”⁴⁴.

Nesse cenário, compreende-se que, juridicamente falando, o termo pessoa pode designar tanto o ser humano denominado como pessoa singular, como os entes e as organizações que são intituladas como pessoas coletivas. Nas duas circunstâncias se reconhecem a personalidade jurídica e a tutela a elas pertinentes⁴⁵.

A personalidade jurídica reconhecida em ambos os casos acontece porque tanto a pessoa coletiva como a pessoa singular são consideradas sujeitos de direitos⁴⁶. Esta característica faz com que estes sujeitos sejam detentores de direitos e obrigações, sendo passíveis de compor relações jurídicas⁴⁷.

⁴¹ Para uma compreensão mais acentuada sobre pessoa, vide DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa e ontologia: uma questão prévia da ordem jurídica, Estudos de direito da bioética*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2008, [pp. 125-182], *passim*. No mesmo sentido, sobre pessoa e o alicerce da proteção dos direitos de personalidade, vide DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa e Direitos de Personalidade: fundamentação ontológica da tutela*, Coimbra: Almedina, 2008, *passim*.

⁴² Cfr. SILVIO ROMERO BELTRÃO, *op. cit.*, p. 5. Para o autor “do ponto de vista do direito positivo, a individualização do fundamento real do conceito jurídico de pessoa natural reporta-se às experiências da vida que constituem a base de qualquer valor da realidade humana”.

⁴³ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO *et al*, *op. cit.*, p. 98.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Para ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (direitos de personalidade)*, Lisboa: Universidade Católica, 2012, p. 65: “São destinatários da protecção normativa todas as pessoas jurídicas, singulares ou colectivas. Apesar de a letra da norma sugerir a restrição a pessoas físicas (por via da utilização do termo «*indivíduo*»), esta é aplicável também às pessoas colectivas, que devem ser reconhecidas como titulares dos direitos de personalidade adequados à respectiva natureza jurídica e aos fins a que aquelas se destinem”.

⁴⁶ Nessa conjuntura, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, *cit.*, p. 36, esclarece que “se se partir da susceptibilidade de direitos e obrigações para a qualificação de certo ente como pessoa, como se tem feito tradicionalmente, chegar-se-á à conclusão de que a personalidade é uma consequência da titularidade de direitos e obrigações. Partindo deste ponto de vista, torna-se fácil admitir que a lei possa criar outras «pessoas jurídicas» para além das pessoas humanas, através do expediente de lhes atribuir «*ex lege*» direitos e obrigações”.

⁴⁷ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO *et al*, *op. cit.*, p. 193. De acordo com o autor “a *personalidade jurídica* traduz-se precisamente na aptidão para ser titular autónomo de relações

Convém assinalar, que referentemente às pessoas coletivas, estas são formadas e representadas por um conjunto de bens ou de pessoas singulares, em que lhe são atribuídos direitos e obrigações com o fito de atender os interesses comuns e coletivos⁴⁸. A personalidade jurídica das pessoas coletivas aqui tratada é constituída nos termos do art. 158.º, do Código Civil Português.

Quanto às pessoas singulares, objeto deste trabalho, que são os seres humanos dotados de direitos e obrigações, cabe esclarecer que o surgimento de sua personalidade acontece do nascimento com vida⁴⁹, de acordo com o artigo 66.º, n.º 1, do Código Civil Português, encerrando-se com a morte, conforme art. 68.º, n.º 1, do mesmo diploma legal⁵⁰. Além disso, o Direito Lusófono reconhece que os direitos legitimado aos nascituros dependem de seu nascimento, com base na determinação do n.º 2, do art. 66.º, do Código Civil.

Consoante ao comando implícito do referido art. 66.º, compreende-se que “*todo ser humano tem personalidade*”⁵¹, regra esta que já era determinada pelo

jurídicas. Esta aptidão é nas pessoas singulares – nos seres humanos – uma exigência do direito ao respeito e da dignidade que se deve reconhecer a todos os indivíduos. Nas pessoas colectivas trata-se de um processo técnico de organização das relações jurídicas conexas com um dado empreendimento colectivo. Todo o sujeito de direito é necessariamente titular *de facto* de relações jurídicas”.

⁴⁸ *Idem*, p. 269. Para CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO *et al* “trata-se de organizações integradas essencialmente por pessoas ou essencialmente por bens, que constituem centros autónomos de relações jurídicas – autónomos mesmo em relação aos seus membros ou às pessoas que actuam como seus órgãos. À categoria das pessoas colectivas pertencem o Estado, os municípios, os distritos, as freguesias, os institutos públicos «como a Universidade», as associações recreativas ou culturais, as fundações, as sociedades comerciais, etc”. De maneira aprofundada, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, pp. 551-856, também aborda e traz explicações quanto às pessoas coletivas.

⁴⁹ De acordo com os ensinamentos de CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO *et al*, *op. cit.*, p. 201, compreende-se por nascimento “a separação do filho do corpo materno”, em que a personalidade jurídica se dá “no momento em que essa separação se dá com vida e de modo completo, sem qualquer outro requisito”. Por sua vez, PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p. 243, esclarece que “com o nascimento, o ser humano entra no mundo jurídico, como elemento do suporte fáctico em que o nascer é o núcleo”.

⁵⁰ O mesmo entendimento é sustentado por outros ordenamentos jurídicos, tal como o brasileiro, ao trazer em seu Código Civil que: “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. [...] Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”. Outros países também tratam legalmente desta questão, utilizando-se da mesma sistemática no que concerne ao nascimento, a exemplo do Código Civil Italiano (Codice Civile), que por meio de seu art. 1., dispõe que “a capacidade legal é adquirida desde o momento do nascimento. Os direitos que a lei reconhece em favor do concebido são subordinados ao evento do nascimento (La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita. I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita)”. Assim também é a aplicação do Código Civil Alemão (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB), que por meio de sua seção n.º 1, determina que “a capacidade legal de um ser humano começa na conclusão do nascimento (Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt)”.

⁵¹ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO *et al*, *op. cit.*, p. 99.

Código Civil de Seabra, bem como por diplomas legais internacionais reconhecidos no âmbito territorial de Portugal⁵².

Inequívoco é o fato de que é por meio da personalidade jurídica que são atribuídos direitos e deveres para essas pessoas, representando assim um requisito imprescindível na realização dos fins ou interesses de cada indivíduo na vida em sociedade⁵³.

Com isso, esses indivíduos passam a deter capacidade jurídica, fazendo com que sejam legitimados para compor quaisquer relações jurídicas, tendo em vista o disposto no art. 67.º, do Código supracitado. Ademais, o referido diploma legal estabelece em seu art. 69.º, que não é permitida a renúncia da capacidade jurídica, seja de forma integral ou parcial.

Insta relevar que, no âmbito do continente europeu, Portugal foi o país pioneiro a reconhecer e positivar os direitos de personalidade⁵⁴. Isto porque, desde o ano de 1.867, com o Código de Seabra, já havia uma menção aos direitos originários⁵⁵, equivalentes ao que hoje se denomina direitos de personalidade.

Posteriormente, o legislador português, sabiamente, tutelou os direitos de personalidade das pessoas singulares, trazendo uma seção específica para isso. Tarefa esta de grande importância, porque foi por meio de uma cláusula geral, extremamente ampla, que se passou a reconhecer a proteção dos direitos de personalidade.

⁵² *Idem*, pp. 99-100. CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 151, explica que “no que toca ao nosso actual direito, importa sublinhar desde já que se vai desenhando na nossa consciência jurídica uma sistematização alargada de bens da personalidade juscivilisticamente tutelados, que recolhe a tradição do Código Civil de Seabra e que conheceu novos desenvolvimentos a partir da cláusula geral do art. 70.º do Código Civil de 1966”.

⁵³ *Idem*, p. 100.

⁵⁴ Cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, Notas breves sobre a origem dos direitos de personalidade, *Revista de Direito Civil*, ano II, vol. 3, Coimbra: Almedina, 2017, p. 656 [pp. 655-672]. Na concepção do autor “os direitos de personalidade – na sua relação íntima com o próprio conceito de direito subjetivo – surgem como uma das construções dogmáticas modernas mais desafiantes”. Entretanto, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Os Direitos de Personalidade na Civilística Portuguesa, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2002, p. 21 [pp. 21-45], aponta que “o Direito civil português despertou tarde para o problema”, pois no que concerne aos direitos de personalidade, ampliados pelos direitos fundamentais “só na última década do século passado lograram concretização”.

⁵⁵ O Código de Seabra explicitava os direitos originários por meio de seu art. 359.º, ao preconizar que: “Dizem-se direitos originários os que resultam da própria natureza do homem, e que a lei civil reconhece, e protege como fonte e origem de todos os outros. Estes direitos são: 1.º o direito de existência; 2.º o direito de liberdade; 3.º o direito de associação; 4.º o direito de apropriação; 5.º o direito de defeza”.

Assim, mediante ao disposto no art. 70.º, n.º 1, do Código Civil, foi assegurado aos indivíduos uma proteção contra quaisquer violações ilícitas ou ameaças de ofensa às suas personalidades, seja no âmbito físico ou moral⁵⁶.

Salienta-se que tal imposição legal buscou fazer uma referência do objeto tutelado para “conceitos naturalísticos e culturais, de modo a conseguir uma maior correspondência e adaptação do direito à realidade humana, particularmente face à sua mutabilidade”⁵⁷.

Inúmeros são os direitos de personalidade que consistem basicamente na proteção dos seres humanos. Versam mais especificamente às suas vidas, abrangendo direitos como ao nome, à honra, à imagem, à reserva da intimidade da vida privada, à saúde, à integridade física e moral, a liberdade psicológica e física, direito ao esquecimento ou de ser deixado em paz, por exemplo⁵⁸.

Dentre as várias classificações dos direitos de personalidade existentes na doutrina, pode-se destacar a diferenciação realizada por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, que divide os bens de personalidade em três círculos: o primeiro refere-se ao círculo biológico ao abranger a vida e a integridade física dos sujeitos. Nele abrange os direitos à vida, saúde e a própria integridade física; o segundo é o círculo moral, correspondente à intocabilidade espiritual das pessoas, exemplificando-se o

⁵⁶ O entendimento apresentado por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV, cit.*, p. 108, é de que “o artigo 70.º, reconhece uma proteção geral à personalidade, isto é, ao conjunto dos bens de personalidade. [...] o artigo 70.º, enquanto regra de proteção, dá azo aos direitos de personalidade que correspondem aos bens necessariamente existentes. Temos, como exemplo, o direito à vida e o direito à honra: sempre presentes e capazes, pelo seu perfil, de abrangerem as mais diversas situações. Trata-se, porém, de figuras subsequentes ao artigo 70.º”. Por sua vez, CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 117, de forma aprofundada, sublinha que “o art. 70.º do Código Civil ao dizer que protege «a personalidade física ou moral» dos «indivíduos» humanos remete-nos para a ontologia do homem, quanto à concretização dessa nomenclatura e, por conseguinte, postula o facto de cada homem constituir um ser eminentemente dinâmico, evolutivo, com um ciclo próprio de vida animal, com uma trajectória particular de existência moral e integrado num processo humano comunitário, em que o próprio género humano evolui. Ou seja, a personalidade humana tutelada não reveste um carácter estático, mas dinâmico, protegendo-se por isso mesmo, também o direito ao *desenvolvimento* da própria personalidade «com a sua inerente adaptabilidade ambiental e sócio-económica» e sufragando-se a ideia de que tanto a essência como a existência do homem, enquanto determinantes da sua personalidade, merecem idêntica protecção legal”.

⁵⁷ CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 153.

⁵⁸ Conforme CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO *et al*, *op. cit.*, p. 101, os direitos mencionados são considerados “um círculo de direitos necessários; um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa”. Além desses núcleos de proteção, ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *op. cit.*, p. 64, acrescenta ainda “a integridade pessoal (de que são manifestações o direito ao repouso, à tranquilidade e à insolação), o ambiente de vida humano sadio e ecologicamente equilibrado e a qualidade de vida (que se concretiza nos direitos ao bem-estar e de reagir contra emissão de cheiros nocivos)”. Por fim, a autora também alega que dentro da tutela geral conferida pelo artigo 70.º, inclui-se “a lesão de bens de personalidade não especialmente previstos no C.C., mas cuja protecção decorre de princípios internacionais, da Lei Fundamental e de outras disposições legais”.

direito ao bom nome e à reputação; por fim, tem-se o círculo social, diz respeito às relações entre as pessoas, citando-se como exemplo, os direitos ao nome, à imagem e à vida privada⁵⁹.

Cabe destacar, que o direito ao esquecimento, embora não citado na referida classificação, pode, seguramente, ser inserido no círculo social, uma vez que tem fundamento comum com o direito à intimidade da vida privada e se situa, principalmente, no contexto das relações na sociedade da informação na era digital.

Além disso, o Código Civil põe à salvo em seu art. 71.º os direitos contra às ofensas em face de pessoas já falecidas⁶⁰. Preconiza em seu n.º 1, que mesmo após a morte, os direitos de personalidade do finado logram igualmente de proteção⁶¹.

Nesse prisma, CAPELO DE SOUSA ao lecionar sobre a personalidade humana *post mortem*⁶², afirma que “mais até do que uma mera tutela de bens jurídicos, a nossa lei estabelece uma permanência genérica dos direitos de personalidade do defunto após a sua morte”⁶³. Ou seja, se alguém levantar acusações desonrosas ou falsas que venham a lesar a honra ou o nome de quem veio à óbito, por exemplo, estará atentando contra os direitos de personalidade de seu titular.

Entretanto, destaca-se que os direitos de personalidade não possuem um caráter taxativo⁶⁴, sendo o rol meramente exemplificativo. A explicação para isso se

⁵⁹ Cfr. *Tratado de Direito Civil IV, cit.*, p.118.

⁶⁰ Assim também é a garantia trazida pelo art. 185.º do Código Penal, ao proteger a memória de pessoas que já faleceram, punindo o ofensor com pena de multa e a depender da gravidade do caso em concreto, até com pena de prisão.

⁶¹ De forma clara, CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, pp. 188-189, explica que “com a morte de uma pessoa física cessa, pelo menos neste mundo, a sua actividade característica e extingue-se, nos termos do n.º1 do art. 68.º do Código Civil, a sua personalidade jurídica, ou seja, a sua aptidão para ser *sujeito* de relações jurídicas. Porém, isso não impede, desde logo, que haja *bens* da personalidade física e moral do defunto que continuam a influir no curso social e que, por isso mesmo, perduram no mundo das relações jurídicas e como tais são autonomamente protegidos”.

⁶² Sobre o tema, vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV, cit.*, pp. 530-549; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil, cit.*, pp. 49-52 e 87-90; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade, cit.*, pp. 118-122; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO *et al, op. cit.*, pp. 205-206 e 211; ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *op. cit.*, pp. 145-151; FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE MATOS, *Responsabilidade Civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome*, Coimbra: Almedina, 2011, pp. 383-393; GUILHERME MACHADO DRAY, *Direitos de personalidade: anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 39-41.

⁶³ *Op. cit.*, pp.192-193, complementa ainda que “o nosso Código Civil, por considerar que esses direitos *post mortem* continuam a corresponder a interesses próprios afirmados ou potenciados em vida do defunto e como tais juridicamente relevantes, como que os hipostasia, separadamente e apesar da extinção jurídica do seu titular, declarando a continuação desses *mesmos* direitos, não dependentes de uma vida actual [...] para além de certos direitos especiais de personalidade de pessoas falecidas expressamente regulados, o nosso legislador quis proteger individualmente as pessoas já falecidas contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à respectiva personalidade física ou moral que existia em vida e que permaneça após a morte”.

⁶⁴ CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 151.

dá em razão de que serão reconhecidos tantos quantos direitos forem necessários para a defesa da personalidade, independentemente de haver ou não uma previsão legal concreta para tal⁶⁵. A exemplo disto, aplica-se o direito ao esquecimento, que embora não previsto taxativamente no rol dos direitos de personalidade previsto no Código Civil, pode ser extraído da intimidade e da vida privada, bem como da dignidade da pessoa humana.

Aliás, os direitos de personalidade no direito lusófono possuem uma tutela extremamente abrangente, pois além do Código Civil, outros ramos do ordenamento jurídico português procuraram amparar estes direitos. Entre estas áreas legais, podem-se citar preceitos como a Constituição da República Portuguesa⁶⁶, o Código Penal⁶⁷ e o Código do Trabalho⁶⁸.

Ademais, normas internacionais como a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, a Declaração Universal dos Direitos do Homem⁶⁹, a

⁶⁵ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *op. cit.*, p. 61. Nas palavras da autora “a protecção legal estende-se a todos os bens jurídicos da personalidade, ainda que não especialmente delimitados, que devam considerar-se objecto de um direito da personalidade, pela circunstância de constituírem manifestações da personalidade, em geral”. Por seu turno, CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 152, esclarece que “face ao carácter *ilimitado, solidário* e algo *desconhecido* dos bens integrantes da natureza humana, não parece que possa aprioristicamente fazer-se uma enumeração completa e indiscutível de tais bens. Nem tal pretensão é postulada pelo nosso legislador que, ao estipular aquela cláusula geral e ao afastar qualquer taxatividade de bens aí protegidos, entendeu tutelar a personalidade física ou moral, *tout court*, do indivíduo e, portanto, todos os seus bens, forças ou potencialidades, presentes ou futuras, conhecidas ou desconhecidas, que integrem tal ideia. Isto, sem prejuízo de fronteiras naturais e limites jurídicos ao bem geral da personalidade”.

⁶⁶ A Constituição da República Portuguesa tutela um direito geral de personalidade, através de seu art. 26.º que corresponde aos “direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”. Contudo, em vários outros momentos, a Carta Maior refere-se aos direitos de personalidade que serão arguidos no decorrer deste trabalho.

⁶⁷ O Código Penal Português também assegura o desenvolvimento da personalidade humana ao longo de toda extensão de sua parte especial, mais especificamente no que concerne aos crimes contra as pessoas. Entretanto, possui alguns capítulos próprios que protegem direitos específicos de personalidade, dentre outros, os crimes contra a honra (arts. 180.º e seguintes).

⁶⁸ O Código do Trabalho Português protege os direitos de personalidade dos trabalhadores e empregadores em seus arts. 14.º e seguintes, trazendo desde a liberdade de expressão e opinião no âmbito da empresa (art. 14.º), a integridade física e moral de ambos os polos (art. 15.º), a reserva da intimidade da vida privada (art. 16.º), a protecção de dados pessoais dos trabalhadores ou candidato a emprego (art. 17.º), até os dados biométricos do trabalhador (art. 18.º), testes e exames médicos dos trabalhadores e candidatos a emprego (art. 19.º), meios de vigilância a distância e sua utilização (arts. 20.º e 21.º), bem como a confidencialidade de mensagens de natureza pessoal e de acesso de informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte através de correio eletrônico (art. 22.º).

⁶⁹ No Brasil, essa Declaração é conhecida como Declaração Universal dos Direitos Humanos, assim, ora se empregará a expressão lusófona e ora se utilizará a expressão brasileira.

Convenção Interamericana de Direitos Humanos, bem como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos também garantem e reforçam ainda mais a proteção aos direitos de personalidade.

Por meio de tantos mandamentos legais é possível assimilar o quão importante e fundamental são os direitos de personalidade e o âmbito de sua proteção. Esses direitos têm como escopo principal amparar as normas voltadas sobretudo “à tutela da pessoa humana, os quais são considerados essenciais diante da necessária proteção da dignidade da pessoa humana e da sua integridade psicofísica”⁷⁰.

E é nisso que consiste a tutela dos direitos de personalidade, pois não há no sistema jurídico nada mais importante que o ser humano, porque a proteção da pessoa humana e de sua dignidade está acima de qualquer direito.

Assim, mais uma vez é de se frisar que o direito nasceu em prol da humanidade e que os direitos de personalidade possuem grande importância na evolução dos indivíduos, bem como na proteção de suas vidas e desenvolvimento adequado.

1.1.3 Os direitos fundamentais de personalidade

No contexto atual, verifica-se que os direitos de personalidade não se restringem apenas ao âmbito civilista, mais propriamente aos artigos 70.º e seguintes do Código Civil. Pela força normativa da Constituição e, no âmbito da Constituição Portuguesa de 1976, pela Quarta Revisão (LC n.º 1/97, de 20/09), além dos direitos que já existiam como a reserva da intimidade e da vida privada, foram inseridos no corpo do texto constitucional “outros direitos pessoais” como direitos fundamentais de personalidade, destacando-se o direito ao desenvolvimento da personalidade⁷¹. Esses “outros direitos pessoais” previstos no art. 26.º são *numerus apertus* e pela combinação com o art. 16.º, n.º 1 podem também incluir o direito ao esquecimento.

⁷⁰ Cfr. FERNANDA BORGHETTI CANTALI, *op. cit.*, p. 28.

⁷¹ Nota-se que o termo “direitos fundamentais de personalidade” já é debatido na doutrina portuguesa há muito tempo, conforme se observa RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE, Poder paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil: a vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada, *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, vol. III, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, pp. 397-399 [pp. 337-409].

Para se chegar até a fase atual em que se situa o direito ao esquecimento como um direito fundamental de personalidade na presente sociedade digital, faz-se necessário um breve esboço histórico sobre a evolução dos direitos fundamentais.

Por uma linguagem técnico-jurídica, não se pode falar em direitos fundamentais sem que existisse a configuração do Estado moderno. E tal fato só ocorrerá após o período do Iluminismo, ou seja, século XVIII em diante⁷². Isto porque, os direitos fundamentais surgem inicialmente como uma defesa do cidadão contra os poderes abusivos do Estado.

De qualquer forma, até o surgimento dos direitos fundamentais na história moderna, os direitos do homem foram sendo construídos aos poucos diante das necessidades e possibilidades de cada época histórica⁷³. Inicialmente, sob a denominação de direitos naturais, buscou-se estabelecer os direitos inatos a todo ser humano, tais como o direito à vida e o direito ao sepultamento dos mortos, conforme bem exposto por SÓFOCLES⁷⁴.

Durante o Cristianismo, ganhou força a ideia da dignidade única do homem, porque sendo todos considerados filhos de Deus, detemos da mesma natureza humana e não há motivo para discriminações sociais⁷⁵.

A Carta Magna de 1215 pode ser considerada outra referência na evolução dos direitos do homem ao permitir a limitação dos poderes reais e o fortalecimento da garantia de certos direitos aos súditos, como a proibição das prisões indevidas.

⁷² É o entendimento de JOSÉ MELO ALEXANDRINO, *Direitos fundamentais: introdução geral*, 2.a ed., rev. e actual., Cascais: Princípiã, 2018, p. 14; TIAGO VIANA BARRA, *Breves considerações sobre responsabilidade e tutela dos direitos fundamentais*, *O Direito*, vol. I, n.º 144, Coimbra: Almedina, 2012, p. 135 [pp. 131-164].

⁷³ No entendimento de JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.a ed., Coimbra: Almedina, 2016, pp. 67-68, os direitos fundamentais ao longo da história apresentam três características em comum. Apresentam as ideias de: a) acumulação, porque a cada momento histórico aparecem novos direitos que se somam aos anteriores; b) variedade que, sendo consequência da acumulação, apresentam estruturas complexas decorrentes da não uniformidade desses direitos e c) abertura, pois os direitos fundamentais não se esgotam em um catálogo constitucional de determinada época, “aceitando-se a existência de direitos não escritos e de faculdades implícitas”.

⁷⁴ Cfr. *Antígona*, São Paulo: Martin Claret, 2002, *passim*.

⁷⁵ Cfr. GILMAR FERREIRA MENDES *et al*, *Curso de Direito Constitucional*, 2.a ed., rev., atual., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 232.

Todavia, somente após a renascença, com a evolução das ideias Iluministas, foi que surgiu a necessidade da formação de um Estado soberano e não absoluto que buscava fundamento no poder divino dos reis. O novo Estado Moderno tinha fundamento constitucional, amparado em uma Carta Magna que trazia direitos fundamentais aos cidadãos e deveres do Estado. São exemplos de instrumentos jurídicos daquela época, o *Bill of Rights* de 1689; a Declaração de Direitos da Virgínia de 1776 e a Declaração Francesa de 1789.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 representa a coroação histórica⁷⁶ das garantias básicas do reconhecimento de mínimos direitos aos seres humanos em âmbito internacional como forma de evitar a repetição dos atos de barbáries cometidas na Segunda Guerra Mundial. Desta forma, foram consolidadas no texto a plena garantia da vida, liberdade, segurança, igualdade de todos os homens, proibição da escravidão, desenvolvimento da personalidade além de outros direitos espalhados no decorrer dos 30 artigos da referida declaração.

A doutrina costuma enquadrar a evolução dos direitos fundamentais entre três e sete gerações de direitos⁷⁷. O número é variável de acordo com o entendimento dos diversos autores. O certo é que o termo geração não quer dizer que um direito suceda e ponha fim ao outro e, sim, uma agregação. Ou seja, um somatório dos diversos direitos que surgem ao longo da história e que acabam por se interpretarem mutuamente com a necessária harmonia e concordância prática⁷⁸ ainda que “o significado de cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos”⁷⁹.

⁷⁶ NORBERTO BOBBIO, *op. cit.*, pp. 4-5, sintetiza muito bem a afirmação dos direitos do homem ao longo da história: “deriva de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista dos direitos do soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade [...] O caminho contínuo, ainda que várias vezes interrompido, da concepção individualista da sociedade procede lentamente, indo do reconhecimento dos direitos do cidadão de cada Estado até o reconhecimento dos direitos do cidadão do mundo, cujo primeiro anúncio foi a Declaração universal dos direitos do homem [...]”.

⁷⁷ LEONARDO ALVES DE OLIVEIRA, A sétima dimensão dos direitos fundamentais, *RJLB*, vol. II, ano 3 (2017), pp. 301-305 [pp. 289-315], apresenta sete gerações de direitos, sendo a sexta correspondente à democracia, pluralismo política e busca da felicidade e a sétima geração abordando o direito à impunidade.

⁷⁸ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, Coimbra, 2014, p.30.

⁷⁹ GILMAR FERREIRA MENDES *et al*, *op. cit.*, p. 234.

A primeira geração dos direitos fundamentais corresponde aos clássicos direitos de defesa, ou seja, os direitos do sujeito frente ao Estado de forma que seja assegurada uma autonomia pessoal em relação ao *jus imperii* estatal. São os chamados direitos civis e políticos surgidos logo após o surgimento do constitucionalismo ocidental no século XVIII.

São os direitos de notória inspiração jusnaturalista⁸⁰ e de forte cunho individualista, a exemplo dos direitos à vida, liberdade, igualdade e inviolabilidade de domicílio. Ademais, os direitos de primeira geração são também denominados direitos de defesa ou de cunho negativo, pois representam a defesa dos cidadãos contra o Estado através de três maneiras principais segundo ROBERT ALEXY: a) direitos a que o Estado não impeça ou dificulte ações do titular; b) direitos a que o Estado não afete certas características ou situações jurídicas do sujeito e c) direitos a que o Estado não elimine posições jurídicas do titular⁸¹.

A segunda geração de direitos traz uma preocupação de caráter social que foi deixada de lado pela primeira geração. Agora, em plena revolução industrial, sentiu-se a necessidade de preservação dos direitos dos trabalhadores, a preocupação com a rápida expansão demográfica e todas as consequências socioeconômicas advindas do novo estilo de vida imposto pelas indústrias. Destarte, “o ideal absenteísta do Estado liberal não correspondia, satisfatoriamente, às exigências do momento”⁸².

Diante desse novo contexto histórico, é necessária a intervenção do Estado e surge forte preocupação com os direitos sociais e os dele derivados, a exemplo do direito à assistência social, férias, greve, garantia do salário mínimo e limitação da jornada de trabalho.

A terceira geração corresponde aos direitos de titularidade coletiva ou difusa, isto é, são aqueles que transcendem a um indivíduo certo e determinado. Aparecem após a Segunda Guerra Mundial. São também denominados direitos de fraternidade e solidariedade em semelhança ao lema da revolução francesa: “liberdade, igualdade e fraternidade”. São exemplos o direito ao ambiente sadio, à

⁸⁰ INGO WOLFGANG SARLET, *A eficácia dos direitos fundamentais*, 9.a ed., rev., atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 54.

⁸¹ Cfr. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, trad. Virgílio Afonso de Sousa, 2.a ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 196.

⁸² GILMAR MENDES *et al*, *op. cit.*, p. 233.

paz, à qualidade de vida e a autodeterminação dos povos e à conservação do patrimônio histórico e cultural.

A quarta geração de direitos fundamentais ainda se contextualiza no período da “guerra fria” e se enquadra na era da globalização econômica. Abrange os direitos referentes às pesquisas genéticas e biológicas, bioética, direito de morrer com dignidade e direito à mudança de sexo⁸³. Para explicar os direitos de quarta geração, principalmente em relação aos efeitos das pesquisas biológicas e a manipulação do patrimônio genético do indivíduo, NORBERTO BOBBIO afirma que os direitos surgem de acordo com as necessidades históricas e sociais, sempre acompanhando o progresso técnico do homem⁸⁴.

A quinta geração representa o avanço da sociedade digital da informação. É nítida consequência da revolução da informática e da *internet* que ocorre nas últimas décadas. Diante desse novo contexto, principalmente em querer preservar a privacidade e intimidade no ciberespaço, surgiu a necessidade de se tutelar a proteção de dados pessoais, a autodeterminação informativa e o próprio direito ao esquecimento.

Não é à toa que a Constituição Portuguesa, conforme já mencionado, inseriu, no artigo 26.º, o tópico “outros direitos pessoais” para deixar claro que os direitos fundamentais pertencem a um *numerus apertus* diante da ocorrência de novos direitos que poderão surgir diante da interpretação sistemática do art. 16.º, n.º 1 e o Regulamento n.º 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril.

Feita esta breve explanação histórica, compreende-se melhor que a existência de direitos fundamentais de personalidade serve para reforçar o caráter essencial de certos direitos que merecem proteção especial da legislação civil e também da Constituição⁸⁵. Na era da sociedade da informação, infelizmente, está se

⁸³ Cfr. INGO WOLFGANG SARLET, *op. cit.*, p. 57.

⁸⁴ *Op. cit.*, p. 6.

⁸⁵ Outro ponto importante na relação entre direitos fundamentais e direitos de personalidade está na eficácia dos direitos fundamentais frente a terceiros. Ora, considerando que os direitos fundamentais surgiram com o aparecimento do Estado, é natural pensar que a aplicabilidade destes direitos ocorreria sempre em face do Estado através de uma relação vertical. Assim, entre os cidadãos aplicar-se-iam as normas de Direito Civil. Todavia, como o direito é dinâmico e acompanha a complexidade das relações sociais, surgiu o questionamento da irradiação dos direitos fundamentais em relação a terceiros por meio de dois argumentos básicos: o primeiro refere-se à unicidade do ordenamento jurídico e, desta forma, não se poderia negar a aplicação de princípios e normas de direitos constitucionais na ordem privada. Segundo, os indivíduos também têm

tornando comum a violação aos direitos à intimidade da vida privada, ao bom nome e à imagem por meio da *internet*, televisão e demais meios de comunicação. Mesmos direitos não previstos expressamente na Carta Magna como o direito ao esquecimento, também mereceram, nos últimos anos, de maior tutela do Estado a exemplo do paradigmático julgamento *Google Spain versus Mario Costeja González* de 2014.

1.1.4 O direito ao esquecimento como um direito fundamental de personalidade

Tendo em vista que o mundo tende a se adaptar à evolução e a realidade da sociedade, aparecem novas situações que acabam por acarretar no surgimento de novos direitos e garantias fundamentais para que os assuntos que ganham destaques na atualidade possam ser resolvidos da melhor maneira possível em prol da coletividade.

Como os direitos fundamentais de personalidade possuem um caráter meramente exemplificativo, todo e qualquer direito que visar a proteção da

necessidades de proteção frente a outros particulares, principalmente grandes empresas e associações que exercem, às vezes, poderes que superam a horizontalidade típica de simples particulares. Neste novo realinhamento social, passou-se a entender que os direitos fundamentais apresentam dimensão objetiva, isto é, os efeitos dos direitos fundamentais devem abranger todo e qualquer indivíduo seja em face do ente público ou de ente privado. Sendo assim, pode-se afirmar que existem três correntes sobre a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. A primeira corrente defende a inaplicabilidade dos direitos fundamentais na relação privada. Trata-se do clássico entendimento que os direitos fundamentais só atuam quando há hierarquização entre as partes, assim como foi entendido no século XVIII. Ela desconsidera, portanto, a eficácia objetiva dos direitos fundamentais. A segunda corrente apregoa a aplicabilidade direta ou imediata dos direitos fundamentais, isto é, os direitos fundamentais podem ser aplicados de forma absoluta na relação entre os particulares. Esse entendimento encontra amparo nas doutrinas de HANS CARL NIPPERDEY, *Direitos fundamentais e direito privado: textos clássicos*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2011, pp. 58-60; INGO WOLFGAN SARLET, *op. cit.*, pp. 277-292; JUAN MARÍA BILBAO UBILLOS, *La eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales en el ordenamiento español*, *Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado*, orgs. António Pinto Monteiro, Jörg Neuner e Ingo Sarlet, Lisboa: Almedina, 2007, p. 190 [pp. 165-212]. A última corrente denominada *Drittwirkung* defende a aplicabilidade indireta dos direitos fundamentais nas relações privadas. Ela corresponde ao meio termo entre as duas correntes anteriores. É a defendida pela maior parte da doutrina portuguesa, destacando-se JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, p. 248, que entende pela aplicação dos direitos fundamentais apenas quando houver violação do mínimo existencial da dignidade da pessoa humana. Ressalte-se, por fim, que o art. 18º, n.º 1, da Constituição Portuguesa não é entendido da mesma forma para a aplicação a entidades públicas e particulares, deixando margens para aplicação mediata dos direitos fundamentais consoante entendimentos de PAULO MOTA PINTO, *A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado português*, *Direitos fundamentais e direito privado: Uma perspectiva de direito comparado*, orgs. António Pinto Monteiro, Jörg Neuner e Ingo Sarlet, Lisboa: Almedina, 2007, pp. 148-153; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, pp. 241-242.

personalidade será reconhecido. Dentre esses novos direitos, pode-se citar o direito ao esquecimento, que como já mencionado, apesar de não constar explicitamente, pode ser extraído de forma implícita no rol dos direitos de personalidade previstos no Código Civil por meio do art. 70.º, n.º 1, que assegura aos indivíduos uma proteção contra quaisquer violações ilícitas ou ameaças de ofensa às suas personalidades, além do art. 80.º que tutela a proteção à intimidade e à vida privada, bem como da Constituição da República Portuguesa através do art. 26.º, combinado com o art. 16.º, n.º 1, que tratam respectivamente sobre os direitos pessoais e direitos fundamentais, além do art. 1.º que prevê a dignidade da pessoa humana.

De acordo com LUIS MARTIUS HOLANDA BEZERRA JUNIOR, o direito ao esquecimento visa impedir a “rememoração de dados, notícias ou informações aptas a causar relevante constrangimento ao indivíduo”⁸⁶. Desta forma, o direito ao esquecimento possui um caráter negativo, considerando-se mais precisamente em um “dever geral de abstenção, invocado quando se busca obstar ou reagir a uma violação, sem qualquer utilidade ou justificativa de interesse público, de direitos de personalidade”⁸⁷. Isto é, o direito ao esquecimento visa impedir ou fazer cessar as violações cometidas contra a integridade moral e psíquica de cada um, essencialmente no que concerne à honra, à reputação, ao bom nome, à privacidade e à intimidade, garantindo assim o livre desenvolvimento pessoal de cada membro da sociedade.

Como o escopo principal do direito ao esquecimento é a preservação da dignidade da pessoa humana, por meio da proteção dos direitos de personalidade em destaque, sua base encontra-se nos chamados novos direitos fundamentais de personalidade. A justificativa para isto ampara-se no fato de que esse “novel” direito se adequa à “necessidade de reconhecimento e proteção qualificada de dimensão específica da dignidade da pessoa humana e dos correspondentes direitos de personalidade, de modo particular, de um direito geral de personalidade”⁸⁸.

Por isso, o direito ao esquecimento aparece no universo jurídico como um direito que vai além de uma mera decorrência do direito à intimidade e

⁸⁶ Cfr. *Direito ao Esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade*, São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 93.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Cfr. INGO WOLFGANG SARLET / ARTHUR M. FERREIRA NETO, *O Direito ao “esquecimento” na sociedade de informação*, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2019, p. 48.

privacidade, uma vez em que o direito ao esquecimento poderá ser suscitado em diversas situações contemporâneas “que tangenciam diversos outros direitos de personalidade, relacionados ou não aos aspectos da vida íntima ou privada”⁸⁹.

Logo, é de fácil compreensão o fato de que o direito ao esquecimento é um instrumento de proteção à integridade moral dos seres humanos, que leva em consideração a posição na qual a pessoa insere-se na sociedade, bem como as virtudes e valores pertencentes a ela⁹⁰, que compõe suas dignidades.

Ademais, como o direito ao esquecimento propõe-se a salvaguardar a memória individual, relaciona-se diretamente ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade⁹¹, confirmando ainda mais que sua base está calcada nos direitos fundamentais de personalidade, a fim de assegurar um bem maior que é a dignidade da pessoa humana.

1.2 A DIGNIDADE COMO FUNDAMENTO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

Os direitos de personalidade constituem direitos fundamentais que devem ser consagrados como a base mínima para a existência do ser humano⁹². Portanto, é necessário delimitar a atuação do Estado e das demais pessoas para que não ocorram violações aos direitos fundamentais de cada indivíduo⁹³, e conseqüentemente, aos de personalidade.

Dentre os direitos fundamentais⁹⁴, existem os denominados princípios constitucionais fundamentais, que harmonizam e sustentam o ordenamento

⁸⁹ Cfr. LUIS MARTIUS HOLANDA BEZERRA JUNIOR, *op. cit.*, pp. 93-94.

⁹⁰ Cfr. LUCIANA DE PAULA ASSIS FERRIANI, *Direito ao Esquecimento*, São Paulo: Editora IASP, 2017, pp. 60-61.

⁹¹ Cfr. LUIS MARTIUS HOLANDA BEZERRA JUNIOR, *op. cit.*, p. 94.

⁹² Cfr. SILVIO ROMERO BELTRÃO, *op. cit.*, pp. 10-11. RICARDO LOBO TORRES, *Direitos Fundamentais, Dicionário de Filosofia do Direito*, coord. Vicente de Paula Barretto, São Leopoldo: Unisinos, 2006, p. 243 [pp. 243-245], aponta que “os direitos fundamentais têm como sinônimos os direitos naturais, ou direitos individuais, ou direitos civis, ou direito da liberdade, ou direitos humanos, ou liberdades públicas”.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV, cit.*, p. 145, traz à voga que “os direitos fundamentais apresentam-se, basicamente, como produto de um discurso jurídico-constitucional. [...] Em termos técnicos rigorosos, nem todos os «direitos fundamentais» são verdadeiros «direitos»: eles acolhem posições ativas de tipo genérico, como as «liberdades». Trata-se, no entanto, de uma expressão consagrada, que teria projeções no Direito europeu”.

jurídico. Aqui nos deparamos com o princípio da dignidade da pessoa humana⁹⁵, verdadeira diretriz à estruturação de um Estado⁹⁶.

É de se realçar que a dignidade da pessoa humana está intimamente relacionada aos direitos fundamentais, sendo esta dignidade objeto de profundo estudo e evolução do pensamento humano ao longo dos séculos⁹⁷. Essa transformação contínua está ligada diretamente à “natureza dos fins do próprio ser humano”⁹⁸, pois assim se tornam livres para conduzir suas vidas da forma que as considerem mais digna e respeitosa.

O caminho percorrido para que a dignidade fosse reconhecida como um direito de todas as pessoas e se tornasse o núcleo dos direitos humanos foi um tanto quanto longo, pois sua história “remonta à Roma antiga, atravessando a Idade Média e chegando até o surgimento do Estado Liberal”⁹⁹.

Insta salientar, que os direitos humanos possuem forte conexão com os direitos fundamentais, uma vez que se remetem aos direitos inerentes à natureza dos homens, além de estarem diretamente ligados às relações internacionais¹⁰⁰. Em virtude disto justifica-se a afirmação de que no núcleo dos direitos humanos, encontra-se a dignidade da pessoa humana.

Para que se possa ter uma interpretação mais apurada sobre a dignidade humana, bem como a razão da dignidade ser o fundamento dos direitos de personalidade, é necessário trazer à voga a origem desse vocábulo, bem como uma breve explanação sobre sua realidade ontológica.

⁹⁵ J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. 1, 4.a ed., rev., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 198, explicam que “A **dignidade da pessoa humana** não é jurídico-constitucionalmente apenas um princípio limite. Ela tem um *valor próprio* e uma *dimensão normativa* específicos” (grifos no original). No que lhe diz respeito, ALEXANDRE DE MORAES, *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*, 2.a ed., São Paulo: Atlas, 2003, pp. 128-129, aborda tal princípio, valorando que “a *dignidade da pessoa humana* é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar”

⁹⁶ De acordo com UADI LAMMÊGO BULOS, *Constituição Federal Anotada*, 11.a ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 50: “*princípios fundamentais* significam diretrizes básicas que engendram decisões políticas imprescindíveis à configuração do Estado [...], determinando-lhe o modo e a forma de ser. O qualitativo *fundamentais* dá ideia de algo *necessário*, sem o qual inexistiria alicerce, base ou suporte”.

⁹⁷ Cfr. KELLYNE LAÍS LABURÚ ALENCAR DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 74.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ PABLO DOMINGUEZ MARTINEZ, *Direito ao Esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 13.

¹⁰⁰ RICARDO LOBO TORRES, *op. cit.*, p. 243.

O termo dignidade deriva do latim da expressão *dignitas*¹⁰¹, locução esta que fazia referência à posição social integrada por uma pessoa¹⁰². Conforme MICHAEL ROSEN, historicamente falando, a dignidade surgiu como uma atribuição de *status* social elevado, em que àqueles que se enquadravam em tal categoria recebiam honrarias e um tratamento mais respeitoso¹⁰³. Em outras palavras, a dignidade correspondia diretamente à classe dos mais favorecidos, ou seja, dos nobres.

Chama-se a atenção para o fato de que a dignidade da pessoa humana passou a ser respeitada com seu atual sentido graças às origens trazidas pelo ramo da filosofia, que a focou “no valor intrínseco de cada pessoa e em sua capacidade individual de acesso à razão, com liberdade para fazer escolhas morais e determinar seu próprio destino”¹⁰⁴.

Nesse contexto, IMMANUEL KANT traz a concepção de que não se pode conferir valor à dignidade, pois não há nada equivalente que possa a substituir, porque de acordo com o autor “tudo tem ou um preço ou uma dignidade”¹⁰⁵. Isto é, por mais elevado que seja o valor incondicional da dignidade, não é possível lhe atribuir um valor condicional¹⁰⁶.

Do ponto de vista kantiano, “a autonomia é, pois, o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda natureza racional”¹⁰⁷. Diante de tal

¹⁰¹ INGO WOLFGANG SARLET, Dignidade da Pessoa Humana I e II, *Dicionário de Filosofia do Direito*, coord. Vicente de Paula Barretto, São Leopoldo: Unisinos, 2006, p. 212 [pp. 212-225]

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ Cfr. *Dignidade*, trad. André de Godoy Vieira, São Leopoldo: Editora Unisinos, 2015, p. 31.

¹⁰⁴ PABLO DOMINGUEZ MARTINEZ, *op. cit.*, p. 13.

¹⁰⁵ Cfr. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*, trad. Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2011, p. 65. Para o autor “quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. O que diz respeito às inclinações e necessidades do homem tem um preço comercial; o que, sem supor uma necessidade, se conforma a certo gosto, digamos, a uma satisfação produzida pelo simples jogo, sem finalidade alguma, de nossas faculdades, tem um preço de afeição ou de sentimento [*Affektionspreis*]; mas o que se faz condição para alguma coisa que seja fim em si mesma, isso não tem simplesmente valor relativo ou preço, mas um valor interno, e isso quer dizer, dignidade”.

¹⁰⁶ *Idem*, pp. 58-59. De acordo com IMMANUEL KANT há duas espécies de valor, sendo o condicional cujo valor pode ser substituído por algo semelhante ou equivalente e aquele cujo valor é absoluto, ou seja, incondicional, pois não pode ser trocado justamente por não haver nada compatível.

¹⁰⁷ IMMANUEL KANT, *op. cit.*, p. 66.

afirmação, é possível entender que a dignidade é uma qualidade voltada ao ser humano que é para o autor o único ser dotado de racionalidade¹⁰⁸.

De acordo com JORGE ADAME GODDARD, um dos significados extraído da palavra dignidade é o de excelência ou hierarquia, pois de acordo com o autor quando se pronuncia a expressão dignidade da pessoa humana “significa la excelencia o jerarquía que tiene en relación con los demás seres corpóreos: la persona es el mejor de todos ellos. Su dignidad radica en su naturaleza racional”¹⁰⁹.

Dessa feita, é possível compreender que esse enaltecimento do ser humano como pessoa dotada de dignidade, faz dos indivíduos racionais os principais e mais importantes alvos de proteção da ordem jurídica¹¹⁰.

Destaca-se que a oração dignidade está presente em diversas decisões judiciais e normas legais de vários países, além de preceitos internacionais e declarações que versam sobre direitos humanos¹¹¹.

1.2.1 Dignidade no âmbito internacional

Dentre os preceitos e declarações internacionais que versam sobre direitos humanos e têm a dignidade humana como alicerce de toda uma estrutura jurídica, pode-se sobrelevar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que determina em seu art. 1.º, que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos, bem como a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que prevê em seu art. 1.º, que a dignidade do ser humano é inviolável, devendo ser respeitada e protegida.

¹⁰⁸ Ao tratar da racionalidade, IMMANUEL KANT, *op. cit.*, p. 65-66, defende que “a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins. Por isso, a moralidade e a humanidade enquanto capaz de moralidade são as únicas coisas providas de dignidade”. Não obstante, o autor aduz que diante da oportunidade de os seres racionais participarem da legislação universal, os tornam aptos a fazerem parte do reino dos fins (leis em que eles mesmo devem se submeter).

¹⁰⁹ Cfr. *Naturaleza, Persona y Derechos Humanos*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, p. 150. Tradução livre: significa a excelência ou hierarquia que tem em relação a outros seres corpóreos: a pessoa é a melhor de todas. Sua dignidade reside em sua natureza racional.

¹¹⁰ FERNANDA BORGHETTI CANTALI, *op. cit.*, p. 53.

¹¹¹ MICHAEL ROSEN, *op. cit.*, p. 82. De acordo com FERNANDA BORGHETTI CANTALI, *op. cit.*, p. 55: “A preocupação internacional sobre as violações dos direitos inerentes à condição humana acabou provocando intensa modificação nas legislações nacionais de diversos países, muitos dos quais já tratavam da problemática desde o final da segunda guerra mundial”.

No que concerne às Constituições de outros países que determinam a dignidade humana como sustentáculo de seus diplomas legais, citam-se a da República Federativa do Brasil, que dispõe que um de seus fundamentos é a dignidade da pessoa humana, conforme o art. 1.º, inciso III¹¹², e a da República Italiana, que preconiza em seu art. 3.º, que todos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a Lei¹¹³.

Entretanto, segundo MICHAEL ROSEN “nenhum país, contudo, foi tão longe quanto a Alemanha ao integrá-la a seu sistema legal”¹¹⁴. Nesse cenário, RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE preleciona que a proteção da dignidade da pessoa humana inspirou o modelo constitucional concebido pela Lei Fundamental de Bona, que reestruturou seu sistema normativo pelo fato de no passado não associar os direitos fundamentais aos direitos de personalidade¹¹⁵.

Justamente pelo fato da legislação alemã trazer conceitos tão fortes e enérgicos, é que o direito europeu tem como referência suas disposições¹¹⁶. De acordo com o artigo 1.º da *Grundgesetz*¹¹⁷, considerada a Lei Básica da Alemanha, a dignidade da pessoa humana é intocável, sendo dever de todos os poderes estatais observá-la e protegê-la. Além disso, a *Grundgesetz* reconhece em seu artigo 2.º os

¹¹² “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”

¹¹³ “Art. 3. Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e social”. Tradução livre: Artigo 3. Todos os cidadãos têm igual dignidade social e são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, língua, religião, opiniões políticas, condições pessoais e sociais.

¹¹⁴ MICHAEL ROSEN, *op. cit.*, p. 82. O autor complementa tal a afirmação, discorrendo que “como firmado na *Grundgesetz* (Lei Básica) da República Federal da Alemanha, a dignidade inviolável dos seres humanos é um princípio constitucional fundamental. A Constituição de Weimar já lhe fizera referência, mas, ao promovê-la a primeiro item do primeiro artigo de sua *Grundgesetz*, a República Federal garantiu-lhe posição central na lei pátria”.

¹¹⁵ *Op. cit.*, p. 396. De forma elegante, o autor ainda explica que “Uma das mais importantes consequências dessa *apropriação* de matéria antes reservada à regulação cível se concretizou no rejuvenescimento do elenco dos direitos de personalidade, por via, entre outros factores, da descoberta e valorização de novas dimensões da personalidade”.

¹¹⁶ Nesse sentido, ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV, cit.*, p. 153, pronuncia-se sobre o assunto, alegando que “o Direito europeu desenvolve conceitos próprios. Em regra, utiliza o fundo comum dos diversos ordenamentos nacionais, com destaque para o direito alemão: especialmente cativante pela precisão e pelo desenvolvimento dos seus conceitos”.

¹¹⁷ “Artikel 1. Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt”. Tradução livre: Artigo 1. A dignidade do homem é inviolável. Respeitá-los e protegê-los é um dever de toda autoridade estatal.

direitos invioláveis e inalienáveis do homem como suporte de toda comunidade humana, paz e justiça no mundo¹¹⁸.

Constata-se por meio do artigo 1.º da *Grundgesetz*, que a imposição da observação “é próprio de todos os direitos fundamentais como direitos de resistência contra intervenções estatais”¹¹⁹. Já o compromisso de proteção se refere “a mandamento de ação direcionado ao estado, ação contra agressões da dignidade da pessoa humana proveniente de particulares”¹²⁰. Entretanto, JÜRGEN SCHWABE levanta a questão de que “se, por um lado, os mandamentos relativos à dignidade da pessoa humana são claros, difícil é sua definição”¹²¹.

1.2.2 Dignidade no cenário português

Efetivamente, a dignidade da pessoa humana merece grande realce, tendo em vista que este princípio fundamental é reverenciado como um dos mais importantes do sistema jurídico. Em virtude disto, os demais princípios necessitam se curvar e ir ao seu encontro, uma vez que devem respeito a tal ditame legal¹²².

Em Portugal, o princípio fundamental em referência encontra-se preconizado no art. 1.º da Constituição da República¹²³, demonstrando sua importância constitucional absoluta em torno de toda sua estrutura jurídica. Este princípio possui um grandioso peso e valor “na base do estatuto jurídico dos

¹¹⁸ “Artikel 2. Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt”. Tradução livre: Artigo 2. Portanto, o povo alemão se compromete com direitos humanos invioláveis e inalienáveis como base de toda comunidade humana, paz e justiça no mundo.

¹¹⁹ Cfr. JÜRGEN SCHWABE, *50 anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*, trad. Beatriz Hennig e outros, Berlin: KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E. V., 2005, p. 177.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ *Ibidem*. Para o autor, “não existe unanimidade na literatura especializada alemã. Muitos são os pontos de ênfase e formas de tratamento da matéria”.

¹²² Para ANDRÉ RAMOS TAVARES, *Curso de Direito Constitucional*, 10.a ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 590: “sempre existiu uma celeuma doutrinária acerca daquele que seria, de fato, o núcleo central, o direito essencial, o *princípio absoluto* do mundo jurídico, o princípio dos princípios ou princípio máximo, ao qual todos os demais deveriam curvar-se em sua compreensão e aplicação”.

¹²³ Na voz de J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 198: “Ao basear a República na **dignidade da pessoa humana**, a Constituição explícita de forma inequívoca que o «poder» ou «domínio» da República terá de assentar em dois pressupostos ou precondições: (1) primeiro está a pessoa humana e depois a organização política; (2) a pessoa é sujeito e não objecto, é fim e não meio de relações jurídico-sociais. Nestes pressupostos radica a elevação da *dignidade da pessoa humana* a trave mestra de sustentação e legitimação da República e da respectiva compreensão da organização do poder político” (grifos no original).

indivíduos e confere unidade de sentido ao conjunto dos preceitos relativos aos direitos fundamentais”¹²⁴.

Vislumbra-se que a dignidade da pessoa humana é o primeiro princípio fundamental estampado no texto constitucional, revelando que este direito fundamental de personalidade acaba por iluminar e nortear a universalidade de princípios e normas legais existentes no país. Neste sentido, JORGE REIS NOVAIS explica que “o princípio da dignidade da pessoa humana é elevado à qualidade de base ou alicerce em que assenta todo o edifício constitucional e, portanto, é, de algum modo, constitucionalmente reconhecido como *princípio dos princípios*”¹²⁵.

Ademais, como bem afirma o referido autor, quando uma constituição reconhece e aplica “a dignidade da pessoa humana como princípio em que assenta o Estado de Direito, é esse acolhimento expresso que, antes do mais, constitui o *fundamento da dignidade*”¹²⁶.

A Constituição de um país é considerada a máxima lei dentre todas, fundamentando e estruturando as demais normas. Não há como hesitar que as normas jurídicas de maior importância se encontram ali fixadas. Por isso, devem ser rigorosamente obedecidas, para que suas disposições não sejam corrompidas.

Denota-se que a Carta Maior de Portugal se preocupou em alargar ao máximo a abrangência dos direitos fundamentais. Isto porque, ao lidar com o âmbito e sentido dos direitos fundamentais nela consagrados, determinou que tais direitos não suprimem os demais contidos em leis e regras da esfera de direito internacional¹²⁷, conforme seu art. 16.º, n.º 1¹²⁸.

¹²⁴ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, pp. 96-97. O autor ainda aponta que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser interpretado “a cada homem como ser autónomo (livre)”, sempre de forma individual e universal, isto é, para cada indivíduo e sem quaisquer discriminações.

¹²⁵ Cfr. *A dignidade da pessoa humana: dignidade e direitos fundamentais*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2016, p. 20.

¹²⁶ JORGE REIS NOVAIS, *A dignidade da pessoa humana: dignidade e inconstitucionalidade*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2017, p. 35.

¹²⁷ Os preceitos internacionais são de extrema importância para garantir os direitos fundamentais. Neste sentido, J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 200, discorrem que “a **dignidade da pessoa humana** é um *standard de protecção universal* que obriga à adopção de convenções e medidas internacionais contra a violação da dignidade da pessoa humana e à formulação de um direito internacional adequado à protecção da dignidade da pessoa humana não apenas como ser humano individual e concretamente considerado, mas também da *dignidade humana* referente a entidades colectivas (humanidade, povos, etnias)” (grifos no original).

¹²⁸ De acordo com J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pp. 365-366: “o n.º 1 aponta para um *conceito material* e para uma *perspectiva aberta* dos direitos fundamentais. [...] O enunciado «leis» referido no n.º 1 significa qualquer *acto legislativo* (cfr. art. 112º-1). Os direitos materialmente constitucionais podem estar normatizados em leis da AR, decretos-leis do Governo e decretos

Diante da disposição referida, é possível captar a existência de vários direitos fundamentais¹²⁹ espalhados pela Constituição, bem como em leis ordinárias e preceitos internacionais¹³⁰. A título de exemplo, pode-se citar os direitos de personalidade constantes no Código Civil, e no âmbito internacional, o Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais¹³¹.

Conforme os ensinamentos de JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, atualmente o desenvolvimento dos direitos no campo internacional tem se mostrado ainda mais acentuado do que no próprio plano interno, contribuindo assim para transformações constitucionais em determinados casos¹³².

Tal afirmação é tão verídica, que a própria Constituição da República de Portugal, prevê em seu art. 16.º, n.º 2, que os direitos fundamentais devem ser interpretados com base na Declaração Universal dos Direitos dos Homens¹³³.

Entretanto, a Declaração dos Direitos dos Homens não é utilizada somente como instrumento de interpretação dos direitos fundamentais existentes nas normas constitucionais e legais, pois do mesmo modo, serve como modelo de integração das referidas normas¹³⁴.

legislativos regionais. Os direitos fundamentais constantes de «regras aplicáveis do direito internacional» são os direitos consagrados no direito internacional geral ou comum ou no direito convencional, designadamente os pactos internacionais referentes aos direitos do homem e ratificados pelo Estado português”.

¹²⁹ Conforme JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, p. 93. Conforme as explicações do autor, os “direitos fundamentais têm de ser os direitos básicos, essenciais, principais, que caracterizam a pessoa, mesmo que não estejam previstos no catálogo ou na Constituição”. Quanto às classificações diversas dos direitos fundamentais *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV, cit.*, pp. 145-149.

¹³⁰ *Idem*, p. 73. Para o autor, a letra do art. 16.º, n.º 1 da CRP “não é, por si, muito clara, mas a sua interpretação no sentido da consagração de um princípio de «cláusula aberta» (também dito de *não identificado* ou da *não tipicidade*) parece ser confirmada pela génese do preceito”.

¹³¹ *Idem*, p. 85.

¹³² *Idem*, p. 86.

¹³³ J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 367, explicam que a Declaração dos Direitos dos Homens “apesar de ser inicialmente uma Declaração das Nações Unidas sem força jurídica, se tornou o primeiro instrumento de universalização dos direitos humanos”. Por sua vez, NORBERTO BOBBIO, *op. cit.*, p. 34, ao explanar sobre a Declaração Universal dos Direitos do Homem, sublinha que “A Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre”.

¹³⁴ *Idem*, p. 368.

Assim se depreende que “o reconhecimento e a proteção dos direitos dos homens estão na base das Constituições democráticas mais modernas”¹³⁵, porque o direito surge e se molda de acordo com as necessidades contemporâneas dos homens e da sociedade.

O sistema legal português demonstra estar em constante evolução, pois com a referida característica temos o princípio da dignidade da pessoa humana, que na atualidade situa-se na base da previsão constitucional lusófona¹³⁶. Neste sentido, os direitos fundamentais que têm sido gradativamente aperfeiçoados são os direitos fundamentais de personalidade, cujo caráter é meramente exemplificativo, já que o legislador constituinte não é capaz de prever direitos vindouros que surgiram ao longo do tempo.

Insta destacar, que apesar de existirem direitos fundamentais de personalidade, a exemplo dos direitos ao bom nome, ao esquecimento e à intimidade da vida privada, os direitos fundamentais, em regra, não se confundem com os direitos de personalidade. A explicação para isto é que os direitos fundamentais, geralmente, positivam-se nas constituições de seus respectivos países, fundamentando-se em uma relação de direito público, da qual o Estado é garantidor destes direitos. Neste sentido, cabe destacar os direitos políticos, à vida, ao meio ambiente, de antena dentre outros. Por sua vez, os direitos de personalidade “são as situações jurídicas básicas do homem reconhecidas pela lei civil”¹³⁷. Portanto, são direitos que se fundamentam em uma relação de igualdade entre os indivíduos, tais como o direito à imagem, à honra e à reputação¹³⁸.

¹³⁵ Cfr. NORBERTO BOBBIO, *op. cit.*, pp. 1 e 5. O autor defende que “os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias [...] nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.

¹³⁶ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, pp. 98 e 104-105. Como nota o autor, além do princípio da dignidade estar presente na raiz constitucional, há sua consideração como direitos fundamentais. Subsequentemente, o autor afirma que “é evidente que os direitos fundamentais surgem como resultado da luta histórica e que sua consagração exprime o poder direto ou indireto que os seus titulares e beneficiários dispõem na sociedade [...] Simplesmente, no que respeita aos direitos fundamentais, essa luta histórica desenvolve-se ao longo de uma linha condutora, de um princípio fundamental que constitui o núcleo essencial de todas as reivindicações e conquistas: o princípio da dignidade da pessoa humana”. Neste cenário de batalha pelos direitos, RUDOLF VON IHERING, *A luta pelo Direito*, 7.a ed., trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 35, já exprime que “o objetivo do direito é a paz. A luta é o meio de consegui-la [...] O direito não é mero pensamento, mas sim força viva”.

¹³⁷ Cfr. JOSÉ MELO ALEXANDRINO, *op. cit.*, p. 34.

¹³⁸ Nesse diapasão, MAURÍCIO MAZUR, A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais, *Direitos da Personalidade*, orgs. Jorge Miranda *et al.*, São Paulo: Atlas, 2012, p. 27 [pp. 25-63], afirma que “a distinção entre direitos privados e públicos é mais bem concebida pelo

Sublinha-se, ainda, que a conexão entre o direito fundamental da dignidade da pessoa humana e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade tem como escopo principal a defesa da liberdade que cada pessoa tem perante a forma como deseja realizar seus próprios fins¹³⁹, quer dizer, a forma como pretende viver¹⁴⁰.

Vale a pena deixar explícito que, em virtude disso, o Estado não pode interferir nessa liberdade de agir, ou seja, na autonomia da própria pessoa¹⁴¹. É possível pressupor que a autonomia aqui tratada pode ser a da vontade, que se traduz “no poder reconhecido aos particulares de autoregulação dos seus interesses, de autogoverno da sua *esfera jurídica*”¹⁴².

Tal suposição acontece porque a personalidade enquadra-se no plano do direito subjetivo, sendo considerada preponderante na exteriorização da autonomia privada paralelamente com os negócios jurídicos¹⁴³. A justificativa para isto é que a percepção de direito subjetivo envolve uma “permissão normativa específica de aproveitamento de um bem”¹⁴⁴.

Entretanto, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS afirma que “o Direito ocupa-se da personalidade de um modo objectivo e de um modo subjectivo”¹⁴⁵. Enquanto a tutela objetiva de personalidade é baseada em um dever de agir em face de outras

critério da **posição dos sujeitos**. O Direito público constitui e organiza o Estado e outros entes públicos e regula a sua atividade em **posição de supremacia (*jus imperii*)**, enquanto o Direito privado regula as situações envolventes de sujeitos em **posição de paridade** (incluindo o Estado)” (grifos no original).

¹³⁹ Cfr. KELLYNE LAÍS LABURÚ ALENCAR DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 76. A respeito do assunto, vide PAULO MOTA PINTO, O direito ao livre desenvolvimento da personalidade, *Stvdia Ivridica 40: Portugal-Brasil ano 2000*, Universidade de Coimbra – Boletim da Faculdade de Direito: Coimbra Editora, 1999, [pp. 149-246], *passim*.

¹⁴⁰ Nesse sentido, RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE, *op. cit.*, p. 408, explica que “os desenvolvimentos oportunamente efectuados revelam a larguíssima extensão de conteúdo do direito ao desenvolvimento da personalidade que, pelo seu próprio enunciado, comporta múltiplas dimensões concretizadoras no plano das relações privatísticas, unidas por um denominador comum reportado à liberdade de conformação do curso normal da vida segundo um determinado projecto existencial traçado pelo próprio titular”.

¹⁴¹ Segundo IMMANUEL KANT, *op. cit.*, p. 66, o fundamento da dignidade humana é a autonomia.

¹⁴² CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO *et al*, *op. cit.*, p. 102. O autor explica que “entende-se por *esfera jurídica* o conjunto das relações jurídicas de que uma pessoa é titular”.

¹⁴³ Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade, cit.*, p. 153. De acordo com autor “a autonomia privada, no exercício do direito de personalidade tem dois aspectos principais: a da iniciativa na defesa da personalidade e da auto-vinculação à sua limitação ou compressão. No primeiro dos referidos aspectos, o titular é livre de exercer o seu direito ou de se abster de o fazer. [...] No segundo dos aludidos aspectos, o titular do direito de personalidade pode auto-vincular-se à limitação ou à compressão do seu direito”.

¹⁴⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV, cit.*, p. 105.

¹⁴⁵ *Direito de Personalidade, cit.*, p. 47.

pessoas, a subjetiva se refere ao direito incontestável que cada indivíduo possui para preservar sua dignidade como pessoa¹⁴⁶.

Para além de tudo isso, os direitos de personalidade fazem parte de um “círculo de direitos necessários, um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa”¹⁴⁷. Sendo assim, os direitos de personalidade possuem algumas particularidades como as dos direitos fundamentais, em consequência da sua essencialidade para o caminhar da humanidade e de sua dignidade.

1.2.3 Atributos dos direitos de personalidade

Dentre as características dos direitos de personalidade que demonstram esse conteúdo mínimo e necessário para que possuam relevância jurídica e com isso garantam o bom desenvolvimento de suas personalidades, estão as de que tais direitos são considerados inatos, absolutos, irrestringíveis, não patrimoniais, inalienáveis, impenhoráveis, intransmissíveis, indisponíveis e personalíssimos, inextinguíveis e permanentes, imprescritíveis, bem como irrenunciáveis.

Ao classificá-los como inatos devemos nos ater a correntes distintas, destacando-se a positivista, a naturalista e uma terceira advinda pela questão biológica. Para a corrente positivista, os direitos de personalidade são direitos essenciais estruturantes “que formam a medula da personalidade”¹⁴⁸. No que se refere a corrente naturalista, tem-se que os direitos de personalidade dizem respeito à capacidade natural do homem, pois esses direitos se associam às características voltadas ao estado de pessoa humana¹⁴⁹. Por fim, a corrente advinda pela questão biológica do ser humano, defende que os direitos de personalidade são adquiridos a partir do nascimento do indivíduo¹⁵⁰.

¹⁴⁶ *Idem*, p. 53.

¹⁴⁷ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO *et al*, *op. cit.*, p. 101.

¹⁴⁸ CARLOS ALBERTO BITTAR, *op. cit.*, p. 37.

¹⁴⁹ *Idem*, p. 38.

¹⁵⁰ Cfr. PABLO DOMINGUEZ MARTINEZ, *op. cit.*, p. 30.

Reputam-se absolutos porque são pertencentes a todas as pessoas¹⁵¹, devido ao seu caráter *erga omnes*¹⁵². Assim, há um “dever geral de abstenção e respeito que se dirige a toda e qualquer pessoa, independentemente da manifestação de seu titular neste sentido, persistindo, inclusive, em caso de sua inércia”¹⁵³.

Além disso, são irrestringíveis¹⁵⁴, tanto em virtude de seu caráter absoluto, como por serem amplos, uma vez que surgindo novos direitos que visem a defesa da personalidade, estes serão reconhecidos, mesmo que ainda não haja previsão legal.

Possuem a natureza não patrimonial, porque via de regra, não contêm valor econômico, salvo exceções previstas pelo próprio ordenamento jurídico, tal como o direito de imagem elencado no art. 79.º do Código Civil, assim como o nome quando houver um segmento comercial¹⁵⁵.

Todavia, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO ilustra que quando alguém autoriza que sua imagem seja lançada no mercado, não está ela a alienar seu direito, e sim apenas consentindo de forma temporária tal divulgação e que “à custa desse direito, se destaquem determinadas parcelas figurativas”¹⁵⁶.

¹⁵¹ Nesse sentido é a Jurisprudência do STJ, de 14-06-2005, processo n.º 05A945, relator NUNO CAMEIRA: “direitos fundamentais de personalidade, são inatos, inalienáveis, irrenunciáveis e absolutos, no sentido de que se impõem, por definição, ao respeito de todas as pessoas”.

¹⁵² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV, cit.*, pp. 110-112. Entretanto o autor esclarece que tal entendimento não é unívoco, pois existem outras interpretações trazidas pelo catedrático.

¹⁵³ PABLO DOMINGUEZ MARTINEZ, *op. cit.*, p. 32. No mesmo sentido, CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, pp. 401-402. Por outro lado, MÁRIO SÉRGIO DE FREITAS GAMIZ, *Privacidade e Intimidade: doutrina e jurisprudência*, Curitiba: Juruá Editora, 2012, pp. 65-66, afirma que “os direitos fundamentais não são nem ilimitados, nem absolutos. Ostentam o caráter relativo e se sujeitam às chamadas restrições, que consistem na compressão ou diminuição do «alcance» ou da «extensão» a que se limita um direito fundamental, para que sua proteção possa se adequar à garantia de outros valores constitucionais. Convém realçar que a relatividade dos direitos fundamentais decorre da multiplicidade valorativa dos direitos humanos, capaz de conduzir a situações de aparente conflito, determinando, então, a necessidade de opção entre dois direitos de igual equivalência”.

¹⁵⁴ Cfr. PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p. 255.

¹⁵⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV, cit.*, p. 112. Nesse contexto, PABLO DOMINGUEZ MARTINEZ, *op. cit.*, p. 33, traz a seguinte explicação: “A extrapatrimonialidade dos direitos da personalidade decorre da impossibilidade de se atribuir diretamente valor a um atributo próprio do ser humano. Seria completamente impossível avaliar a liberdade, o direito de credo, dentre tantos outros casos. Apesar do que foi dito, além do aspecto extrapatrimonial, os direitos de personalidade podem contar com uma manifestação patrimonial, detendo valor economicamente aferível”.

¹⁵⁶ *Idem*, pp. 113-114.

Nesse sentido, o Código Civil português, por meio de seu art. 81.º é preclaro ao afirmar que a cessão dos direitos de personalidade é temporária, parcial e revogável, devendo-se sempre respeitar a ordem pública.

Com isso, são considerados inalienáveis, porque geralmente não possuem valor econômico. Contudo, é evidente que o Poder Judiciário, ao analisar a existência de uma ofensa aos direitos de personalidade, poderá estabelecer uma pena em pecúnia, a fim de compensar os danos causados ao titular dos direitos em referência violados¹⁵⁷.

Os direitos de personalidade são também avaliados como impenhoráveis pela razão de não poderem sofrer constrição judicial. Porém, como esses direitos podem conter cunho patrimonial, os valores auferidos pelo seu aproveitamento podem sofrer expropriação¹⁵⁸.

São avaliados como intransmissíveis, indisponíveis¹⁵⁹ e, ainda, personalíssimos, uma vez que são direitos inerentes apenas a seu detentor, não sendo passível a sua transferência para pessoa diversa do titular. De acordo com CAPELO DE SOUSA, *verbis*: “os bens jurídicos da personalidade humana física e moral constituem o *ser* do seu titular, pelo que são inerentes, inseparáveis e necessários à pessoa de seu titular”¹⁶⁰.

Intimamente ligado a esses atributos, os direitos de personalidade são classificados, ainda, como permanentes e inextinguíveis¹⁶¹. Ao catalogar esses

¹⁵⁷ Cfr. PABLO DOMINGUEZ MARTINEZ, *op. cit.*, pp. 33-34. Na voz de CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 403, tais direitos são inalienáveis porque “não pode vender-se a vida, a liberdade de pensamento física ou a honra”.

¹⁵⁸ *Idem*, p. 34. O autor entende que “a penhorabilidade do direito de imagem é incabível, o que não significa dizer que os lucros obtidos com o uso do direito de imagem não possam sofrer constrição judicial”. Por seu turno, ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV, cit.*, p. 119, defende que os direitos de personalidade podem ser limitáveis ou ilimitáveis. Quando são limitáveis admitem essas limitações em determinadas situações, a exemplo do direito à imagem, que o autor cita ao longo de toda sua obra.

¹⁵⁹ PABLO DOMINGUEZ MARTINEZ, *op. cit.*, p. 32, traz à indisponibilidade a mesma essência da intransmissibilidade, ao declarar que “a indisponibilidade decorre da impossibilidade de modificação de seu titular”. Contudo, CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, pp. 404-412 e 415, defende que essa indisponibilidade é relativa.

¹⁶⁰ *Op. cit.*, p. 402.

¹⁶¹ PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado: direito de personalidade e direito de família*, tomo VII, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 60-61. Nessa conjuntura, o autor explica que “tôda transmissão supõe que uma pessoa se ponha no lugar de outra; se a transmissão se pudesse dar, o direito não seria *de personalidade*. Não há, portanto, qualquer sub-rogação pessoal; nem poderes contidos em cada direito de personalidade, ou seu exercício, são suscetíveis de ser transmitidos ou por outra maneira outorgados”. Não obstante, o autor esclarece que os motivos da intransmissibilidade são os mesmos para a irrenunciabilidade, por haver “ligação íntima com a personalidade”. Além do mais, o autor traz, ainda, a ressalva de que os direitos de personalidade são

direitos como permanentes e inextinguíveis, busca-se trazer o sentido de que os direitos de personalidade surgem e convivem com o seu titular durante toda a sua vida, sem prejuízo da proteção da memória de pessoas já falecidas¹⁶².

Não obstante, consideram-se imprescritíveis porque os direitos de personalidade não perdem seus efeitos e validade. Diga-se de passagem, na ocorrência de alguma ofensa aos ditos direitos, estas poderão ser invocadas e reclamadas a qualquer tempo, devido a sua condição fundamental voltada ao ser humano e assentada na dignidade humana¹⁶³. Aliás, CAPELO DE SOUSA trata os direitos de personalidade como vitalícios, além de não sujeitos à extinção pela sua inutilização¹⁶⁴.

Por derradeiro, são irrenunciáveis por não ser possível abrir mão dos direitos de personalidade, apesar de que possam sofrer uma limitação voluntária, nos termos do art. 81.º, n.º. 1, do Código Civil¹⁶⁵.

Com as inúmeras particularidades aqui corroboradas, demonstra-se que a dignidade humana possui um núcleo fundado por características de cunho moral, que acabam por estabelecer impactos jurídicos referentes aos direitos fundamentais¹⁶⁶.

Restou claro que os direitos de personalidade representam nada menos do que a proteção dos direitos fundamentais de cada indivíduo, bem como da intrínseca essencialidade do ser humano. Assim, tornou-se evidente que a dignidade

inextinguíveis, salvo com a morte da pessoa, pois o elo que existe entre a pessoa e o direito de personalidade é a vida. Entretanto, há posicionamentos de que tais direitos não se extinguem com a morte em determinadas circunstâncias, em virtude da tutela *post mortem*, já mencionada. Sobre o tema, vide CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, pp. 188-198, 364-367 e 433-434.

¹⁶² Cfr. PABLO DOMINGUEZ MARTINEZ, *op. cit.*, p. 31. No mesmo diapasão, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV, cit.*, p. 114, ao trabalhar com a característica da dupla inerência, traz em uma das vertentes que esta é formada pela intransmissibilidade da sua condição ativa, e assim “o direito de personalidade nasce na esfera de um titular e aí ficará até a sua extinção”, que para o catedrático, esses direitos também permanecem em algumas situações mesmo após a morte, tendo em vista a tutela *post mortem*.

¹⁶³ *Idem*, pp. 34-35. O autor demonstra a importância de “distinguir os direitos de personalidade e sua proteção dos efeitos patrimoniais dele decorrentes. Os direitos de personalidade são imprescritíveis e merecem a tutela do Estado a qualquer tempo, ao contrário dos efeitos patrimoniais dele gerados, que podem sofrer a ação do tempo e perda da exigibilidade através da prescrição. O fato de ser imprescritível não significa que os aspectos patrimoniais decorrentes da violação dos direitos de personalidade também o sejam”.

¹⁶⁴ *Op. cit.*, p. 413.

¹⁶⁵ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO *et al*, *op. cit.*, p. 101, explica que os direitos de personalidade “podem todavia ser objecto de *limitações voluntária* que não sejam contrárias aos *princípios da ordem pública*”.

¹⁶⁶ Cfr. PABLO DOMINGUEZ MARTINEZ, *op. cit.*, p. 19.

é fundamento essencial para os direitos de personalidade e conseqüentemente o núcleo basilar para o caminhar da humanidade.

1.3 DIREITO À RESERVA SOBRE A INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA

1.3.1 Navegando pelos mares da intimidade e da vida privada

Na seara dos direitos fundamentais, mais especificamente naqueles que se referem aos de personalidade, existem os direitos de personalidade específicos. Como o presente trabalho busca elucidar sobre a defesa da personalidade e o direito ao esquecimento, razoável se faz trazer os bens de personalidade que versam sobre a referida matéria.

Entre as várias espécies regulamentadas, encontramos, dentre outros, os direitos que preservam a intimidade da vida privada, tal como o direito à intimidade e à privacidade, extraídos dos direitos de personalidade e conseqüentemente calcados na dignidade humana¹⁶⁷.

Tão relevante é o respeito à proteção da vida privada, que vários preceitos internacionais versam sobre esta temática. A Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê em seu art. 12.º que ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada¹⁶⁸. Assim também o é pelo art. 17.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos¹⁶⁹; pelo art. 11.º, n.ºs 2 e 3, da Comissão Interamericana

¹⁶⁷ Nessa conjuntura, TÊMIS LIMBERGER, *O Direito à intimidade na era da informática: A necessidade de proteção dos dados pessoais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 116, expõe que “o direito fundamental à intimidade pessoal e familiar deriva-se da dignidade humana e está vinculado à própria personalidade, sendo seu núcleo central”. Esse também é o posicionamento de PAULO JOSÉ DA COSTA JR., *O direito de estar só*, 4.a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 56, ao elucidar que “o direito à intimidade integra a categoria dos direitos de personalidade. Ou, mais precisamente, enquadra-se entre os direitos que constituem um atributo da personalidade, caracterizando-se por ser absoluto”.

¹⁶⁸ “Art. 12.º Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais ataques”.

¹⁶⁹ “Art. 17.º, n.º 1. Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação; n.º 2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas”.

de Direitos Humanos¹⁷⁰; pelo art. 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁷¹, além do art. 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem¹⁷².

Em Portugal, a Constituição da República, por meio de seu art. 26.º, n.º 1, tutela a reserva da intimidade e da vida privada, além da familiar. O Código Civil também dispõe em seu art. 80.º uma proteção específica sobre o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. Contudo, não foi apenas o Direito Constitucional e Civil que se preocuparam com esse tema, pois do mesmo modo, outros ramos do Direito se ativeram a trazer guarida sobre o assunto¹⁷³.

É de se salientar, que o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada não é ilimitado, pois, consoante ao art. 80.º, n.º 2 do Código Civil, a amplitude dessa reserva acontecerá de acordo com o caso concreto e a condição da pessoa. Não obstante, o art. 81.º do mesmo diploma legal prevê uma limitação dos direitos de personalidade, limitação esta que deverá ocorrer de forma voluntária pelo titular do direito¹⁷⁴, nos termos do art. 217.º do Código em comento.

Os casos mais comuns em que o titular abre mão de parte de seus direitos de personalidade, a exemplo da reserva sobre a intimidade da vida privada, ocorrem com as figuras famosas, como atores, cantores e políticos que dependem, na maioria das vezes, da exposição de suas imagens para obter o retorno pretendido.

Para além do mais, importante se faz mencionar que o direito à intimidade e o direito à privacidade andam de mãos dadas, sendo muitas vezes até

¹⁷⁰ “Art. 11.º, n.º 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação, n.º 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas”.

¹⁷¹ “Art. 7.º Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações”.

¹⁷² “Art. 8.º, n.º 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência; n.º 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros”.

¹⁷³ A exemplo do Código Penal, que inseriu um Capítulo que prevê os crimes contra a reserva da vida privada entre os arts. 190.º a 197.º, bem como o Código do Trabalho, que preconiza em seu art. 16.º a reserva da intimidade da vida privada, estendendo esses direitos até o art. 22.º.

¹⁷⁴ Para MÁRIO SÉRGIO DE FREITAS GAMIZ, *op. cit.*, p. 69: “Nesse âmbito, é comum deparar com pessoas notórias (ou públicas) aproveitando-se do direito à autodeterminação por meio da apresentação ao público de informações de cunho pessoal. Essa autoexposição advém do direito à personalidade, que fornece ao indivíduo liberdade de se expor segundo sua íntima convicção”.

confundidos¹⁷⁵, uma vez que a intimidade é o âmago da vida privada. Neste sentido, CARLOS ALBERTO BITTAR, aponta que no campo psíquico da pessoa, a intimidade objetiva a proteção das diversas vertentes da privacidade, nomeadamente a privacidade do plano pessoal, familiar, ou ainda, negocial¹⁷⁶.

Contudo, mesmo havendo semelhanças entre esses direitos, estes podem ser distinguidos por diferenças técnicas, a exemplo de que enquanto a intimidade faz parte de uma esfera mais restrita de cada indivíduo, na qual compartilha-se dessa intimidade com poucas pessoas, a privacidade já faz parte de uma esfera mais abrangente, podendo ser dividida com um número mais amplo de pessoas.

As etimologias das palavras intimidade e privacidade também possuem sentidos diferentes, porém ambas derivam do latim. O termo intimidade origina-se do vocábulo *intimus*, cujo significado é de “«*íntimo, mais recôndito, interior*»”¹⁷⁷ ou ainda, de algo “oculto, do que está nas entranhas”¹⁷⁸. Isto é, remete-se a um juízo de confidencialidade, ou ainda, de algo sigiloso.

Já a locução privacidade, que acolhe um conceito mais amplo¹⁷⁹, advém da expressão latina *privatus*, trazendo o sentido de algo que é “«*privado, particular, próprio, individual, pessoal*»”¹⁸⁰. Do termo privacidade emanam os adjetivos “*private, privée, privatezza, privato* e privado – vida particular”¹⁸¹.

Ressalta-se que a palavra privacidade possui designações diversas, pois cada país aderiu um termo diferente, inclusive as nações pertencentes a um mesmo continente. No contexto europeu, por exemplo, a França trata da privacidade por *droit à la vie privée*, na Inglaterra, como *right of privacy*, na Itália, por *diritto alla*

¹⁷⁵ Na voz de MÁRIO SÉRGIO DE FREITAS GAMIZ, *idem*, p. 37, “existem muitas dúvidas quanto à utilização dos termos «*privacidade*» e «*intimidade*». Lamentavelmente, as correntes doutrinárias [...] não apresentam argumentos sólidos, capazes de obter um consenso razoável. Os operadores do Direito, de modo geral, continuam a empregar os dois termos indistintamente”.

¹⁷⁶ *Op. cit.*, p. 172.

¹⁷⁷ Cfr. MÁRIO SÉRGIO DE FREITAS GAMIZ, *op. cit.*, p. 35. O autor ainda complementa, citando que a etimologia da palavra intimidade, ainda, tem “a ideia de segredo e confiança: daí falar-se em *amici intimi* (amigos íntimos), *intimus consilus* (confidentes de seus segredos), *intima militia* (amizade íntima)”.

¹⁷⁸ DANIELA BRAGA PAIANO, *Direito à intimidade e à vida privada*, Itália: Diritto.it, 2018, p. 4, disponível em: <<http://www.diritto.it/archivio/1/21084.pdf>>.

¹⁷⁹ Cfr. MÁRIO SÉRGIO DE FREITAS GAMIZ, *op. cit.*, p. 35. De acordo com o autor, o fato de a privacidade abranger um conceito mais amplo, acaba por englobar “tudo o que não quer que seja de conhecimento geral. O termo pode significar, também, «*fora do Estado, pertencente à pessoa ou ao indivíduo mesmo*»”.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ *Ibidem*.

riservatezza e na Espanha *derecho a la esfera secreta*¹⁸². Diferentemente do Brasil, em que a expressão muitas vezes utilizada para designar o direito à privacidade, é o direito de estar só¹⁸³.

Destaca-se que, nos Estados Unidos da América, o termo empregado, atualmente, para assinalar o direito à privacidade também é *Right of Privacy*. Todavia, de acordo com ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, a expressão *privacy* não se confunde com privacidade, tendo em vista que ambas não são equivalentes, assim como *privacy* e proteção de dados não possuem o mesmo significado¹⁸⁴.

Cabe frisar que a Constituição norte-americana não previu explicitamente o direito à privacidade, sendo o reconhecimento de tal garantia fundamentado na doutrina e em interpretação jurisprudencial com base nas Emendas IV¹⁸⁵, V¹⁸⁶ e XIV, 1¹⁸⁷. Esse reconhecimento constitucional, aconteceu após

¹⁸² DANIELA BRAGA PAIANO, *op. cit.*, p. 5.

¹⁸³ MÁRIO SÉRGIO DE FREITAS GAMIZ, *op. cit.*, p. 37. No mesmo sentido PAULO JOSÉ DA COSTA JR., *op. cit.*, *passim*.

¹⁸⁴ Cfr. *Privacy e Proteção de Dados Pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*, Lisboa: AAFDL, 2015, p. 267.

¹⁸⁵ “The Constitution of the United States - Amendment 4. The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized”. Tradução livre: Constituição dos Estados Unidos – Emenda 4. O direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrárias não poderá ser infringido; e nenhum mandado será expedido a não ser mediante indícios de culpabilidade confirmados por juramento ou declaração, e particularmente com a descrição do local da busca e a indicação das pessoas ou coisas a serem apreendidas.

¹⁸⁶ “The Constitution of the United States - Amendment 5. No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation”. Tradução livre: Constituição dos Estados Unidos – Emenda 5. Ninguém será detido para responder por crime capital, ou outro crime infamante, salvo por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, exceto em se tratando de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra ou mar, ou na milícia, durante serviço ativo; ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização.

¹⁸⁷ “The Constitution of the United States - Amendment 14, n.º 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”. Tradução livre: Constituição dos Estados Unidos – Emenda 14, n.º 1. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas a sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência, Nenhum Estado poderá

a publicação do artigo *The Right to Privacy*¹⁸⁸. Esta publicação foi elaborada por meio dos estudos e trabalhos dos juristas Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis¹⁸⁹, tarefa que se desenvolveu em dezembro de 1890, sob o fundamento de que a defesa da vida privada de cada indivíduo necessitava de uma maior proteção em face dos excessos cometidos pelos meios de comunicações¹⁹⁰. Assim, os americanos SAMUEL D. WARREN e LOUIS D. BRANDEIS já afirmavam em seu artigo *The Right to Privacy* que: “if the invasion of privacy constitutes a legal *injuria*, the elements for demanding redress exist, since already the value of mental suffering, caused by an act wrongful in itself, is recognized as a basis for compensation”¹⁹¹. Isto é, em livre tradução, compreende-se que se a invasão da privacidade constitui uma lesão

fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis.

¹⁸⁸ De acordo com o autor espanhol BENIGNO PENDÁS y PILAR BASELGA, *El derecho a la intimidad*, Madri: Editorial Civitas, 1995, p. 9, que transpôs a obra em apreço do inglês para o espanhol, comenta que: “*The Right to Privacy* es, por muchas y concluyentes razones, un clásico de la literatura jurídica. Em efecto, em el famoso opúsculo de Samuel WARREN y Louis BRANDEIS [...] confluyen todos los elementos precisos para atraer el interés del lector sensible hacia los problemas del Derecho y de la sociedad en el punto de fricción entre la publicidad que exige el principio democrático y el reducto sagrado de la vida privada, ineludible en un gobierno bajo el imperio de la ley, la única forma –como sabían los clásicos– de la vida genuinamente humana”. Em livre tradução: *O direito à privacidade* é, por muitas e conclusivas razões, um clássico da literatura jurídica. De fato, no famoso artigo de Samuel WARREN e Louis BRANDEIS, [...] todos os elementos precisos se juntam para atrair o interesse do leitor sensível aos problemas do Direito e da sociedade, no ponto de atrito entre a publicidade exigida pela mídia, o princípio democrático e o sagrado reduto da vida privada, inescapável em um governo sob o império da lei, o único caminho - como os clássicos sabiam - da vida genuinamente humana.

¹⁸⁹ ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *op. cit.*, pp. 267-268. O autor explica que “o *Supreme Court* veio a aceitar a *privacy* não já como um bem privado, mas enquanto direito constitucional desde a conhecida Decisão *Griswold v. Connecticut* (1965)”.

¹⁹⁰ ZILDA MARA CONSALTER, *Direito ao Esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual*, Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 155. No entanto, para a autora: “face à conjuntura da atual e à ideologia marcada especialmente no conteúdo da Quarta Emenda, a intimidade não é, efetivamente, um direito de primeira grandeza no país ianque. Para a sua proteção, resta a seara reparatória, o que ocorre em casos que não envolvam os seus tradicionais limitadores, como questões de ordem pública, investigações, segurança nacional, direito à informação, entre outros tantos”.

¹⁹¹ Cfr. *The Right to Privacy*, *Harvard Law Review*, vol. IV, n.º 5, 1890, pp. 213-214 [pp. 193-220]. Os juristas americanos ainda levantaram a questão de que “It remains to consider what are the limitations of this right to privacy, and what remedies may be granted for the enforcement of the right. To determine in advance of experience the exact line at which the dignity and convenience of the individual must yield to the demands of the public welfare or of private justice would be a difficult task”. Tal afirmação consiste exatamente porque “the right to privacy does not prohibit any publication of matter which is of public or general interest”. Em livre tradução: Resta considerar quais são as limitações desse direito à privacidade e quais recursos podem ser concedidos para a aplicação do direito. Para determinar antecipadamente a experiência, a linha exata em que a dignidade e a conveniência do indivíduo devem ceder às exigências do bem-estar público ou da justiça privada seria uma tarefa difícil. Tal afirmação consiste exatamente porque o direito à privacidade não proíbe qualquer publicação de matéria de interesse público ou geral.

jurídica, os elementos para exigir reparação existem, já que o valor do sofrimento mental, causado por um ato ilícito em si, é reconhecido como base na compensação.

Para além de tudo isso, destaca-se que mesmo havendo diferenças de ordem técnica entre a intimidade e a privacidade, para fins deste estudo, ambas serão tratadas como equivalentes e direcionadas para o tema do presente trabalho. A justificativa para isso é que uma complementa a outra, pois não há intimidade se não houver privacidade, tampouco vida privada sem que se preserve a intimidade daqueles que ali estão inseridos.

1.3.2 Teoria das esferas

Como anteriormente aduzido, a intimidade insere-se em uma esfera mais restrita de cada indivíduo, enquanto que a privacidade possui um círculo mais abrangente. Mas do que se tratam essas esferas? Veremos!

Muitos autores trazem essa representação para definir o âmbito e grau de confidencialidade que determinadas situações ou assuntos são enquadrados. Ou seja, o quão confidencial e sigiloso se torna determinado acontecimento. O objetivo dessas esferas é justamente limitar a interferência alheia na vida privada, seja por meio de outras pessoas ou do próprio Estado¹⁹². Isto posto, é possível verificar o alcance do direito para que cada um possa resguardar a sua intimidade, sem ser incomodado no terreno da intimidade de sua vida privada.

A teoria das esferas, como é denominada pela maioria dos autores¹⁹³, ou círculos de proteção¹⁹⁴, é composta por várias órbitas, que varia de acordo com cada autor. De acordo com ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, esta teoria é composta pelas

¹⁹² TÊMIS LIMBERGER, *op. cit.*, p. 127.

¹⁹³ A exemplo de RITA AMARAL CABRAL, *O Direito à intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do art. 80º do Código Civil)*, Separata dos Estudos em Memória do Prof. Doutor Paulo Cunha, Lisboa, 1988, pp. 30-31; DOMINGOS SOARES FARINHO, *Intimidade da vida privada e media no ciberespaço*, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 45-54; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, *cit.*, pp. 80-81; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV*, *cit.*, pp. 261-262; MÁRIO SÉRGIO DE FREITAS GAMIZ, *op. cit.*, pp. 64-65; ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *op. cit.*, p. 207; PAULO MOTA PINTO, O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXIX, n. 69, 1993, p. 517 [pp. 479-586]; PAULO JOSÉ DA COSTA JR., *op. cit.*, pp. 23-31; TÊMIS LIMBERGER, *op. cit.*, pp. 127-130; CARLOS ALBERTO BITTAR, *op. cit.*, p. 173; ZILDA MARA CONSALTER, *op. cit.*, pp. 127-137; MARÍA ÁLVAREZ CARO, *Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*, Madrid: Reus, 2015, p. 45 e seguintes, entre outros.

¹⁹⁴ Cfr. CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, pp. 326-328 e ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *op. cit.*, p. 207.

esferas pública, individual-social, privada, secreta e íntima¹⁹⁵, diferentemente de outros autores que trazem até três esferas¹⁹⁶.

No que concerne à esfera pública, esta se refere às personalidades notórias, tais como pessoas do mundo político ou artístico, atletas, entre outras figuras conhecidas pelo público em geral. A vida das pessoas que se encontram nesta esfera, torna-se mais acessível e popular, não carecendo necessariamente de autorizações para isso¹⁹⁷.

A vida privada na esfera pública passa a ter uma tutela menos intensa quando a vida privada é contígua a esta esfera¹⁹⁸, pois abarca circunstâncias em que a maioria das pessoas têm acesso¹⁹⁹. Desta forma, a amplitude da vida particular e privada de pessoas mais conhecidas, acaba por se reduzir significativamente, tendo em vista o interesse que a coletividade possui em explorar-lhes a vida íntima²⁰⁰.

Porém, o fato de uma pessoa estar inserida na vida pública, não significa que ela ficará desamparada, pois seus direitos de personalidade continuam a prevalecer²⁰¹. Ou seja, mesmo que se trate de pessoa conhecida do público em geral, os meios de comunicações não têm o direito de invadir quaisquer assuntos inerentes às esferas mais íntimas da vida dessas personalidades²⁰².

¹⁹⁵ *Tratado de Direito Civil IV, cit.*, pp. 261-262.

¹⁹⁶ Em regra, as esferas trazidas pelos demais autores são a da vida íntima, da vida pública e a privada ou do segredo. De acordo com ZILDA MARA CONSALTER, *op. cit.*, p. 127: “essa particular concepção é extraída da germânica Teoria das Esferas (*Sphärentheorie*) ou «teoria dos círculos concêntricos da esfera da vida privada», «teoria das esferas da personalidade», «teoria dos três graus» ou «teoria das três esferas»”.

¹⁹⁷ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV, cit.*, p. 261. Para DOMINGOS SOARES FARINHO, *op. cit.*, p. 45, “à esfera da publicidade seriam reconduzidos todos os actos praticados em público e com o desejo de os tornar público, cumulativamente”.

¹⁹⁸ CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 327.

¹⁹⁹ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade, cit.*, p. 80.

²⁰⁰ PAULO JOSÉ DA COSTA JR., *op. cit.*, p. 32.

²⁰¹ E esse é o entendimento jurisprudencial, conforme se depreender do Acórdão do STJ, já citado, de 14-06-2005, processo n.º 05A945, relator NUNO CAMEIRA, que trata da publicação de fotos de pessoa pública, sem a devida autorização: “[...] 3 – A publicação numa revista pertencente à ré de uma reportagem fotográfica legendada divulgando, sem consentimento do autor, uma visita por ele feita na companhia da mulher à residência familiar então em fase de construção na cidade de Madrid, integra a violação simultânea dos seus direitos à imagem e à reserva da intimidade da vida privada. 4 – A ilicitude desta conduta não é afastada, nem pelo facto de o autor ser uma pessoa de grande notoriedade, adquirida graças à sua condição de futebolista profissional mundialmente reconhecido (figura pública), nem pela circunstância de as fotografias mostrarem apenas a entrada da casa e de esta se encontrar em fase de construção. 5- O direito da liberdade de imprensa tem como limite intransponível, entre outros, a salvaguarda do direito à reserva da intimidade da vida privada e à imagem dos cidadãos [...]”

²⁰² PAULO JOSÉ DA COSTA JR., *op. cit.*, p. 35.

Quanto à esfera individual-social, esta corresponde ao contato que cada indivíduo mantém com as pessoas que possui uma determinada proximidade de si, como “amigos, colegas e conhecidos”²⁰³. Segundo o docente brasileiro PAULO JOSÉ DA COSTA JR., os direitos que visam tutelar a esfera individual têm como escopo principal assegurar a “proteção da personalidade, dentro da vida pública”²⁰⁴. Para o referido autor, o direito ao nome e à reputação, estão dentre os direitos mais relevantes na exteriorização da esfera individual²⁰⁵.

No campo da esfera privada, as relações são mais estreitas, pois as pessoas que fazem parte deste círculo são mais íntimas, tais como familiares e amigos mais próximos que compartilham da vida privada²⁰⁶. Aqui, englobam-se as situações que envolvem um cunho emocional, ou seja, acontecimentos mais específicos de amizade e convivência familiar²⁰⁷, em que o acesso é autorizado apenas àqueles que pertençam ao contexto²⁰⁸ narrado, pois não é permitida “a inserção de estranhos na esfera privada ou íntima da pessoa”²⁰⁹.

Conforme CARLOS ALBERTO BITTAR, os elementos inerentes a essa esfera são: “a vida privada; o lar; a família; a correspondência, cuja inviolabilidade se encontra apregoada, no mundo jurídico, desde os textos das Declarações Universais às Constituições”²¹⁰.

Por sua vez, PAULO JOSÉ DA COSTA JR., distingue na esfera em questão, o direito ao respeito da vida privada “*diritto al rispetto dela vita privata*”²¹¹ do direito à intimidade “*diritto alla riservatezza*”²¹². Assim, enquanto aquele reporta-se ao direito de coibir a divulgação das peculiaridades da vida privada alheia, este se remete na oportunidade que a pessoa tem de defender-se da exposição de suas informações particulares, cujo divulgador teve acesso de forma legítima²¹³.

²⁰³ Cfr. ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV, cit.*, p. 262. De acordo com o catedrático “a reprodução de imagens seria aí possível, salvo proibição, mas apenas para circular nesse mesmo meio”.

²⁰⁴ *Op. cit.*, p. 23.

²⁰⁵ *Idem*, p. 24.

²⁰⁶ ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV, cit.*, p. 262.

²⁰⁷ DOMINGOS SOARES FARINHO, *op. cit.*, p. 45.

²⁰⁸ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade, cit.*, p. 80.

²⁰⁹ CARLOS ALBERTO BITTAR, *op. cit.*, p. 173.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ *Op. cit.*, p. 25.

²¹² *Ibidem*.

²¹³ *Ibidem*.

Desse modo, ao passo em que na primeira “a intimidade é agredida, porque violada”²¹⁴, a partir de uma notícia íntima obtida de maneira fraudulenta²¹⁵, na segunda “a intimidade é lesada, porque divulgada”²¹⁶, por meio de informações adquiridas de forma consensual, porém sua revelação é ilegítima²¹⁷.

Referentemente à esfera secreta, revela-se que este plano compreende os episódios ou detalhes da vida privada em que o titular não deseja ter divulgado. É o setor de acontecimentos confidenciais de cada pessoa, acontecimentos este que não podem ser penetráveis sem um consentimento e detêm de uma tutela absoluta, em caso de haver uma lesão por meio de sua disseminação²¹⁸.

Adentrando na esfera íntima e mais restrita que cada indivíduo possui, tem-se que este círculo abrange as questões mais particulares e individuais, isto é, a esfera dos segredos. Neste lugar, poucas pessoas têm acesso, pois somente àquelas extremamente próximas ou até mesmo apenas as pessoas envolvidas no fato é que terão conhecimento da realidade vivenciada, como assuntos relacionados à afetividade, a saúde, a nudez, ou ainda, à sexualidade²¹⁹.

Os assuntos ligados à esfera íntima, da mesma forma que na esfera secreta, possuem tutela absoluta além de não poderem ser alcançáveis sem autorização do titular²²⁰. Isso porque, é nesse espaço da vida de alguém que se localiza “uma maior eficácia da reserva, originando um crivo muito mais

²¹⁴ *Idem*, p. 26.

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ *Ibidem*.

²¹⁸ ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV, cit.*, p. 262.

²¹⁹ Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade, cit.*, p. 80. Para DOMINGOS SOARES FARINHO, *op. cit.*, p. 45, a esfera íntima compreenderia também “o mundo intra-psíquico aliado aos sentimentos identitários próprios (auto-estima, auto-confiança)”. Por seu turno, CARLOS ALBERTO BITTAR, *op. cit.*, pp. 173-174, acrescenta “os seguintes bens: confidências; informes de ordem pessoal (dados pessoais); recordações pessoais; memórias; diários; relações familiares; lembranças de família; sepultura; vida amorosa ou conjugal; saúde (física e mental); afeições; entretenimentos; costumes domésticos e atividades negociais, reservados pela pessoa para si e para seus familiares (ou pequeno circuito de amizades) e, portanto, afastados da curiosidade pública”. CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, pp. 329-335, ainda comenta que na esfera do sigilo “não são apenas tutelados os bens da personalidade que sejam objecto de específica previsão legislativa, tais como os segredos epistolares ou memoriais, os demais segredos nos meios de comunicação, o segredo profissional, o segredo documental, o sigilo bancário, o segredo de justiça, o segredo de escrutínio e o segredo doméstico, mas também por força da tutela geral da personalidade, todos os pensamentos, opiniões, sentimentos, acontecimentos, acções, omissões ou caracteres do modo de ser particular que, recognoscivelmente, qualquer indivíduo mantém escondidos, manifestando a vontade de os não querer revelar e face aos quais há um interesse não ilícito e socialmente compreensível na manutenção do respectivo segredo”.

²²⁰ ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV, cit.*, p. 262.

apertado”²²¹, pois o amparo legal aqui é bem mais intenso, principalmente no que diz respeito à indiscrição²²².

Compreende-se que, por meio das esferas da vida pública e particular que as pessoas detêm, a tutela para cada campo atingido terá uma amplitude diferente, que poderá obter uma eficácia jurídica mais extensa ou mais moderada de acordo com o alcance da ofensa sofrida²²³.

Todavia, a proteção de uma esfera pode acabar por migrar para outra, tendo em vista a fluidez no conteúdo abordado por cada uma delas²²⁴. Isto acontece porque a classificação entre as esferas se difere de pessoa para pessoa, uma vez que determinados assuntos podem se tornar mais íntimos e confidenciais para alguns do que para outros²²⁵.

1.3.3 A difícil arte da conciliação entre a reserva da intimidade e da vida privada e os avanços tecnológicos

Retomando à questão da reserva da intimidade sobre a vida privada, tem-se que a reserva diz respeito ao nível de proteção que uma pessoa dispõe em face das outras²²⁶. Ou seja, até onde cada um pode entrar na vida alheia, e ainda por cima, divulgar as informações obtidas. Por isso, é necessário identificar a fronteira entre a vida pública e a vida privada para que seja possível realizar uma valoração com o fito de mensurar a área da vida privada invadida por terceiros.

Insta acentuar que os direitos aqui assegurados têm completa ligação com a dignidade humana. Desta forma, o ordenamento jurídico precisa se utilizar de mecanismos para garantir a não intromissão alheia na vida privada de cada um.

Entretanto, com o advento da era tecnológica e das várias ferramentas de fácil acesso disponibilizadas, defender a preservação desses direitos passou a ser

²²¹ CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 328.

²²² PAULO JOSÉ DA COSTA JR., *op. cit.*, p. 30.

²²³ CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 326.

²²⁴ Cf. DOMINGOS SOARES FARINHO, *op. cit.*, p. 46.

²²⁵ ZILDA MARA CONSALTER, *op. cit.*, p. 127. De acordo com a autora, tal variação pode acontecer em razão de uma pessoa ser mais conhecida que as demais, porque “isso é inerente aos direitos de personalidade, pois cada qual tem sua maneira própria de lidar com tudo aquilo que lhe é inerente”.

²²⁶ DOMINGOS SOARES FARINHO, *op. cit.*, p. 53.

uma tarefa árdua tanto para aqueles que desejam tal resguardo, como para a própria justiça na busca de soluções otimizadoras.

Com o surgimento dos avanços tecnológicos, houve um intenso crescimento nas áreas que envolvem a proteção da privacidade, acabando por influenciar diretamente o interesse da sociedade nos assuntos que dizem respeito à tutela de suas vidas privadas e intimidade²²⁷. Este interesse se desenvolveu, principalmente, a partir do momento em que a tecnologia de informação passou a ter uma forte atuação na vida da sociedade em geral, além dos inúmeros recursos disponibilizados pela *website*²²⁸.

Diversos são os mecanismos utilizados para intrometer-se na privacidade alheia. A *internet* trouxe instrumentos capazes de localizar e propagar informações dos mais variados temas e esferas da vida privada e particular de cada um, independentemente de haver uma autorização de seus titulares para tal. Com isso, a privacidade e a intimidade de cada pessoa ficaram mais fragilizadas, passando a ser objeto de ofensas das mais diversas amplitudes.

Contudo, o problema não está apenas nos diferentes adereços utilizados pelas tecnologias de informação, pois a maneira como cada indivíduo constrói e utiliza sua esfera privada, também contribui significativamente na subtração de determinadas formas de controle social²²⁹.

Para o magistrado brasileiro, DIEGO MOURA DE ARAÚJO, a utilização excessiva da *internet*, como fonte dominante para acessar informações e expor conteúdos em redes sociais, pode trazer sérios problemas à privacidade de seus usuários, uma vez que tais exhibições podem ser objeto de violações por terceiros mal intencionados, ferindo assim os direitos fundamentais de personalidade²³⁰.

Além disso, o autor supracitado enfatiza que toda e qualquer publicação inserida na rede mundial da computação, em regra, não pode ser esquecida, ficando

²²⁷ Cfr. STEFANO RODOTÀ, *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*, trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 93. Na voz do autor, “a preocupação com a proteção da privacidade, de fato, nunca foi tão grande como no presente; presume-se destinada a crescer no futuro; interessa a camadas cada vez mais amplas da população”.

²²⁸ Em Portugal, as *websites* são conhecidas como sítios.

²²⁹ STEFANO RODOTÀ, *op. cit.*, pp. 93-94.

²³⁰ Cfr. O Direito ao Esquecimento e sua interpretação na Jurisprudência Europeia e Brasileira, *Human Rights and Universal Legal*, dirs. Dinaldo Silva Junior *et al*, vol. II, Barcelona: Autografia, 2017, p. 61 [pp. 61-79].

à disposição de todos que tenham acesso ao mundo virtual e a qualquer momento²³¹. Por efeito, se fez necessário voltar a atenção do mundo jurídico e dos legisladores para o universo cibernético, fazendo com que leis cada vez mais enérgicas garantissem uma tutela mais rigorosa aos direitos de personalidade que preservam a intimidade da vida privada, que têm como base a dignidade da pessoa humana.

Dentre os novos instrumentos normativos mais rígidos que visam a proteção dos direitos de personalidade, destaca-se o Regulamento Geral (UE) n.º 2016/679, de 27 de abril, referente à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e sua livre circulação, que traz o direito ao esquecimento em seu art. 17º.

Vários são os ramos do direito e as formas que o legislador encontrou para garantir a dignidade humana e dar guarida à intimidade e à privacidade dos integrantes da sociedade. A confirmação para isso se dá por meio das inúmeras disposições legais que versam sobre os direitos de personalidade, mais especificamente àquelas que instituem a proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada, à imagem, à voz, à honra, bem como o direito à reputação e ao bom nome que será abordado no próximo tópico.

Com isso, é possível constatar o quão relevante se tornou a preservação da intimidade da vida privada dos seres humanos, pois é no âmbito de suas esferas mais íntimas e longe dos olhos curiosos que a maioria das pessoas se descaracterizam das rotulações impostas pela sociedade e se sentem mais à vontade para realizarem seus desejos e viverem da forma que mais lhe agradem.

1.4 TUTELA DA PERSONALIDADE PARA DEFESA DO NOME E DO DIREITO AO BOM NOME E À REPUTAÇÃO

1.4.1 Considerações preliminares sobre o direito ao nome

Para adentrar na questão do direito ao bom nome e, conseqüentemente, à reputação conveniente se faz trazer algumas explanações sobre o direito de personalidade que assegura a proteção ao nome. O nome é a identidade pessoal de

²³¹ *Ibidem*.

cada um, designação esta que distingue uma pessoa das outras, a fim de se evitar ambiguidades, uma vez que cada um possui sua singularidade.

Nesse contexto, ADRIANO DE CUPIS detalha que toda e qualquer pessoa precisa consolidar sua própria individualidade, quer seja na vida social ou jurídica, com o fito de se diferenciar dos demais indivíduos e assim possa ser reconhecido por quem é de fato²³².

Mister se faz destacar que a individualidade de cada ser humano, em virtude do nome, viabiliza não apenas sua identificação, mas também a origem familiar da qual pertence²³³. Isto, sem contar a importância no que diz respeito à vida social e jurídica de cada indivíduo, além de ser um instrumento essencial de organização e controle do Poder Público²³⁴.

O nome é adquirido logo após ao nascimento²³⁵, sendo composto pelo nome próprio e seguido do apelido que representa o nome de família²³⁶. Nos termos do art. 103.º, n.º 2, do Código do Registro Civil de 1955, o nome completo poderá ser formado com no máximo dois nomes próprios e até quatro apelidos. Como regra, o nome registrado no assento de nascimento é inalterável, porém existe a oportunidade prevista no n.º 1, do art. 104.º do Código em referência, que possibilita sua modificação²³⁷ desde que exista uma justificativa plausível para tal, alteração esta que só poderá ocorrer se houver a autorização do conservador dos Registros Centrais²³⁸.

²³² Cfr. *Os direitos da personalidade*, trad. Afonso Celso Furtado Rezende, São Paulo: Quorum, 2008, p. 179.

²³³ Cfr. SILVIO ROMERO BELTRÃO, *op. cit.*, p. 178.

²³⁴ PABLO DOMINGUEZ MARTINEZ, *op. cit.*, p. 45.

²³⁵ Para SILVIO ROMERO BELTRÃO, p. 179, “o direito ao nome, como direito de personalidade, não é um direito originário, pois a pessoa não nasce com o nome, uma vez que adquire posteriormente, onde verdadeiramente surge o direito à identidade pessoal”.

²³⁶ Nesse seguimento é a Jurisprudência do STJ, de 29-01-2004, processo n.º 03B3153, relator SANTOS BERNARDINO: “2. O nome de uma pessoa é igualmente, em resultado de uma tradição secular, o meio de operar a ligação do indivíduo aos seus progenitores. 3. E pode ainda ser um elo de ligação sentimental de uma pessoa ao patrimônio moral do seu clã familiar, visando a perpetuação dos valores morais ligados ao nome da família”.

²³⁷ No entendimento de ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *op. cit.*, p. 156: “É frequente ocorrerem modificações do nome em virtude do estabelecimento ou extinção de relações jurídicas familiares, como sejam, o casamento, a filiação, a adoção (cf. artigos 1677.º a 1677.º-C; 1875.º a 1876.º e 1988.º e 1995.º, todos do C.C.)”.

²³⁸ De acordo com a Jurisprudência do STJ, de 29-01-2004, processo n.º 03B3153, relator SANTOS BERNARDINO: “4. Em princípio, o nome das pessoas é imutável, quer no que concerne ao prenome (nome propriamente dito) quer no que respeita aos apelidos, só podendo ser modificado mediante autorização do Ministro da Justiça. 5. Aquele que pretende a alteração do nome deve alegar e provar a existência de justa causa para a alteração pretendida, não devendo desta decorrer prejuízo para terceiros. 6. A exigência de justa causa significa que tem de demonstrar-se a existência de uma

Enfatiza-se que o nome goza de proteção, porque confere direitos e obrigações para seus titulares. Ademais, a defesa voltada ao nome submete-se ao regime dos direitos de personalidade²³⁹, uma vez que encontra guardada no art. 26.º da Constituição da República Portuguesa, ao reconhecer os direitos à identidade pessoal, pois “onde o Código Civil contempla o *direito ao nome*, a Constituição consagra o *direito à identidade pessoal*”²⁴⁰.

À vista disso, o direito ao nome insere-se no âmbito dos direitos fundamentais em razão da garantia da dignidade humana²⁴¹, porque a todos é assegurado “o direito à sua individualização, como pessoa única com uma dignidade própria, não susceptível de ser amalgamada na massa nem hipostasiada numa transpessoa”²⁴². Ademais, as violações cometidas contra o nome afrontam diretamente a dignidade humana²⁴³.

Além disso, o art. 72.º do Código Civil também assegura a proteção do nome, disposição esta pertencente à seção que trata especificamente dos direitos de personalidade. Conforme a previsão do n.º 1 do artigo em referência, todos possuem o direito de usar seus nomes, podendo o titular defender-se em caso de utilização indevida por terceiros. Não obstante, o detentor não poderá usufruir de seu nome para prejudicar àqueles que tenham nomes total ou parcialmente idênticos, nos termos do n.º 2 do artigo em voga.

Além disso, havendo qualquer violação do direito ao nome, a legislação lusófona reconhece a invocação da tutela geral da personalidade preconizada no n.º 1, do art. 70.º do CC, além do contido no n.º 2, que prevê a responsabilidade civil dos ofensores e das providências adequadas à natureza do caso, objetivando impedir ou

causa capaz de justificar a alteração pretendida, entendendo-se que ela não se verifica quando não existe um motivo que, de acordo com os princípios do sistema jurídico, justifique tal alteração”.

²³⁹ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV, cit.*, p. 243. ADRIANO DE CUPIS, *op. cit.*, p. 184, ao abordar essa questão, comenta que “o direito ao nome é classificado entre os direitos da personalidade e estritamente inerente à pessoa que representa, que a individualiza em si mesma nas suas ações (o que faz que a cada um sejam atribuídas as suas próprias ações). O próprio sobrenome, na medida em que contribui para a formação do nome individual, serve para individualizar a pessoa”.

²⁴⁰ JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, A tutela de bens da personalidade na Constituição e na Jurisprudência Constitucional Portuguesa, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, orgs. Fernando Alves Correia *et al.*, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 839 [pp. 835-859].

²⁴¹ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade, cit.*, pp. 73-74. O autor traz o exemplo de que uma pessoa pode “impedir que numa obra de ficção seja usado um nome idêntico ou que possa ser confundido com o seu, em moldes que ofendam a sua dignidade”.

²⁴² *Ibidem.*

²⁴³ Cfr. PABLO DOMINGUEZ MARTINEZ, *op. cit.*, p. 44.

dificultar a consumação da ameaça, ou ainda, minimizar os impactos de uma lesão já sofrida²⁴⁴. Destaca-se que no mesmo sentido é a legislação germânica, que traz o *Namensrecht* no § 12 do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB)²⁴⁵, a legislação italiana, que trata da *Tutela del diritto al nome*, por meio do art. 7 de seu *Codice Civile*²⁴⁶ e a legislação brasileira que preconiza sobre o direito ao nome no capítulo dos direitos de personalidade, admitindo em seu art. 12 a responsabilização dos ofensores²⁴⁷.

Com base nas disposições do art. 73.º do CC, as demandas que visem a tutela do nome podem ser exercidas tanto por seu titular como por seus herdeiros em caso de ofensa ao nome de pessoa já falecida, pois o nome pertence à pessoa *ad aeternum*, e tal denominação não se extingue com a morte de seu detentor²⁴⁸.

De mais a mais, equivalente ao nome existe a figura do pseudônimo, que se trata de um modo acessório de designação. De acordo com o art. 74.º do Código Civil, o pseudônimo possui a mesma proteção quando for revestido de notoriedade²⁴⁹ que, na maioria das vezes, surge no setor artístico e literário²⁵⁰, com

²⁴⁴ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *op. cit.*, p. 158. Sobre o assunto, *vide* CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO *et al*, *op. cit.*, pp. 214-215.

²⁴⁵ § 12, do *Bürgerliches Gesetzbuch* - BGB: "Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einem anderen bestritten oder wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, dass ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen". Em livre tradução: § 12, do Código Civil Alemão – Se o direito de usar um nome for negado ao reclamante por outro, ou se o interesse do reclamante for prejudicado pelo fato de que outro não autorizado usa o mesmo nome, o reclamante poderá solicitar a outra eliminação do dano. Se outras deficiências devem ser obtidas, ele pode processar por omissão.

²⁴⁶ Art. 7, do *Codice Civile Italiano*: "La persona, alla quale si contesti il diritto all'uso del proprio nome o che possa risentire pregiudizio dall'uso che altri indebitamente ne faccia, può chiedere giudizialmente la cessazione del fatto lesivo, salvo il risarcimento dei danni (2563)". Em livre tradução: Art. 7.º, do Código Civil Italiano – A pessoa, a quem é disputado o direito de usar seu nome ou que possa ser prejudicado pelo uso que outros fazem indevidamente, pode buscar judicialmente o término do evento danoso, exceto indemnização por danos (2563).

²⁴⁷ Art. 12. do Código Civil brasileiro: "Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei".

²⁴⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV*, *cit.*, p. 242. Contudo, ADRIANO DE CUPIS, *op. cit.*, p. 265, explica que o direito ao nome é um direito essencial, pertencendo ao seu titular por toda sua vida, extinguindo-se com sua morte.

²⁴⁹ *Idem*, p. 238. O catedrático explica que de acordo com a origem da palavra pseudônimo, este é considerado "um nome não exato. Todavia, ele pode estar de tal modo ligado a uma pessoa, que passe a designá-la, em termos sociais". O autor ainda complementa que "o pseudônimo pode resultar da escolha do próprio ou de designação posta por terceiros, mas aceite pelo próprio: diz-se, então, alcunha, protegida igualmente por via do artigo 74.º". Nesse diapasão, é o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-11-2009, processo n.º 3231/08.1TVLSB.L1-2, relatora ANA PAULA BOULAROT: "IV O facto de as pessoas serem conhecidas pela sua alcunha (pseudónimo ou hipocorístico) e assim distinguidas, não põe em crise o princípio da imutabilidade do nome, porque aquela não o substitui, tratando-se de um meio acessório de designação a que falta o carácter de essencialidade sem embargo da protecção jurídica que lhe poderá ser concedida pelo normativo inserto no artigo 74.º do CCivil".

²⁵⁰ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *op. cit.*, p. 163.

o fito de ser reconhecido pelo público, sem precisar utilizar-se de seu próprio nome²⁵¹.

Perante a tantas peculiaridades que envolvem o nome, resta-se evidente que é essencialmente por meio deste signo distintivo que cada indivíduo possui uma identidade que os diferenciam uns dos outros, sendo objeto de proteção. Tal fato ocorre, porque uma lesão ao nome consequentemente poderá afetar a integridade moral ou a reputação de seus titulares.

1.4.2 Da honra e o direito ao bom nome e à reputação

Frisa-se que a integridade moral e a reputação estão intimamente ligadas ao nome, e como resultado estão a honra e o bom nome, pois ao passo em que a honra compõe a integridade moral de cada um, o bom nome manifesta os valores com que cada pessoa se apresenta à sociedade dando “azo à reputação do sujeito”²⁵². É dentro deste contexto que encontramos os aspectos morais dos direitos de personalidade, porque é por meio da honra que o ser humano exterioriza os padrões éticos e principiológicos empregados na sua forma de viver.

A honra está agarrada à dignidade da pessoa, uma vez que acompanha todo e qualquer indivíduo ao longo de toda sua existência, manifestando-se desde seu nascimento até mesmo após sua morte, tendo em vista os efeitos dos direitos de personalidade *post mortem*²⁵³. Entretanto, destaca-se que a honra não está voltada apenas aos seres humanos, pois pessoas jurídicas também se valem dela²⁵⁴.

Importante se faz sobrelevar que a honra se subdivide no aspecto subjetivo ou interno e no aspecto objetivo ou externo, em que este diz respeito aos valores sociais de seus titulares, enquanto que aquele se refere à dignidade moral e

²⁵¹ Cfr. SILVIO ROMERO BELTRÃO, *op. cit.*, p. 182.

²⁵² Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV, cit.*, p. 199.

²⁵³ Cfr. CARLOS ALBERTO BITTAR, *op. cit.*, p. 201.

²⁵⁴ *Idem*, p. 202. O autor comenta que a imputação de determinadas situações ofensivas “entendendo-se suscetíveis de prejudicar pessoas físicas e pessoas jurídicas (fala-se, ainda, em «imagem» da pessoa, principalmente jurídica, que, nesse sentido, corresponde à honra)”. O entendimento jurisprudencial prega o mesmo entendimento, conforme corrobora o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23-09-2007, processo n.º 8509/2006-7, da relatora GRAÇA AMARAL: “I – As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza, não se encontrando excluídos da sua capacidade de gozo alguns direitos de personalidade, como é o caso do direito à liberdade, ao bom nome e à honra na sua vertente da consideração social”.

as virtudes do mesmo²⁵⁵. Por seu turno, CARLOS ALBERTO BITTAR aponta que a honra objetiva se insere no âmbito da reputação da pessoa, mais precisamente ao bom nome e a forma como é vista e conhecida no seio social, familiar e profissional, enquanto que a honra subjetiva diz respeito às ideias de dignidade e decoro, ou seja, o direito ao respeito²⁵⁶.

Um dos escopos principais do reconhecimento do direito à honra é impedir que terceiros violem tal direito por meio de imputações falsas e desonrosas que venham a ferir a reputação de outrem, atingindo diretamente as relações sociais, familiares ou profissionais do ofendido. Entretanto, até mesmo os fatos verídicos que não possuam qualquer relevância pública e possam causar prejuízos à honra ou à reputação de seus titulares, não poderão ser objeto de divulgação. Caso isto aconteça, o direito ao esquecimento é uma forma apta de defesa do cidadão, conforme será exposto nos próximos capítulos.

As violações cometidas em face da honra ou da reputação de uma pessoa acarretam um desgaste emocional muitas vezes imensuráveis, que podem trazer inúmeros prejuízos ao titular do direito infringido, por isso, o sistema legal buscou tutelar esse direito de personalidade, a fim de preservar a imagem e a dignidade dessas pessoas²⁵⁷. Tanto é que a Declaração Universal dos Direitos do Homem previu expressamente em seu art. 12.^o, que ninguém poderá sofrer ataques às suas honras ou reputações²⁵⁸, as reconhecendo como direitos humanos universais. No mesmo sentido, é o art. 5.^o da Comissão Interamericana de Direitos Humanos²⁵⁹, o art. 19.^o, n.^o 3, alínea “a” do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos²⁶⁰,

²⁵⁵ Cfr. MIGUEL PEDROSA MACHADO, Com base numa síntese do conceito de bom nome, *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n.^o 40-41 (1-2, sem. 2011). Rio de Janeiro, 2012, p. 202 [pp. 201-207]. No mesmo sentido *vide* PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, *cit.*, p. 76. Por sua vez, ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV*, *cit.*, p. 199, subdivide a honra em pessoal ou interior e social ou exterior

²⁵⁶ *Op. cit.*, p. 201.

²⁵⁷ *Idem*, p. 202.

²⁵⁸ “Art. 12.^o Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais ataques”.

²⁵⁹ “Art. 5.^o Toda pessoa tem direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral”.

²⁶⁰ “Art. 19.^o, n.^o 1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões; n.^o 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão [...]; n.^o 3. **O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais.** Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e **que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; [...](grifos nossos)**”.

bem como pelo art. 10.º, n.º 2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais²⁶¹.

O ordenamento jurídico pátrio não poderia deixar de dispor sobre a proteção da honra, e conforme consegue se observar, vários são os comandos legais que versam sobre a matéria, a exemplo do contido nos arts. 25.º, n.º 1 e 26.º da Constituição da República Portuguesa²⁶², no art. 70.º, n.º 1 e art. 484.º do Código Civil, no art. 15.º do Código do Trabalho, bem como pelos arts. 180.º e seguintes do Código Penal, que trouxe um Capítulo específico para tutelar os crimes contra honra.

A honra está de modo direto entrelaçada à reputação, que por sua vez está pontualmente conectada ao bom nome que remete a ideia da posição social a que cada pessoa se encontra. Aliás, o Código de Seabra já previa em seu art. 360.º, o bom nome e a reputação “como dimensões essenciais do direito originário à existência, com a preocupação aí bem patente de explicar a matriz fundamentante destes direitos: a dignidade moral da pessoa”²⁶³.

A reputação, como já mencionada, diz respeito ao prestígio reconhecido ao indivíduo perante ao meio social, familiar ou profissional da qual ele convive, ou seja, é a imagem que a pessoa passa de si aos demais membros desses seios²⁶⁴. Dentro dessa seara, encontra-se o direito ao bom nome, pois sua reputação e prestígio dependem de seu bom nome, que se traduz principalmente no direito de não ter sua honra ou dignidade ofendidas por acusações levianas promovidas por terceiros, bem como a possibilidade de se defender e lograr uma reparação pelos danos sofridos²⁶⁵.

²⁶¹ “Art. 10.º, n.º 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. [...] n.º 2. **O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades**, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, **que constituam** providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, **a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais**, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial”. (grifos nossos)

²⁶² Para FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE MATOS, *op. cit.*, p. 139, o fato da palavra honra não estar expressamente mencionada na letra do referido artigo “em nada contende com o reconhecimento de dignidade jurídico-constitucional a este bem jurídico. Com efeito, a doutrina constitucionalista considera a honra incluída no âmbito da protecção do art. 26.º, equiparando sem hesitações o bom nome a este direito”.

²⁶³ *Idem*, p. 114.

²⁶⁴ *Idem*, p. 115.

²⁶⁵ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 466.

Uma das formas mais comuns de violação do bom nome de uma pessoa é através dos meios de difusão de informações que, em muitos casos, ao utilizarem-se da liberdade de imprensa e de expressão, violam os direitos de personalidade de terceiros, mediante a exposição de fatos, que em alguns casos podem ser até inverídicos ou fora do contexto real²⁶⁶, que ocasionam sérios danos às reputações de seus titulares²⁶⁷.

Não obstante, além da vida pessoal, a esfera política de uma pessoa também abarca o direito ao bom nome e a reputação²⁶⁸, porque os discursos e as críticas voltadas à pessoa pública, são objeto de constantes análises e julgamentos realizadas pelos meios de comunicações.

Contudo, existe um conflito entre a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa com o direito ao bom nome e a reputação²⁶⁹, pois ambos constituem direitos fundamentais. Com base no art. 335.º, n.º 1 do Código Civil, na hipótese de colisão de direitos, seus titulares devem procurar ceder na medida do possível sem que existam desvantagens a uma das partes. Além disso, o n.º 2 do referido comando legal prevê que se as espécies dos direitos forem diversas, deverá haver uma ponderação entre os direitos para que se prevaleça o direito considerado superior²⁷⁰. O entendimento jurisprudencial é bem vasto nessa área, pois é

²⁶⁶ Nesse sentido é a Jurisprudência do STJ, de 27-05-2004, processo n.º 04A1704, relator AZEVEDO RAMOS: “I - A liberdade de expressão e o direito de liberdade sindical não são absolutos, devendo respeitar o direito ao crédito profissional, à honra e ao bom nome dos visados. II - A informação deve ser rigorosa e verdadeira, devendo a notícia ser dada com contenção, para não afectar, além do necessário, a reputação alheia. III - Pouco importa que o facto afirmado ou divulgado corresponda ou não à verdade, contanto que seja susceptível, perante as circunstâncias do caso, de diminuir a confiança na capacidade e na vontade da pessoa para cumprir as suas obrigações ou de abalar o prestígio de que a pessoa goze ou o bom conceito em que seja tida”.

²⁶⁷ No mesmo diapasão, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 67, menciona que “as ofensas à privacidade cometidas através da comunicação social são sempre de uma brutal gravidade. A divulgação e a credibilidade dos meios de comunicação social agravam a ofensa e tornam-na praticamente irreparável”.

²⁶⁸ J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 466.

²⁶⁹ Sobre o conflito entre a liberdade de expressão e o direito ao bom nome, *vide* EDUARDO MAIA COSTA, Liberdade de Imprensa – Restrições para proteção do bom nome e da reputação, *Revista do Ministério Público*, n.º 84, ano 21º, out-dez. 2000, pp. 179-191, que traz comentários referente ao entendimento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, sobre o caso Lopes Gomes da Silva contra Portugal. Ademais, *vide* JOSÉ MARIA GONÇALVES PEREIRA, Conflito entre o direito à informação e o direito ao bom nome e a privacidade – providência cautelar preventiva de abuso de liberdade de imprensa, *Revista do Ministério Público*, n.º 42, ano 11º, abr-jun. 1990, pp. 123-142, que comenta o caso de Tomás Cardoso Taveira, em face dos diretores de dois jornais, em virtude de gravíssimas ofensas ao bom nome, imagem, privacidade e honra do requerente, sob a alegação de que as notícias vinculadas causaram-lhes danos incalculáveis ou de difícil reparação.

²⁷⁰ Nessa conjuntura, é o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23-11-2010, processo n.º 2243/06.4TCSNT.L1-1, relator PEDRO BRIGHTON: “I – O direito de informação não é um direito absoluto, estando limitado por outros direitos igualmente legítimos e constitucionalmente

necessário avaliar o caso concreto, a veracidade dos fatos, o interesse público entre outros quesitos para se chegar a uma conclusão mais precisa²⁷¹.

A transformação dos canais que disseminam informações passou a ameaçar a intimidade e a vida privada da humanidade de uma forma inimaginável, pois com o advento da *internet* os ataques à reputação e ao bom nome tomaram proporções catastróficas²⁷². Em face de tais situações, a forma com que a legislação civilista encontrou de amenizar ou impedir esses abusos foi por intermédio do art. 484.º do Código Civil, que determina a responsabilidade pelos danos causados por aqueles que trouxerem quaisquer prejuízos ao crédito ou ao bom nome de qualquer pessoa, seja ela singular ou coletiva.

Compete pontuar, que a responsabilização prevista no art. 484.º do CC, aos agentes que cometem essas infrações por meio da propagação de informações prejudiciais ao nome de alguém, independem da veracidade dos acontecimentos divulgados, porque se não houver um interesse público legítimo, tais vinculações

garantidos, pelo que não pode ser exercido de forma a lesar outros direitos também dignos de protecção jurídica. II – O direito ao «bom nome» e o direito à «liberdade de expressão ou liberdade de informação» são direitos com igualdade dignidade constitucional, não se podendo estabelecer entre eles uma relação de hierarquia. III – De qualquer modo, existindo conflito entre eles, deve o mesmo ser resolvido, em princípio, a favor do direito ao bom nome. IV – Apesar de serem ilícitos todos os actos lesivos de direitos fundamentais, os danos decorrentes dessa violação podem, pela sua irrelevância, não merecer a tutela do direito”.

²⁷¹ A Jurisprudência pátria é clara a esse respeito, conforme observa-se pelo Acórdão do STJ, de 27-01-2010, processo n.º 48/04.6TBVNG.S1, relator SILVA SALAZAR: “I – A definição dos limites do direito à liberdade de expressão por via da comunicação social, quando conflituem com outros direitos fundamentais e com igual dignidade, como o direito de qualquer pessoa à integridade moral e ao bom nome e reputação, obedece a determinados princípios consagrados na jurisprudência deste Tribunal, do TC, bem como do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, e sempre dependendo da análise das circunstâncias do caso. II – Entre estes princípios são de salientar, na divulgação de informações que posam atingir o crédito e bom nome de qualquer cidadão, o cumprimento das regras deontológicas que regem a profissão de jornalista, designadamente procedendo de boa fé na sua recolha e na aferição de credibilidade respectiva antes da sua publicação. [...] IV – Em caso de colisão de direitos, o sacrifício de um dos bens só pode admitir-se pela verificação de uma causa justificativa, e essa causa justificativa deve respeitar o princípio da proporcionalidade, necessidade e adequação do meio. V – A boa fé, nesse sentido objectivo, deve considerar-se afastada sempre que o autor da notícia não realiza, podendo fazê-lo, todas as diligências tendentes à sua comprovação e se demonstre não corresponderem tais factos à verdade, sendo noticiados em consequência dessa falta de diligência. VI – Embora a liberdade de imprensa deva respeitar, no seu exercício, o direito fundamental do bom nome e da reputação, o jornalista não está impedido de noticiar factos verdadeiros ou que tenham como verdadeiros em séria convicção, desde que justificados pelo interesse público na sua divulgação, podendo este direito prevalecer sobre aquele, desde que adequadamente exercido, nomeadamente mediante exercício de um esforço de objectividade com recurso a fontes de informação fidedignas por forma a testar e controlar a veracidade dos factos”.

²⁷² Cfr. DIOGO LEITE DE CAMPOS / DANIEL FREIRE E ALMEIDA, O direito ao bom nome e à reputação e a “Internet”, *Galileu: Revista de Economia e Direito*, vol. XVII, n.º 2, 2012, p. 91 [pp. 81-145].

não são admitidas²⁷³. Neste sentido, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ao abordar a questão da *exceptio veritatis*, deixa claro que “a lei não exige como pressuposto do funcionamento do artigo 484.º, a falsidade de quaisquer afirmações: limita-se a remeter, ainda que implicitamente, para os direitos de personalidade”²⁷⁴.

Revela-se que a responsabilidade em questão é aquela advinda por fatos ilícitos, que carece de uma demonstração dos pressupostos anunciados pelo art. 483.º do CC²⁷⁵, quais sejam: “o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano”²⁷⁶. Assim, de acordo com ABÍLIO NETO, a ofensa ao bom nome prevista no art. 484.º do CC engloba-se como um fato antijurídico, sujeitando-se ao princípio geral exarado no art. 483.º do mesmo diploma legal, tanto no que diz respeito ao requisito da ilicitude como da culpabilidade, não importando se a informação divulgada era ou não verdadeira²⁷⁷.

Restou perceptível o quão pontual é a questão do interesse público para que um fato possa ser transmitido, porque independentemente da veracidade da matéria, o prejuízo que esta publicação remete aos envolvidos pode ser devastador. Isto porque a honra, o bom nome e a reputação são os elementos exteriores essenciais para que seus titulares se apresentem à sociedade, sem receios de sofrerem quaisquer discriminações ou ofensas à sua integridade moral.

²⁷³ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I, 14.a ed., reimp., Coimbra: Almedina, 2017, p. 294. Na voz do autor, aparenta “ser esta a melhor forma de interpretação do art. 484.º. Efectivamente, se, por exemplo, alguém resolve divulgar práticas de má administração dos negócios públicos, não faz sentido a sua responsabilização com fundamento no art. 484.º, uma vez que essa divulgação é de interesse público numa sociedade democrática”.

²⁷⁴ Cfr. *Tratado de Direito Civil*, IV, *cit.*, p. 205. O catedrático aprofunda tão bem a questão, que explica o que se pode entender como possíveis afirmações verdadeiras. Dentro dessa contextualização da *exceptio veritatis*, PAULO JOSÉ DA COSTA JR., *op. cit.*, pp. 89-90, aponta que “Se o ordenamento jurídico admitir, sem limitações, a prova da verdade acerca do fato atribuído, estará forçosamente comprometendo a intimidade da vida privada. Se, pelo contrário, o sistema legal restringir ou eliminar de vez do *jus positum* a exceção da verdade, reforçará sobremaneira a tutela da intimidade”.

²⁷⁵ Nesse sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações*, 3.a ed., Lisboa: AAFDL, 2011, pp. 135-136, afirma que “A norma (art. 484.º) tem de ser conjugada no campo da responsabilidade civil, nomeadamente atendendo à regra geral do art. 483.º, n.º1. A ilicitude da ofensa não depende da veracidade ou falsidade do facto difundido; ainda que verdadeiro pode haver ilicitude na divulgação de certo facto sobre o crédito ou bom nome de uma pessoa, tendo em conta, mormente a tutela da vida privada”. Para confirmar esse entendimento, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27-05-2010, processo n.º 671/08.0TBPFR.P1, relator CARLOS PORTELA, constata que “I – A responsabilidade que tem por base a afirmação ou difusão de factos capazes de prejudicar o crédito e/ou o bom nome de qualquer pessoa, seja singular ou colectiva, a que alude o art. 484.º do CC, exige a verificação dos pressupostos previstos no art. 483.º do mesmo Cod.”.

²⁷⁶ ABÍLIO NETO, *Código Civil anotado*, 19.a ed., Lisboa: Ediforum Edições Jurídicas Lda., 2016, p. 465.

²⁷⁷ *Idem*, p. 467.

Essa intensidade valorativa da honra, do bom nome e da reputação é tão relevante que a própria Bíblia Sagrada já previa que “bom nome vale mais que grandes riquezas; a boa reputação vale mais que a prata e o ouro”²⁷⁸. Desta feita, verifica-se que a maneira como o indivíduo é visto pela coletividade é de extrema importância para que o mesmo mantenha um equilíbrio emocional e psicológico para manter a boa convivência social, porque é através da imagem que a reputação proporciona que se alcançam muitos privilégios, tais como o crédito, o bom nome, o bom convívio familiar, profissional e comunitário.

De tal modo, é necessário voltar à atenção para a real intenção daquele que propaga um fato, pois nem sempre a finalidade principal é a de levar uma informação atualizada, mas sim a de manchar a reputação de alguém. Por isto, é preciso tomar cuidado com as notícias sensacionalistas, porque em muitos casos essa divulgação é um meio ardiloso que terceiros encontram para se manter na mídia por meio da curiosidade alheia.

Destarte, tendo em vista que a honra, o bom nome e a reputação estão no campo dos direitos de personalidade, qualquer violação a eles cometida atingirá um dos bens jurídicos mais valiosos, a dignidade da pessoa humana.

1.5 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA PENAL DA PERSONALIDADE PARA DEFESA DA HONRA

1.5.1 Introdução ao direito à honra

Assim como na Constituição da República Portuguesa, no Código Civil e em outros diplomas legais já citados ao longo deste trabalho, o Código Penal também se preocupou em tutelar os direitos de personalidade da humanidade. Com isso, estabeleceu sanções às condutas tipicamente previstas, que quando praticadas acabam por ocasionar lesões aos bens fundamentais de personalidade²⁷⁹.

O Direito Penal é considerado *ultima ratio* e tem como escopo principal a imposição de punições a todos que violarem “bens, valores e interesses mais

²⁷⁸ Cfr. PROVÉRBIOS (PV 22,1), *Bíblia Sagrada Ave-Maria: letra maior*, 2.a ed., São Paulo, 2016, p. 1084.

²⁷⁹ Cfr. CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 100.

significativos da sociedade”²⁸⁰. Evidentemente, que não deixa de ser um direito fundamental para as vítimas e para a sociedade, saber que aqueles que cometeram o crime foram devidamente punidos nos moldes legais, pois “o *jus puniendi* é um dever e não uma mera opção do Estado”²⁸¹.

Cabe levar em consideração que o direito à honra é considerado um dos mais importantes direitos de personalidade²⁸². A justificativa para isso é baseada na dignidade da pessoa humana, uma vez que a honra constitui um bem extremamente precioso, porque diz respeito ao reconhecimento de uma valoração intrínseca de cada indivíduo²⁸³. Além disso, o apreço e consideração da sociedade para com essas pessoas também é relevante, pois se considera um pressuposto essencial para que o ser humano consiga relacionar-se com outras pessoas e sinta que possui um certo prestígio no terreno em que convive²⁸⁴.

Cabe manifestar que a questão que aqui será abordada está voltada à dignidade humana no domínio social de cada indivíduo, porque sem uma proteção dirigida a determinadas agressões, fica inconcebível o desenvolvimento social dos

²⁸⁰ ANDRÉ GUILHERME TAVARES DE FREITAS, *Tutela Penal dos Direitos Humanos: a proteção da vida e da integridade física*, Curitiba: Juruá Editora, 2015, p. 123. No mesmo sentido, ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV*, cit., p. 136, afirma que “de um modo geral e no domínio dos direitos de personalidade, podemos considerar que o Direito penal assegura a tutela dos bens mais significativos”.

²⁸¹ AMÉRICO BEDÊ JUNIOR, *A retórica do Direito Fundamental à privacidade: a validade da prova obtida mediante filmagens nos ambientes público e privado*, Salvador: Juspodium, 2015, pp. 105-106. Nesse enquadramento, de que o Estado tem o dever de punir, BELMIRO JORGE PATTO / WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO, *Diante da Lei: Acesso à Justiça no Processo Penal e os reflexos nos Direitos da Personalidade, Acesso à Justiça e os Direitos da Personalidade*, orgs. Dirceu Pereira Siqueira e Ivan Aparecido Ruiz, 1.a ed., Birigui-SP: Boreal Editora, 2015, p. 23 [pp. 22-44], frisam que “O Acesso à Justiça de há muito não significa somente a porta de entrada ao Poder Judiciário, senão que um dever do Estado de viabilizar a própria ordem jurídica justa, o que torna tal função ainda mais complexa porque demanda não só estruturas físicas, mas preparo intelectual e mesmo afetivo daqueles que são atores nesse processo”.

²⁸² ADRIANO DE CUPIS, *op. cit.*, p. 121.

²⁸³ *Idem*, pp. 121-122. Para os autores JOSE MARIA RODRIGUEZ DEVESA / ALFONSO SERRANO GOMEZ, *Derecho Penal Español: parte especial*, 18.a ed. Madrid: Dykinson, 1995, p. 229, a honra protegida pelo Código Penal “no coincide exactamente con la noción tradicional transmitida por los poetas. Pues la ley no permite burlarse ni siquiera del más miserable de los hombres. El honor de que aquí se trata es el derecho a ser respetado por los demás; a no ser escarnecido ni humilhado ante uno mismo o ante otros. Es un derecho sin el que no se concibe la dignidad inherente a la condición humana, y de ella derivado, con independencia de la capacidad física o psíquica, de la fortuna, raza, religión, posición social o de los méritos o deméritos contraídos con los propios actos”. Em tradução livre: a honra protegida pelo Código Penal não coincide exatamente com a noção tradicional transmitida pelos poetas. Pois a lei não permite zombar nem o mais miserável dos homens. A honra aqui é o direito de ser respeitado pelos outros; não ser ridicularizado ou humilhado diante de si mesmo ou dos outros. É um direito sem o qual a inerente dignidade da condição humana não é concebida e derivada dela, independentemente da capacidade física ou psíquica, da fortuna, raça, religião, posição social ou dos méritos ou deméritos contraídos com a atos próprios.

²⁸⁴ *Ibidem*.

seres humanos²⁸⁵. Entretanto vale lembrar que pessoas coletivas também se valem do direito à honra²⁸⁶, de acordo com o art. 187.º do Código Penal.

Dentre os direitos protegidos no âmbito criminal, encontramos um capítulo que trata especificamente dos crimes contra a honra, onde são caracterizadas quais são as condutas que as infringem e as sanções a elas impostas, conforme se depreendem nos arts. 180.º e seguintes do Código Penal.

1.5.2 A tríade dos crimes contra a honra

A primeira situação de violação à honra, consta do art. 180.º, n.º 1 do CP, que prevê a figura da difamação, em que cometerá tal ato toda e qualquer pessoa que imputar ou levantar suspeita de fatos ofensivos a terceiros que acabem por denegrir a “honra ou consideração”²⁸⁷ de quem foi difamado. Em outras palavras, o ato de difamar alguém, significa uma ofensa à reputação de outrem que consequentemente atingirá a sua honra, colocando a pessoa ofendida numa situação de descrédito perante os demais membros da sociedade²⁸⁸.

O magistrado ANTÓNIO JORGE FERNANDES DE OLIVEIRA MENDES, pesquisou a fundo o significado do termo, apresentando que “etimologicamente a palavra **difamar** tem as suas raízes no vocábulo latino *diffamare*, o qual se decompõe nos elementos *dis* e *famare*”²⁸⁹. Ainda, de acordo com a explanação do autor “o prefixo *dis* significava separação, negação, diminuição, enquanto que a raiz

²⁸⁵ Cfr. AUGUSTO SILVA DIAS, *Alguns aspectos do Regime Jurídico dos Crimes de Difamação e de Injúrias*, Lisboa: AAFDL, 1989, p. 17.

²⁸⁶ ANTÓNIO JORGE FERNANDES DE OLIVEIRA MENDES, *O Direito à Honra e a sua Tutela Penal*, Coimbra: Almedina, 1996, p. 27. O autor explica que “no plano estritamente jurídico a honra (em sentido amplo) não é um valor exclusivo do homem, já que o nosso ordenamento jurídico protege também a honra das pessoas colectivas e de outras entidades e bens jurídicos”.

²⁸⁷ Os autores MANUEL SIMAS SANTOS / MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Código Penal anotado*, vol. III, rev. e actual., Lisboa: Rei dos Livros, 2016, p. 604, explicam a diferença entre honra e consideração a que o art. 180.º do CP refere-se, apresentando que “HONRA «é a essência da personalidade humana, referindo-se, propriamente, à probidade, à rectidão, à lealdade, ao carácter...» CONSIDERAÇÃO é «o património de bom nome, de crédito, de confiança que cada um pode ter adquirido ao longo de sua vida, sendo como que o aspecto exterior da honra, já que provém do juízo em que somos tidos pelos outros». Logo, “honra é a dignidade subjectiva, ou seja, o elenco de valores éticos que cada pessoa humana possui. [...] o próprio eu”, enquanto que a “consideração será o merecimento que o indivíduo tem no meio social, isto é, a reputação, a boa fama, a estima, a dignidade objectiva, que é o mesmo que dizer, a forma como a sociedade vê cada cidadão – a opinião pública”.

²⁸⁸ ANTÓNIO JORGE FERNANDES DE OLIVEIRA MENDES, *op. cit.*, p. 31.

²⁸⁹ *Ibidem*.

fama era sinónimo de reputação, opinião pública. Assim *diffamare* era o mesmo que desacreditar, diminuir a reputação, o conceito público em que alguém era tido”²⁹⁰.

Com isso, compreende-se que na difamação há uma violação à reputação de outrem, que acarreta ao ofendido uma reprovação ética e social em virtude das acusações levantadas. Nessa conjuntura, não restam dúvidas de que o bem jurídico protegido contra os atos de difamação é a honra pessoal do ofendido e, neste sentido, é o entendimento jurisprudencial ao estabelecer que “com a incriminação da difamação pretende-se tutelar a honra, bem jurídico de natureza claramente pessoal”²⁹¹.

Intimamente ligada à difamação, porém diversa dela, é a figura da injúria, que de acordo com o art. 181.º, n.º 1 do CP, aquele que ao dirigir palavras para alguém em específico, atribuir ou levantar suspeita de fatos ofensivos à sua honra ou consideração, incorre no referido tipo penal. Nota-se que no art. 181.º, n.º 1 do CP há um requisito que o diferencia da difamação, pois enquanto na difamação a ofensa é destinada a um terceiro²⁹², na injúria a ofensa é cometida diretamente para o ofendido ou na sua presença²⁹³.

Vários são os países que tipificam esse tipo de conduta como criminosa. Na Itália, por exemplo, o requisito essencial para o crime de insulto, constante no art. 594.º do *Codice Penale*²⁹⁴, também é que a ofensa à honra ou ao decoro aconteça

²⁹⁰ *Ibidem*.

²⁹¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26-10-2005, processo n.º 3730/2005-3, relator CARLOS ALMEIDA. Sobre a difamação de pessoas notoriamente conhecidas, *vide* JÓNATAS E.M. MACHADO/IOLANDA A.S. RODRIGUES DE BRITO, *Difamação de figuras públicas: tutela jurídica e censura judicial à luz do direito português*, Curitiba: Juruá Editora, 2016, *passim*.

²⁹² Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008, p. 496.

²⁹³ Cfr. MANUEL SIMAS SANTOS / MANUEL LEAL-HENRIQUES, *op. cit.*, p. 623.

²⁹⁴ “Capo II - Dei delitti contro l'onore. Art. 594 - Ingiuria: 1. Chiunque offende l'onore o il decoro di una persona presente è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino a euro 516. 2. Alla stessa pena soggiace chi commette il fatto mediante comunicazione telegrafica o telefonica, o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa. 3. La pena è della reclusione fino a un anno o della multa fino a euro 1.032 se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato. 4. Le pene sono aumentate qualora l'offesa sia commessa in presenza di più persone”. Em livre tradução: Capítulo II - Dos crimes contra a honra. Art. 594 - Lesão: 1. Quem ofender a honra ou decoro de uma pessoa presente é punido com pena de prisão até seis meses ou multa de até 516 euros 2. A mesma sentença está sujeita a quem cometer o ato por comunicação telégrafo ou telefone, ou com escritos ou desenhos, dirigidos à pessoa ofendida. 3. A pena é de prisão até um ano ou multa de até 1.032 euros se o crime consistir em atribuir um evento específico. 4. As penalidades são aumentadas se o delito for cometido na presença de mais pessoas.

na presença da vítima²⁹⁵. Do mesmo modo, é a legislação penal da Espanha, que estabelece em seu artigo 208.²⁹⁶, que a ofensa deve ser cometida num contexto público, observada sua natureza, efeitos e circunstâncias²⁹⁷,

Dessa feita, a maneira que o legislador português encontrou para averiguar a técnica de distinção entre a difamação e a injúria foi por meio da “imputação *directa* ou *indirecta* dos factos ou juízos desonrosos”²⁹⁸. Outra característica que as distinguem é a forma como as condutas são puníveis, pois enquanto a difamação prevê pena de prisão de até seis meses, ou ainda, com pena de multa de até 240 dias, o crime de injúria estabelece pena de prisão de até três meses ou pena de multa que pode chegar até 120 dias.

Além dessas diferenças, compete trazer a origem e definição da palavra injúria, que mesmo derivando do latim e trazendo um sentido parecido com o da calúnia, uma vez que tutelam o mesmo bem jurídico, ambas não se confundem. A expressão injúria decorre do vocábulo *injuria* ou *iniuria*, que significam “injustiça,

²⁹⁵ De acordo com ANTONELLO VILLA, *I Delitti contro l'onore*, Padova: CEDAM, 1992, p. 23: “l'elemento materiali del delitto di ingiuria prevede come essenziali requisito, insieme all'offesa all'onore o al decoro, la presenza del soggetto offeso”. Em livre tradução: O elemento material do crime de lesão fornece como requisito essencial, juntamente com ofensa à honra ou dignidade, a presença do sujeito ofendido.

²⁹⁶ “Artículo 208: 1. Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. 2. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves. 3. Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”. Em livre tradução: Artigo 208: 1. Considera-se injúria uma ação ou expressão de dano que prejudica a dignidade de outra pessoa, afetando sua reputação ou atacando sua própria estima. 2. Somente insultos que, por sua natureza, efeitos e circunstâncias, sejam considerados graves pelo conceito público constituirão crime. 3. Os insultos que consistem na acusação de fatos não serão considerados sérios, exceto quando tiverem sido realizados com conhecimento de sua falsidade ou desrespeito imprudente pela verdade ”.

²⁹⁷ GONZALO QUINTERO OLIVARES / FERMÍN MORALES PRATS, *Comentarios al nuevo Código Penal*, 2.a ed., rev., actual. y puesta al día, Navarra: Aranzadi, 2001, p. 1038, discorrem que “La condición de delito de injuria está legalmente reservada para las injurias «graves»; por tales debe entenderse aquellas que revistan en el «concepto público» dicha consideración por su naturaleza, efectos y circunstancias. Por lo tanto, la conclusión que ha extraerse es que los jueces reciben una libertad cuasi-absoluta para decidir sobre la entidad de la injuria. La cuestión reviste una gran trascendencia, pues el art. 208, apartado segundo, pretende ofrecer el límite con el que establecer la esfera de relevancia típica de la injuria”. Em livre tradução: A condição de insulto é legalmente reservada para insultos “sérios”; por tal, devem entender-se aqueles que reveem no “conceito público” tal consideração pela sua natureza, efeitos e circunstâncias. Portanto, a conclusão a ser tirada é que os juízes recebem uma liberdade quase absoluta para decidir sobre a entidade da lesão. A questão é de grande importância, porque a art. 208º, parágrafo segundo, visa oferecer o limite com o qual estabelecer a esfera de relevância típica da lesão.

²⁹⁸ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, tomo I, artigos 131º a 201º*, 2.a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 911.

prejuízo, agravo, ofensa, lesão, mal, dano, severidade excessiva”²⁹⁹, ou seja, traz a noção de uma conduta que ofende a outrem³⁰⁰.

Uma das peculiaridades da injúria é a sua relatividade, pois para que seja averiguado o indício delituoso do comportamento do agente ofensor, é necessário verificar o contexto real dos acontecimentos, ou seja, a forma como o fato se sucedeu, o ambiente em que se realizou, além das pessoas envolvidas e entre quem ocorreu tais acusações ou imposições³⁰¹. Confirmando tal posicionamento o Supremo Tribunal de Justiça defende que, para a configuração do crime de injúria, não basta que o ofendido se julgue injuriado, porque como destacado, é preciso avaliar o contexto fático dos acontecimentos³⁰².

Nesse cenário, de acordo com a jurisprudência pátria se alguém dispender palavras ofensivas, que ao mesmo tempo agridam a honra de duas ou mais pessoas presentes no local dos fatos, automaticamente terá cometido o crime de injúria mais de uma vez. Isto ocorre porque para cada indivíduo que teve sua honra ferida um crime lhe será atribuído, respondendo o infrator por cada uma das ofensas cometidas³⁰³.

Vale a pena fazer um realce que vários são os meios de efetivação da injúria, a exemplo de palavras proferidas, escritas ou reproduzidas, bem como gestos, sinais, imagens, atitudes ou qualquer outro meio de expressão, nos termos do art. 182.º do Código Penal³⁰⁴. Portanto, a mera falta de educação, grosseria ou indelicadeza não faz com que o sujeito incorra na consumação deste crime³⁰⁵.

²⁹⁹ ANTÓNIO JORGE FERNANDES DE OLIVEIRA MENDES, *op. cit.*, p. 31. O autor ainda elucida que o termo “se decompõe nos elementos *in e iuris*. O prefixo *in* significa negação quando utilizado antes de adjetivos ou advérbios, enquanto que a raiz *iuris* é sinónimo de justiça, direito”.

³⁰⁰ *Ibidem*.

³⁰¹ MANUEL SIMAS SANTOS / MANUEL LEAL-HENRIQUES, *op. cit.*, p. 623.

³⁰² Acórdão do STJ, de 18-01-2006, processo n.º 05P4221, relator OLIVEIRA MENDES: “o conceito de ofensa não pode ser um conceito puramente subjectivo, isto é, não basta que alguém se considere injuriado para que a ofensa exista. Determinar se uma expressão é ou não injuriosa é uma questão que tem que ser aferida em função do contexto em que foi proferida bem como do meio social a que pertencem ofendido e arguido, a relação existente entre estes, os valores do meio social em que ambos se inserem, etc..”.

³⁰³ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-02-2017, processo n.º 696/16.1PSLSB.L1-3, relatora CONCEIÇÃO GONÇALVES: “III – Se com a conduta empreendida, no crime de injúria, o arguido se dirige a duas pessoas, ofendeu por duas vezes o bem jurídico protegido pela norma – a honra e consideração de que goza cada pessoa – incorrendo na prática de dois crimes em concurso efectivo (homogéneo)”.

³⁰⁴ Nesse prisma, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p. 939, preleciona que “estamos perante uma norma que **alarga** as margens da punibilidade – e neste sentido, por conseguinte, uma norma sobre uma norma – dos tipos legais de crime de difamação e de injúria”.

³⁰⁵ Cfr. MANUEL SIMAS SANTOS / MANUEL LEAL-HENRIQUES, *op. cit.*, p. 624.

Para além de tudo isso, o art. 183.º do mesmo diploma legal prenuncia o crime de publicidade e calúnia, que também visa salvaguardar a honra. O preceito em questão, determina que nas situações em que os delitos já mencionados, elencados nos arts. 180.º, 181.º e 182.º do CP, forem praticados de forma a facilitar a divulgação da ofensa, ou, tratarem de imputações inverídicas, terão suas sanções majoradas, podendo o ofensor ser detido por até dois anos, ou ainda, ser penalizado com multa não inferior a 120 dias.

Entende-se por forma de facilitar a divulgação da ofensa, toda conduta que viabilize o conhecimento do fato imputado a um grupo significativo de pessoas, ao tempo em que as imputações inverídicas, configuram de fato a calúnia³⁰⁶. Para a explicação ser mais precisa, a calúnia é a imputação de um crime previsto em lei, eivada de falsidade³⁰⁷. Desse modo, todo fato criminoso lançado a outrem, que não corresponder com a verdade ou na existência do fato não ter sido cometido pelo ofendido constituirá o crime de calúnia.

Em vista do que foi exposto, depreende-se que a difamação remete-se a um acontecimento que quando atribuído a alguém denigre sua honra perante aos demais membros de uma sociedade, acarretando em uma reprovação ética-social. Por sua vez, a injúria é cometida quando um indivíduo se utiliza de palavras árduas para agredir a honra de pessoa que esteja em sua presença, enquanto que a calúnia é a falsa acusação de fato criminoso a quem não o cometeu ou que nunca existiu.

Por derradeiro, não se pode deixar de comentar que pessoas já falecidas também podem ter suas memórias gravemente ofendidas, e o agressor poderá ser

³⁰⁶ *Idem*, pp. 631-632.

³⁰⁷ Para MANUEL SIMAS SANTOS / MANUEL LEAL-HENRIQUES, *op. cit.*, p. 632: “a falsidade da imputação existe quando se atribui um facto não verdadeiro ou quando o facto, sendo verdadeiro, não foi cometido pela pessoa acusada”. Nesse sentido, o Código Penal espanhol preconiza em seu artículo 205, que “Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”, em livre tradução: É calúnia a imputação de um crime cometido com conhecimento de sua falsidade ou desrespeito imprudente pela verdadeira. Em referência a este comando legal, os autores espanhóis GONZALO QUINTERO OLIVARES / FERMÍN MORALES PRATS, *op. cit.*, pp. 1025-1026, comentam que “En el delito de calumnia se castiga el más grave ataque al honor, pues consiste en la falsa imputación de infracciones penales, que, a su vez, constituyen los más graves ataques contra los más importantes bienes jurídicos. Consiguientemente, el Código Penal reserva las penalidades más duras, dentro del grupo de infracciones contra el honor, a los supuestos ahora analizados, que albergan mayor potencialidad estigmatizadora para la víctima del delito”. Em livre tradução: o crime de difamação, o mais grave atentado à honra é punido, pois consiste na falsa acusação de ofensas criminais, que, por sua vez, constituem os mais graves atentados contra os mais importantes direitos legais. Consequentemente, o Código Penal reserva as penalidades mais duras, dentro do conjunto de infrações contra a honra, às hipóteses agora analisadas, que têm o maior potencial estigmatizante para a vítima do crime.

punido com pena de prisão de até seis meses ou com pena de multa até 240 dias, nos moldes do art. 185.º do Código Penal. Isso acontece porque após a morte existem reflexos dos direitos de personalidade adquiridos em vida, isto é, a tutela *post mortem*. O próprio Código Civil, faz menção expressa a referida proteção, ao colocar à salvo em seu art. 71.º, n.º 1, os direitos contra às ofensas em face de pessoas já falecidas, ao prescrever que “os direitos de personalidade gozam igualmente de proteção depois da morte do respectivo titular”.

Um exemplo típico de ofensa à memória de pessoa já falecida é quando alguém faz acusações desonrosas ou falsas que denigram gravemente o nome ou a memória do falecido³⁰⁸, assim como uma agressão física cometida ao defunto, durante seu velório³⁰⁹. Tais atitudes acarretam sofrimento aos seus familiares³¹⁰ e pessoas próximas como amigos e conhecidos que faziam parte de seu cotidiano, sendo fundamental aos entes queridos do falecido que haja a devida punição dos ofensores.

É claro, que o Código Penal ao assegurar a memória de pessoas que vieram a óbito não tem a intenção de proteger o sentimento de dignidade, pois com a morte esse sentimento também se extingue³¹¹. Contudo, restam as recordações que se perpetuaram no tempo além da memória do falecido, ambas calcadas na imagem que ele construiu ao longo de sua vida e uma vez ofendida pode destruir a personificação do finado. Logo, com a preservação de sua imagem, o que se procura é garantir que a memória do *de cuius* mantenha-se “intacta e incólume”³¹².

³⁰⁸ De acordo com a Jurisprudência, por meio do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18-05-2010, processo n.º 293/06.0TAPMS.C1, relator BELMIRO ANDRADE: “4. A *memória* de pessoa falecida (tutelada pela lei penal, artigo 185.º do CP) é aquele património moral ligado à existência da pessoa que permanece depois da sua morte. 5. *Ofensa grave* para efeito do artigo 185.º do CP é aquela que atinge o património espiritual da pessoa falecida na sua parte *nuclear ou essencial da sua memória*. 6. Não se pode falar na prática do crime p. e p. pelo artigo 185.º do CP quando a actuação do agente não constitui qualquer afirmação, tomada de posição, apreciação, juízo sobre o merecimento, relevo social. Obra, reconhecimento, bom-nome, reputação da pessoa falecida”.

³⁰⁹ Outras situações trazidas por MANUEL SIMAS SANTOS / MANUEL LEAL-HENRIQUES, *op. cit.*, p. 641, são aquelas em que o agressor “cospe na cara do defunto, o esbofeteia ou lhe imputa comportamentos desonrosos, bem como outras ofensas que sejam feitas aos mortos no cemitério onde se encontram sepultados”. Além disso, os autores compreendem que “para a consumação do delito não é necessário estar-se perante o corpo ou os restos mortais da pessoa falecida, a não ser quando se trate, como é óbvio, de ofensas que na sua materialidade exijam essa presença (v.g. quando o crime se consuma através de uma bofetada no próprio morto)”.

³¹⁰ Entretanto, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 505, levanta a hipótese de que “ficam sem protecção penal as ofensas à memória de pessoa que morra sem deixar familiares”.

³¹¹ Cfr. ANTÓNIO JORGE FERNANDES DE OLIVEIRA MENDES, *op. cit.*, p. 99.

³¹² *Ibidem*.

Mediante a tutela penal voltada aos direitos de personalidade do ser humano, o ordenamento jurídico possibilitou a criminalização das ofensas cometidas contra a honra e a reputação dos indivíduos, impondo punições que variam de multas até a restrição da liberdade desses agressores, como discriminado em cada conduta criminosa deste tópico.

E essa foi a forma que o legislador encontrou para cessar ou evitar que se pratiquem condutas que visam insultar a honra de pessoas de bem, cometidas por meio dos crimes que atentam contra honra. Tal fato ocorre, porque a sociedade está sujeita a todos os tipos de ataques e imputações hostis que acabam por denegrir o nome, a reputação e a imagem desses indivíduos, porque tais desrespeitos afrontam os bens mais preciosos que as pessoas possuem, ou seja, suas dignidades e honra pessoal.

Capítulo 2. DO DIREITO DE INFORMAÇÃO E DA ERA DIGITAL

2.1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO

2.1.1 O Direito de personalidade e a liberdade de expressão

O que diferencia o ser humano dos demais seres vivos é o seu senso racional, pois conforme passagem anteriormente citada, Kant já afirmava que o único ser dotado de racionalidade é o ser humano³¹³. Menciona-se que a racionalidade diz respeito a aptidão que os indivíduos possuem de pensar e refletir sobre suas atitudes, encontrando soluções para os impasses da vida humana. Com isso, o benefício do pensamento traz consigo o direito e a liberdade de cada pessoa externar e manifestar suas opiniões.

A proteção do livre desenvolvimento da personalidade e, de modo consequente, da dignidade humana, fundamentam a estrutura de um Estado Constitucional³¹⁴. Os valores que estruturam este Estado Constitucional, pressupõem “a natureza moral e racional do ser humano”³¹⁵, que integram os direitos de personalidade referentes à autonomia que cada pessoa possui de externar suas convicções e pensamentos.

Dentre os direitos, liberdades e garantias constitucionais, encontramos a liberdade de expressão e informação, em que toda e qualquer pessoa possui o direito de manifestar e propagar livremente o seu pensamento, além do direito de informar e obter informações, sem restrições ou discriminações, nos termos do art. 37.º, n.º 1, da Carta Maior de Portugal. Destaca-se que o exercício destes direitos não podem ser objetos de quaisquer tipos ou formas de censura, conforme o n.º 2 do artigo em questão, porque as violações realizadas no exercício destes direitos submetem-se aos princípios gerais de direito criminal, de acordo com a previsão do n.º 3, do comando legal em voga.

De suma importância é a questão da liberdade de expressão em que preceitos internacionais também buscaram tutelar este direito, conforme se pode

³¹³ IMMANUEL KANT, *op. cit.*, pp. 65-66.

³¹⁴ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO/ JÓNATAS E.M. MACHADO/ ANTÔNIO PEREIRA GAIO JÚNIOR, *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*, 3.a ed., Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 31.

³¹⁵ *Ibidem*. No mesmo sentido, IMMANUEL KANT, *op. cit.*, p. 66, sustentou que “a autonomia é, pois, o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda natureza racional”.

observar pelo art. 19.^o da Declaração Universal dos Direitos do Homem, ao determinar que “todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão”³¹⁶. Neste diapasão, também é a previsão do art. 13.^o da Comissão Interamericana de Direitos Humanos³¹⁷; do art. 10.^o da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais³¹⁸, bem como do art. 11.^o da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia³¹⁹. Além disso, o art. 19.^o do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos explicita que ninguém será lesado por suas opiniões³²⁰.

³¹⁶ “Art. 19.^o Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.

³¹⁷ “Art. 13.^o Liberdade de pensamento e de expressão: n.^o 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha; n.^o 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas; n.^o 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões; n.^o 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2; n.^o 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”.

³¹⁸ “Art. 10.^o Liberdade de expressão: 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial”.

³¹⁹ “Art. 11.^o Liberdade de expressão e de informação: 1. Todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras. 2. São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social”.

³²⁰ “Art. 19.^o, n.^o 1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões; n.^o 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha; n.^o 3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas”.

Comparando esses preceitos internacionais, aufere-se que a liberdade de expressão e informação é concebida como um direito subjetivo fundamental voltado a todos os membros de uma sociedade, possibilitando a faculdade da manifestação do pensamento através dos meios de difusão de informações³²¹.

A defesa do direito à livre manifestação do pensamento, mais precisamente ao direito de expressão, reflete diretamente no embasamento estrutural de uma sociedade, pois proporciona aos cidadãos a possibilidade de exteriorizar suas convicções e ponto de vista pessoais sobre quaisquer assuntos. Assim, tal liberdade assegura ao indivíduo que suas ideias e opiniões não sofram represálias ou censuras pelos demais integrantes da sociedade ou até mesmo do próprio Estado.

Frisa-se que a proteção da liberdade de expressão é considerada um conceito fundamental nos países modernos de base democrática³²². Com isso, esses Estados oportunizam a participação de seus membros num discurso público aberto e sem restrições, para que a coletividade discuta livremente qualquer assunto que contenha relevância social³²³, viabilizando desta forma o desenvolvimento de uma “opinião pública autónoma permanentemente informada”³²⁴.

É de extrema importância a observância da liberdade de expressão nos países democráticos modernos, pois atrelada a essa autonomia estão as liberdades de informação, de imprensa, de radiodifusão e dos novos meios de comunicações, que se encarregam em garantir a boa performance dos sistemas políticos, econômicos, científico, cultural, artístico entre outros de um determinado Estado³²⁵.

De acordo com JÓNATAS E. M. MACHADO, a liberdade de expressão em sentido lato “deve ser concebida enquanto *cluster right* ou «direito mãe» das liberdades da comunicação”³²⁶. Para o autor em referência, esse sentido alargado da liberdade de expressão “pretende desbloquear os canais da comunicação em todos

³²¹ Cfr. EDILSON PEREIRA DE FARIAS, *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*, 2.a ed., atual. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008, pp. 162-163.

³²² *Idem*, p. 159. Na voz de EDILSON PEREIRA DE FARIAS, a liberdade de expressão e informação livre de censuras compõe uma das peculiaridades das sociedades democráticas contemporâneas, sendo “considerada inclusive como termômetro do regime democrático”.

³²³ Cfr. JÓNATAS E.M. MACHADO/IOLANDA A.S. RODRIGUES DE BRITO, *op. cit.*, p. 17.

³²⁴ *Ibidem*. De acordo com o autor, tal afirmação “é condição de legitimidade e cumprimento do contrato social”.

³²⁵ *Ibidem*.

³²⁶ *Idem*, p. 18.

os domínios da vida social, em nome da autonomia individual e colectiva e da voluntariedade da interacção social”³²⁷.

Por sua vez, MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO afirma que a liberdade de expressão em sentido lato estrutura-se por via de três elementos substanciais, compondo-se inicialmente pela liberdade de expressar a opinião, posteriormente por meio da liberdade à expressão e o direito de acesso aos meios de informação e, por fim, a liberdade ideológica ou de pensamento³²⁸.

De acordo com a jurista em destaque, a primeira diz respeito ao direito de não ter prejudicado o exercício do direito de pronunciar-se, por via da propagação de ideias ou pensamentos “produto de uma combinação do substrato ideológico e interpretação da realidade”³²⁹. O segundo elemento desdobra-se “no direito de obtenção de informação e na apreciação do que usualmente se entende por opinião pública sobre uma questão concreta”³³⁰. O último fundamento concebe “um núcleo substancial do qual deriva a possibilidade da formação das ideias e pensamentos próprios do indivíduo ou de grupos sociais”³³¹.

Destaca-se que o direito de expressão é um direito versátil, englobando os direitos comunicativos fundamentais que dele derivam, tal como a liberdade de expressão *stricto sensu*³³². Cabe salientar que a liberdade de expressão em sentido estrito refere-se precisamente a liberdade de informação, a liberdade de imprensa, a liberdade de radiodifusão, a liberdade de criação artística e de produção cinematográfica, bem como os direitos dos jornalistas³³³.

Várias são as nomenclaturas trazidas pela doutrina e jurisprudência universal quando se trata de liberdade de expressão e de comunicação, principalmente quanto à manifestação do pensamento, por meio de crenças, ideias,

³²⁷ JÓNATAS E.M. MACHADO, *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 15. Para o autor, a afirmação trazida “permite-nos antecipar a nossa posição quanto à questão de saber qual o propósito, o sentido e o alcance da liberdade de expressão em sentido amplo”.

³²⁸ Cfr. *A Responsabilidade Civil pela informação transmitida pela televisão*, Lisboa: Lex, 1998, pp. 33-34.

³²⁹ *Idem*, p. 33.

³³⁰ *Idem*, p. 34.

³³¹ *Ibidem*.

³³² Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO/ JÓNATAS E M. MACHADO/ ANTÓNIO PEREIRA GAIO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 26.

³³³ JÓNATAS E.M. MACHADO, *op. cit.*, p. 371.

opiniões, juízo de valor ou notícias³³⁴. O autor EDILSON PEREIRA DE FARIAS pesquisou a fundo as terminologias mais empregadas, apontando como as mais utilizadas as liberdades de pensamento, de palavra, de opinião, de consciência, de expressão, de imprensa, de expressão e informação, de manifestação do pensamento e da informação, de informação jornalística, além do direito à informação e do direito de comunicação³³⁵. Desse modo, depreende-se que o direito à liberdade de expressão possui um campo de aplicação surpreendentemente ampliado.

No que concerne ao conceito inerente à liberdade de expressão, o magistrado espanhol ENRIQUE VADILLO RUIZ apresenta de forma categórica que “la libertad de expresión debe entenderse como el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”³³⁶. Ou seja, a partir de uma livre tradução, tem-se que a liberdade de expressão deve ser entendida como o direito de expressar livremente e disseminar pensamentos, ideias e opiniões, por palavra, escrita ou qualquer outro meio de reprodução.

É inegável que o direito à liberdade de expressão possui grande relevância para o desenvolvimento dos direitos de personalidade, uma vez que a livre manifestação do pensamento viabiliza o direito de informar e ser informado, cultivando uma sociedade mais esclarecida e participativa, principalmente nas questões mais importantes dos diversos setores, tais como o político, econômico, religioso e outros tantos imprescindíveis para a garantia de suas dignidades.

2.1.2 A liberdade de informar e o Direito de ser informado

A liberdade de informar e o direito de ser informado são prerrogativas arroladas pela Carta Maior de Portugal. Do contido no art. 37.º da CRP, vislumbra-se que o direito de informar por meio da liberdade de expressão e o direito de obter informações são garantias comuns a todos. De tal constatação, realça-se o fato de que as liberdades inerentes à informação possuem embasamento na igualdade e

³³⁴ EDILSON PEREIRA DE FARIAS, *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 52.

³³⁵ *Ibidem*.

³³⁶ Cfr. El acceso de los medios de comunicación a las vistas de los juicios, *Libertad de Expresión y Derecho Penal*, dir. Manuel Cobo del Rosal. Madrid: Edersa, 1985, p. 82 [pp. 73-102].

universalidade tanto no que diz respeito a obtenção de informação como na sua divulgação, visto que qualquer pessoa, seja ela singular ou coletiva, podem as invocar, tal como ocorre com as demais liberdades e garantias fundamentais³³⁷.

Para além disso, evidencia-se a importância do pluralismo na contemporaneidade. O pluralismo político é uma das peculiaridades mais importantes e de destaque de uma sociedade baseada numa democracia moderna, porque por seu intermédio reconhece-se a existência de diferentes posições e opiniões, e assim, além de tutelar um direito individual, também se assegura o ponto de vista público³³⁸.

Por via do pluralismo é que os membros dessa sociedade passam a ter voz mais ativa e participativa, visando a proteção do exercício de seus direitos e o progresso de sua nação³³⁹. De acordo com MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO, o pluralismo voltado à liberdade de informação equivale ao direito de difundir publicamente qualquer conteúdo simbólico pelos diversos meios de divulgação existentes, além de fomentar um direito subjetivo a toda e qualquer pessoa defronte ao Poder Público³⁴⁰.

No que concerne à conceituação propriamente dita de liberdade, tem-se que este vocábulo se remete a uma noção de alternativa, reportando-se para uma ideia de autonomia. Assim, cada um passa a ser livre para praticar e expor aquilo que deseja³⁴¹, desde que não fira direitos alheios e esteja dentro dos ditames legais permitidos.

³³⁷ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO/ JÓNATAS E M. MACHADO/ ANTÔNIO PEREIRA GAIO JÚNIOR, *op. cit.*, pp. 28-29. Segundo os autores: “a primazia e a força jurídica das liberdades comunicativas, enquanto direitos fundamentais, significam que as mesmas se aplicam sem lei, contra lei e em vez da lei”.

³³⁸ Cfr. MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO, *op. cit.*, pp. 32-33.

³³⁹ Nesse diapasão, EDILSON PEREIRA DE FARIAS, *Liberdade de expressão e comunicação, cit.*, p. 79, discorre que “o pluralismo na comunicação pode propiciar às pessoas conhecer as inúmeras concepções políticas, ideológicas e filosóficas existentes na sociedade democrática e com elas travar contacto. Dessa forma os cidadãos poderão tornar-se: (i) mais gabaritados para avaliar os assuntos em discussão na arena pública; (ii) mais instruídos para assumir as responsabilidades destinadas à soberania popular num regime constitucional; (iii) até mesmo mais preparados para fruírem adequadamente os seus direitos fundamentais”.

³⁴⁰ Cfr. MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO, *op. cit.*, p. 33. Para a autora, essa “dupla dimensão dos direitos do art. 37.º CRP – por um lado, como direitos subjectivos individuais e, por outro, como direitos objectivos de garantia institucional – resulta da conjugação dos princípios inerentes a estes direitos fundamentais: o pluralismo político e a formação da opinião pública”

³⁴¹ Cfr. DOMINGOS SOARES FARINHO, *op. cit.*, p. 19. O autor ainda explica que “O conceito de liberdade em sentido técnico-jurídico é equívoco e pouco estudado pela doutrina. A tendência da maior parte dos autores que estudam os Direitos Fundamentais e as questões com eles relacionadas é a de que equipararem liberdade a direito, confundindo, por vezes, as duas realidades sob a categoria de direitos de liberdade. [...] Embora possamos identificar uma categoria de direitos de liberdade,

A partir dessa definição, é de assimilar que daqui deriva-se a liberdade de informação, calcada na liberdade de expressão, que tem como escopo principal a livre manifestação do pensamento, sobretudo aquilo que gera alguma convicção, ideia ou ponto de vista. Entretanto, liberdade de expressão não deve ser confundida com liberdade de informação, porque ambas não possuem a mesma abrangência, uma vez que esta se justifica em fatos e aquela se baseia em ideias, opiniões ou juízo de valor, demonstrando que a liberdade de expressão possui uma maior amplitude face à liberdade de informação³⁴².

Com efeito, é oportuno mencionar que, muitas vezes, a liberdade de informação se confunde com a liberdade de imprensa e de comunicação social, pela dificuldade de traçar uma percepção límpida e exata entre “juízo de valor e afirmação de facto”³⁴³. Na procura em definir uma distinção entre ambas percepções, MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO aponta que, enquanto a afirmação de fato versa sobre acontecimentos que devem estar embasados na veracidade do fato narrado, o juízo de valor é mais subjetivo, pois dispensa o requisito da verdade, compondo-se “de um conteúdo legitimador mais amplo”³⁴⁴, porque são apenas observações levantadas perante suas percepções.

Toda pessoa possui a liberdade de transmitir o que passa a ser de seu conhecimento, seja por meio de fatos ou notícias dotadas de interesse público³⁴⁵. Tal conduta proporciona a propagação dessas informações a toda uma sociedade, que ocorre por via de sua divulgação pelos inúmeros meios de comunicações. Diante disto, a todos é conferido o direito de informar, de se informar e de ser informado.

essa categoria terá como especificidade a possibilidade de opção de exercício conferida ao seu titular, ausente no conceito de direito”.

³⁴² Cfr. MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO, *op. cit.*, p. 36. De acordo com as palavras da autora “em suma, no ordenamento jurídico português é clara a distinção entre as liberdades de expressão e de informação e, como tal, merecem um tratamento diferente: maior amplitude do primeiro desses direitos, que deve encontrar um marco na adequação das expressões utilizadas, e menor no âmbito do segundo, onde o elemento decisivo para a determinar reside em apurar da veracidade dos factos noticiáveis”.

³⁴³ JÓNATAS E.M. MACHADO, *op. cit.*, p. 473.

³⁴⁴ *Op. cit.*, p. 36.

³⁴⁵ Contudo, EDILSON PEREIRA DE FARIAS, *Liberdade de expressão e comunicação, cit.*, p. 88, explana que é necessário levar em consideração que “a complexidade da informação na sociedade contemporânea tem feito com que esse direito fundamental venha sendo realizado cada vez mais por *experts*, ou seja, por profissionais da comunicação. Este é o caso da informação levada a efeito por instituições organizadas para promover a comunicação social, isto é, pelos meios de comunicação de massa”.

Partindo desse pressuposto, cabe esclarecer que o direito de informar é exatamente essa liberdade de expor informações para terceiros, bem como o acesso dos meios para obter tais informações³⁴⁶. Em outras palavras, o direito de informar é a prerrogativa de tornar público situações que interessem à coletividade, devido à importância de seu conteúdo. Aqui, as pessoas singulares surgem como os principais locutores de notícias³⁴⁷.

Referentemente ao direito de se informar, tem-se que este concerne na autonomia de poder colher informações³⁴⁸, ou seja, a autonomia e independência de aquisição de informação perante os meios de comunicação³⁴⁹. Essa liberdade possibilita que os indivíduos procurem as fontes originárias de tais dados, porque a restrição dessa oportunidade acarreta embaraços na veiculação de informações, ocasionando malefícios para a sociedade³⁵⁰.

No que tange ao direito de ser informado, salienta-se que diz respeito à oportunidade de se manter atualizado, pois se relaciona com os “*direitos do receptor no processo comunicativo*”³⁵¹. Toda pessoa tem o direito de se manter inteirado com tudo o que acontece no mundo. O direito de ser informado tem extrema importância na atual sociedade democrática, porque é a partir das notícias lançada na mídia que os cidadãos ficam sabendo o que está ocorrendo nos diversos setores públicos e com isso poder adotar um posicionamento com relação aos assuntos que envolvem o interesse coletivo.

Em virtude do exposto, é de se ressaltar que esta segurança jurídica constitucional assegurada e voltada à liberdade de informar, se informar ou de ser informado são premissas da liberdade de expressão. Sem estes direitos a democracia e o pluralismo estariam prejudicados, uma vez que todas estas prerrogativas são essenciais para o desenvolvimento da opinião pública e para a concreta participação democrática dos cidadãos. E justamente com base nisto que a Carta Maior de Portugal previu em seu art. 37.º que tais circunstâncias não podem

³⁴⁶ MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO, *op. cit.*, p. 34.

³⁴⁷ Cfr. FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE MATOS, *op. cit.*, p. 29.

³⁴⁸ MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO, *op. cit.*, p. 34. Sobre tal temática *vide* JÓNATAS E.M. MACHADO, *op. cit.*, pp. 478-486.

³⁴⁹ Cfr. FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE MATOS, *op. cit.*, pp. 29-30.

³⁵⁰ EDILSON PEREIRA DE FARIAS, *Liberdade de expressão e comunicação, cit.*, p. 88.

³⁵¹ MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO, *op. cit.*, p. 475. Referente ao assunto, *vide* FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE MATOS, *op. cit.*, pp. 30-31.

sofrer impedimentos ou discriminações, porque o exercício dos direitos em voga deve ser livre de qualquer forma de censura.

2.1.3 A restrição à censura e aos limites do exercício da liberdade de expressão

Para que haja uma proteção mais acentuada ao direito de liberdade de expressão e informação é essencial que os membros que compõem uma sociedade possam exprimir aquilo que pensam ou, ainda, divulgar acontecimentos, sem sofrerem quaisquer tipos de impedimentos ou ingerência por parte dos poderes públicos³⁵². Além disso, é necessário proporcionar às pessoas a possibilidade da existência de uma vasta disseminação de informação com diferentes pontos de vista³⁵³.

Como já mencionado, o direito à liberdade de expressão não pode ser alvo ou sofrer qualquer tipo ou forma de censura. Entretanto, o referido direito estabelece limites a esta liberdade, pois a livre manifestação do pensamento não poderá ofender a dignidade e a honra de outras pessoas. Cada um possui o direito de externar aquilo que pensa a respeito de determinados assuntos ou pessoas, porém não podem denegrir a imagem alheia por meio de suas convicções e opiniões. Ou seja, a proibição da censura não confere um direito absoluto na liberdade de expressão por meio da livre manifestação do pensamento, pois é necessário respeitar a dignidade e os direitos alheios.

O fato do art. 37.º da CRP impor que a liberdade de expressão não pode sofrer impedimentos ou discriminações ou, ainda, limitações por qualquer tipo ou forma de censura, não devem ser confundidos por liberdade de expressão sem limites ou sem um alcance das exceções previstas na própria Carta Magna³⁵⁴. O próprio texto constitucional ao tratar dos direitos e deveres fundamentais, preconiza em seu art. 18.º, n.º 2, que a lei poderá restringir direitos quando houver uma previsão expressa para tal³⁵⁵, desde que essas contenções visem tutelar outros

³⁵² Cfr. EDILSON PEREIRA DE FARIAS, *Liberdade de expressão e comunicação*, cit., p. 76.

³⁵³ *Ibidem*.

³⁵⁴ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 573. Para os autores, há que se levar em consideração que “dentro dos limites do direito (expressos ou implícitos), não pode haver obstáculos ao seu exercício e, fora as exclusões constitucionalmente admitidas, todos gozam dele em pé de igualdade”.

³⁵⁵ Dentro desse contexto, JÓNATAS E.M. MACHADO, *op. cit.*, p. 709, aponta que “a doutrina constitucional distingue, a este propósito, entre *limites constitucionalmente expressos* e *limites*

direitos ou interesses também constitucionalmente protegidos. Nesse sentido, o art. 270.º da CRP estipula algumas restrições ao exercício de direitos e dentre eles situam-se as restrições ao exercício dos direitos de expressão por militares e agentes dos serviços e das forças de segurança³⁵⁶.

Necessário se faz enfatizar que, concernentemente, a censura a que se refere à legislação pátria, esta diz respeito a um conceito mais alargado de censura³⁵⁷. Essa conceituação ampliada abarca tanto a censura prévia como a censura póstuma, em que a primeira importa no cerceamento da expressão ou informação originária e enquanto que a segunda concerne no impedimento da sua propagação³⁵⁸.

Nesse sentido, JÓNATAS E. M. MACHADO ao abordar o debate doutrinal quanto ao conceito amplo de censura, afirma que a censura prévia “consiste na sujeição a um controlo preventivo das mensagens cuja comunicação se pretende

constitucionalmente autorizados”. Quanto aos limites constitucionalmente expressos, o autor assevera que estes “resultam de uma ponderação de bens realizada pelo legislador constituinte na própria configuração definitiva do *âmbito de protecção* dos direitos fundamentais”. De forma diversa é o que acontece com os limites constitucionalmente autorizados, pois “aqui, o legislador constituinte prevê a necessidade de proceder a uma ponderação de bens que conduza a uma restrição de direitos, liberdades e garantias”.

³⁵⁶ A exemplo do ordenamento jurídico brasileiro, três são as hipóteses de restrições expressas à liberdade de expressão e comunicação. A primeira diz respeito à vedação ao anonimato, em que o art. 5.º, inciso IV, da Constituição da República Federativa do Brasil estabelece que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, ou seja, todo indivíduo possui a liberdade de manifestar seu pensamento, entretanto, não poderá ser de forma anônima, pois numa possibilidade de se ocasionar danos a terceiros em virtude de abusos no exercício desta liberdade, é necessário identificar o autor das ofensas. A segunda hipótese encontra-se prevista no inciso VIII do art. 5.º da CRFB, dispondo que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”, isto é, concernentemente à liberdade de expressão de crença religiosa, filosófica ou política, EDILSON PEREIRA DE FARIAS, *Liberdade de expressão e comunicação*, cit., p. 248, afirma que “a Constituição indica expressamente duas restrições a essas espécies de liberdades de expressão: a impossibilidade jurídica de alegá-las para justificar inadimplemento de obrigação legal a todos impostas e para recusar-se ao cumprimento da prestação alternativa”. A terceira e última hipótese, consta do inciso X, do art. 5.º, da CRFB, ao determinar que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, isso quer dizer que a livre manifestação do pensamento por intermédio da liberdade de expressão não poderá afetar a honra, a intimidade, a imagem ou a vida privada de outras pessoas.

³⁵⁷ De acordo com JÓNATAS E.M. MACHADO/IOLANDA A.S. RODRIGUES DE BRITO, *op. cit.*, p. 29, a proibição da censura a que se refere o n.º 2, do art. 37.º da Constituição da República Portuguesa, “reveste-se do maior relevo teórico e prático, convidando a doutrina e a jurisprudência à adoção de um *conceito amplo de censura*, na medida em que a simples proibição de censura política e administrativa prévia de pouco ou nada valerá se o exercício da liberdade de expressão e informação abrir as portas às mais variadas formas de retribuição e retaliação política, jurídica, social e económica e à aplicação de hipóteses e estatuições de responsabilidade civil e penal excessivamente dilatadas”.

³⁵⁸ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 574.

realizar”³⁵⁹, enquanto que a censura *ex post facto* “consiste na condenação a uma sanção penal, civil ou de mera ordenação social, ocorrida num momento previsível, posterior à comunicação”³⁶⁰.

De acordo com a jurista MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO, no que se refere à censura prévia, a conceituação mais apropriada é de que esta forma de censura “define-se como qualquer outra medida limitativa de elaboração ou difusão de uma obra intelectual, especialmente ao fazê-la depender do extremo exame oficial do seu conteúdo”³⁶¹.

Sem mais delongas, a proibição da censura resume-se em fazer valer o direito à livre manifestação do pensamento, seja pela palavra, pela imagem ou qualquer outra forma de exteriorização, sem que o titular do pronunciamento sofra represálias por suas ideias ou convicções. De mais a mais, a vedação da censura consiste em limitar a interferência do Estado no “*livre mercado das ideias*”³⁶². Isto é, os titulares do direito à livre manifestação do pensamento têm a autonomia de fazer prevalecer tal faculdade, sem que o exercício deste direito sofra ingerências ou cerceamento das autoridades públicas.

Além disso, as pessoas coletivas também estão compelidas a respeitar a liberdade de expressão dos indivíduos. Com efeito, o Poder Público pode vir a ser responsabilizado pela omissão na proteção da garantia constitucional de liberdade de expressão, porque é sua obrigação assegurar o direito à liberdade de expressão contra ofensas praticadas por essas pessoas coletivas³⁶³.

Unida à liberdade de expressão está a liberdade de informação, conforme se depreende no contido do art. 37.º da CRP. Tais liberdades não beneficiam apenas as pessoas singulares, pois as pessoas coletivas também se valem delas. Destaca-se

³⁵⁹ *Op. cit.*, p. 491.

³⁶⁰ *Idem*, pp. 491-492. Contudo, o autor aduz que “a luta pela liberdade de expressão consistiu, durante séculos, no combate à censura prévia, a única considerada como censura propriamente dita. Nos nossos dias, a ausência de censura prévia é vista como um dos traços fundamentais de um regime político liberal”.

³⁶¹ *Op. cit.*, p. 35.

³⁶² JÓNATAS E.M. MACHADO, *op. cit.*, pp. 488-489. O autor ainda frisa que “a proibição da censura é um dos domínios em que ela se manifesta de forma mais premente, devendo sublinhar-se que o mesmo pretende evitar a existência de uma autoridade que controle e administre selectivamente as estruturas e os procedimentos comunicativos, tolerando as perspectivas ortodoxas ou convencionais e silenciando as heterodoxas ou inconventionais. Numa ordem constitucional livre e democrática, a única censura admissível é a que o povo dirige ao Governo e não a que o Governo dirige ao povo”.

³⁶³ Cfr. IRENEU CABRAL BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4.a ed., rev. e actual. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 271.

que a censura era a principal maneira de limite e controle da liberdade de expressão³⁶⁴. A batalha pela liberdade de imprensa aconteceu justamente pela luta ao combate a censura prévia, uma vez que a noção tradicional de censura remete diretamente a uma censura preventiva³⁶⁵.

Porém, essa liberdade de imprensa que auxiliou e deu maior enfoque à proibição da censura deve conter limites, porque por mais importante e necessária que seja a liberdade de expressão e informação para o contexto social, esta não pode conflitar e ferir outros direitos e garantias fundamentais. Logo, é de se deduzir que a informação tem grande relevância para a sociedade, mas a preservação dos direitos inerentes à dignidade humana possui valores imensuráveis para seus titulares.

2.2 DO CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO À HONRA E AO RESGUARDO DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA

2.2.1 O caminho percorrido entre a liberdade de imprensa e os limites da liberdade de expressão

Nos países com base constitucional moderna e democrática, presume-se a presença da autonomia da opinião pública e das liberdades comunicativas que ocorrem através da imprensa e da mídia como um todo³⁶⁶. A liberdade de imprensa é a forma institucionalizada de propagar a informação mediante o aproveitamento dos meios de comunicação em massa³⁶⁷, ou seja, a liberdade de imprensa é um meio corporativo utilizado para o exercício da liberdade de expressão e informação.

Embora conexas, é necessário distinguir a liberdade de imprensa com a liberdade de expressão e informação. A este respeito, JÓNATAS E. M. MACHADO alega que a liberdade de expressão possui uma abrangência mais alargada, uma vez que visa proteger a possibilidade de se pronunciar a um grupo de pessoas que

³⁶⁴ JÓNATAS E.M. MACHADO, *op. cit.*, p. 488.

³⁶⁵ *Idem*, p. 487.

³⁶⁶ Cfr. JÓNATAS E.M. MACHADO/IOLANDA A.S. RODRIGUES DE BRITO, *op. cit.*, p. 30.

³⁶⁷ Cfr. DOMINGOS SOARES FARINHO, *op. cit.*, p. 27.

pretendem receber tais informações³⁶⁸. Por outro lado, a liberdade de imprensa constitui uma espécie da liberdade de expressão, em que as liberdades da comunicação significam um complemento da liberdade de expressão nas atuais sociedades de divulgação de informação para grupos ou números indefinidos de pessoas³⁶⁹.

Destaca-se que a definição de imprensa consiste em todo e qualquer meio de divulgação em massa de informações, que num sentido mais amplo compreende qualquer forma de “impressão, reprodução e difusão de notícias e opiniões”³⁷⁰, abarcando jornais, revistas ou qualquer outra forma de difusão de informação³⁷¹. Além do mais, a conceituação de liberdade de imprensa não está adstrita apenas à disseminação de informação, pois engloba ainda o acesso e recolha de informações por intermédio das ferramentas de investigação³⁷².

A Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro, modificada pela Lei n.º 78/2015, de 29 de julho, regulamenta a Lei de Imprensa. A definição de liberdade de imprensa está arrolada em seu art. 9.º, n.º 1, ao preconizar que compõem a noção de imprensa, quaisquer reproduções impressas, em forma de textos ou imagens, colocadas à disposição da coletividade, independentemente da sua origem se dar mediante impressão ou reprodução, além do método aplicado na sua distribuição. Ademais, o art. 1.º, n.º 1 da Lei em comento assegura a liberdade de imprensa nos termos da Constituição e da lei.

A liberdade de imprensa e dos meios de comunicação social estão previstas no art. 38.º da Constituição da República Portuguesa. Para formar o alicerce do regime jurídico do direito à expressão e informação pela imprensa e os demais meios de comunicações, a Constituição em voga assegurou em seu art. 39.º, n.º 1, a existência de uma entidade administrativa independente para a regulação da comunicação social, para que esta defenda os interesses inerentes à respectiva área

³⁶⁸ JÓNATAS E.M. MACHADO, *op. cit.*, pp. 518-519. De acordo com o autor, nesse grupo podem-se incluir “jornalistas que pretendam gravar, filmar, publicar e difundir os conteúdos expressos”.

³⁶⁹ *Idem*, p. 518.

³⁷⁰ *Idem*, p. 507.

³⁷¹ *Ibidem*.

³⁷² *Idem*, pp. 504 e 518. Para JÓNATAS E.M. MACHADO, além dessas peculiaridades, a liberdade de imprensa necessita de uma relação de confiança entre a fonte que disponibiliza o conteúdo e a instituição que recebe e divulga tais informações. Não obstante, o autor explica que “o conceito de imprensa não é constitucionalmente definido, encontrando-se conceitualmente pressuposto, estendendo o seu âmbito de protecção desde a actividade de recolha de informações, notícias e opiniões até à sua publicação”.

de atuação. Em seguida, o art. 40.^o estabelece os direitos de antena, de resposta e de réplica política.

O exercício desses direitos, mais especificamente à liberdade de expressão e informação deve se sujeitar a determinados protocolos, como algumas condições, limitações e punições no caso de violarem outros direitos protegidos pelo sistema constitucional³⁷³. A justificativa para isso decorre da necessidade de haverem previsões legais que tragam respostas e soluções para os comportamentos que excedam os limites admissíveis da liberdade de externar opiniões, ideias ou pontos de vista sobre quaisquer assuntos que venham a violar a honra e outros direitos correspondentes à vida privada alheia.

Nesse prisma, FERNANDO ZUBIRI DE SALINAS reitera tal entendimento, ao afirmar que “La libre expresión de las ideas, sentimientos y opiniones, así como la libre difusión de información, están en todos los ordenamientos jurídicos sometidas a ciertos limites”³⁷⁴, isto é, de acordo com uma livre tradução, entende-se que a livre expressão de ideias, sentimentos e opiniões, bem como a livre divulgação de informações, estão, em todos os sistemas legais, sujeitos a certos limites. Além disso, o respeito pelos outros impõe restrições a este direito fundamental³⁷⁵.

Dentro desse âmbito de proteção, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, traz em seu art. 8.^o, n.^o 2, que o Poder Público só poderá intervir no exercício dos direitos inerentes à proteção da vida privada quando houver previsão legal para isso, com o objetivo de buscar providências para assegurar a proteção dos direitos e liberdades de terceiros, bem como a segurança e bem-estar dos cidadãos e da nação.

Nos termos do art. 3.^o, da Lei de Imprensa, os únicos limites impostos à liberdade de imprensa são àqueles advindos da Constituição e de leis, que visam a proteção da informação, a fim de assegurar os direitos inerentes à reserva da

³⁷³ IRENEU CABRAL BARRETO, *op. cit.*, p. 281. Contudo, o autor alude que esses protocolos ou formalidades devem estar previstas em lei e principalmente constituir “providências necessárias para atingir determinados objetivos numa sociedade democrática”.

³⁷⁴ Cfr. La protección penal del honor y la intimidad como límite al ejercicio del derecho a la libre expresión, *Libertad de Expresion y Derecho Penal*, dir. Manuel Cobo del Rosal. Madrid: Edersa, 1985, p. 242 [pp. 233-263].

³⁷⁵ *Ibidem*. Na voz do autor “la convivencia, el respeto a los demás y, en ocasiones, la pública seguridad imponen restricciones a este derecho fundamental.”

intimidade da vida privada, ao bom nome, à imagem e à palavra dos membros da sociedade, bem como a defesa do interesse público e da ordem democrática.

Preconiza o n.º 2 do art. 37.º da CRP, que o exercício do direito de expressão não pode sofrer limitações ou ser impedido por meio de censuras. Contudo, o próprio comando legal dispõe em seu n.º 3, que havendo violações aos direitos de outrem pela utilização da liberdade de manifestação do pensamento, estas infrações serão sujeitadas aos princípios gerais de direito criminal. Assim, evidencia-se que a utilização da livre manifestação do pensamento por intermédio da liberdade de expressão possui limites.

Os limites implícitos expostos pelo comando legal supracitado têm como escopo principal tutelar direitos e interesses fundamentais igualmente protegidos constitucionalmente, tais como a integridade moral, a honra, a reputação, o nome, o crédito e o bom nome³⁷⁶ entre outros. Isto é, a liberdade de expressão não pode ignorar e desrespeitar os demais direitos amparados constitucionalmente.

Dessa feita, a manifestação do pensamento que invada a intimidade da vida privada alheia ou contenham traços injuriosos, difamatórios ou caluniosos se enquadram como infrações ou abusos à liberdade de expressão³⁷⁷. Os autores J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA vão mais longe e apontam que além dessas condutas, o incitamento ou a instigação ao crime também não podem se valer da prerrogativa da livre manifestação do pensamento ou da liberdade de expressão ou informação³⁷⁸.

Nesse cenário, cabe apontar que uma das imposições nítidas de limites à liberdade de imprensa e, por conseguinte, à liberdade de expressão está na questão do emprego de palavras ou matérias ofensivas que resultam na violação de outros direitos e liberdades igualmente protegidos, que acabam por despedaçar a dignidade alheia. Além disso, outro quesito que deve ser levado em consideração é a pertinência da notícia divulgada, pois, independentemente da veracidade dos fatos

³⁷⁶ J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 575.

³⁷⁷ Nesse sentido é a interpretação trazida pela Jurisprudência do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12-10-2016, processo 59/13.OTAGVA.C1, relator INÁCIO MONTEIRO, ao descrever em seu Acórdão que: “I – O direito da liberdade de expressão tem limites. II – Há difamação quando o «leitor médio», ao ser confrontado com tais expressões, retira claramente do seu conteúdo um significado de achincalhamento, de rebaixamento, de ataque gratuito e de menorização do bom nome e da reputação pessoal, social e política do assistente”.

³⁷⁸ *Op. cit.*, p. 575.

narrados, é preciso que o contexto das informações seja pertinente com a realidade³⁷⁹.

Seguindo esses parâmetros, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS enfatiza que “antes de imputar a alguém factos desonrosos ou de revelar factos da sua vida privada, é imperativo que se proceda conscienciosamente à verificação da sua veracidade”³⁸⁰. De mais a mais, o autor complementa que é necessário refletir e verificar a necessidade de se realizar a acusação ou revelação³⁸¹.

Desse modo, o que se espera do emissor de uma informação é que este procure se certificar da veracidade ou ao menos da pertinência do acontecimento, desempenhando seu papel de maneira séria e honesta, segundo os padrões éticos esperados pela sociedade, para que não aconteçam excessos aos limites da liberdade de informação e assim não ocorram conflitos entre os direitos e as liberdades fundamentais igualmente tutelados pelo ordenamento jurídico.

2.2.2 Da colisão e ponderação entre a liberdade de informação e os demais direitos de personalidade

Conforme pôde ser observado, o direito de expressão e informação, através da livre manifestação do pensamento possui limites para que o exercício destas liberdades não ofenda outros direitos fundamentais também assegurados pelo sistema constitucional pátrio. Isso ocorre justamente pelo fato de que quando houver uma colisão de direitos, o caminho para chegar a uma solução está diretamente ligado à proteção e promoção do valor supremo da dignidade humana³⁸².

Dentro desse cenário, JORGE REIS NOVAIS explana que as ponderações, que precisam ser consideradas para a concreta restrição de direitos fundamentais quando conflitante com outras normas de mesma hierarquia, devem ser realizadas

³⁷⁹ Cfr. MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO, *op. cit.*, p. 36. A autora avalia que “ainda que ao direito de expressão não lhe seja aplicável o requisito da veracidade, é exigível que os juízos de valor não sejam gratuitos ou arbitrários”.

³⁸⁰ Cfr. *Direito de Personalidade, cit.*, p. 145.

³⁸¹ *Ibidem.*

³⁸² ANDRÉ GUILHERME TAVARES DE FREITAS, *op. cit.*, 98.

pelo Poder Judiciário, com a devida aplicabilidade da proporcionalidade e “observância do princípio constitucional da proibição do excesso”³⁸³.

Importante se faz ressaltar a necessidade de voltar a atenção para os direitos de personalidade, na atualidade, uma vez que a partir desses direitos advêm valores calcados na dignidade humana, considerados imprescindíveis para o bom desenvolvimento da personalidade de todos.

É de se enfatizar, que a percepção de desenvolvimento da personalidade está ligada à autonomia que cada pessoa tem para desenrolar sua própria formação, bem como a imagem que procura apresentar perante a sociedade da qual pertence, preservando assim sua dignidade e individualidade³⁸⁴. Entretanto, isso não significa que o sistema normativo terá que permitir toda e qualquer conduta humana, porque “mesmo à liberdade para a realização dos aspectos mais íntimos de cada pessoa devem se impor, no momento de sua exteriorização, os limites do eticamente razoável”³⁸⁵.

É certo que a liberdade de manifestação do pensamento constitui um preceito constitucional, porém é fundamental perceber até que ponto essa garantia pode ser praticada para não conflitar com os outros direitos de personalidade inerentes à honra, à reputação, ao bom nome e ao resguardo da intimidade da vida privada³⁸⁶. Sempre que houver um conflito ou colisão³⁸⁷ de liberdades ou garantias em face de outras com igual peso e relevância, será necessário que limites ou restrições³⁸⁸ sejam impostos.

Isso quer dizer, que todo direito possui um âmbito de incidência que é admissível até a divisa da fronteira em que se iniciam outros direitos, não sendo aceitável que um direito ultrapasse seus limites em detrimento de outros. E assim é na hipótese de algumas restrições que servem para solucionar possíveis conflitos

³⁸³ Cfr. *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, Lisboa: AAFDL, 2017, p. 248.

³⁸⁴ Cfr. KELLYNE LAÍS LABURÚ ALENCAR DE ALMEIDA, *op. cit.*, p. 78.

³⁸⁵ *Idem*, p. 79.

³⁸⁶ Cfr. PAULO JOSÉ DA COSTA JR., *op. cit.*, p. 78.

³⁸⁷ Destaca-se, que no presente trabalho, os termos conflito e colisão serão empregados como sinônimos, no sentido do embate entre normas jurídicas de mesma espécie.

³⁸⁸ A respeito dos termos limites e restrições, estes também serão tratados como sinônimos, uma vez que onde houver alguma restrição legal é porque o legislador buscou impor limites no exercício de determinados comportamentos previstos em lei.

entre a liberdade de expressão e informação em face de direitos voltados à coletividade ou ao Estado³⁸⁹.

A liberdade de informação, quando eivada de excessos, colide diretamente com o resguardo da intimidade da vida privada, porque ataca desde a intimidade e a privacidade até outros bens jurídicos relevantes a exemplo da honra, da reputação e do bom nome. Isto é, o duelo entre essas garantias demonstra que há um conflito concreto entre direitos que possuem o mesmo âmbito de incidência.

Em casos como esses, o ordenamento jurídico português prevê no art. 335.º do Código Civil que, quando houver colisão de direitos iguais ou de mesma espécie, deverá ser feita uma ponderação entre os mesmos para que se possa avaliar qual deles possui maior relevância, observada as circunstâncias do caso concreto³⁹⁰.

Contudo, para que haja condições de se resolver a problemática advinda do confronto entre dois comandos legais de mesma hierarquia, é essencial que ocorra uma ponderação entre ambos preceitos, analisando puramente o caso concreto. A partir disso, deverão ser observados alguns requisitos, tais como a validade das normas que prenunciam esses direitos, a aplicabilidade desses direitos na discussão em julgamento, bem como se uma das normas em conflito resulta na restrição da outra³⁹¹.

Nesse sentido, segundo a explicação de CAPELO DE SOUSA, faz-se necessário realizar “uma criteriosa identificação e ponderação quer dos bens jurídicos tutelados pelas normas jurídicas estruturantes dos direitos colidentes, quer dos conteúdos dos poderes jurídicos resultantes destes direitos”³⁹².

Destaca-se, que os contratempos referentes às violações cometidas pela liberdade de informação ficaram ainda mais intensos com o desenvolvimento dos

³⁸⁹ Cfr. LUÍSA NETO, Informação e liberdade de expressão na internet e violação de direitos fundamentais: um conflito de (im)possível resolução, *Informação e liberdade de expressão na Internet e a violação de direitos fundamentais: comentários em meios de comunicação online*, Coord. Gabinete Cibercrime da Procuradoria-Geral da República, Lisboa: INCM - Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2014, p. 43 [pp. 27-48].

³⁹⁰ No que concerne ao conflito entre direitos de mesma espécie, CAPELO DE SOUSA, *op. cit.*, p. 534, enfatiza que “há que se verificar se os direitos colidentes têm uma estrutura formal e um fundamento axiológico-normativo assentes quer em interesses juridicamente tutelados de qualidade e grau idênticos quer em interesses juridicamente tutelados de peso equilibrado, embora diversos, ou, diferentemente, se na colisão de direitos há predominância de interesses tutelados de uma das partes”.

³⁹¹ Cfr. ANDRÉ GUILHERME TAVARES DE FREITAS, *op. cit.*, 81. De acordo com o autor, analisadas essas condições “há que formular uma norma de solução para o caso concreto, na qual se decida qual direito irá prevalecer em detrimento do outro”.

³⁹² *Op. cit.*, p. 534.

meios de informações. Isto por conta do advento da *internet* ao propiciar toda uma estrutura de comunicação *online*, que reúne pessoas do mundo inteiro a uma só rede de intercomunicação³⁹³, porque a *internet* trouxe com ela uma sociedade informacional de âmbito global³⁹⁴.

Inegável é a questão de que a liberdade de expressão e informação possui uma magnitude imensurável à humanidade, porque por meio dela a população se mantém atualizada dos conteúdos mais importantes e que contenham algum interesse público. Além disso, a liberdade de expressão possibilita a iniciativa de uma voz mais ativa aos cidadãos, para que estes participem dos assuntos em destaque na atualidade, principalmente, com essa nova era da sociedade de informação e o surgimento das redes sociais.

Independentemente da liberdade de expressão se realizar através de pessoas singulares que externam suas opiniões, pontos de vista, ideias ou pensamentos, ou ainda, por pessoas coletivas como a imprensa que atua na publicação de notícias para uma gama de pessoas, em nenhuma dessas hipóteses se justificará a não observância de outros direitos constitucionalmente envolvidos.

Todavia, não se pode aniquilar as finalidades almeçadas pela liberdade comunicativa da sociedade democrática moderna, pois a restrição é a exceção à regra que se pauta na liberdade³⁹⁵. Dessa feita, é imprescindível que os limites e as restrições voltados aos direitos fundamentais sejam devidamente interpretados e fundamentados³⁹⁶.

É imperioso realizar uma apuração aprofundada dos fatos narrados e dos bens jurídicos em confronto, tendo em vista que não se deve permitir que as liberdades comunicativas fiquem desamparadas frente ao bom nome, à reputação, à honra, à imagem e a reserva sobre a intimidade da vida privada, quando os dados contenham informações revestidas de interesse público³⁹⁷. Por outro lado, a liberdade de expressão não pode ferir direitos calcados na dignidade humana e que não contenham qualquer vestígio de interesse público. Assim, resta claro que impor

³⁹³ Cfr. ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IV, cit.*, p. 206.

³⁹⁴ Cfr. ARIANE SIMIONI, O direito à informação e os direitos de personalidade na sociedade informacional, *Temas atuais de Direito da Sociedade da Informação*, org. Luiz Gonzaga Silva Adolfo, Salvador: Edufba, 2015, p. 54 [pp. 51-76].

³⁹⁵ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO/ JÓNATAS E M. MACHADO/ ANTÔNIO PEREIRA GAIO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 30.

³⁹⁶ *Ibidem.*

³⁹⁷ Cfr. ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *op. cit.*, p. 38.

limites a determinados direitos fundamentais é extremamente necessário para que não se frustrem outros direitos de igual valor.

Esse dilema também é enfrentado pelo Poder Judiciário, pois a própria jurisprudência pátria ao julgar o conflito entre a liberdade de expressão e de informação e o direito ao bom nome e à reputação, define que é essencial procurar uma harmonização dos interesses em jogo. A princípio, a liberdade de expressão e informação ou a liberdade de imprensa não podem atentar contra o direito ao bom nome e à reputação, justamente pelas restrições e limitações impostas àquelas liberdades³⁹⁸. Contudo, existem situações em que analisando todas as circunstâncias envolvidas, a partir de um juízo calcado na proporcionalidade, poderá a liberdade de expressão prevalecer sobre o direito ao bom nome e à reputação³⁹⁹.

Cabe frisar, que é por meio da liberdade de expressão desempenhada pela imprensa que se cometem os maiores excessos, que acarretam lesões aos direitos e garantias constitucionais alheios. Isto acontece, justamente, pelo fato de a disseminação da informação divulgada atingir um número de pessoas incalculáveis.

Além disso, a publicação veiculada pela imprensa, seja qual for o meio utilizado para sua propagação, em regra, dificilmente poderá ser esquecida, pois com a facilidade e praticidade proporcionada pelo conjunto de veiculação de informação *online*, mantêm-se essas notícias à disposição da população por tempo indeterminado, reforçando ainda mais a possibilidade de violação dos direitos de personalidade indispensáveis para a garantia da dignidade humana.

Em virtude dessas circunstâncias justifica-se a preocupação do sistema jurídico em estabelecer limitações ou condições ao exercício do direito de imprensa e à liberdade de expressão e informação, visto que é primordial respeitar outros

³⁹⁸ A exemplo pode ser citado o Acórdão do STJ, de 08-03-2007, processo n.º 07B566, relator SALVADOR DA COSTA: “3. O conflito entre o direito de liberdade de imprensa e de informação e o direito de personalidade – de igual hierarquia constitucional – é resolvido, em regra, por via da prevalência do último em relação ao primeiro”.

³⁹⁹ Nessa vertente, é o Acórdão do STJ, de 26-02-2004, processo n.º 03B3898, relator ARAÚJO BARROS, ao estabelecer que: “4. Na conflitualidade entre os direitos de liberdade de imprensa e os direitos de personalidade, sendo embora os dois direitos de igual hierarquia constitucional, é indiscutível que o direito de liberdade de expressão e informação, pelas restrições e limites a que está sujeito, não pode atentar contra o bom nome e reputação de outrem, **salvo se estiver em causa um interesse público que se sobreponha àqueles e a divulgação seja feita de forma a não exceder o necessário a tal divulgação**”. (grifos nossos).

direitos e valores de mesma hierarquia como a honra, o bom nome, a reputação, a imagem e o resguardo da vida privada⁴⁰⁰.

Dessa forma, sempre que houver uma situação em que um direito voltado às oportunidades comunicativas conflitar com outras liberdades e garantias fundamentais, será necessário realizar uma ponderação, em que sua avaliação deverá ter como base o art. 18.º, n.º 2, da CRP. Cabe salientar, ainda, que essa ponderação deverá se assentar numa análise baseada no princípio da proporcionalidade, para que haja “o ponto de equilíbrio menos restritivo dos direitos em presença, tomando em consideração todas as circunstâncias do caso”⁴⁰¹.

Assim, respeitado o ponto de equilíbrio trazido pelo princípio da proporcionalidade, todos os direitos envolvidos obterão o respeito necessário e esperado por seus titulares. É de se levar em consideração que o referido princípio é de extrema importância na resolução dessas incompatibilidades, porque no mesmo sentido é a interpretação empregada pelos tribunais portugueses, que na análise de casos em que há uma colisão entre a liberdade de expressão e informação e o direito à honra, utiliza-se do emprego dos princípios da proporcionalidade, da necessidade e da adequação⁴⁰².

⁴⁰⁰ Nesse sentido é a Jurisprudência do STJ, através do Acórdão de 10-07-2008, processo n.º 08P1410, relator HENRIQUES GASPAR, ao discorrer que: “XIX – A liberdade de expressão e a liberdade de imprensa, não obstante o respectivo lugar constitucional (arts. 37.º e 38.º da CRP), estão, como outros direitos fundamentais, sujeitas a condições ou limites que são impostos pela consideração de outros valores ou direitos com semelhante dignidade constitucional, de entre os quais avultam, pela natureza e pela susceptibilidade de frequência do conflito, os direitos de personalidade, especialmente os direitos ao bom-nome e reputação, à imagem e à reserva da intimidade da vida privada e familiar, também constitucionalmente protegidos no art. 26.º, n.º 1, da CRP, e no art. 70.º e ss. do CC”.

⁴⁰¹ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO/ JÓNATAS E M. MACHADO/ ANTÓNIO PEREIRA GAIO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 31. No mesmo diapasão, MARCELO MALIZIA CABRAL, A colisão entre os direitos de personalidade e o direito de informação, *Direitos da Personalidade*, orgs. Jorge Miranda *et al.*, São Paulo: Atlas, 2012, p. 133 [pp. 108-152], a respeito desse juízo de adequação, destaca que “para se proceder à resolução de uma situação de conflito entre algum direito de personalidade e o direito de informação haverá de se realizar, sempre, nas circunstâncias fáticas concretas, o exame de todos os seus elementos, em especial o âmbito de proteção e a graduação do conteúdo dos preceitos, a natureza do caso e a condição e o comportamento das pessoas envolvidas para, então, estabelecer-se a possibilidade de exercício de ambos, com cedência recíproca (art. 335º, nº 1, do Código Civil português) ou qual deles haverá de prevalecer total ou parcialmente sobre o outro (art. 335º, nº 2, do Código Civil português)”.

⁴⁰² A exemplo, citam-se as seguintes jurisprudências: Acórdão do STJ, de 14-05-2002, processo n.º 02A650, relator RIBEIRO COELHO: “Havendo conflito entre a liberdade de expressão e informação e o direito à honra, a solução passa pela harmonização ou pela prevalência a dar a um ou a outro com recurso aos princípios da proporcionalidade, da necessidade e da adequação de acordo com as circunstâncias concretas do caso”, e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23-09-2007, processo n.º 8509/2006-7, relatora GRAÇA AMARAL: “III – O conflito entre o direito ao bom nome e reputação com o direito de liberdade de expressão soluciona-se otimizando a eficácia da

De forma bem elucidativa JORGE REIS NOVAIS chama a atenção para o fato de que é necessário compreender a distinção existente entre a ponderação e a proporcionalidade utilizada para a resolução do caso concreto. Na voz do autor, enquanto a ponderação diz respeito ao equilíbrio que os bens, princípios, valores e direitos se colocam na balança, a proporcionalidade refere-se a um controle exercido para que não haja excessos, que acontece por meio de uma avaliação entre “os sacrifícios (custos) impostos ao direito fundamental contraposto aos benefícios (vantagens) produzidos na obtenção do fim visado com a restrição”⁴⁰³.

Em virtude de todas as observações aqui pontuadas, compreende-se que, exceto em alguns casos específicos em que o conteúdo divulgado aborde assuntos de interesse público, a liberdade de expressão e informação, principalmente àquela desempenhada pela imprensa, não poderá ultrapassar os limites que abarquem outros direitos e garantias igualmente asseguradas constitucionalmente. Logo, os direitos calcados no valor supremo da dignidade humana devem sempre ser respeitados, pois não há nada mais valioso ao ser humano do que ter protegido seus direitos de personalidade, como a imagem, a honra, o bom nome e o resguardo da intimidade da vida privada.

2.3 A SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO NA ERA DIGITAL

2.3.1 As transformações dos meios de informação com o advento da era digital

Sem sombra de dúvida, a sociedade de informação passou por grandes transformações com o advento da era digital. O que era realizado via rádio, televisão ou por meio de publicações periódicas onde eram impressas notícias ou informações de interesse da coletividade, passou a ser disponibilizada por outros meios de comunicação mais modernos.

Com o desenvolvimento surpreendentemente acelerado da informática e, conseqüentemente, da *internet*, a humanidade conquistou a facilidade de transmitir e obter todo e qualquer conteúdo informativo, utilizando-se apenas de

cada um deles através da distribuição proporcional dos custos desse conflito sem que, porém, se atinja o conteúdo essencial de cada um”.

⁴⁰³ Cfr. *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, cit., pp. 249-250.

um clique. Dentro desse contexto, o autor DIEGO MOURA DE ARAÚJO assinala que “a revolução da *web* mudou a forma de ver o mundo, pois se antes as notícias eram lidas em jornais comprados em bancas de revistas, hoje passaram a ser vistas em qualquer hora e qualquer momento pelo uso de *smartphones* e *tablets*”⁴⁰⁴.

Esse progresso tecnológico ocasionou inúmeras modificações em vários campos de atuação, em especial no que tange às áreas política, econômica, social e cultural⁴⁰⁵. Referentemente ao âmbito político, pode-se citar o fato de que as modernas sociedades democráticas passaram a exigir uma transparência mais acessível nos assuntos que dizem respeito à coletividade, fazendo com que a sociedade de informação viabilize tudo aquilo que for de interesse público⁴⁰⁶.

No que tange ao setor econômico, cabe mencionar que a alta tecnologia trouxe mudanças de grandes proporções, tanto para a prática de especulação como na atividade industrial e comercial⁴⁰⁷. A exemplo da indústria voltada ao mundo digital, tem-se que essas empresas possibilitaram a transformação da comunicação social em um “*mercado global do telespectador*”⁴⁰⁸, tendo em vista as inúmeras possibilidades de pacotes e programas de transmissão de obras cinematográficas e eventos culturais e desportivos⁴⁰⁹.

⁴⁰⁴ *Op. cit.*, p. 62.

⁴⁰⁵ JÓNATAS E.M. MACHADO, *op. cit.*, pp. 322-323.

⁴⁰⁶ Cfr. LUÍSA NETO, *op. cit.*, p. 30. Na voz da autora, essa transparência integra os fundamentos do Estado democrático, uma vez que na contemporaneidade representa a “pedra de toque do discurso democrático e da construção de uma sociedade formal e materialmente inclusiva, colocando desafios importantes quanto ao próprio desenho do que sejam as tradicionalmente entendidas divisão e separação de poderes”.

⁴⁰⁷ Nesse contexto, ARNAUD BELLEIL, *@-Privacidade. O mercado dos dados pessoais: protecção da vida privada na idade da internet*, Lisboa: Instituto Piaget, 2001, pp. 15-17, aponta que a *internet* “nunca foi pensada para servir de suporte às actividades económicas. Mas a rede das redes rapidamente pôs em evidência na sua dimensão mercantil uma característica fundamental. A Internet permite a aproximação ao modelo de concorrência pura e perfeita imaginada pelos economistas, mas, na realidade, raramente aplicada, em virtude das fricções inerentes ao mundo físico. O primeiro efeito económico da *net* é o de conduzir a uma intensificação da concorrência”. Além disso, o autor faz referência à várias dimensões que harmonizam os seus efeitos, citando a “intensificação da concorrência, uma vez que o público pode dirigir-se a concorrentes estrangeiros que não dispõem de ponto de venda físico em território nacional. [...] Intensificação da concorrência através do aparecimento de novos actores. [...] o aparecimento de serviços comparadores de preços que permitem ao público ter, de imediato, consciência das diferentes ofertas disponíveis no mercado e estabelecer uma classificação em função do seu interesse. [...] que um particular se comporte como o serviço de compras de uma grande empresa. [...] Felizmente para o mundo económico, a Internet, ao mesmo tempo que traz o mal – a concorrência –, traz também o seu antídoto, a personalização. Ponto final à guerra dos preços, quando o mercado se resume a um comprador e a um vendedor”.

⁴⁰⁸ JÓNATAS E.M. MACHADO, *op. cit.*, p. 338.

⁴⁰⁹ *Ibidem*.

Cabe salientar que se compreende por serviço da sociedade de informação “qualquer serviço prestado a distância por via electrónica, mediante remuneração ou pelo menos no âmbito de uma actividade económica na sequência de pedido individual do destinatário”, nos termos do art. 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro⁴¹⁰, que teve sua última alteração realizada por meio da Lei n.º 46/2012, de 29 de agosto⁴¹¹.

O segmento do mercado digital, conseqüentemente, acabou afetando positivamente as áreas sociais e culturais, exatamente pelas vastas alternativas colocadas à disposição dos membros da sociedade. Os serviços concedidos à população, seja no domínio social ou cultural, viabilizaram uma gama de sistemas que permitiram aos seus usuários a possibilidade de se inserirem num contexto inimaginável há pouco tempo.

Era inviável pensar que com apenas uma pesquisa nas ferramentas de busca *online* seria possível ter acesso a inúmeras informações, como obras literárias ou de arte; percorrer o mapa-múndi e descobrir particularidades de todos os cantos do planeta; tomar conhecimento de episódios que ocorram em outros continentes e conversar em tempo real com entes queridos que se encontram do outro lado do mundo. Além disso, estas conversas em tempo real tornam-se ainda mais surpreendente, com a possibilidade de ver e ser visto pelo interlocutor durante a chamada, socializando-se com pessoas integrantes de outras etnias por meio de redes sociais, entre outras tantas possibilidades que só beneficiaram a humanidade.

⁴¹⁰ O referido Decreto-Lei teve como escopo principal “transpor para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno”. Destaca-se que “uma das finalidades principais da directiva é assegurar a liberdade de estabelecimento e de exercício da prestação de serviços da sociedade da informação na União Europeia. [...] Outro grande objectivo da directiva consiste em determinar o regime de responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços. Mais precisamente, visa-se estabelecer as condições de irresponsabilidade destes prestadores face à eventual ilicitude das mensagens que disponibilizam. [...] A directiva regula também o que se designa como comunicações comerciais. Parece preferível falar de «comunicações publicitárias em rede», uma vez que é sempre e só a publicidade que está em causa. Ademais, a contratação electrónica representa o tema de maior delicadeza desta directiva”.

⁴¹¹ Por sua vez, a Lei n.º 46/2012, de 29 de agosto, objetivou proceder a “primeira alteração à Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, que transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no setor das comunicações electrónicas”, bem como proceder “à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 62/2009, de 10 de março, que transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno”.

Indubitavelmente, o universo científico está sendo movido pela cibernética, mais precisamente no que diz respeito a recolha de resultados cada vez mais proveitosos⁴¹². Entretanto, é de se frisar que as alterações advindas dessas tecnologias de ponta repercutiram diretamente na forma como o ordenamento jurídico passou a lidar com as questões que envolvem o mundo digital, principalmente no que se refere ao exercício do direito à liberdade de expressão.

Nesse diapasão, LUÍSA NETO afirma que estamos na era da ciberdemocracia, que envolve a sociedade de informação e estabelece condições singularizadas ao ordenamento jurídico “dada a necessidade de contemporização com a reserva do «tecnologicamente possível» e a inexistência de claros limites espaciais de aplicação normativa”⁴¹³.

Ressalta-se, que a atual interpretação jurídico-normativa ocorreu em virtude do enriquecimento que as liberdades comunicativas passaram a ter com o surgimento das inovações tecnológicas, que propagam informações em massa, despertando novos dilemas e desafios para a sociedade⁴¹⁴.

Nessa conjuntura, EDILSON PEREIRA DE FARIAS assevera que o avanço nas tecnologias de comunicação e telecomunicação auxiliou no desenvolvimento dos atuais meios de propagação de informação. Contudo, esses veículos de comunicação social afetaram drasticamente o exercício da liberdade de expressão praticado pelos indivíduos da sociedade, porque transformou seus utilizadores que eram considerados sujeitos ativos da comunicação, em consumidores desta comunicação⁴¹⁵.

A maneira de se expressar e de se informar na atual era tecnológica, que passou a ser realizada pela rede mundial de computadores, rompeu o limite das antigas formas de comunicação, que basicamente eram exercidas por meio de

⁴¹² Cfr. PAULO NADER, *op. cit.*, p. 231.

⁴¹³ *Op. cit.*, p. 31. Para a autora, nessa nova era “se a proteção da individualidade da pessoa em contexto cibernético deve ser a continuidade da proteção garantida pelo Estado na realidade *off-line*, a imaterialidade convoca todavia desafios acrescidos”. A respeito do tema ciberespaço, vide DOMINGOS SOARES FARINHO, *op. cit.*, pp. 13-17.

⁴¹⁴ JÔNATAS E.M. MACHADO, *op. cit.*, p. 323. De acordo com autor, importante se faz observar que “esta íntima relação que se estabelece entre as mudanças tecnológicas e as transformações económicas e sociais determina de forma decisiva a disciplina jurídica da liberdade de expressão em sentido amplo, aspecto que se torna particularmente visível com a emergência das tecnologias audiovisuais”.

⁴¹⁵ Cfr. *Liberdade de expressão e comunicação, cit.*, pp. 105-106.

escritas, imagens ou sons⁴¹⁶. É evidente que a *internet* passou a ser uma das formas mais importantes dos meios de veiculação de mensagens e informações. Com isto, o universo digital proporcionou um sistema global de rede aberta no setor das telecomunicações, fazendo com que qualquer assunto ou informação percorra os quatro lados do mundo, sem que haja algum bloqueio para essa disseminação⁴¹⁷. Entretanto, essa facilidade em lançar informações nos veículos de comunicação *online* não trouxe apenas benefícios, uma vez em que o conteúdo ali arremessado dificilmente poderá ser excluído ou esquecido.

Todo conteúdo inserido no ambiente virtual fica registrado permanentemente para que qualquer pessoa consiga acessar seja qual for o tempo e o momento. Isto ocorre, porque há uma perpétua conexão entre aquele que introduz uma informação e o próprio teor desta informação, tendo em vista que dificilmente se consegue apagar o conteúdo disponibilizado na rede mundial de computação⁴¹⁸.

Destaca-se que para se ter acesso a qualquer notícia ou informação, basta realizar a procura nos utilizadores de busca disponibilizados por meio de sítios eletrônicos, localizados na *internet*. De fato, é um mecanismo muito útil e importante na vida contemporânea, porque possibilita encontrar todo o tipo de informação imaginável, desde uma simples receita de bolo até notícias e informações das mais sensacionalistas.

Além dos mecanismos de busca, tendo por exemplo o *Google*, a febre mundial das redes sociais também tomou conta da nova forma dos indivíduos manifestarem seus pensamentos, convicções e pontos de vista. Todavia, é preciso tomar muito cuidado com o conteúdo ali fixado, uma vez que essas novas maneiras de se expressar, por intermédio de redes sociais, tais como o *facebook*, *twitter*, *instagram*, *snapchat* entre outras, podem trazer grandes transtornos quando a informação disponibilizada, principalmente quando envolver terceiros, estiver eivada de inverdades.

⁴¹⁶ Cfr. LUÍSA NETO, *op. cit.*, p. 30.

⁴¹⁷ Cfr. J. OLIVEIRA ASCENSÃO, Sociedade da informação e mundo globalizado, *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, 2002, p. 167 [pp. 161-182].

⁴¹⁸ Cfr. VIVIANE NÓBREGA MALDONADO, *Direito ao Esquecimento*, Barueri-SP: Novo Século Editora, 2017, pp. 152-153.

Devido a essa nova tendência de utilização intensa das redes sociais, generalizou-se a maneira com que as pessoas passaram a divulgar informações, inclusive, àquelas de cunho particular, expondo seus dados pessoais a toda uma rede de conectados⁴¹⁹. Entretanto, estas pessoas não têm a mínima noção do perigo que correm ao praticar esse tipo de conduta⁴²⁰, pois a exibição de suas vidas privadas e intimidade podem lhes gerar danos catastróficos e incontornáveis.

Por meio dessas questões, inúmeros são os desafios do exercício da liberdade de expressão na era digital com o advento do direito ao esquecimento, porque todos têm o direito de exercer a liberdade de expressão e divulgar conteúdos pessoais, assim como podem se arrepender do teor jogado na rede mundial de computação. Assim é de extrema importância dar um enfoque especial às questões voltadas à preservação da privacidade e da intimidade, bem como ao direito de estar só ou direito ao esquecimento, nessa nova época da sociedade de informação.

2.3.2 A problemática que envolve a preservação da reserva da intimidade da vida privada na era digital

É certo que a sociedade da informação na era digital possibilitou um alargamento no leque das formas existentes de manifestação do pensamento, porque são inúmeros os meios que a mídia viabiliza à exteriorização das informações. É de se frisar que essas informações podem ocorrer tanto por publicações escritas, como através de imagens, sons e vídeos.

Atualmente, o mercado voltado ao universo digital, tem despertado uma compulsão descontrolada pelo consumismo da tecnologia de ponta. A justificativa para isso é de que os aparelhos lançados no circuito comercial trazem funções gradativamente mais aprimoradas e sofisticadas. Entre os aparatos mais procurados, que incluem programas executados por meio de um sistema operacional equivalente aos computadores estão os telemóveis, *tablets* e *laptops*.

Esses equipamentos multifuncionais acumulam diversas aplicações que podem ser empregadas na captação de imagens, gravação de áudio ou imagens,

⁴¹⁹ Cfr. DIEGO MOURA DE ARAÚJO, *op. cit.*, p. 63.

⁴²⁰ *Idem*, p. 64.

programas de navegação *online*, inclusive nas redes sociais, além de chamadas telefônicas, sistema de armazenamento de dados, dentre outras.

Esse período de inteligência artificial, que passou a proporcionar diversos mecanismos e dispositivos de última geração, fez com que as pessoas permaneçam conectadas permanentemente ao mundo digital. Contudo, isso nos faz refletir a respeito da problemática entre o respeito ao resguardo da intimidade da vida privada e as formas utilizadas na propagação de informações, pontos de vista e ideias, bem como o conteúdo dos assuntos que são lançados na *web*.

Antigamente, a informação era disponibilizada apenas por intermédio dos veículos de comunicações utilizados pelos profissionais da imprensa, tal como jornais impressos, rádio e noticiários transmitidos pela televisão. Porém, no presente momento, além destes meios, há toda uma estrutura *online*, a exemplo de *sites*, *blogs* e redes sociais, que podem ser utilizadas por qualquer pessoa e que também oferecem informações e conteúdo dos mais variados.

Esses novos meios utilizados para a publicação de informações diversificadas atentam para a questão de que o sistema normativo precisa se atualizar na mesma proporção com que a tecnologia vem se desenvolvendo. Tal preocupação se fundamenta no fato de que a privacidade e a intimidade da população estão completamente comprometidas e fragilizadas pela falta de dispositivos mais rigorosos voltados aos atentados cometidos por intermédio do mundo virtual⁴²¹.

Frisa-se que a maior parte das violações contra a integridade moral, mais precisamente à honra, à imagem, à reputação e ao nome das pessoas, sobrevêm por meio da *internet*. Isto ocorre, porque o ciberespaço⁴²², ao oportunizar o

⁴²¹ Nesse contexto, PAULO JOSÉ DA COSTA JR., *op. cit.*, p. 115, ao tratar do direito à conservação e ao respeito da vida privada, enfatiza que “nos dias hodiernos, as normas tuteladoras da honra, do domicílio, da liberdade pessoal e moral, ou da tranquilidade privada evidenciam-se insuficientes. O sistema normativo mostra-se impotente, inadequado e desatualizado para a proteção efetiva da privacidade”.

⁴²² De acordo com ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *op. cit.*, p. 226, o ciberespaço corresponde “uma realidade mais complexa do que o «círculo mágico» - protegido das leis estatais - onde se desenvolvem fenômenos lúdicos (como jogos e atividades conjuntas), quer pela vastidão, quer pela heterogeneidade do objecto analisado. Mostra-se muito difícil superar a ausência físico-territorial na regulação de um «espeço desmaterializado», quando se trata de revestir o ciberespaço de uma dogmática própria”.

compartilhamento de quaisquer dados em rede mundial aberta de computação, acaba por permitir uma infinita interligação de computadores⁴²³.

Essa correspondência desenfreada e imediata faz com que um simples passeio com roupas de banho às margens do mar, tome proporções jamais imagináveis pela pessoa que buscou a beleza de uma praia para espairecer, pois terceiros podem fazer imagens não autorizadas e introduzir na *web*. Cabe salientar, que com celebridades e figuras conhecidas, essa intromissão se intensifica ainda mais.

PAULO JOSÉ DA COSTA JR. traz um dos primeiros e principais casos em que uma personalidade notória teve sua intimidade e privacidade invadida por um *paparazzo*⁴²⁴. O episódio se sucedeu com Jacqueline Kennedy, esposa do presidente dos Estados Unidos da América, na gestão que ocorreu entre 1961 a 1963, até a data em que foi assassinado. Jacqueline decidiu tomar banho de sol, sem qualquer vestimenta, em uma ilha conhecida como Skorpius, na Grécia e acabou sendo fotografada por um *paparazzo*. O retrato foi vendido e posteriormente divulgado, afetando de maneira vulgar a intimidade da então primeira dama⁴²⁵.

Outra personalidade mundialmente conhecida que sofreu profundamente com o assédio constante desses fotógrafos, foi a princesa *Lady Di*, que mal podia frequentar um ginásio de esportes, que já apareciam *paparazzi* para reproduzir sua imagem durante a realização de seu treino, captando imagens nada elegantes⁴²⁶. Não obstante, foi por meio dessas intromissões descabidas que a princesa Diana ao buscar proteger sua intimidade e privacidade, ao tentar fugir da perseguição desses profissionais, acabou sofrendo um grave acidente e veio a óbito⁴²⁷.

⁴²³ DOMINGOS SOARES FARINHO, *op. cit.*, p. 15.

⁴²⁴ De acordo com o autor, *op. cit.*, p. 39, a origem da figura *paparazzi*, se deu por meio “do célebre filme de Frederico Fellini *La Dolce Vita*, no qual Paparazzo era o fotógrafo companheiro do jornalista, interpretado por Marcello Mastroianni. Costumava ele fazer ponto na Via Veneto, em Roma, onde flagrava estrelas do cinema, monarcas depostos e representantes da decadente nobreza italiana, que perambulava pelos cafés elegantes. A expressão generalizou-se, para passar a significar o fotógrafo que não dá trégua às vítimas famosas, perseguindo-as sem cessar, até surpreendê-las numa atitude vexatória”.

⁴²⁵ *Idem*, pp. 38-39.

⁴²⁶ *Idem*, pp. 40-41.

⁴²⁷ *Idem*, pp. 42-43. De acordo com PAULO JOSÉ DA COSTA JR., “a causa imediata da morte foi a velocidade que o motorista imprimia à Mercedes, a causa remota da fatalidade foi a perseguição impiedosa dos *paparazzi*”.

Como é possível verificar, as intromissões na vida privada e na intimidade de outrem ocorrem há muito tempo, quando sequer imaginava-se que haveria uma rede aberta de computação que levaria ao conhecimento da humanidade todo e qualquer conteúdo, utilizando-se apenas de um clique. É certo que a esfera da vida privada de cada um deriva da forma com que a pessoa se comporta perante a uma sociedade. Porém, isso não significa que a sua vida particular possa sofrer ingerências de terceiros mal intencionados, porque a mídia não tem o direito de invadir a intimidade da vida privada, seja de quem for, para satisfazer a curiosidade alheia⁴²⁸.

Surpreendentemente, é isso que acontece na atualidade. Mesmo com todo o desenvolvimento tecnológico, a humanidade não evoluiu conjuntamente com esse progresso. As pessoas se utilizam desta modernização para propagar conteúdos alheios, com o mero objetivo de gerar notícias que alimentem a curiosidade dos olhos indiscretos de parte da sociedade. Sem contar, ainda, que em muitos casos, as informações divulgadas são exageradamente sensacionalistas, não condizendo com a verdade, as denominadas *fake news*. Acontece, porém, que a amplitude do teor disseminado na *web*, pode afetar seres humanos que em nada contribuíram para ter seu nome ou sua imagem atrelada a inverdades, causando grandes sofrimentos às vítimas e a seus familiares.

Outra forma de gerar transtornos que prejudicam a integridade moral dos indivíduos, está na questão da autoexposição inserida na *web*, principalmente pelas redes sociais, que consiste basicamente na divulgação de suas informações pessoais e íntimas a toda comunidade *online*. Ao praticar tal conduta, as pessoas não mensuram o impacto negativo que isso pode causar em suas vidas, pois acabam por colocar a própria honra e reputação em jogo.

O problema fica ainda mais acentuado, quando os protagonistas dessas informações são crianças ou adolescentes. Esses menores não têm a mínima noção do perigo que correm ao se expor no universo digital, tampouco, possuem conhecimentos para calcular os prejuízos que podem causar quando violarem os direitos de personalidade de terceiros com suas postagens.

⁴²⁸ *Idem*, pp. 32-36. O autor deixa bem claro que “a imprensa não tem o direito de invadir tanto a esfera confidencial quanto a esfera do segredo sem o consentimento do seu titular”, mesmo que a pessoa que sofra tal violação seja um artista famoso, um político, um desportista etc.

De acordo com dados pesquisados pela magistrada brasileira VIVIANE NÓBREGA MALDONADO, grande parte dos adolescentes, na faixa etária entre treze e dezessete anos, conectam-se à *internet* todos os dias⁴²⁹. Realidade essa, extremamente preocupante, tendo em vista que com a facilidade de acesso à *internet*, às mãos desses menores, por meio de *laptops*, telemóveis e *tablets*, existe uma enorme dificuldade em controlar o conteúdo acessado por esses menores, e principalmente as publicações realizadas pelos mesmos.

Cabe levar em consideração, que essa busca incessante pelas redes sociais advém da necessidade de se inserir num “mercado das ideias, das «amizades», das trocas pessoais, dos encontros e reencontros, das descobertas íntimas e de uma forma de estar no mundo”⁴³⁰. A justificativa para isso é que o universo virtual paralelo ao mundo real propicia aos seus usuários, a doce ilusão de que se encontram protegidos por uma fortaleza eletrônica⁴³¹. E essa foi a maneira com que muitas pessoas passaram a se socializar e se fazerem presentes, justamente pela dificuldade enfrentada para realizar essa tarefa no mundo real, que é um fato presente na atualidade. Diante disto, no embaraço de realizar laços com seus semelhantes, os internautas recorreram ao mundo eletrônico⁴³².

Para além do mais, é muito mais cômodo expor suas opiniões e conflitar ou jogar informações referentes a terceiros quando se está atrás de um ecrã. Todavia, os atentados cometidos contra a intimidade e a privacidade, decorrentes dos canais disponibilizados pela *internet*, são bem reais⁴³³, principalmente, no que tange às ofensas em face do nome, da imagem, da honra e da reputação dos prejudicados, direitos estes que fazem parte das dimensões da dignidade da pessoa humana.

A reflexão que surge com esse novo contexto mundial está diretamente voltada à questão da preservação da intimidade e da vida privada das pessoas, porque, realmente, não se sabe até que ponto esses direitos de personalidade estão resguardados e livres de violações⁴³⁴. O momento atual é de uma sociedade

⁴²⁹ *Op. cit.*, p. 154. A pesquisa realizada pela autora foi levantada por meio dos estudos disponibilizados pela *think tank* Pew Research Center.

⁴³⁰ ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *op. cit.*, p. 219.

⁴³¹ Cfr. STEFANO RODOTÀ, *op. cit.*, p. 94.

⁴³² *Ibidem.*

⁴³³ Cfr. ARNAUD BELLEIL, *op. cit.*, p. 63.

⁴³⁴ Cfr. FERNANDA BORGHETTI CANTALI, *op. cit.*, p. 195.

completamente vigiada, tendo em vista os diversos aparelhos eletrônicos colocados à disposição da população no circuito comercial. Com isso, a interferência na vida dos outros, quer seja pela população ou pela mídia, está se estabelecendo de forma cada vez mais ofensiva, desrespeitando veementemente a vida alheia com as intromissões indesejadas⁴³⁵.

Diante de tantos meios de se invadir a intimidade e a vida privada de outrem é que os direitos de personalidade têm enorme relevância na vida contemporânea, não só por sua tutela em si, mas também pelas relações interpessoais advindas desse período tecnológico. Os direitos à intimidade e à privacidade estão sendo objetos frequentes de transformações para se enquadrarem aos tempos modernos. Isto acontece, porque assim como a sociedade vem sofrendo alterações com o progresso científico, estes direitos também estão passando por modificações constantes⁴³⁶.

É inegável o fato de que a nova sociedade informacional proporcionou inúmeros benefícios para a humanidade, pois através da tecnologia de ponta o mundo progrediu em vários aspectos. A globalização permitiu a aproximação de povos e culturas diferentes, bem como a disseminação de experiências e descobertas que alargaram as possibilidades de se encontrar respostas aos problemas que atingem a raça humana e o planeta. Logo, é incontestável a importância da sociedade de informação e das renovações dela advinda.

Sem sombra de dúvida, o mundo digital e a *internet* vieram para quebrar padrões, porque a tecnologia passou a moldar as relações humanas, nomeadamente nas esferas da intimidade e da privacidade, que se apresentam gradativamente mais frágeis e expostas a vários tipos de ameaças⁴³⁷. Com isso, é indispensável que o ordenamento jurídico amplie e fortaleça paulatinamente a tutela dos direitos de personalidade voltados ao resguardo da intimidade da vida privada na era digital⁴³⁸, principalmente no que concerne à proteção dos dados pessoais de cada um, independentemente de serem imagens, vídeos ou informações pessoais e particulares.

⁴³⁵ *Idem*, pp. 195-196.

⁴³⁶ Cfr. FELIPE DA VEIGA DIAS, / SALETE ORO BOFF, Direito à privacidade *online*: um sonho virtual ou uma realidade constitucionalmente possível? *Direitos Fundamentais na Sociedade de Informação*, org. Luiz Gonzaga Silva Adolfo. Salvador: Edufba, 2015, p. 157 [pp. 145-160].

⁴³⁷ Cfr. STEFANO RODOTÀ, *op. cit.*, p. 95.

⁴³⁸ *Ibidem*.

2.4 DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

2.4.1 A importância da proteção de dados das pessoas singulares

Como abordado ao longo deste trabalho, a proteção da privacidade e da intimidade da humanidade está cada vez mais em evidência, uma vez que o avanço tecnológico e a sociedade informacional têm colocado em risco esses direitos. Várias são as esferas que englobam a vida privada e os assuntos mais íntimos e secretos dos integrantes da sociedade e dentre essas esferas podemos incluir os dados pessoais e particulares de cada um.

A União Europeia ao visualizar a problemática que envolvia o progresso tecnológico e a nova era da sociedade da informação teve a preocupação em elaborar a Directiva n.º 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro, com o fito de normatizar e legislar a questão da proteção das pessoas singulares referentemente ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Ressalta-se, que esta Directiva teve como principal objetivo a tutela das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, especialmente no que dizia respeito ao tratamento de dados pessoais.

No entanto, a Directiva n.º 95/46/CE, de 24 de outubro, precisou ser atualizada em virtude dos novos desafios que a sociedade da informação e a *internet* alavancaram, especialmente a abordagem do direito ao esquecimento, que tomou conta de uma discussão mundial com o advento do caso *Google Spain versus Mario Costeja González*. Destaca-se, que o referido caso “mostrou-se inédito para a Corte de Luxemburgo, porque, pela primeira vez, o Tribunal de Justiça aplicou o direito ao esquecimento fundamentado na Directiva 95/46/CE”⁴³⁹.

A partir dessa realidade fática, elaborou-se um Regulamento Geral com o escopo principal voltado à proteção das pessoas singulares no que diz respeito às regras inerentes ao tratamento de dados pessoais e sua livre circulação, de acordo com o art. 1.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 2016/679, de 27 de abril, do Parlamento Europeu e do Conselho, que passou a vigorar, a partir de 25 de maio de 2018, em todos os Estados-Membros⁴⁴⁰. Contudo, revela-se que mesmo com a

⁴³⁹ DIEGO MOURA DE ARAÚJO, *op. cit.*, p. 73.

⁴⁴⁰ Nesse contexto, compete descrever o inteiro teor dos Considerandos n.º 6 e 7, do Regulamento em questão, que dispõe: Considerando n.º 6 “A rápida evolução tecnológica e a

revogação da Directiva n.º 95/46/CE, estabelecida pelo art. 94.º do atual Regulamento Geral (UE) n.º 2016/679⁴⁴¹, os objetivos e princípios basilares da Directiva continuam a ser válidos, conforme dispõe o Considerando n.º 9 do Regulamento.

O rol dos princípios relativos ao tratamento de dados pessoais encontra-se elencado no art. 5.º do Regulamento supracitado e remete-se à licitude, lealdade e transparência; limitação das finalidades; minimização dos dados; exatidão; limitação da conservação; integridade e confidencialidade; além da responsabilização do encarregado pelo tratamento de dados pessoais. Mister se faz enfatizar ainda, que a proteção inerente ao tratamento de dados pessoais é conferida às pessoas singulares e se dá independentemente de sua nacionalidade ou do local em que reside, não abrangendo o tratamento de dados pessoais de pessoas coletivas⁴⁴².

Tão relevante é a questão da proteção de dados pessoais, que preceitos internacionais abordam a temática. Neste contexto, pode-se citar a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que também disciplina em seu art. 8.º, n.º 1, que a todos é assegurado o direito à proteção dos dados que contenham carácter pessoal e lhes digam respeito⁴⁴³. No mesmo sentido é o posicionamento do Tratado

globalização criaram novos desafios em matéria de proteção de dados pessoais. A recolha e a partilha de dados pessoais registaram um aumento significativo. As novas tecnologias permitem às empresas privadas e às entidades públicas a utilização de dados pessoais numa escala sem precedentes no exercício das suas atividades. As pessoas singulares disponibilizam cada vez mais as suas informações pessoais de uma forma pública e global. As novas tecnologias transformaram a economia e a vida social e deverão contribuir para facilitar a livre circulação de dados pessoais na União e a sua transferência para países terceiros e organizações internacionais, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção dos dados pessoais”. Considerando n.º 7 “Esta evolução exige um quadro de proteção de dados sólido e mais coerente na União, apoiado por uma aplicação rigorosa das regras, pois é importante gerar a confiança necessária ao desenvolvimento da economia digital no conjunto do mercado interno. As pessoas singulares deverão poder controlar a utilização que é feita dos seus dados pessoais. Deverá ser reforçada a segurança jurídica e a segurança prática para as pessoas singulares, os operadores económicos e as autoridades públicas”.

⁴⁴¹ Preconiza o art. 94.º, n.º 1 que “A Directiva 95/46/CE é revogada com efeitos a partir de 25 de maio de 2018”; n.º 2 que “As remissões para a diretiva revogada são consideradas remissões para presente regulamento. As referências ao Grupo de proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, criado pelo artigo 29.º da Directiva 95/46/CE, são consideradas referências ao Comité Europeu para a Proteção de Dados criado pelo presente regulamento”

⁴⁴² Conteúdo discriminado no Considerando n. 14 do Regulamento Geral (UE) n.º 2016/679, de 27 de abril. Referentemente as hipóteses em que o presente Regulamento não se aplica *vide* art. 2.º e os Considerandos n.º 15, 16, 18 e 19.

⁴⁴³ “Art. 8.º. Protecção de dados pessoais: n.º 1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito; n.º 2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos

sobre o Funcionamento da União Europeia, ao estabelecer o mesmo conteúdo em seu art. 16.º, n.º 1⁴⁴⁴.

No âmbito nacional, a Constituição da República Portuguesa prevê, entre outros direitos pessoais, que a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, sendo que a Lei deverá estabelecer garantias efetivas de proteção “contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias”, conforme o art. 26.º, n.º 1 e n.º 2. Ou seja, o Estado além de não poder violar esse direito, deverá ainda, estabelecer mecanismos que impossibilitem ou dificultem uma ofensa ao direito em voga⁴⁴⁵.

Ademais, a Carta Fundamental também garante a todos os cidadãos o direito de acesso de seus dados informacionais, podendo exigir a sua retificação e atualização, bem como o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, conforme o n.º 1, do art. 35.º. Como o art. 35.º da CRP aborda a proteção das pessoas singulares no que tange ao tratamento de dados pessoais informatizados, engloba-se também nessa tutela a conexão, a transmissão, a utilização e a publicação desses dados e não apenas a sua individualização, fixação e recolha⁴⁴⁶.

É de se avultar que se entende por dados pessoais as informações que dizem respeito a uma pessoa singular, que seja titular de dados que permitam a identificar ou a tornar identificável, nos termos do art. 4.º do Regulamento da União Europeia n.º 2016/679, de 27 de abril. O comando legal em questão ainda esclarece que uma pessoa singular identificável, é aquela que pode ser identificada por meio de um identificador, ou seja, pelo nome, por um número de identificação, dados que remetam à sua localização, ou outros elementos específicos de identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica ou sociocultural. Isto é, os dados pessoais referem-se à toda informação “seja ela numérica, alfabética, gráfica, fotográfica,

que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação; n.º 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente”.

⁴⁴⁴ Art. 16.º, n.º 1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito; n.º 2. O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, estabelecem as normas relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições, órgãos e organismos da União, bem como pelos Estados-Membros no exercício de atividades relativas à aplicação do direito da União, e à livre circulação desses dados. A observância dessas normas fica sujeita ao controlo de autoridades independentes”.

⁴⁴⁵ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 471.

⁴⁴⁶ *Idem*, p. 550.

acústica ou de qualquer outro tipo, relativa a uma pessoa física identificada ou identificável”⁴⁴⁷.

De acordo com os autores J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a palavra dados deriva do plural do vocábulo *datum*, sendo empregada na CRP com o sentido de “representação convencional de informação, sob a forma analógica ou digital, possibilitadora do seu tratamento autónomo (introdução, organização, gestão e processamento de dados)”⁴⁴⁸.

É de se levar em consideração, que o Regulamento Geral da União Europeia n.º 2016/679, de 27 de abril, ainda faz menção aos dados pessoais de carácter sensíveis⁴⁴⁹, que de acordo com o seu tratamento e a sua natureza, principalmente no que se refere aos direitos e liberdades fundamentais, a exemplo de dados que revelem a origem racial ou étnica de uma pessoa, poderão provocar riscos significativos para os direitos, liberdades e garantias fundamentais⁴⁵⁰.

Assim, o enunciado “dados pessoais”, que diz respeito às informações relacionadas a uma determinada pessoa, engloba uma estreita conexão entre o tratamento informático e os direitos “à dignidade da pessoa humana, do desenvolvimento da personalidade, da integridade pessoal e da autodeterminação informativa”⁴⁵¹. Portanto, quanto mais os dados pessoais relacionarem-se com estes direitos, mais restrições deverão ser impostas no que se refere a utilização e recolha desses dados, que constituem os bancos de dados⁴⁵².

Há poucas décadas, o ordenamento jurídico já calculava os riscos que o avanço tecnológico poderia causar à privacidade das pessoas, ocasião em que já se pensavam em algumas hipóteses legais para assegurar uma proteção às informações pessoais⁴⁵³. Para ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, a atual realidade global faz com que nos deparemos com uma sociedade do risco, tendo em vista os perigos inerentes

⁴⁴⁷ CATARINA SARMENTO E CASTRO, *Direito da informática, privacidade e dados pessoais*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 71.

⁴⁴⁸ *Op. cit.*, p. 550.

⁴⁴⁹ Sobre os dados sensíveis *vide* CATARINA SARMENTO E CASTRO, *op. cit.*, pp. 88-100.

⁴⁵⁰ A este respeito *vide* o Enunciado n.º 51, do Regulamento em destaque.

⁴⁵¹ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 551. Sobre as especificações e modalidades do que vem a ser os dados pessoais, *vide* CATARINA SARMENTO E CASTRO, *op. cit.*, pp. 70-88.

⁴⁵² *Ibidem.*

⁴⁵³ Cfr. STEFANO RODOTÀ, *op. cit.*, p. 43.

à segurança que a civilização tem sofrido com o advento do universo digital, que inevitavelmente, repercute na seara da proteção de dados⁴⁵⁴.

É evidente que o desenvolvimento da informática afetou drasticamente a forma com que o legislador trabalhava as questões inerentes à proteção de dados pessoais, principalmente àqueles dados que se inserem no campo da intimidade e da vida privada. Determinadas informações enquadram-se no domínio do sigilo e dizem respeito apenas ao seu titular, outras informações não possuem o mesmo grau de confidencialidade, entretanto, o possuidor da informação pode não desejar que seus dados sejam disponibilizados para terceiros não autorizados.

Vários são os direitos que podem sofrer violações com a propagação irregular de dados pessoais, pois além do direito à privacidade e à intimidade, outros direitos costumam ser afetados, tais como o direito ao bom nome ou ao crédito, à honra e à reputação, que estão diretamente ligados à dignidade humana. Por isso, cabe enfatizar a importância da proteção dos dados de pessoas singulares, através de mecanismos que impeçam ou dificultem a divulgação ou utilização de suas informações, pois como a própria Constituição prevê em seu art. 35.º, n.º 4, é vedado o acesso aos dados pessoais de terceiros, exceto nos casos devidamente previstos em Lei.

Em virtude disso, mostra-se o quão importante é a norma reguladora referente à proteção dos dados de pessoas singulares, que determina a forma como esses dados devem ser tratados, bem como a responsabilização daqueles que divulgarem ou utilizarem esses dados de forma contrária às previsões desse preceito legal ou, ainda, de forma a causar prejuízos aos direitos de personalidade dos titulares desses dados, afetando diretamente a dignidade dessas pessoas, que são a parte mais frágil da sociedade informacional.

⁴⁵⁴ *Op. cit.*, pp. 122-123.

2.4.2 O tratamento dos dados pessoais de pessoas singulares voltados ao respeito da privacidade

Conforme estabelecido no item anterior, os dados pessoais referem-se às informações inerentes a uma pessoa singular, estabelecendo uma ligação direta com o tratamento informático e os direitos voltados à dignidade humana.

Várias são as esferas que determinam o âmbito e grau de segredo e confidencialidade das informações de cada indivíduo, esferas estas que visam limitar a interferência alheia em sua vida privada, seja por meio da intromissão de outras pessoas ou da imprensa, seja pelo próprio Estado.

Como os dados pessoais dizem respeito às informações inerentes a cada ser humano, pode-se dizer que os elementos que o compõem equivalem-se a um código de barras. Esta analogia pretenciosa, aqui realizada, entre dados pessoais com os códigos de barras, se faz em virtude de que estes códigos existem justamente para diferenciar e auxiliar na localização de bens materiais.

Assim também o é com os dados pessoais, que podem especificar, singularizar e estabelecer parâmetros para detectar e localizar pessoas, a exemplo dos bancos de dados pessoais, que podem conter desde o nome, um número de identificação, dados sociais ou culturais, até os dados genéticos⁴⁵⁵, biométricos⁴⁵⁶ ou relativos à saúde⁴⁵⁷ de uma pessoa.

Indubitavelmente, esses dados descrevem todas as características e vida de uma pessoa, por isso merecem uma atenção e proteção especial, uma vez que estão, inquestionavelmente, entrelaçados com inúmeros direitos, liberdades e garantias essenciais para o desenvolver da vida humana. Dentre estes direitos,

⁴⁵⁵ De acordo com o art. 4.º, n.º 13, do Regulamento Geral (UE) n.º 2016/679, de 27 de abril, referente à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e sua livre circulação, dados genéticos são àqueles “dados pessoais relativos às características genéticas, hereditárias ou adquiridas, de uma pessoa singular que deem informações únicas sobre a fisiologia ou à saúde dessa pessoa singular e que resulta designadamente de uma análise de uma amostra biológica proveniente da pessoa singular em causa”.

⁴⁵⁶ Com relação aos dados biométricos, o Regulamento Geral (UE) n.º 2016/679, traz em seu art. 4.º, n.º 14, que estes dados pessoais resultam “de um tratamento técnico específico relativo às características físicas, fisiológicas ou comportamentais de uma pessoa singular que permitam ou confirmem a identificação única dessa pessoa singular, nomeadamente imagens faciais ou dados dactiloscópicos”.

⁴⁵⁷ Já os dados relativos à saúde de uma pessoa, o n.º 15, do art. 4.º, do Regulamento Geral (UE) n.º 2016/679, estabelece que esses dados são os “relacionados com a saúde física ou mental de uma pessoa singular, incluindo a prestação de serviços de saúde, que revelem informações sobre o seu estado de saúde”.

encontramos o direito à intimidade da vida privada, que tem por base a dignidade da pessoa humana.

Após o aparecimento da informática e do universo digital, houve um crescente desenvolvimento da engenharia eletrônica. Salienta-se que essas inovações tecnológicas passaram a deixar pegadas eletrônicas de seus utilizadores, tais como a movimentação da conta bancária, visitas aos *sites* de *internet*, registros telefônicos entre outros⁴⁵⁸. Desta feita, fica nítido o quão relevante é a proteção “contra o tratamento e a utilização abusiva de dados pessoais informatizados”⁴⁵⁹.

Porém, como ARNAUD BELLEIL afirma, é necessário deixar claro que o avanço tecnológico concernente à coleta e ao tratamento de dados pessoais não é fruto apenas do sistema governamental ou da ganância sem limites de empresas privadas, porque foi a própria sociedade quem procurou esta evolução⁴⁶⁰, tendo em vista que tanto a privacidade como a proteção de dados são aquisições relativamente recentes no mundo científico e jurídico⁴⁶¹.

Com efeito, a população conquistou uma sociedade constantemente vigiada e conectada ao universo virtual, o que acarretou consequências à privacidade e aos seus dados pessoais. O que era motivo de proporcionar mais segurança à população, passou a gerar temores às pessoas, tendo em vista o grau de exposição em que, por vezes, elas mesmas provocam ao inserir suas informações particulares na rede mundial de computadores, tais como vídeos, imagens e dados privados. Com isto, acabou-se por deixar ainda mais vulnerável a proteção à privacidade e aos seus dados pessoais.

Em virtude dessa realidade, a forma com que o legislador europeu encontrou para resguardar a vida privada dos indivíduos, foi por meio das disposições legais que tratam da proteção de dados pessoais. Diante de tal

⁴⁵⁸ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 550.

⁴⁵⁹ *Ibidem*.

⁴⁶⁰ *Op. cit.*, pp. 27-28. Conforme as pesquisas realizadas pelo autor ARNAUD BELLEIL: “um estudo do Personalization Consortium, associação profissional americana cujo objectivo é promover os serviços personalizados na Internet, realizado no primeiro semestre do ano de 2000 junto de 4500 internautas, 73 por cento das pessoas interrogadas acham que é prático os *sítios web* registarem informações básicas a seu respeito, tais como o nome e a morada. Sessenta e dois por cento dos internautas não gostariam de ter de introduzir de novo informações que já tivessem fornecido. Com a expansão de programas de fidelização, muitos consumidores chegam a desejar que o seu consumo seja rastreado com eficácia e ficam decepcionados se porventura uma transacção escapa à vigilância do sistema”.

⁴⁶¹ Cfr. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *op. cit.*, p. 53.

necessidade, elaborou-se a Directiva n.º 95/46/CE, de 24 de outubro, recentemente atualizada pelo Regulamento Geral (UE) n.º 2016/679, de 27 de abril, que tem papel fundamental na tutela em face das afrontas cometidas às informações particulares das pessoas singulares.

Ademais, existem outras normas europeias relevantes que foram elaboradas visando o respeito ao direito da privacidade e à proteção de dados pessoais, podendo-se citar a Convenção n.º 108 do Conselho da Europa, de 28 de janeiro de 1981, criada para o tratamento automatizado de dados de carácter pessoal, consoante ao disposto no art. 1.º⁴⁶², que consagrou alguns princípios fundamentais que vieram a integrar a Directiva n.º 95/46/CE, de 24 de outubro⁴⁶³.

De mais a mais, é de se acentuar que no âmbito do território europeu, a primeira Constituição que inseriu uma determinação à proteção de dados pessoais, foi a Constituição da República Portuguesa, que já previa em seu texto original de 1976, o que hoje o art. 35.º estabelece “enquanto direito especial de personalidade que protege o cidadão dos perigos que pode causar o uso da informática para sua privacidade”⁴⁶⁴. Sem dúvida, este dispositivo legal dedicou-se a consagrar um agrupamento de direitos fundamentais, tendo em vista a utilização dos meios informáticos, assim como de dados pessoais incluídos em ficheiros, que logram de idêntica proteção, consoante ao n.º 7, do art. 35.º da CRP⁴⁶⁵.

Não obstante, Portugal promulgou a Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, que também já sofreu alterações⁴⁶⁶, e trata da proteção de dados pessoais, bem como da livre circulação desses dados relativos às pessoas singulares. Este diploma legal traspôs a Directiva n.º 95/46/CE, de 24 de outubro, Directiva esta que, como já abordado, foi revogada pelo Regulamento (UE) n.º 2016/679, de 27 de abril. Além disso, compete indicar a Lei n.º 46/2012, de 29 de agosto, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas,

⁴⁶² “Artigo 1.º O objetivo desta Convenção é assegurar, no território de cada Parte, a todo indivíduo, qualquer que seja sua nacionalidade ou residência, o respeito por seus direitos e liberdades fundamentais, e em particular seu direito à privacidade, no que diz respeito ao processamento automático de dados pessoais”.

⁴⁶³ De acordo com CATARINA SARMENTO E CASTRO, *op. cit.*, p. 41: “Esta Convenção sofreu alterações em 1999, havendo em 2001, sido aprovado um Protocolo Adicional (ETS n.º 181) que tratou questões relativas às autoridades de controlo responsáveis pela protecção de dados pessoais, não especificamente contempladas na Convenção 108”.

⁴⁶⁴ *Idem*, p. 32. A respeito do tema, *vide* ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *op. cit.*, pp. 43-44.

⁴⁶⁵ *Idem*, p. 33.

⁴⁶⁶ *Vide* Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto.

que alterou a Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, que transpôs a Directiva n.º 2002/58/CE, de 12 de julho.

Outrossim, é possível extrair de forma implícita uma proteção voltada aos dados pessoais de preceitos internacionais, como o art. 12.º da Declaração Universal dos Direitos dos Homens, o art. 17.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, o art. 11.º, n.ºs 2 e 3, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o art. 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como o art. 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Esses comandos legais, de nível mundial, vedam qualquer tipo de interferências arbitrárias, ilegais ou abusivas na vida privada do ser humano.

Como pode ser observado, são consideráveis a quantidade de preceitos que procuram assegurar o respeito à privacidade e intimidade das pessoas, por intermédio da proteção de seus dados pessoais. Isso demonstra a importância do direito para que cada um possa ter assegurada a tutela à sua privacidade, sem ser incomodado no resguardo de sua intimidade e vida privada.

Dessa feita, sempre que houver qualquer violação que atinja a privacidade de terceiros, seja por meio da invasão e divulgação de dados pessoais alheios, ou, seja por intermédio de ofensas aos direitos de personalidade inerentes ao resguardo da intimidade da vida privada, da honra, da reputação, do bom nome entre outros, estes serão responsabilizados com base nas determinações dos instrumentos legais de âmbito nacional e internacional que tutelam esses direitos e possuem suas estruturas no respeito à dignidade da pessoa humana.

2.5 A RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DOS ABUSOS COMETIDOS PELOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E PELA DIVULGAÇÃO DE DADOS PESSOAIS

2.5.1 Do modelo de responsabilidade civil aplicado aos direitos de personalidade

Conforme passagem já citada, os direitos de personalidade encontram guarida no art. 70.º do Código Civil, que prevê uma tutela em face das ameaças ou ofensas ilícitas à personalidade física ou moral dos indivíduos. Segundo o n.º 2 desse artigo, a pessoa ameaçada poderá requerer providências para impedir a

consumação da ameaça, ou ainda, amenizar os efeitos dos danos já sofridos, independentemente da responsabilidade civil dos ofensores.

No que concerne às violações cometidas contra os direitos de personalidade, o Código Civil, por meio do art. 483.º, n.º 1, estabeleceu o modelo de responsabilidade delitual⁴⁶⁷, que também pode ser denominada de aquiliana⁴⁶⁸, extracontratual⁴⁶⁹, ou ainda, extraobrigacional. Frisa-se que o comando legal em questão se manifesta com a inobservância ou violação “de deveres ou vínculos jurídicos gerais”⁴⁷⁰, instituindo que sempre que alguém violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal, por meio de culpa ou dolo, deverá indenizar o lesado pelos danos causados.

Destaca-se, que é nesse modelo de responsabilidade que se enquadram as ofensas cometidas contra os direitos de personalidade, tais como o direito à honra, à imagem, ao bom nome, à reputação entre outros⁴⁷¹. Logo, sempre que alguém ferir estes direitos, seja com dolo ou mera culpa, incorrerá na responsabilização delitual pelo cometimento de fatos ilícitos.

Porém, vale fazer uma observação no que tange à responsabilidade civil pelas ofensas cometidas contra o bom nome, que trata de duas modalidades de responsabilidade civil⁴⁷². Ou seja, as violações em face do bom nome podem

⁴⁶⁷ ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *Normas de protecção e danos puramente patrimoniais*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 526, assevera que “através da responsabilidade delitual protege-se uma certa ordenação de bens pelo Direito, pelo o que as suas normas são, antes de mais, regras secundárias (ou de tutela) em relação àquelas que explícita ou implicitamente compõem e definem essa ordenação de bens (normas ordenadoras ou primárias). Estas normas primárias encontram-se espalhadas por todos os sectores do ordenamento jurídico”.

⁴⁶⁸ ANTÓNIO BAPTISTA MARQUES, *Da responsabilidade civil extracontratual*, Alijó: Edição do Autor, 1967, p. 23, ao falar da responsabilidade extracontratual explana que “quando a obrigação infringida é um daqueles deveres negativos universais ou deveres gerais de abstenção correspondentes aos direitos absolutos direitos de propriedades, direito ao nome, à vida, à integridade física e à honra – estamos no campo da responsabilidade extracontratual ou Aquiliana por originária Lex Aquilia”.

⁴⁶⁹ JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *Responsabilidade Civil*, 3.a ed., rev. e aum., Lisboa: Quid Juris, 2013, p. 21, ao tratar das denominações trazidas à cada modalidade de responsabilidade civil alega que “a terminologia não será a mais acertada, mas é preferível usar expressões consagradas com um significado geralmente conhecido e reconhecível do que inventar novos termos aos quais praticamente ninguém associa conteúdos” e no que tange à responsabilidade extracontratual, o autor cita que “mais adequada seria a designação extraobrigacional, pois o que aqui está em causa é, em geral, a violação de deveres (e não, portanto, a violação de obrigações em sentido técnico – artigo 397.º, Cód. Civil)”.

⁴⁷⁰ MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.a ed., rev. e actual., Coimbra: Almedina, 2009, p. 540.

⁴⁷¹ Cfr. ABÍLIO NETO, *op. cit.*, p. 53.

⁴⁷² Sobre a responsabilidade civil pelas violações cometidas em face do bom nome, vide FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE MATOS, *Responsabilidade Civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome*, *op. cit.*, *passim*.

acontecer em virtude do incumprimento de obrigações contratuais, em que se invoca a responsabilidade contratual, com base no art. 798.º do CC. Ou ainda, podem incorrer mediante a “violação de direitos absolutos ou da prática de certos actos que, embora lícitos, causam prejuízo a outrem”⁴⁷³, nos termos do art. 483.º do CC.

Como no campo da responsabilidade civil existe mais de um modelo de responsabilidade⁴⁷⁴, para que se possa identificar cada uma delas, é necessário observar quais são seus elementos constitutivos. Os elementos que caracterizam a responsabilidade delitual decorrentes de fatos ilícitos são: i) a prática voluntária de um fato pelo lesante, ii) a ilicitude deste fato, iii) a culpa por parte do lesante, iv) a existência de um dano e v) a relação de causalidade entre o fato e o dano⁴⁷⁵.

Referentemente à prática voluntária de um fato, compreende-se que não é necessário que a atitude praticada seja intencional ou verse sobre uma atuação, porque basta uma conduta que seja passível de imputação, uma vez que o fato estava sob o controle de sua vontade⁴⁷⁶. Todavia, se faz necessário destacar que o ato voluntário pode consistir em uma ação ou em uma omissão⁴⁷⁷, acarretando um fato que ocasiona a violação dos direitos absolutos de outra pessoa.

Intimamente ligada à conduta voluntária, está a figura da ilicitude do fato, que se traduz no “juízo de desvalor”⁴⁷⁸ sobre o comportamento em si daquele que violar um direito de personalidade, e não sobre o seu resultado, que se dá em virtude da não observância ou descumprimento de um dever jurídico, porque “é o desvalor do facto e não o do resultado dele que está em causa no juízo de ilicitude”⁴⁷⁹.

Já no que diz respeito à questão da culpa, esta corresponde ao nexó de imputação do fato à lesão⁴⁸⁰, porque o legislador atribuiu a responsabilização

⁴⁷³ MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO, *op. cit.*, p. 156.

⁴⁷⁴ As modalidades de responsabilidade civil, são: a contratual, a extracontratual, e uma terceira via de responsabilidade trazida por boa parte da doutrina portuguesa, a exemplo dos autores ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil IX: Direito das Obrigações*, 2.a ed., rev., Coimbra: Almedina, 2016, p. 157 e ss.; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO *et al*, *op. cit.*, p. 138; EDUARDO DOS SANTOS JÚNIOR, *op. cit.*, p. 283 e ss., entre outros.

⁴⁷⁵ De acordo com PEDRO ROMANO MARTINEZ, *op. cit.*, p. 109, esses cinco pressupostos mencionados, consideram-se indispensáveis no âmbito da responsabilidade delitual.

⁴⁷⁶ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, p. 279.

⁴⁷⁷ *Vide* art. 486.º do CC.

⁴⁷⁸ EDUARDO DOS SANTOS JÚNIOR, *op. cit.*, p. 295.

⁴⁷⁹ *Ibidem*.

⁴⁸⁰ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10.a ed., rev. e actual., Coimbra: Almedina, 2003, p. 562.

delitual pela reprovação do comportamento adotado, quando se está obrigado a adotar conduta diversa conforme os ditames legais impostos⁴⁸¹. Assim, a conduta será reprovável a partir do momento em que se verificar que o ofensor “*podia e devia ter agido de outro modo*”⁴⁸².

Adentrando na esfera do dano, ressalta-se que este se apresenta como componente essencial da responsabilidade, porque por mais censurável que seja a conduta adotada, se em nada acarretar tal atitude, não há que se falar em responsabilidade civil, porque se tudo correr bem e ninguém sofrer qualquer dano por meio do comportamento reprovável, não poderá o agente que agiu contrariamente ao ordenamento jurídico responder civilmente por isso⁴⁸³.

Concernente à relação de causalidade entre o fato e o dano, é de se observar que o legislador, ao determinar a obrigação de indenizar como medida repressiva à conduta ilícita e culposa cometida, limitou esta indenização aos “«danos resultantes da violação», o que implica exigir que esse comportamento seja causa dos danos sofridos, ou seja, que haja um nexo de causalidade entre o facto e o dano”⁴⁸⁴.

Perante o exposto, é possível compreender que para haver uma imputação delitual em virtude de violações cometidas contra os direitos de personalidade, é imperioso verificar se o fato preenche todos os pressupostos desse modelo de responsabilidade civil.

2.5.2 Responsabilidade civil pelas violações cometidas pela imprensa e seus meios de comunicação

É evidente que as violações cometidas pelos meios de comunicação acarretam prejuízos aos direitos de personalidade, que afetam diretamente a dignidade humana, tais como o direito à integridade moral, à imagem, à honra, ao bom nome e à reputação, sem falar no direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.

⁴⁸¹ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, p. 305.

⁴⁸² JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *op. cit.*, pp. 562-563. Contudo, o autor assinala que é necessário saber até que ponto ele poderia e deveria ter operado de maneira diferente, bem como o grau da conduta e do dever de agir.

⁴⁸³ Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, p. 325.

⁴⁸⁴ *Idem*, pp. 338-339.

Como a própria Carta Magna de Portugal preconiza, serão estabelecidas garantias efetivas em face de abusos cometidos contra a dignidade humana, nomeadamente do que diz respeito a obtenção e utilização de informações relativas às pessoas, nos termos do n.º 2, do art. 26.º, da CRP. Além disso, os direitos garantidos pelo comando legal em destaque estão civilmente tutelados contra intromissões ilegítimas⁴⁸⁵. A tutela civil voltada aos direitos de personalidade está prevista no art. 70.º do CC, além da proteção ao resguardo da intimidade da vida privada⁴⁸⁶, prevista no art. 80.º do CC.

De acordo com os mandamentos legais que asseguram os direitos gerais de personalidade, tem-se que havendo qualquer violação a esses direitos, tais atos acarretarão a responsabilidade civil dos ofensores, nos moldes da responsabilidade civil delitual, que é baseada no cometimento de fatos ilícitos, estabelecida pelo art. 483.º do CC.

Contudo, é necessário mencionar as diferenças no que diz respeito às consequências previstas nos arts. 70.º, n.º 2 e 483.º, n.º 1 do CC. O art. 70.º, n.º 2 determina uma obrigação de indenização, bem como as providências adequadas para que se evitem o cometimento da ofensa ou, ainda a diminuição dos efeitos da violação consumada. Já o art. 483.º, n.º 1 estabelece que deverá ocorrer um dano pela prática ilícita de um fato para que se origine a obrigação de indenizar. Ou seja, enquanto o art. 70.º, n.º 2 prevê uma obrigação independentemente de culpa ou de danos, bastando a mera ameaça de ter seu direito violado, o art. 483.º, n.º 1 exige que o dano tenha ocorrido, sendo imprescindível a presença de dolo ou de culpa, exceto nos casos especificados em lei, nos termos do n.º 2, do art. 483.º.

Oportunamente, a Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro, modificada pela Lei n.º 78/2015, de 29 de julho, que regulamenta as normas voltadas à imprensa, prescreve sobre a responsabilidade civil dos fatos cometidos através da imprensa, por meio de seu art. 29.º. Não obstante, para além da responsabilidade civil, a Lei de Imprensa prevê em seu art. 24.º o direito de resposta e retificação, a todos que tiverem sido

⁴⁸⁵ Cfr. MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO, *op. cit.*, pp. 96-97. A autora afirma que, em sentido lato, entende-se por intromissões ilegítimas “todas as situações de antijuricidade e de ofensa ilícita dos direitos de personalidade de cada pessoa que, em regra, se traduzem em actuações não autorizadas, quer pelo consentimento do titular do direito de personalidade em causa quer pelo exercício de actos do próprio”.

⁴⁸⁶ De acordo com CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO *et al*, *op. cit.*, p. 212, a proteção ao resguardo da vida privada “não se trata da tutela da honra, mas do direito de estar só”.

objeto de referência, ainda que indiretas, e que possam afetar sua reputação ou boa fama. Destaca-se que o modo como o direito de resposta deve ser exercido, encontra-se discriminado nos arts. 25.º, 26.º e 27.º da Lei em referência.

Conveniente se faz ressaltar ainda, que além dos direitos voltados aos profissionais da imprensa, existem deveres de conduta que estes devem respeitar⁴⁸⁷. Cabe destacar que estes deveres são àqueles pertinentes às questões de formação da opinião pública, que os profissionais da imprensa devem cumprir, pois a função exercida pelos jornalistas interfere violentamente na “formação da opinião pública e da vontade política”⁴⁸⁸.

As informações disponibilizadas pela imprensa e por seus meios de comunicação, por intermédio da liberdade de expressão, considerada uma liberdade constitucional, devem ser sérias e verídicas. Tendo em vista este contexto, as notícias eivadas de inverdades, que digam respeito a uma determinada pessoa, certamente violarão algum dos direitos de personalidade da pessoa objeto da exposição realizada pela mídia.

A esse respeito, o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, já reconheceu que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, e deve respeitar o direito à honra e à reputação alheia, até mesmo em casos em que a informação é verdadeira e possa abalar o prestígio dos visados⁴⁸⁹. Segundo o entendimento do Supremo Tribunal, a noção de “«verdade jornalística» não tem que se traduzir numa verdade absoluta, pois, o que importa em definitivo é que a imprensa não publique imputações que atinjam a honra das pessoas”⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ No cenário inerente às violações dos deveres de conduta, RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE, O cuidado entre a ilicitude e a culpa, *Revista de Direito Civil*, vol. 4, ano II, 2017, p. 840 [pp. 837-846], afirma que “com respeito à ilicitude, em particular, entende-se actualmente que o seu núcleo assenta na violação do dever de conduta aplicável ao caso concreto, de que resulta a lesão ou o perigo de lesão de bens jurídicos, conforme se trate da ofensa de direitos subjectivos ou normas de protecção”.

⁴⁸⁸ Cfr. JÓNATAS E.M. MACHADO, *op. cit.*, p. 588.

⁴⁸⁹ Conforme o Acórdão do STJ, já mencionado, de 27-05-2004, processo n.º 04A1704, relator AZEVEDO RAMOS: “I - A liberdade de expressão e o direito de liberdade sindical não são absolutos, devendo respeitar o direito ao crédito profissional, à honra e ao bom nome dos visados. II - A informação deve ser rigorosa e verdadeira, devendo a notícia ser dada com contenção, para não afectar, além do necessário, a reputação alheia. III - Pouco importa que o facto afirmado ou divulgado corresponda ou não à verdade, contanto que seja susceptível, perante as circunstâncias do caso, de diminuir a confiança na capacidade e na vontade da pessoa para cumprir as suas obrigações ou de abalar o prestígio de que a pessoa goze ou o bom conceito em que seja tida”.

⁴⁹⁰ De acordo com a Jurisprudência do STJ, de 17-09-2009, processo n.º 832/06.6TVLSB.S1, relator CARDOSO DE ALBUQUERQUE.

Desse modo, evidencia-se que, sempre que um profissional da imprensa se utilizar de meios ardilosos, como informações sensacionalistas corrompidas por dados inverídicos, no intuito de chamar a atenção do público ou de manchar o nome de alguém ou, ainda, denigrir a imagem, a honra ou a reputação de outrem, este profissional responderá pela prática de seus atos. Outrossim, mesmo que estes profissionais não tenham cometido o fato de forma dolosa, a culpa já “é o predicado desvalioso do comportamento evitável que preteriu deveres de cuidado prescritos para a defesa da *integridade* geral de pessoas”⁴⁹¹.

De acordo com o órgão de maior instância do Poder Judiciário de Portugal, esses profissionais da imprensa devem procurar constantemente, sustentar suas informações de acordo com a boa-fé, evidenciando que procurou averiguar as informações, e assim demonstrar que seu único objetivo, ao expor uma notícia, era única e exclusivamente o de cumprir seu papel de informar⁴⁹².

O profissional da imprensa deve procurar agir sempre com imparcialidade, e principalmente calcado na ética jornalística esperada pela sociedade, porque as normas morais voltadas à imprensa devem estar entrelaçadas ao respeito da dignidade da pessoa humana⁴⁹³.

A falta desses cuidados, que os profissionais da imprensa cometem ao angariar informações, acarretam em um ilícito que, em via de regra, geram danos à imagem, à honra, ao bom nome, à reputação e a intimidade da vida privada das vítimas dessas notícias, abalando profundamente a dignidade dessas pessoas.

⁴⁹¹ RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE, Natureza e regime jurídico dos deveres acessórios de conduta, *Estudos Comemorativos dos Vinte Anos da Faculdade de Direito de Bissau*, org. Fernando Loureiro Bastos, vol. I, Lisboa-Bissau, 2010, p. 569 [pp. 507-570]. O autor ainda complementa que “a má fé, enquanto ignorância indesculpável, pressupõe, igualmente, a violação de deveres de indagação que se propõem prevenir específicas situações *tituladas* e, por fim, a regra de conduta da boa fé impõe, também ela, a observância de deveres de informação e lealdade”.

⁴⁹² O Acórdão do STJ, supracitado, de 17-09-2009, processo n.º 832/06.6TVLSB.S1, relator CARDOSO DE ALBUQUERQUE, fundamenta que: “VII – De acordo com alguma doutrina, transportável para a responsabilidade civil, essa boa fé é composta dos seguintes elementos fundamentais: 1) os factos inverídicos têm de ser verosímeis, ou seja, têm de ser portadores de uma aparência de veracidade susceptível de provocar a adesão do homem normal e não só do informador; 2) o informador terá de demonstrar que procedeu uma averiguação séria, segundo as regras e os cuidados que as concretas circunstâncias do caso razoavelmente exigiam, provando se necessário que a fonte era idónea ou que chegou a confrontar as informações com várias fontes; 3) o informador terá de demonstrar que agiu com moderação nos seus propósitos, ou seja, que se conteve dentro dos limites da necessidade de informar e dos fins ético-sociais do direito de informar, evitando o sensacionalismo ou os pormenores mais ofensivos ou com pouco valor informativo; 4) o informador deverá demonstrar a ausência de animosidade pessoal em relação ao ofendido a fim de que a informação inverídica não possa considerar-se ataque pessoal”.

⁴⁹³ Cfr. JÓNATAS E.M. MACHADO, *op. cit.*, p. 593.

Sem sombra de dúvida, a humanidade possui o direito de se manter distante da intromissão e curiosidade alheia, e por isso o ordenamento jurídico confere uma proteção voltada à esfera pessoal de cada um, para que não ocorram violações por intermédio de ingerências ilegítimas e perturbadoras⁴⁹⁴.

Entretanto, na ocorrência de tais violações, a responsabilidade civil entra em ação e impõe aos ofensores dos direitos voltados à dignidade da pessoa humana, uma obrigação de indenização e reparação pelos danos causados, na tentativa de compensar ou amenizar os prejuízos morais sofridos pelas vítimas do mundo informacional.

2.5.3 Responsabilidade pela recolha e utilização não autorizadas dos dados de pessoas singulares

Como constantemente frisado neste trabalho, com o desenvolvimento da era informatizada e a expansão da utilização dos meios digitais, principalmente com a *internet*, a vida privada da humanidade passou a ficar cada vez mais expostas aos ataques contra a integridade moral e aos dados inerentes de uma determinada pessoa. Essa intromissão ilegítima nas informações particulares de cada um tem provocado inúmeros prejuízos à privacidade dos titulares dessas informações de caráter pessoal⁴⁹⁵.

Os canais disponibilizados pela *internet* possuem vários mecanismos para a recolha de dados pessoais dos internautas. Como a *internet* é “uma rede internacional de computadores que comunicam entre si através de uma linguagem informática”⁴⁹⁶, essa rede tem a possibilidade de enviar um conjunto de informações, capturadas através do endereço de IP do aparelho eletrônico de seus usuários. Em uma linguagem comum, o IP de um computador é o local onde encontram-se armazenadas as informações do aparelho, mecanismo este utilizado para identificar um dispositivo eletrônico de comunicação no meio de uma rede⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴ Cfr. MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO, *op. cit.*, p. 157.

⁴⁹⁵ Cfr. CATARINA SARMENTO E CASTRO, *op. cit.*, p. 154.

⁴⁹⁶ *Idem*, p. 153.

⁴⁹⁷ A respeito do tema, se torna relevante trazer o completo teor do Considerando n.º 30, do Regulamento Geral (UE) n.º 2016/679, de 27 de abril, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados: “As pessoas singulares podem ser associadas a identificadores por via eletrónica, fornecidos pelos respetivos aparelhos, aplicações, ferramentas e protocolos, tais como endereços IP (protocolo internet) ou

Existem variados programas de partilha de informações no mundo digital, dentre eles, um dos esquemas mais agressivo na recolha de dados não autorizados por seus titulares é o *spyware*, aparato virtual que engloba diversas e diferentes tecnologias⁴⁹⁸. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO explana que uma considerável fonte de disseminação de *spyware* são os programas de compartilhamento de ficheiros, que além da troca desses ficheiros, acabam por instalar “*software* intrusivos e potencialmente danoso para a *privacy*”⁴⁹⁹.

Assim como a transmissão de informações realizadas pela mídia, a captura e a divulgação de dados das pessoas singulares, por terceiros não autorizados, também é uma modalidade de ofensa ilícita à personalidade moral dos indivíduos, prevista pelo art. 70.º, n.º 1, do Código Civil⁵⁰⁰. A Constituição da República Portuguesa preconiza em seu art. 26.º, n.º 2, que as normas jurídicas estabelecerão garantias efetivas, em face da utilização abusiva ou contrária à dignidade humana, a fim de proteger as informações relativas às pessoas. Dentre essas informações, situa-se a identidade genética⁵⁰¹ do ser humano, de acordo com o n.º 3, do art. 26.º da CRP.

Sempre que ocorram quaisquer tipos de violações ou ameaças, nos termos do n.º 1, do art. 70.º do CC, nascerá ao titular dos direitos gerais de personalidade, o direito de requerer soluções para que se evitem ou minimizem os danos já sofridos, conforme o n.º 2, do artigo em questão. Destaca-se que, tais soluções, independem da responsabilidade civil, que no que tange à disponibilização não autorizada de dados pessoais, as ofensas ilícitas submetem-se à responsabilidade delitual, estabelecida no art. 483.º do CC.

testemunhos de conexão (cookie) ou outros identificadores, como as etiquetas de identificação por radiofrequência. Estes identificadores podem deixar vestígios que, em especial quando combinados com identificadores únicos e outras informações recebidas pelos servidores, podem ser utilizados para a definição de perfis e a identificação das pessoas singulares”.

⁴⁹⁸ Cfr. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, *op. cit.*, pp. 88-89. Segundo o autor: “a evolução dos comportamentos intrusivos através da «rede» passou pela criação de programas que se instalam automaticamente nos discos dos computadores dos utilizadores (por exemplo, *cookies*) e cuja finalidade é reunir informação para que as empresas possam definir o perfil do utilizador e, assim, apresentar propostas comerciais aliciantes”.

⁴⁹⁹ *Idem*, p. 88.

⁵⁰⁰ Cfr. MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO, *op. cit.*, p. 97.

⁵⁰¹ Nos termos do art. 4.º, n.º 13, do Regulamento Geral (UE) n.º 2016/679, de 27 de abril, a definição de dados genéticos é a de “dados pessoais relativos às características genéticas, hereditárias ou adquiridas, de uma pessoa singular que deem informações únicas sobre a fisiologia ou à saúde dessa pessoa singular e que resulta designadamente de uma análise de uma amostra biológica proveniente da pessoa singular em causa”.

Para além dessas disposições legais, nos casos em que houver uma exploração dos dados pessoais por meio da *web*, serão empregadas as regras gerais de proteção de dados estabelecidas pelo Regulamento da União Europeia n.º 2016/679, de 27 de abril, que realizou alterações na Directiva n.º 95/46/CE, de 24 de outubro, e posteriormente a revogou. Além disso, também é abarcado pelo o Regulamento Geral em voga, o tratamento de dados pessoais daqueles que estejam na União Europeia, nos termos do Considerando n.º 24⁵⁰².

Denota-se o quão importante e eficiente foi o papel do Regulamento n.º 2016/679, de 27 de abril, nas questões relacionadas ao tratamento de dados pessoais, pois além da responsabilidade civil pelas ofensas cometidas em torno dos dados das pessoas singulares, o art. 17.º, alínea “d”, deste Regulamento determina o direito de ser esquecido, ou seja, de ter apagado os dados que foram tratados de forma ilícita, bem como em outras hipóteses trazidas por suas alíneas.

Por tudo isso, é manifesto o fato de que o ordenamento jurídico europeu, e precisamente o português, preocupou-se em tutelar os direitos fundamentais voltados à confidencialidade das informações das pessoas singulares. A todos é concedido o direito de não ter sua vida e seus dados pessoais invadidos e divulgados por terceiros não autorizados. Deste modo, a proteção aqui conferida, manifesta diretamente o amparo legal dos direitos de personalidade calcados na dignidade da pessoa humana.

⁵⁰² “O tratamento de dados pessoais de titulares de dados que se encontrem na União por um responsável ou subcontratante que não esteja estabelecido na União deverá ser também abrangido pelo presente regulamento quando esteja relacionado com o controlo do comportamento dos referidos titulares de dados, na medida em que o seu comportamento tenha lugar na União. A fim de determinar se uma atividade de tratamento pode ser considerada «controlo do comportamento» de titulares de dados, deverá determinar-se se essas pessoas são seguidas na Internet e a potencial utilização subsequente de técnicas de tratamento de dados pessoais que consistem em definir o perfil de uma pessoa singular, especialmente para tomar decisões relativas a essa pessoa ou analisar ou prever as suas preferências, o seu comportamento e as suas atitudes”.

Capítulo 3. DIREITO AO ESQUECIMENTO

3.1 A CONTEXTUALIZAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

3.1.1 Origem, etimologia da palavra e definição

Como mencionado em passagem já citada, o direito ao esquecimento tem seu pilar calcado nos chamados novos direitos fundamentais de personalidade, cujo escopo principal é a proteção da intimidade e da privacidade, direitos estes de extrema importância para que se preserve a dignidade da pessoa humana. Porém, mesmo que o direito em voga se enquadre atualmente como um novo direito fundamental de personalidade, não existem fontes que determinem uma data correta para o surgimento do chamado direito ao esquecimento.

Para que se possa pronunciar uma origem ao referido direito, necessário se faz resgatar os estudos dos americanos SAMUEL D. WARREN e LOUIS D. BRANDEIS, que já defendiam em seu artigo *The Right to Privacy*, que o direito à vida significa o direito de aproveitar a vida, o direito de não ser perturbado, pois o direito de ser livre garante o exercício de uma ampla gama de direitos subjetivos⁵⁰³.

Destaca-se que o direito de não ser perturbado, de ser deixado em paz ou de estar só, foi empregado pela primeira por um juiz do Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos da América, THOMAS COOLEY, quando pretendia fazer menção ao direito à intimidade da vida privada, por meio da expressão “*the right to be let alone*”, que posteriormente passou a ser inutilizada por ser considerada individualista, vaga e restrita⁵⁰⁴.

Não obstante, FRANÇOIS OST, ao analisar a problemática entre o tempo e o direito, nos anos noventa do século passado, já sustentava que “há um *esforço* de memória que opõe resistência à acção do tempo e que, por meio da comemoração e da rememoração, se vai alicerçando face ao pendor natural para o esquecimento”⁵⁰⁵.

⁵⁰³ *Op. cit.*, p. 193. De acordo com o texto original: “the right to life has come to mean the right to enjoy life, – the right to be let alone; the right to liberty secures the exercise of extensive civil privileges”.

⁵⁰⁴ Cfr. RITA AMARAL CABRAL, *op. cit.*, p. 13.

⁵⁰⁵ Cfr. *O tempo do direito*, trad. Maria Fernanda Oliveira, Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 46.

No que tange ao direito comparado e os precedentes que reconhecem um direito ao esquecimento, FRANÇOIS OST menciona decisões daquela época, voltadas a este direito. Uma das decisões é dos anos oitenta do século XX, em que o Tribunal de Grande Instância de Paris, consagrou o direito ao esquecimento de modo bem evidente ao determinar que «qualquer pessoa que se viu envolvida em acontecimentos públicos pode, com o tempo, reivindicar o direito ao esquecimento»⁵⁰⁶.

No mesmo sentido, RENÉ ARIEL DOTTI ao afirmar que o direito ao esquecimento evoluía “à medida em que a jurisprudência ia aclarando as silhuetas e o conteúdo do direito à privacidade”⁵⁰⁷, também apontou alguns precedentes do início do século XX. De acordo com o autor, no ano de 1931 o Tribunal de Apelação da Califórnia reconheceu o direito em questão no caso *Melvin versus Reid*, pela grave ofensa ao direito à intimidade em que Gabrielle Darley, esposa de Melvin, havia sofrido com a obra cinematográfica baseada em sua vida passada, e que se utilizara de seu nome verdadeiro. O filme editado por Reid, relatava a vida pregressa de Gabrielle quando esta ainda era prostituta e naquela época respondera por acusação de assassinato, crime pelo qual foi absolvida em 1918. Desta forma, Melvin ao ver o nome de sua esposa atrelada a tais fatos pretéritos, bem como o presenciar o sofrimento que causaram danos à saúde de sua companheira, invocou o Poder Judiciário, uma vez em que Gabrielle constituiu família e vivia de forma digna e honrada, merecendo ter os detalhes de sua vida anterior ao casamento esquecida e assim desfrutar do respeito e prestígio das pessoas de seu ciclo de amizades⁵⁰⁸.

Outro precedente no âmbito do direito comparado que merece ser citado é o caso *Lebach I*, cidade localizada na Alemanha, em que no ano de 1969, ocorreu um massacre de quatro soldados que cuidavam de um armazém de armas e munições. Em síntese, dois dos acusados foram condenados à prisão perpétua, e um terceiro envolvido foi condenado à pena de seis anos de reclusão. Entretanto, alguns dias antes de o terceiro condenado deixar a prisão, após o cumprimento de sua pena,

⁵⁰⁶ *Idem*, p. 171. A decisão é de 20 de abril de 1983, *Mme. M. c. Filipachi et Cogedipresse*, que corroborou ainda «que a recordação desses acontecimentos e do papel que ela desempenhou nisso é ilegítima se não se fundar nas necessidades da história ou se puder ser de natureza a ferir a sua sensibilidade; tendo em conta que o direito ao esquecimento que se impõe a todos, incluindo aos jornalistas, deve igualmente beneficiar todos, incluindo os condenados que pagaram a sua dívida à sociedade e nela tentam reinserir-se».

⁵⁰⁷ Cfr. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*, São Paulo: RT, 1980, p. 90.

⁵⁰⁸ *Idem*, pp. 90-91.

uma emissora de TV alemã reproduziria um documentário retratando o crime, valendo-se de atores para representar as cenas, entretanto, utilizando-se de imagens e nomes reais de todos os envolvidos no crime, incluindo ainda informações de cunho homossexuais que haviam entre os condenados. Inconformado com a violação ao seu direito à intimidade e privacidade, mais precisamente à sua imagem e nome, o ex detento requereu uma liminar para que o documentário não fosse apresentado, sob a alegação de que possuía o direito à tutela ao seu livre desenvolvimento, direito este previsto na Carta Maior Alemã. Mediante tais argumentos, o Tribunal Constitucional Federal Alemão (TCF) decidiu que a emissora de TV estaria proibida de transmitir o documentário caso as imagens ou o nome do reclamante fossem expostos à sociedade⁵⁰⁹, reconhecendo assim o direito ao esquecimento naquele caso concreto.

Importante se faz ressaltar que três décadas após a decisão do caso Lebach I, ouve o caso Lebach II, em que novamente uma emissora de Televisão pretendia fazer um documentário sobre os casos mais polêmicos havidos na Alemanha e dentre os casos haveria o ocorrido na cidade de Lebach. Porém, nessa segunda tentativa, os nomes utilizados na interpretação das cenas seriam fictícios e não seriam utilizadas imagens dos envolvidos no massacre ocorrido em 1969. O Tribunal Constitucional Federal Alemão (TCF) entendeu, nesse segundo momento, que não estava mais em causa a ressocialização do ex condenado e que já havia uma boa margem temporal entre a divulgação e os fatos ocorridos, decidindo assim, pelo direito à liberdade de expressão⁵¹⁰.

Já no Canadá, o direito ao esquecimento apareceu e foi reconhecido pela Corte Superior de Quebec, com a discussão do caso *Goyette versus Rodier*, que aconteceu no século XIX, mais precisamente no ano de 1889. O caso se deu em virtude de um Jornal chamado *Le Violon*, ter publicado determinadas acusações em face de Goyette muitos anos após o ocorrido. Com base no princípio da responsabilidade civil, aquela Corte decidiu a favor do direito ao esquecimento.

⁵⁰⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional Alemão – BVerfGE 35, 202 - Lebach, de 05-06-1973. Disponível em: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035202.html#>>.

⁵¹⁰ Para o TCF o direito de personalidade está limitado a um lapso temporal, não garantindo uma imunidade absoluta em relação à exposição pela mídia de informações de interesse da coletividade, conforme se depreende do Acórdão do Tribunal Constitucional Federal Alemão – BVerfG, Urteil v. 25-11-1999, Az. 1 BvR 348/98,1 BvR 755/98. Disponível em: <<http://tlmd.in/u/120>>.

Salienta-se que tal entendimento ainda prevalece nos dias atuais em relação às demandas inerentes a recordações de fatos passados que não possuam interesse público e que possam acarretar danos à vida privada de terceiros, pois com o passar do tempo, as informações que eram atuais passam a cair no esquecimento da sociedade⁵¹¹.

De fato, só quem sofre a dor na alma por ter sua intimidade e vida privada devastadas sabe o valor supremo de ter sua dignidade intacta, por meio da tutelada às suas imagens, nome, honra e reputação. Algumas memórias reacendem dores já superadas ou adormecidas, trazendo consigo fantasmas do passado que acabam por desestabilizar o psicológico e emocional dos envolvidos. De acordo com PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, com a própria ciência da psiquiatria já consegue-se diagnosticar a dor na alma de pessoas que sofreram algum tipo de humilhação, sendo possível detectar as lesões que esses sofrimentos causam nessas pessoas⁵¹².

Nesse diapasão, LUIS MARTIUS HOLANDA BEZERRA JUNIOR elucida que “o direito à integridade psicológica assegura ao indivíduo a prerrogativa de não ser injustamente afetado em seus aspectos psíquicos, encontrando-se intimamente relacionado a outros direitos da personalidade”⁵¹³. Os direitos referidos pelo autor são aqueles voltados ao livre desenvolvimento da personalidade tais como a privacidade e a reserva, que quando violados possuem um enorme potencial de afetar a paz e o equilíbrio emocional dos indivíduos visados⁵¹⁴.

O direito ao esquecimento tem exatamente esse condão de evitar que as pessoas tenham eternizado acontecimentos passados que tragam qualquer tipo de sentimento ruim ou que lhes causem algum aborrecimento. Isto é, todos têm o direito de ser deixado em paz e ter seu sossego resguardado, principalmente por fatos pretéritos sem interesse público e que em nada agregam à sociedade.

Por isso, o direito ao esquecimento procura salvaguardar os direitos da personalidade, sobretudo quando tais direitos são desrespeitados sem qualquer fundamento dotado de necessidade, interesse público e de atualidade, acabando por

⁵¹¹ Cfr. LUCIANA DE PAULA ASSIS FERRIANI, *op. cit.*, p. 122.

⁵¹² Cfr. *Direito de Personalidade, cit.*, p.152.

⁵¹³ *Op. cit.*, pp. 113-114.

⁵¹⁴ *Idem*, p. 114.

gerar sofrimentos, muitas vezes permanentes, daqueles que procuram o silêncio para esquecer fatos longínquo e assim manter sua tranquilidade no presente⁵¹⁵.

Para que se possa entender o fundamento para se invocar um direito ao esquecimento, importante se faz trazer a etimologia do vocábulo esquecimento, que advém do latim, mais precisamente do verbo *obliviscor*, que descendeu o substantivo *oblivium/oblivia*, cuja significação é exatamente esquecimento⁵¹⁶.

Insta revelar que o direito ao esquecimento é denominado ainda como o direito de estar só⁵¹⁷, ou em outros idiomas como “*derecho al olvido*” em espanhol, “*diritto all’oblio*” em italiano, “*right to be forgotten*” em língua inglesa e “*Recht auf Vergessenwerden*” em alemão⁵¹⁸.

Mesmo não sendo um direito consagrado expressamente pelas Constituições dos países que já reconhecem este novo direito, que também não é tão novo tendo em vista as decisões de séculos passados aqui mencionadas, vários autores já conceituam o que vem a ser o direito ao esquecimento⁵¹⁹. Para ALEJANDRO TOURIÑO, o *derecho al olvido* é o direito de se fazer eliminar ou tornar inacessível determinados dados ou informações pessoais divulgadas no universo digital e que se apresentam indexadas por buscadores da *internet*⁵²⁰.

PABLO DOMINGUEZ MARTINEZ assevera que se trata de um direito fundamental e independente, essencial para o livre desenvolvimento da pessoa humana, diretamente ligado à memória de cada indivíduo, cuja finalidade é a de resguardar o titular deste direito em face de memórias antigas que não deseja

⁵¹⁵ *Idem*, p. 115.

⁵¹⁶ Cfr. ZILDA MARA CONSALTER, *op. cit.*, p. 180. De acordo com a autora o termo *obliviscor* possui uma forma passiva, entretanto um sentido ativo.

⁵¹⁷ Cfr. DIEGO MOURA DE ARAÚJO, *op. cit.*, p. 66.

⁵¹⁸ Cfr. INGO WOLFGANG SARLET / ARTHUR M. FERREIRA NETO, *op. cit.*, p. 61.

⁵¹⁹ No que concerne à questão da conceituação do direito ao esquecimento, INGO WOLFGANG SARLET / ARTHUR M. FERREIRA NETO, *idem*, pp. 57-58, apontam que “um novo conceito jurídico não poderá ser tão simples e genérico a ponto de poder representar toda e qualquer dimensão da realidade [...] nem poderá ser tão complexo e sofisticado que apenas alguns – normalmente os próprios proponentes da expressão – estarão capacitados e efetivamente compreender o seu quadrante correto de aplicação [...]. Portanto, uma nomenclatura específica sendo proposta pelos operadores do direito deverá não apenas buscar a melhor representação da natureza das relações humanas particulares a serem afetadas pelo novo instituto jurídico, mas também deverá coordenar coerentemente os termos escolhidos com os bens jurídicos promovidos e tutelados pelo sistema jurídico em vigor e que passarão a receber uma nova forma de regulação ou proteção”.

⁵²⁰ Cfr. *El derecho al olvido y a la intimidad en internet*, Madrid: Catarata, 2014, p. 140.

rememorar⁵²¹. Ou seja, é o direito que cada um possui “de não ter sua memória pessoal revirada a todo instante, por força da vontade de terceiros”⁵²².

Por sua vez, RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE define o direito ao esquecimento como “um direito fundamental de personalidade amparado no princípio da dignidade humana, segundo o qual o titular, pessoa individual ou colectiva, tem o direito à autodeterminação informativa”⁵²³. Isto é, o titular do direito pode reivindicar o apagamento, retirada ou bloqueio das informações que lhe digam respeito e que foram publicadas nos meios de comunicação, dados estes que não já possuam mais interesse público, judicial, estatístico ou histórico⁵²⁴.

No mesmo sentido, a autora espanhola MARÍA ÁLVAREZ CARO afirma que “el derecho al olvido está íntimamente ligado al derecho al arrepentimiento y a borrar de la memoria colectiva digital ciertos datos personales y está ligado al autocontrol de los próprios datos personales”⁵²⁵. Deste modo, PERE SIMÓN CASTELLANO sustenta que “el derecho al olvido se configuraría así como un derecho de libertad del ciudadano, a poder escoger cuándo y dentro de qué límites procede revelar datos e informaciones que forman parte de su identidad”⁵²⁶.

Por fim, CÍNTIA ROSA PEREIRA DE LIMA, traz a definição de que o “diritto all’oblio è un diritto autonomo della personalità mediante il quale la persona può cancellare o escludere informatizzazioni personali quando sia già trascorso un determinato periodo di tempo dalla sua raccolta e utilizzazione, non sia più utile”⁵²⁷.

⁵²¹ *Op. cit.*, p. 80.

⁵²² *Ibidem*.

⁵²³ Cfr. Direito ao Esquecimento, *Revista de Direito Civil* (Instituto de Direito Privado – Faculdade de Direito de Lisboa), ano III (2018), 2, pp. 282-283 [pp. 281-295].

⁵²⁴ *Idem*, p. 283.

⁵²⁵ *Op. cit.*, p. 67. Em tradução livre: o direito de esquecer está intimamente ligado ao direito ao arrependimento, bem como à possibilidade de apagar certos dados pessoais da memória coletiva digital vinculado ao autocontrole dos dados pessoais.

⁵²⁶ Cfr. *El Régimen Constitucional del Derecho al Olvido Digital*, Valencia: Editora Tirant Lo Blanch, 2012, p. 119. Em livre tradução, significa que o direito de ser esquecido seria configurado como direito de liberdade do cidadão, para poder escolher quando e dentro de que limites é necessário revelar dados e informações que fazem parte de sua identidade.

⁵²⁷ Cfr. La dinamicità del diritto all’oblio e il pericolo dela sua non flessibilità secondo l’orientamento del Supremo Tribunale Federale Brasiliano, *Direito à verdade, à memória, ao esquecimento*, coords. Eduardo Vera-Cruz Pinto, Marco António Marques da Silva e Maria Cristina de Cicco, Lisboa: AAFDL, 2018, p. 321 [pp. 317-330]. Em livre tradução significa que o direito a ser esquecido é um direito independente de personalidade pelo qual a pessoa pode cancelar ou excluir informações pessoais quando um determinado período de tempo tiver decorrido desde sua coleta e sua utilização não for mais útil.

Em torno de toda a realidade aqui narrada, verifica-se que o direito ao esquecimento está sendo veementemente debatido na contemporaneidade. Todavia, tal matéria já vinha sendo discutida há longo tempo, pois desde o século XIX já se debatiam a temática do direito ao esquecimento, sobretudo após a publicação do artigo batizado como *the right to privacy* dos juristas americanos WARREN e BRANDEIS. Porém, o direito ao esquecimento passou a ganhar mais evidência nos dias atuais, após o famoso caso *Google Spain versus Mario Costeja González*, decidido pelo TJUE em 2014, que tratou a respeito de dados e informações disponibilizados na *web*.

3.1.2 Dos casos mais emblemáticos sobre direito ao esquecimento que recentemente foram debatidos nos Tribunais Superiores ao redor do mundo

De fato, o caso *Google Spain versus Mario Costeja González* foi o marco que alavancou a discussão sobre a aplicabilidade do direito ao esquecimento na era digital. Contudo, o direito ao esquecimento tem sido invocado há um bom tempo, quando sequer imaginava-se que a sociedade da informação teria uma proporção tão elevada e desenvolvida.

O debate quanto ao direito ao esquecimento passou a ter destaque em território europeu a partir da decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE, que dirimiu as questões a ele invocadas com relação ao litígio entre *Google Spain versus Mario Costeja González*⁵²⁸. Tais questões diziam respeito à aplicação da Directiva n.º 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados; a natureza da atividade do motor de busca como fornecedor de conteúdos tendo em conta a Directiva n.º 95/46/CE; e a perspectiva de indexação ou de se suscitar um direito ao esquecimento sobre informações e dados publicados licitamente.

⁵²⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) – *Google Spain SL, Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*. Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de maio de 2014. Caso 131/12. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>>.

O caso que deu ensejo à discussão da aplicabilidade do direito ao esquecimento, ficou conhecido pelo fato de que o autor da demanda Mario Costeja González, não queria mais ter seu nome vinculado a acontecimentos de décadas passadas, os quais já haviam sido solucionados. O enredo se dá no final dos anos noventa do século passado, tendo em vista que um jornal espanhol conhecido como *La Vanguardia*, a pedido do Ministério do Trabalho e da Seguridade Social, publicou a informação de que se realizaria um leilão, cuja a propriedade de Mario Costeja González encontrava-se nesse rol, posto haver débitos para com a Segurança Social.

Anos após o ocorrido, Mario Costeja González se depara com a referida informação atrelada ao seu nome em motores de buscas da *internet*. Incomodado com a situação, González requereu ao jornal *La Vanguardia* a supressão ou alteração das informações, uma vez em que já havia dado baixa na referida dívida. Contudo sua reivindicação foi negada com o fundamento de que se tratava de publicação oficial, cuja edição havia sido digitalizada para compor o acervo daquele jornal.

Posteriormente, o autor procurou a empresa *Google Spain* para que suprimissem ou ocultassem seus dados pessoais, e assim deixassem de aparecer nos resultados de pesquisa e de figurar nas ligações da *La Vanguardia*, uma vez que o processo de arresto tinha sido completamente resolvido há vários anos e que a referência ao mesmo carecia atualmente de pertinência. A *Google Spain* encaminhou a solicitação à *Google Inc.*, sede principal localizada nos Estados Unidos da América, que também negou o pedido.

A partir disso, Costeja ajuizou reclamação junto à Agência Espanhola de Proteção de Dados, que acabou por afastar a responsabilidade do jornal *La Vanguardia*, entretanto determinou que a *Google Spain* e a *Google Inc.* retirassem as referências que levassem a tais resultados. Insatisfeitas com a referida determinação, as empresas de buscas apelaram à Suprema Corte Espanhola, que por sua vez submeteu o caso ao Tribunal de Justiça da União Europeia, tendo em vista que uma das razões do recurso, era de que o tratamento das informações disponibilizadas ocorria nos EUA, ou seja, em território não pertencente à jurisdição Europeia. O TJUE, por sua vez, passou a apreciar as questões prejudiciais que diziam respeito à aplicação da Directiva n.º 95/46/CE, a natureza da atividade do motor de busca como fornecedor de conteúdos e a perspectiva de indexação ou de se levantar um direito ao esquecimento sobre informações e dados publicados licitamente.

O TJUE, com base nas disposições da Directiva n.º 95/46/CE, de 24 de outubro, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, decidiu que a atividade realizada pelas empresas provedoras de buscas se enquadram na concepção de tratamento de dados, alargando ainda o âmbito de aplicação da decisão ao país cuja a matriz esteja localizada, estabelecendo assim que ao interessado cabe o direito de requerer a exclusão de informações que lhe digam respeito, reconhecendo desta forma, o direito ao esquecimento.

Destaca-se que o caso *Google Spain versus Mario Costeja González* alavancou o debate quanto ao direito ao esquecimento na era digital, caso este de extrema importância para que se reconhecesse a aplicabilidade da Directiva n.º 95/46/CE, relativa à proteção de dados pessoais, bem como o tratamento e à livre circulação desses dados, aos motores de buscas. Além disso, reforça-se ainda mais a magnitude da matéria, pois foi a partir do veredito do TJUE, que a empresa *Google* passou a disponibilizar em sua plataforma, uma ferramenta para que os utilizadores pudessem solicitar diretamente à empresa a exclusão de determinados dados ou informações. De acordo com a página de remoção de conteúdo da *Google*⁵²⁹, se algum usuário se deparar com qualquer conteúdo passivo de violações legais poderá entrar em contato com a empresa, a fim de solicitar a remoção ou a restrição do acesso a ele. Ademais, a página ainda orienta a respeito de como proteger informações, como encontrar suporte para problema dessa natureza, entre outros.

O que se compreende é que o direito ao esquecimento, muitas vezes, é empregado como embasamento para a desindexação de informações a fim de se preservar a personalidade dos envolvidos, que está diretamente ligada ao sistema de proteção de dados. Contudo, para a correta compreensão do direito ao esquecimento é essencial entender o direito à desindexação, que significa um direito ao apagamento de informações que são colhidas e gravadas em diversos provedores de conteúdo. Já o direito ao esquecimento é uma ponderação de valores.

⁵²⁹ *GOOGLE, Legal Removal Requests.* Disponível em: <https://support.google.com/legal/answer/3110420?source=404&visit_id=636827231371472056-3802915635&rd=1> Acesso em: 10-01-2019.

Nesse diapasão, RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE considera a expressão direito ao esquecimento um tanto quanto rigorosa, devendo-se falar em direito à desindexação, pois não há uma concreta eliminação da informação na *web*, o que se tem é apenas um bloqueio na disponibilização de determinados resultados realizados nas ferramentas de buscas, quando se procura pelo nome do indivíduo⁵³⁰.

Mudando de ares, no Brasil o Superior Tribunal de Justiça – STJ, analisara dois grandes casos, cujo os fundamentos também se pautavam no direito ao esquecimento. O primeiro caso se deu em face de uma conhecida emissora de televisão brasileira, a Rede Globo Comunicações e Participações S/A, que apresentou no ano de 2006 um documentário, em seu programa conhecido como Linha Direta, inerente a um crime ocorrido no ano de 1993, crime este que ficou conhecido como a “Chacina da Candelária”⁵³¹.

O programa veiculou informações do evento criminoso, relatando o contexto real da época, inclusive fazendo alusão sobre a absolvição de um dos coautores do crime, divulgando seu nome completo em rede nacional. Inconformado por ter seu nome divulgado, o autor da demanda invocou o judiciário pois o programa havia levado ao público uma situação que já havia sido superada, reacendendo na comunidade onde residia a imagem de chacinador, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a seus familiares. Alegou também que tal situação lhe prejudicou em sua vida profissional, não tendo mais conseguido emprego, além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por “justiceiros” e traficantes.

⁵³⁰ Cfr. Direito ao Esquecimento, *cit.*, p. 289. O autor ainda explica que “a informação mantém-se acessível diretamente no website-fonte ou na pesquisa por outros temas, apenas desaparecendo uma espécie de facilitador de acesso a toda a informação que existe *online* sobre aquela pessoa, a qual pode ser consultada quando se saiba lá chegar sem ser através da pesquisa de um nome no motor de busca. Caso, por exemplo, seja aprovado o pedido de remoção de um artigo sobre Manuel Augusto e a sua viagem a Roma, não seriam apresentados os resultados de consultas com o nome Manuel Augusto, mas apresentar-se-ia os resultados de uma consulta como viagem a Roma”.

⁵³¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça do Brasil (STJ) de 28-05-2013 – Recurso Especial n.º 1.334.097-RJ (2012/0144910-7), relator LUIS FELIPE SALOMÃO. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201449107&dt_publicacao=10/09/2013>.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu então que houve ofensa aos direitos de personalidade do autor, mais precisamente ao direito à privacidade, afastando a existência de um interesse público em face do direito ao esquecimento. Desta feita, o STJ do Brasil determinou que a emissora indenizasse o autor pelos danos morais sofridos com a vinculação do programa, uma vez que o evento colocado à disposição do público reascendeu a desconfiança da sociedade com relação à índole do autor da demanda, além de que um acusado, seja ele condenado ou absolvido, tem o direito de ser esquecido.

O segundo caso analisado e julgado pelo STJ, também aconteceu contra a Rede Globo, proposta pela família de Aida Curi, vítima de homicídio ocorrido no ano de 1958 na cidade do Rio de Janeiro⁵³². Meio século após a barbárie, a emissora resolveu reproduzir os fatos em seu programa denominado Linha Direta Justiça, utilizando-se de imagens reais e filmagens da época que retratavam todo o contexto factual do crime. Diante disto, os irmãos da vítima judiciaram requerendo indenização, visto que não houve o consentimento dos familiares e o programa acabou por reascender dores do passado que já se encontravam superadas. Assim, invocaram o direito ao esquecimento de não ter revivida contra a vontade deles a dor da perda da irmã.

Contudo, neste caso concreto, o STJ do Brasil não reconheceu o direito ao esquecimento, uma vez que se tratava de acontecimento histórico, além de não ter havido qualquer tipo de exageros por parte do programa, que apenas relatou um fato que ainda apresenta elevado interesse público décadas após o crime. Disse que o acontecimento entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi. Deste modo, o direito ao esquecimento foi afastado devido a relevância do caso.

Insta salientar que a resposta encontrada pelo Supremo Tribunal de Justiça foi diversa para cada caso, ao determinar que o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos, além de sinalizar uma evolução humanitária e

⁵³² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça do Brasil (STJ) de 11-04-2014– Recurso Especial n.º 1.335.153-RJ (2011/0057428-0), relator LUIS FELIPE SALOMÃO. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900579769&dt_publicacao=11/04/2014>.

cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória que é a conexão do presente com o passado, e a esperança que é o vínculo do futuro com o presente, se faz clara opção pela segunda. Por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, afirmando-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.

Logo, resta claro que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece o direito ao esquecimento, entretanto no caso *Ainda Curi*, entendeu-se por sua inaplicabilidade, considerando a historicidade do caso, bem como o grande destaque que possui nos meios acadêmicos, entrando assim para o domínio público.

3.1.3 Consequências atuais advindas a partir do alcance territorial da decisão proferida pelo TJUE inerente ao caso *Google Spain versus Mario Costeja González*

Tendo em vista que o Tribunal de Justiça da União Europeia se manteve inerte, quanto ao alcance territorial que a implementação da desindexação de informação obtida a partir de um resultado de busca pela *web* deviria atingir, a *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* (CNIL), órgão francês encarregado em assegurar a proteção de dados pessoais, instituiu uma multa à empresa *Google*. Tal montante foi de €100.000,00 (cem mil euros) e instaurado pela errônea observância e aplicação da decisão do caso *Google Spain versus Mario Costeja González*, uma vez em que “não havia cumprido uma determinação para desindexar de todos os seus resultados de pesquisa, para além do país de origem do pedido”⁵³³.

Destaca-se que à época da decisão proferida pelo TJUE no caso em comento, vigorava a Directiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro, que tratava da proteção das pessoas singulares referentemente ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

⁵³³ ISABELLA Z. FRAJHOF, *O direito ao esquecimento na Internet: conceito, aplicação e controvérsias*, São Paulo: Almedina, 2019, pp. 47-48.

Contudo, esta Directiva não tratava do direito ao esquecimento de forma explícita, pois seu art. 12.º, alínea b), previa o apagamento ou o bloqueio de dados quando o tratamento não cumprisse suas disposições, além do art. 14.º, alínea a), que estabelecia o direito de oposição do titular dos dados tratados e que lhe dissessem respeito. Logo, não havia uma “obrigatoriedade dos provedores de busca em desindexarem informações que violassem o direito à proteção de dados pessoais e à privacidade dos cidadãos”⁵³⁴.

Cabe informar, que por meio do processo C-507/17, referente ao pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Conseil d'État, Conselho de Estado na qualidade de Supremo Tribunal Administrativo da França, de 21 de agosto de 2017, em que figuram como partes a empresa *Google Inc. versus a Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* (CNIL), o advogado geral apresentou parecer quanto ao alcance do direito de retirar *links* de uma lista de resultados, propondo que a retirada das ligações dos resultados de uma informação deve se dar em nível europeu⁵³⁵.

Salienta-se que o parecer em questão teve como parâmetro a análise do julgamento *Google Spain versus Mario Costeja González*, cuja decisão não determinava de forma clara o alcance geográfico da efetiva retirada do *link*, apesar de buscar fundamento da Directiva n.º 95/46/CE, de 24 de outubro. Além disto, o advogado geral questionou os seguintes pontos: a) o local a partir do qual a pesquisa é feita; b) a respeito da aplicação da Directiva n.º 95/46/CE; c) os efeitos extraterritoriais dos direitos fundamentais; e, por fim, d) a ponderação desses direitos fundamentais.

Não obstante, foi examinada a questão inerente ao fato de saber se o motor de busca é obrigado a remover os *links* controversos aos resultados obtidos por uma pesquisa, tendo em vista que um conteúdo desindexado continua acessível quando se utiliza de outra palavra chave distinta daquela bloqueada. Por fim, foi

⁵³⁴ *Idem*, p. 50. De acordo com a autora, o órgão francês responsável pela proteção de dados pessoais “sequer considerou as consequências extraterritoriais da sua decisão. O mesmo extrapolou sua competência para outras jurisdições, não considerou se a desindexação seria compatível com o ordenamento jurídico de outras soberanias, e aplicou, indevidamente, legislação da União Europeia sobre proteção de dados pessoais a países que não estariam vinculados à mesma”.

⁵³⁵ Processo C-507/17 – Conclusões do Advogado-Geral, Sr. MACIEJ SZPUNAR, de 10-01-2019. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&td=ALL&num=C-507/17>>. Aceso em: 09-04-2019.

explorada a obrigatoriedade ou não de suprimir o “bloqueio geográfico”, a partir de um endereço de IP.

Por meio da avaliação dessas questões, o advogado geral propôs ao TJUE que traga soluções às seguintes considerações. A primeira é referente à Directiva n.º 95/46/CE, de 24 de outubro que deve ser interpretada no sentido de que os motores de buscas não sejam obrigados a retirar a totalidade dos nomes de domínio do seu motor, de modo que os *links* contestados deixem de ser exibidos, independentemente do local a partir do qual a pesquisa for realizada. A segunda é a de que os motores de buscas sejam obrigados a remover os *links* contestados a partir do nome do requerente a partir de um local situado na União Europeia, e assim sejam tomadas todas as medidas para garantir a retirada efetiva e completa das ligações que levam a um resultado de busca.

Entretanto, o processo encontra-se pendente de apreciação do TJUE, já que houve parecer do advogado geral, Sr. Maciej Szpunar, na data de 10 de janeiro de 2019, etapa prévia a decisão definitiva da Corte Europeia.

3.2 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

3.2.1 A influência da sociedade de informação para a invocação do direito ao esquecimento

A sociedade de informação é a principal influenciadora no que diz respeito às pretensões para se valer dos direitos de personalidade que tutelem a intimidade, a honra, o bom nome, a reputação e a vida privada das pessoas na contemporaneidade. Tal afirmação se justifica pelo fato de que a era digital trouxe consigo muitos mecanismos de fácil acesso e manuseio pelo público em geral para recolher ou disseminar informações.

O mundo atual está sendo movido completamente pela cibernética, essencialmente no que se refere a obtenção, recolha e divulgação de conteúdo. Em virtude disto, o sistema jurídico tem se voltado às questões inerentes às alterações advindas dessas tecnologias para proteger o ser humano dos riscos que acompanham essa realidade digital tão fascinante aos olhos da sociedade.

Em tempos não muito longínquos as recordações eram lembradas apenas pelos intérpretes que participavam dos fatos e assim traziam em suas memórias⁵³⁶ as situações vivenciadas ao longo dos anos. Como a memória pode ser definida como “o processo seletivo de retenção e utilização contínua de ideias, impressões, imagens, conhecimentos e experiências adquiridos e vividos anteriormente”⁵³⁷, esta podia ser entendida como o local em que os momentos eram conservados e resguardados da intromissão alheia.

Contudo, com o surgimento da sociedade de informação e conseqüentemente da *internet*, as pessoas passaram a exteriorizar na rede mundial de computadores, os mais diversos acontecimentos por meio de imagens, textos ou sons, seja pelo fato de desejar compartilhar um momento de felicidade com o maior número de pessoas possíveis, seja pelo fato de pura e simplesmente eternizar uma informação ou um momento vivido por elas ou por terceiros, sem pensar em futuras conseqüências.

Logo, o que era guardado apenas na memória, agora é disponibilizado e armazenado na *web* em tempo recorde. Isto é, aquilo que no passado nos oferecia certos benefícios pelo fato de decidirmos o que deveria ou não a vir ao conhecimento da sociedade, na atualidade nos amedronta com a chamada “*memória digital*”⁵³⁸. Com o surgimento desta memória digital, sobreveio uma perspectiva complexa formatada tanto pelos titulares dessas memórias, quanto por pessoas diversas que compartilham do mesmo ambiente virtual em que essas informações são concebidas⁵³⁹.

Segundo MELINA FERRACINI DE MORAES “esse novo mundo, que permite a movimentação de conteúdos em tempo real, esbarra frontalmente no direito à privacidade da imagem, da honra e da intimidade do indivíduo”⁵⁴⁰. Para a autora, essa recente factualidade acarreta em um transtorno de disseminação de conteúdo de forma descontrolada, bem como numa formação de opinião da

⁵³⁶ De acordo com IVÁN IZQUIERDO, *Questões sobre memória*, São Leopoldo: Editora Unisinos, 5.a reimp., 2013, p. 15: “memória é a aquisição, conservação e evocação de informações. A aquisição se denomina também *aprendizado*. A evocação também se denomina *recordação* ou *lembrança*”.

⁵³⁷ Cfr. FABIANA SANTOS DANTAS, *Direito Fundamental à memória*, Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 52.

⁵³⁸ Cfr. INGO WOLFGANG SARLET / ARTHUR M. FERREIRA NETO, *op. cit.*, pp. 40-41.

⁵³⁹ *Idem*, pp. 41-42.

⁵⁴⁰ Cfr. *O direito ao esquecimento na internet: das decisões judiciais no Brasil*, Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 55.

população, que acaba por influenciar diretamente a vida daqueles que são expostos⁵⁴¹.

Resta evidente que com a evolução da informática, criou-se um mundo cibernético, em que a *internet* passou a ser a forma mais procurada para a promoção da comunicação efetuada pela imprensa e pelos usuários desta tecnologia de ponta. Com essa nova realidade, foi necessário buscar mecanismos de proteção no ordenamento jurídico para os assuntos que norteiam a proteção dos direitos de personalidade, nomeadamente no que concerne à preservação do resguardo da intimidade e da vida privada através da aplicação do direito ao esquecimento.

Nessa conjuntura, RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE, preleciona que “a ideia jurídica central da figura do direito ao esquecimento reside na proteção da vida privada e intimidade das pessoas, bem como a reabilitação e ressocialização dos indivíduos”⁵⁴². Ou seja, o direito ao esquecimento pode ser invocado tanto para preservar a imagem, honra e reputação das pessoas como para se ter o direito de ser deixado em paz por acontecimentos desagradáveis do passado, pois o direito ao esquecimento se sustenta no fundamento de que ninguém necessita conviver ininterruptamente com eventos pretéritos que possam trazer algum transtorno na vida atual.

É inconcebível que na atual sociedade um indivíduo tenha que carregar constantemente com ele um fardo por acontecimentos do passado. Todos têm o direito ao sossego e principalmente de ser deixado em paz, sem levar consigo permanentemente qualquer rótulo que possa a vir dificultar sua reconstrução perante à sociedade, e para que isso aconteça o direito ao esquecimento precisa entrar em ação.

Frisa-se que justamente pelo direito ao esquecimento ser um direito de personalidade autônomo com alicerce nos direitos fundamentais de quinta geração, é que se faz deste direito um instrumento de proteção da dignidade da pessoa humana por meio da tutela da privacidade e intimidade.

Vale deixar claro que o direito ao esquecimento não tem por objetivo coibir a liberdade de expressão ou servir de censura à imprensa, pois este direito serve como uma referência para aqueles que exercem suas atividades dentro dos

⁵⁴¹ *Idem*, pp. 55-56.

⁵⁴² Cfr. Direito ao Esquecimento, *cit.*, p. 282.

ditames legais e assim saberem até onde vai a licitude de uma informação disponibilizada à população. É necessário compreender que não se apaga o passado, o que se busca é apenas limitar a sua exposição à terceiros que sequer fizeram parte desses acontecimentos, nomeadamente quando os fatos não possuem resquícios de interesse público ou históricos⁵⁴³. Por isso tudo é que o direito ao esquecimento está intimamente conectado à memória⁵⁴⁴.

Tendo em vista que essa disseminação em massa de conteúdos proporcionada pela sociedade de informação está longe de ser controlada, a alternativa foi a de aprimorar o ordenamento jurídico para que haja uma tutela mais rigorosa voltada aos direitos de personalidade, essencialmente no que tange à integridade moral dos membros da sociedade. Porém, fica cada vez mais difícil realizar essa tarefa, uma vez que os próprios titulares desses direitos se colocam em evidência para o mundo virtual sem calcular os impactos futuros que essa exposição pode causar.

A questão merece uma atenção redobrada quando os protagonistas dessas informações são crianças ou adolescentes⁵⁴⁵, que não possuem discernimento suficiente para aferir os perigos que uma autoexposição pode trazer, ou ainda, os prejuízos que eles podem causar à terceiros que tenham suas vidas esbulhadas. Para estes menores o ambiente digital, mormente por meio das redes sociais, é considerado o local mais adequado para renovar, aumentar e manter vínculos sociais e de amizades, sem se darem conta do quão ilusória são essas relações. Além disso, é considerado por eles o recinto mais adequado para exporem

⁵⁴³ Nesse sentido, DIEGO MOURA DE ARAÚJO, *op. cit.*, p. 69, destaca que “não se quer, portanto, eliminar todos os dados e referências de fatos ocorridos no passado, apenas evitar a exposição desnecessária e prejudicial de acontecimentos que no presente não tenham mais interesse público ou histórico, que não tenham seu conteúdo atualizado ou ainda que prejudiquem a ressocialização e a regeneração daqueles que pretendem mudar de vida”.

⁵⁴⁴ *Ibidem*.

⁵⁴⁵ No âmbito do Regulamento Geral (UE) n.º 2016/679, de 27 de abril, do Parlamento Europeu e do Conselho, voltado à proteção das pessoas singulares no que diz respeito às regras inerentes ao tratamento de dados pessoais e sua livre circulação, o considerando n.º 65 traz a seguinte disposição: “As crianças merecem proteção especial quanto aos seus dados pessoais, uma vez que podem estar menos cientes dos riscos, consequências e garantias em questão e dos seus direitos relacionados com o tratamento dos dados pessoais. Essa proteção específica deverá aplicar-se, nomeadamente, à utilização de dados pessoais de crianças para efeitos de comercialização ou de criação de perfis de personalidade ou de utilizador, bem como à recolha de dados pessoais em relação às crianças aquando da utilização de serviços disponibilizados diretamente às crianças. O consentimento do titular das responsabilidades parentais não deverá ser necessário no contexto de serviços preventivos ou de aconselhamento oferecidos diretamente a uma criança”.

seus pensamentos, opiniões e ponto de vista a respeito de determinado assunto ou pessoa, sem medir as consequências de seus atos ou impulsos.

É exatamente em virtude desta realidade que o Regulamento Geral (UE) n.º 2016/679, de 27 de abril, do Parlamento Europeu e do Conselho, voltado à proteção de dados das pessoas singulares, prevê o direito ao esquecimento de dados consentidos por menores e que num futuro, após atingirem a maioridade, desejem suprimir tais informações, nos moldes do Considerando n.º 65⁵⁴⁶.

Não restam dúvidas que a sociedade de informação tem um grande papel no progresso que o mundo vem sofrendo, pois várias são as vantagens trazidas com o sistema de computação universal. Entretanto, na contramão, existem as ameaças presentes em cada clique que se faz, pois, alguns dos bens mais valiosos que a humanidade possui são as suas honra e reputação que podem ser destruídas a qualquer momento ao terem inseridos na *web* seus dados ou informações pessoais a uma comunidade universalmente *online*.

Aponta-se que todos têm o direito de se arrepender por atos cometidos no passado, afinal, muitos acertos vem seguidos de erros⁵⁴⁷ e a humanidade tende a melhorar com seus erros e com o passar do tempo. Por isto, o direito ao esquecimento pode ser visto como uma segunda chance àqueles que cometeram ou sofreram alguma falha em momento remoto e pretendem não mais serem estigmatizados por algo que possa denigrir suas imagens ou trazer recordações dolorosas muitas vezes já superadas pelo decurso do tempo.

É necessário enfrentar os deslizos da vida como uma forma de aprendizado para que o futuro da humanidade venha repleto de engrandecimento pessoal, sem que esses indivíduos tenham que passar por recriminações eternas pela lembrança de fatos vivenciados ou cometidos no passado. À vista disso, é que

⁵⁴⁶ Para ALICIA PIÑAR REAL, Tratamiento de datos de menores de edad, *Reglamento General de Protección de Datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, dir. José Piñar Mañas, Madrid: Reus, 2016, p. 196 [pp. 187-203], do original: “en cuando al llamado «derecho al olvido», el Considerando n.º 65 trata del consentimiento dado por una persona siendo niño y que posteriormente quiere suprimir esos datos”.

⁵⁴⁷ A ciência é um exemplo perfeito disso, grandes descobertas são antecedidas de vários experimentos que não obtêm êxito e a cada erro cometido segue-se de um acerto a fim de compensar o aprendizado retirado das falhas cometidas anteriormente. O que seria da humanidade se a ciência desistisse cada vez que falhasse? Por isso é necessário se dar uma nova chance, ou até mesmo quantas chances forem necessárias, até se ter a oportunidade de acertar.

devemos esquecer algumas falhas cometidas ou traumas sofridos, e se necessário, invocar o direito ao esquecimento perante ao Poder Judiciário para tal realização.

Todavia, não é nada fácil a tarefa delegada aos tribunais, para determinar quando é ou não cabível o direito ao esquecimento, uma vez que este novo direito fundamental de personalidade colide diretamente com outros direitos de mesma hierarquia, tal como a liberdade de imprensa e de expressão. Deste modo, para se chegar a um veredicto, cabe ao judiciário fazer uma análise aprofundada do caso concreto ponderando os direitos colidentes entre si.

3.2.2 Do conflito entre a liberdade de imprensa e o direito ao esquecimento

Como mencionado, no direito ao esquecimento há uma colisão frontal com o direito à liberdade de imprensa e o direito de expressão, nomeadamente no que concerne ao acesso à informação, porque muitos temas são objeto de profundas pesquisas acadêmicas, relatos históricos e críticas jornalísticas. Entretanto, é de extrema relevância verificar até que ponto exatamente poderá haver um prevalectimento da liberdade de imprensa e de expressão ante aos direitos de personalidade dos membros da sociedade.

Com o estabelecimento da cibernética e principalmente da *internet* toda e qualquer informação passou a percorrer quaisquer destinos e com isso a sociedade de informação passou a ter um papel cada vez mais importante e categórico na evolução social e na forma como a sociedade civil se comporta⁵⁴⁸. É certo que a imprensa tem um importante papel informativo já que “compreende os atos de procurar, receber e divulgar informações”⁵⁴⁹, liberdades estas respaldadas pela CRP. Porém, a mídia e seus veículos de comunicação não podem ficar eternamente amparados na liberdade de divulgar informações, principalmente àquelas que não tenham mais qualquer relevância jurídica, histórica ou com interesse público.

A Constituição da República Portuguesa traz em seu art. 37.º, n.º 2, que o exercício do direito de expressão não pode sofrer limitações ou impedimentos por qualquer forma de censura. Entretanto, em seu n.º 3, determina que em casos de violações aos direitos de terceiros por meio da livre manifestação do pensamento,

⁵⁴⁸ Cfr. J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 167.

⁵⁴⁹ Cfr. ZILDA MARA CONSALTER, *op. cit.*, p. 301.

estas serão submetidas aos princípios gerais de direito criminal. Não obstante, o preceito em questão prevê ainda o direito de resposta, de retificação e de indenizações por danos sofridos, com base em seu n.º 4.

Para além do mais, o art. 3.º da Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro, modificada pela Lei n.º 78/2015, de 29 de julho, que regulamenta a Lei de Imprensa, também prevê que o exercício da liberdade de imprensa possui limites decorrentes da CRP e de Leis, com o escopo de preservar a objetividade da informação e defender os direitos inerentes ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada, à imagem e à palavra dos cidadãos.

A partir dos referidos mandamentos percebe-se que a liberdade de expressão e de informação não são absolutas e devem seguir determinadas regras de conduta⁵⁵⁰ para que não aconteçam excessos no exercício destas liberdades que venham a ferir os direitos de personalidade alheios, tais como a imagem, o bom nome, a honra e a reputação de terceiros⁵⁵¹. Logo, a liberdade de imprensa e da mídia em geral devem respeitar a dignidade da pessoa humana.

Sempre que a liberdade de informação ou expressão cometerem esses excessos, haverá um conflito que impacta de modo direto no resguardo da intimidade e da vida privada das pessoas. Nestes casos, o art. 335.º do CC prevê que nas hipóteses de colisão entre direitos de mesma espécie, deverá ocorrer a ponderação entre ambos para que seja possível avaliar qual deles sobressai em relação ao outro, ponderação esta que deve ser realizada observadas as circunstâncias de cada caso concreto.

De acordo com FÁBIO VINÍCIUS MAIA TRIGUEIRO a indagação mais importante a se fazer é em que momento os direitos conflitantes devem prevalecer um sobre os outros e não “se os direitos fundamentais são ou não absolutos no

⁵⁵⁰ Para EDUARDO DOS SANTOS JÚNIOR, *op. cit.*, p. 43, no Direito a boa fé possui dois sentidos, sendo eles o subjetivo e o objetivo, em que a boa fé no sentido subjetivo “ocorre quando se ignora estar lesar-se o direito de outrem”, e no sentido objetivo “traduz ou implica uma *regra de conduta*: significa, antes de mais nada, um comportamento leal e honesto; nas diferentes situações, pode desfibrar-se em deveres de lealdade, de segurança ou proteção e de informação”.

⁵⁵¹ Para J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 576, junto com a liberdade de imprensa e de expressão é necessário realizar um balanceamento e uma ponderação para ver se o exercício destas liberdades não são colidentes com outros bens tutelados constitucionalmente, como a dignidade da pessoa humana e à integridade moral, essencialmente no que tange aos direitos ao bom nome e reputação, à palavra, à imagem e à privacidade.

sentido de plena e permanentemente realizáveis”⁵⁵². Irrefutavelmente que apenas na análise de cada caso concreto é que se terá uma melhor percepção para tal ponderação. Para ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT, o *derecho al olvido* não é um direito absoluto, já que seu exercício deve ser pesado contra outros direitos, como o direito à informação e o direito à liberdade de expressão, e que o direito de ser esquecido não se aplica da mesma forma para pessoas que desempenham um papel na vida pública e em relação a notícias que têm alguma relevância pública⁵⁵³.

Deve-se relevar que o método empregado para a ponderação de direitos e liberdades de mesma espécie que conflitam entre si, devem seguir uma avaliação de base proporcional, harmônica e equilibrada para que se tenha um julgamento justo e em conformidade com os direitos humanos⁵⁵⁴. EDILSON PEREIRA DE FARIAS vai além e discorre que “em nenhum caso as restrições dos direitos podem afetar o seu núcleo essencial, de modo a torná-los descaracterizados e irreconhecíveis”⁵⁵⁵. Assim como os direitos pertencentes à liberdade de expressão, os direitos de personalidade também são considerados essenciais para que tenha uma sociedade livre, pluralista e democrática, calcada na dignidade da pessoa humana⁵⁵⁶.

Ressalta-se que o direito ao esquecimento quando bem ponderado e empregado não consiste em censura ou desrespeito às liberdades inerentes à livre manifestação do pensamento⁵⁵⁷, pois é justamente uma proteção contra a arbitrariedade da mídia e da imprensa, que se utilizam do seu direito à liberdade de expressão para relatar tudo aquilo que lhes forem convenientes. Aliás, havendo uma maior proteção dos direitos de personalidade, também haverá uma maior participação da população nos assuntos públicos, porque acaba por proporcionar mais confiança aos membros da sociedade contra deturpações nos assuntos voltados às suas vidas privadas⁵⁵⁸.

⁵⁵² Cfr. *Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016. Tese de mestrado, p. 59.

⁵⁵³ Cfr. *Derecho de supresión de datos o derecho al olvido*, Madrid: Reus, 2017, p. 292.

⁵⁵⁴ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO/ JÓNATAS E.M. MACHADO/ ANTÔNIO PEREIRA GAIO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 31.

⁵⁵⁵ Cfr. *Liberdade de expressão e comunicação*, *cit.*, p. 253.

⁵⁵⁶ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO/ JÓNATAS E.M. MACHADO/ ANTÔNIO PEREIRA GAIO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 32.

⁵⁵⁷ Cfr. ZILDA MARA CONSALTER, *op. cit.*, p. 301.

⁵⁵⁸ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO/ JÓNATAS E.M. MACHADO/ ANTÔNIO PEREIRA GAIO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 32.

Vale mencionar, que o Regulamento Geral (UE) n.º 2016/679, de 27 de abril, do Parlamento Europeu e do Conselho, voltado à proteção das pessoas singulares no que diz respeito às regras inerentes ao tratamento de dados pessoais e sua livre circulação, ao estipular o apagamento de dados em seu art. 17.º, n.º 3, determina que o direito ao esquecimento não prevalece se na ponderação de valores se revele necessário o exercício da liberdade de expressão e de informação; se houver o cumprimento de uma obrigação legal; se houver motivos de interesse público no domínio da saúde pública; para fins de arquivo de interesse público, investigação científica, histórica ou fins estatísticos, bem como para efeitos de declaração exercício ou defesa de direitos em processo judicial.

Nesse contexto, de acordo com MARÍA ÁLVAREZ CARO, demonstra-se por meio do terceiro parágrafo do artigo 17.º, do Regulamento Geral (UE) n.º 2016/679, de 27 de abril, do Parlamento Europeu e do Conselho, voltado à proteção de dados pessoais, que o direito ao esquecimento não é absoluto. Tal afirmação se fundamenta justamente pelas restrições e limitações impostas à parte interessada, que fica sujeita às restrições e limitações impostas, bem como ao equilíbrio necessário entre os interesses ou direitos conflitantes⁵⁵⁹.

Segundo a autora em questão, o comando supracitado deixa evidente a importância de se fazer uma ponderação dos interesses colidentes, uma vez que o exercício do direito à supressão ou ao esquecimento pode entrar em conflito com outros direitos ou interesses dignos de proteção máxima em uma sociedade democrática avançada⁵⁶⁰.

Em virtude de tudo o que aqui foi explanado, evidencia-se que qualquer cidadão poderá invocar o direito ao esquecimento para que não tenham veiculados, sem seu consentimento, fatos que os envolvam e lhes tragam prejuízos ou

⁵⁵⁹ Cfr. El derecho a la supresión o al olvido, *Reglamento General de Protección de Datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, dir. José Piñar Mañas. Madrid: Editorial Reus, 2016, p. 250 [pp. 241-256].

⁵⁶⁰ *Idem*, p. 251. MARÍA ÁLVAREZ CARO ainda complementa que “a este respecto, el derecho a la libertad de expresión e información, recogido en la letra a) del apartado tercero, es un derecho fundamental con el que puede colisionar el derecho a la supresión, sobre todo en el marco de los motores de búsqueda en Internet”. Em livre tradução: A este respeito, o direito à liberdade de expressão e informação, incluído na letra a) do terceiro parágrafo, é um direito fundamental com o qual o direito à supressão pode colidir, especialmente no âmbito dos motores de busca em Internet.

sofrimentos, bem como requerer que se retirem informações que lhes digam respeito, disponibilizadas ao público em geral⁵⁶¹.

Como bem aponta DOMINGOS SOARES FARINHO, a adversidade que se coloca ao universo jurídico “é a de ponderar a melhor forma de estender as normas respeitantes à liberdade de expressão em sentido restrito – aplicáveis aos jornalistas – ao maior número de indivíduos que utilizem [...] meios de comunicação social”⁵⁶².

Como o direito ao esquecimento está relacionado à pessoa e não aos acontecimentos, os direitos de personalidade seguem a mesma linha de raciocínio, isto é, os direitos de personalidade também se relacionam com as pessoas e não com os fatos, sendo o ser humano o objeto de tutela. Frisa-se que os fatos são inalteráveis, pois o que se pode modificar é apenas a sua forma de divulgação. Desta feita, o esquecimento que se almeja é inerente à pessoa que não deseja mais ser lembrada por determinado fato.

Para que isso aconteça é necessário levar em consideração uma série de fatores, tais como se o esquecimento é essencial para que uma pessoa que cometeu algum ilícito penal tenha a oportunidade de se ressocializar no ambiente em que vive, assim como à vítima de atos criminosos; se a informação possui interesse público, jurídico ou histórico; o lapso temporal já transcorrido entre os fatos e a sua divulgação e no que tal divulgação vai agregar ou contribuir para a sociedade; se a informação divulgada viola algum dos direitos de personalidade dos envolvidos, entre outros requisitos que serão objetos do item 3.4.

3.3 FUNDAMENTO JURÍDICO PARA O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

3.3.1 Fundamentos jurídicos que reconhecem e constataam a importância do direito ao esquecimento

O direito ao esquecimento não pode ser utilizado como uma válvula de escape para todos aqueles que desejam ter alguma informação que lhe diga respeito

⁵⁶¹ Cfr. PABLO DOMINGUEZ MARTINEZ, *op. cit.*, p. 81. Para o ator “esta esfera de proteção funciona como um mecanismo de isolamento direcionado à informação intertemporal”.

⁵⁶² *Op. cit.*, p. 29.

apagada ou desindexada, é crucial que a informação que se pretenda ser esquecida não envolva aspectos históricos ou de interesse público. Perante a isto, o Poder Judiciário passou a dar a devida importância à temática, tendo em vista que o direito ao esquecimento se estrutura no respeito ao princípio fundamental da dignidade humana, por meio da tutela dos direitos de personalidade, mais precisamente aos direitos inerentes à privacidade e intimidade, como a honra, o bom nome, a reputação e a imagem.

Vários já são os mandamentos que podem ser utilizados para a invocação do direito ao esquecimento, não são necessariamente novos direitos, mas na análise de alguns casos concretos, extrai-se implicitamente uma proteção voltada ao direito ao esquecimento ou ao direito de ser deixado em paz no sossego encontrado no reduto de sua intimidade e privacidade.

Para compreender o fundamento jurídico que se extrai da legislação esparsa é essencial ter a percepção de que o direito ao esquecimento está atrelado diretamente ao meio digital e refere-se ao “direito de eliminar ou tornar inacessíveis certos dados ou informações divulgados no ambiente digital que constem dos resultados de pesquisas efectuadas através de motores de busca da Internet”⁵⁶³. Ou seja, é de grande valia ter a noção de que o exercício do direito ao esquecimento visa salvaguardar as questões que envolvem a intimidade e privacidade dos indivíduos, pois quando expostas ou violadas trazem transtornos incalculáveis aos seus titulares.

Contudo, mesmo com o fato de o direito ao esquecimento estar sendo considerado um novo direito fundamental de personalidade, não há ainda nenhuma previsão constitucional ou legislação interna de nível nacional que o normatize de forma explícita. Dentro deste contexto, PABLO DOMINGUEZ MARTINEZ reconhece que “situar o direito ao esquecimento no manancial jurídico é tarefa árdua. A jurisprudência passa ao largo do tema, preocupando-se mais com seus efeitos do que com seu fundamento”⁵⁶⁴.

Todavia, num contexto europeu há o novo Regulamento Geral da União Europeia n.º 2016/679, de 27 de abril, do Parlamento Europeu e do Conselho, elaborado para garantir a proteção das pessoas singulares no que diz respeito às

⁵⁶³ Cfr. RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito ao Esquecimento*, *cit.*, p. 285.

⁵⁶⁴ *Op. cit.*, pp. 81-82.

regras inerentes ao tratamento de dados pessoais e sua livre circulação. Saliencia-se que este Regulamento atualizou a Directiva n.º 95/46/CE, de 24 de outubro⁵⁶⁵, e passou a vigorar somente a partir de 25 de maio de 2018, em todos os Estados-Membros.

Tendo em vista que o direito ao esquecimento visa a proteção da dignidade da pessoa humana por intermédio da tutela da intimidade e da vida privada, é possível retirar sua presença de alguns mandamentos da legislação nacional. Destaca-se que o direito em voga tem maior presença no campo criminal, uma vez que todo condenado tem o direito de ressocializar-se após o cumprimento de sua pena⁵⁶⁶, isto é, qualquer pessoa que tenha cometido um ilícito e cumprido sua pena, tem o direito de refazer sua vida social, profissional e familiar.

Porém para que isso aconteça, o sujeito precisa ter a lembrança dos acontecimentos esquecidos pela sociedade, sem ficar estigmatizado eternamente pelos erros cometidos no passado, pois a própria Constituição da República Portuguesa veda penas de carácter perpétuos em seu art. 30.º, n.º 1. Para além de tudo isso, o n.º 5 do dispositivo constitucional em questão estabelece que os condenados mantêm a titularidade de seus direitos fundamentais, ficando limitados apenas durante a execução de suas condenações.

A questão merece uma atenção maior ainda quando os protagonistas que sofrem acusações vêm a ser absolvidos. Não é justo que uma pessoa que foi indiciada e posteriormente absolvida tenha seu nome e imagem atrelados a uma condenação que sequer existiu. Como na era informacional as notícias percorrem o mundo em instantes, o que será divulgado num primeiro momento pela mídia é a acusação, que será lembrada face a posterior absolvição do indivíduo, estigmatizando desta forma um inocente para o resto da vida.

⁵⁶⁵ Destaca-se que a Directiva n.º 95/46/CE já tratava do direito ao esquecimento, pois em seu art. 12.º, alínea b), previa-se o apagamento ou o bloqueio de dados quando o tratamento não cumprisse suas disposições. Outro comando que também remetia ao reconhecimento do direito ao esquecimento era o art. 14.º, alínea a), que estabelecia o direito de oposição do titular dos dados tratados e que lhe dissessem respeito.

⁵⁶⁶ Tanto é que o Código Penal ao prever as finalidades das penas em seu art. 40.º, prevê que: “n.º 1. A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade; n.º 2. Em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa”.

Logo, um dos fundamentos para se invocar o direito ao esquecimento é exatamente o fato de que aqueles que cometeram ou se envolveram em algum acontecimento reprovável possam ter esquecidos tais fatos e assim tenham a possibilidade de se reestruturar perante a sociedade. Vale frisar que o direito ao esquecimento não tem o condão de apagar acontecimentos do passado e sim modificar a forma como esses episódios serão utilizados ou explorados no futuro, com o fito de prevenir ao seu titular “prejuízos, constrangimento, tristeza ou dissabores por fatos/atos perpetrados em seu passado”⁵⁶⁷.

Mas se o próprio sistema penal permite que um indivíduo que cometeu um crime possa ser esquecido para poder se inserir novamente na comunidade em que vive, quem dirá as pessoas que sofrem quaisquer violações aos seus direitos de personalidade e são as vítimas do universo digital.

Nesse diapasão, cabe clarificar que o mundo virtual ao atrelar o nome de um indivíduo a determinada circunstância pode causar terríveis danos às pessoas que sofrem tal divulgação, principalmente se o fato propagado estiver eivado de inverdades, pois uma veiculação contínua e desenfreada pode perpetuar uma mancha na honra, reputação, nome ou imagem de alguém que jamais fez jus a essa penalidade⁵⁶⁸.

Buscando outras áreas do direito, percebe-se que o direito ao esquecimento pode ser retirado de vários dispositivos legais⁵⁶⁹. No Código Civil, por

⁵⁶⁷ Cfr. ZILDA MARA CONSALTER, *op. cit.*, pp. 181-182. Nessa conjuntura vale mencionar as palavras de MARÍA ÁLVAREZ CARO, *Derecho al olvido en internet*, *cit.*, p. 68, que afirma que “El hecho de que el derecho al olvido esté ligado al arrepentimiento o al derecho al borrado, nos puede llevar a la conclusión de que el derecho al olvido parte de la premisa de veracidad de los datos. Así como una calumnia o injuria implica el insulto, descalificativo o imputación falsa de un delito, el ejercicio del derecho al olvido iría referido al derecho a eliminar datos de la Red que el interesado considere que le perjudican aunque estos datos se ajusten a una realidad pasada”. Em livre tradução: O fato de o direito ao esquecimento estar ligado ao direito à exclusão ou ao direito de ser apagado nos levar à conclusão de que o direito ao esquecimento parte da premissa de veracidade dos fatos. Assim como a calúnia ou o insulto implica uma blasfêmia, desqualificação ou falsa imputação de um crime, o exercício do direito ao esquecimento refere-se ao direito de eliminar dados da internet que a parte interessada considera prejudicial mesmo que esses dados estejam de acordo com uma realidade passada.

⁵⁶⁸ *Idem*, pp. 304-305.

⁵⁶⁹ O Código Penal Português possui alguns capítulos próprios que protegem direitos específicos de personalidade, dentre outros, os crimes contra a honra (arts. 180.º e seguintes). O Código do Trabalho Português também protege os direitos de personalidade, prevendo a proteção da integridade física e moral dos trabalhadores e empregadores (art. 15.º), a reserva da intimidade da vida privada (art. 16.º), a proteção de dados pessoais dos trabalhadores ou candidato a emprego (art. 17.º), até os dados biométricos do trabalhador (art. 18.º) e testes ou exames médicos dos trabalhadores e candidatos a emprego (art. 19.º). A respeito desse “novel” direito fundamental de personalidade, *vide* ANA PAULA DIDIER STUDART / LUCIANO MARTINEZ, O direito ao esquecimento

exemplo, o art. 70.º traz a tutela geral da personalidade, assegurando uma proteção contra qualquer ameaça ou ofensa ilícita à personalidade de todos. Já em seu art. 80.º prevê o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. Logo, se uma informação disponibilizada na *internet* causar algum prejuízo ou constrangimento que possa vir a ferir à honra, à reputação, o bom nome ou a imagem de seus titulares, cabe invocar o direito ao esquecimento que é considerado um direito fundamental de proteção dos direitos de personalidade.

Atribuindo mais força ao reconhecimento do direito ao esquecimento, a Carta Maior de Portugal institui a proteção ao livre desenvolvimento da personalidade, ao bom nome e reputação, à imagem, à reserva da intimidade da vida privada entre outros direitos, nos termos de seu art. 26.º. Além disso, o art. 35.º ao estipular os limites da utilização da informática, estabelece que qualquer cidadão tem direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, com o potencial de exigir sua retificação e atualização (n.º1), bem como a previsão de proibição de acesso a dados pessoais alheios (n.º 4).

Em um enquadramento internacional, este direito pode ser concebido por intermédio do art. 12.º da Declaração Universal dos Direitos dos Homens, que traz de forma expressa em seu texto que ninguém poderá sofrer quaisquer interferências no âmbito de suas vidas privadas, ou ataques às suas honras ou reputações, posto serem reconhecidos como direitos humanos universais.

Além disso, o art. 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia preconiza que toda e qualquer pessoa possui o direito de ter assegurado o respeito por suas vidas privadas. Como o direito ao esquecimento também é aplicado para desindexar ou apagar dados pessoais que não mais contenham respaldo para sua divulgação ou tratamento, ainda é possível contemplar o direito ao esquecimento no art. 8.º da CDFUE, que também disciplina que a todos é assegurado o direito à proteção dos dados que contenham caráter pessoal e lhes digam respeito, tendo em vista que esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei.

como direito fundamental nas relações de trabalho, *RJLB*, dir. Fernando Araújo, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano 5 (2019), n.º 1, [pp. 121-165], *passim*.

Ademais, percebe-se a previsão do direito ao esquecimento no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, que estabelece em seu art. 16.º, n.º 1, que todos têm o direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito, ficando a observância dessas normas sujeitas ao controle de autoridades independentes.

Vale ressaltar, que mesmo que o fundamento do direito ao esquecimento esteja alicerçado na proibição de agressão à intimidade e à privacidade de alguém, é primordial ponderar minuciosamente o dilema existente entre os direitos e liberdades de mesma espécie, carecendo tal decisão de uma fundamentação extremamente justificada⁵⁷⁰. De acordo com ZILDA MARA CONSALTER, realmente “deve-se ponderar muito bem o direito (ou dever) de divulgar fatos relevantes no ambiente informacional e o resguardo ao direito à intimidade e a proteção à dignidade da pessoa e à inviolabilidade pessoal”⁵⁷¹.

Está cada vez mais nítido que o direito ao esquecimento é uma realidade que precisa estar presente na sociedade moderna, principalmente com a era informacional que após o advento da *internet* levantou a preocupação de se solidificar uma proteção mais acentuada ao direito de manter preservada a integridade moral dos seres humanos, por meio da proteção da intimidade e da privacidade, direitos estes calcados na dignidade da pessoa humana.

Desse modo, sempre que algum conteúdo for disponibilizado na sociedade informacional que conseqüentemente afete a privacidade ou a intimidade de alguém, o prejudicado seja por meio de uma violação à honra, ao bom nome, à reputação ao à sua imagem, poderá invocar o direito ao esquecimento utilizando-se das referidas disposições legais aqui narradas e assim ter suas informações apagadas ou indexadas dos provedores de buscas.

3.3.2 Aplicabilidade do direito ao esquecimento no tratamento de dados pessoais

O direito ao esquecimento tem um papel inenarrável na atualidade por ser considerado um desdobramento do direito à privacidade. Com base no respeito a este direito fundamental de personalidade, é possível impor limitações à

⁵⁷⁰ Cfr. ZILDA MARA CONSALTER, *op. cit.*, p. 302.

⁵⁷¹ *Idem*, p. 303.

autodeterminação informativa, a fim de que os dados utilizados não sejam conservados *ad aeternum* pelos responsáveis por seu tratamento. Destaca-se que a estipulação desses limites temporais quanto à conservação dos dados de pessoas singulares é de extrema importância na era tecnológica, pois o que antigamente se esquecia naturalmente com o decurso do tempo, hoje deve ser garantido através de uma restrição quanto ao tempo de manutenção e utilização desses dados pessoais⁵⁷².

De acordo com PERE SIMÓN CASTELLANO, ao se fazer menção ao *derecho al olvido* fazemos referência ao “direito de eliminar, ocultar e cancelar informações ou eventos passados relacionados à vida das pessoas físicas, que podem condicionar o futuro delas”⁵⁷³. Desta feita, com o escopo de impedir uma violação ao livre desenvolvimento da personalidade do ser humano, é necessário analisar as publicações que contenham dados pessoais, bem como a possibilidade de oposição ao tratamento realizado aos dados pessoais de alguém, essencialmente àqueles praticados pelos motores de buscas⁵⁷⁴.

Salienta-se que dentro desse cenário informacional, é preciso estabelecer garantias voltadas à esfera sigilosa da vida de cada um e para que isso aconteça é necessário recorrer aos direitos fundamentais de personalidade, mais precisamente àqueles que tutelam a intimidade e a privacidade dos indivíduos. Neste sentido ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, afirma que “o direito geral da personalidade abrange um direito fundamental à garantia da confidencialidade e integridade dos sistemas técnico-informacionais”⁵⁷⁵.

É preciso deixar claro que toda e qualquer pessoa tem o direito de escolher quais são as informações que lhes digam respeito que poderão ser ou não armazenadas e disponibilizadas para terceiros ou mantidas na rede mundial de computação. Assim, cada um tem a possibilidade de requerer através do direito ao esquecimento, que seu nome seja desatrelado aos resultados de pesquisas da *web*,

⁵⁷² Cfr. CATARINA SARMENTO E CASTRO, *op. cit.*, pp. 239-240.

⁵⁷³ *Op. cit.*, pp. 21-22.

⁵⁷⁴ *Idem*, p. 22.

⁵⁷⁵ *Op. cit.*, pp. 498-500. O autor explica ainda que “o direito fundamental à garantia da confidencialidade e integridade dos sistemas técnico-informacionais assume-se como uma manifestação do direito geral da personalidade, apta a conferir proteção nas áreas em que não sejam aplicáveis outros direitos, como, por exemplo, a autodeterminação informacional”. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, declara ainda que “a autodeterminação informacional não protege o indivíduo perante dados pessoais criados, apenas pelo uso, em sistemas técnico-informacionais”.

que possam lhes causar algum desconforto ou prejuízos. Contudo, deve-se sempre fazer uma análise do caso concreto, pois quando se envolvem pessoas públicas no contexto da informação “a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão”⁵⁷⁶.

Por tudo o que aqui já foi argumentado, resta evidente que o direito ao esquecimento tem o condão de se fazer esquecer por meio do apagamento ou desindexação de conteúdo jogado na *internet*. Porém, como mencionado no tópico anterior, não há ainda legislações internas de cada país que traga uma regulamentação explícita sobre o direito ao esquecimento⁵⁷⁷. Todavia, no âmbito da União Europeia, o Regulamento Geral (UE) n.º 2016/679, de 27 de abril, do Parlamento Europeu e do Conselho, passou a prever o direito ao esquecimento ou apagamento de dados de forma explícita.

O Regulamento supracitado traz o direito ao esquecimento voltado aos dados de pessoas singulares, fazendo menção expressa em seu art. 17.º sempre que houver uma das seguintes hipóteses: a) quando os dados não forem mais necessários às finalidades a que destinou sua recolha ou tratamento; b) quando o titular não mais consentir o tratamento de seus dados anteriormente autorizado para finalidades específicas, se os dados forem considerados proibidos, ou ainda, quando não houver mais fundamento jurídico para seu tratamento; c) quando o titular se opor ao tratamento por motivos particulares e não existirem mais interesses legítimos que os justifiquem, ou ainda, quando os dados forem utilizados para comercialização direta; d) quando forem tratados de forma ilícita; e) em virtude do cumprimento de uma obrigação jurídica; f) quando os dados tiverem sido coletados por meio de oferta de serviços da sociedade de informação e tais dados pertençam e envolvam o consentimento de menores.

⁵⁷⁶ Cfr. RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito ao Esquecimento*, *cit.*, p. 288.

⁵⁷⁷ No Brasil, A Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *Internet* no Brasil, traz um entendimento implícito ao direito ao esquecimento, por meio de seu art. 7.º, inciso X, ao preconizar que: “Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: X- **exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes**, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei” (grifos nossos).

Incontestavelmente, não há razão para se manter em tratamento os dados que não forem mais necessários às finalidades para quais foram coletados, porque uma vez em que cessem os propósitos para qual os dados foram recolhidos, tais dados também devem ser suprimidos e deixar de ser utilizados. Como exemplo pode-se citar o recolhimento de dados pessoais para aquisição de produtos via *internet*, produtos estes que se encontram em falta no circuito comercial e mantêm-se os dados armazenados para reserva do bem desejado. Assim que o produto for comercializado e remetido ao seu destinatário, não existem mais motivos para manter o tratamento desses dados, pois a finalidade para tal foi cumprida com o devido pagamento e a entrega do bem.

Assim também o é quando alguém consentiu o recolhimento de seus dados em momento pretérito para uma determinada finalidade e posteriormente retira tal autorização⁵⁷⁸. Uma hipótese que relata bem esta situação, é quando alguém dispõe de seus dados para ter acesso ao conteúdo de determinado *website*, que exige cadastro prévio, e em momento posterior, quando não tem mais interesse nos assuntos que ali são inseridos, passa a não querer mais que seus dados permaneçam armazenados num sítio não utilizado mais pelo titular dos dados. Além disso, existe a possibilidade de esquecer os dados quando estes forem considerados proibidos, ou ainda, quando não houver mais fundamento jurídico para seu tratamento.

⁵⁷⁸ Nesses termos, cabe trazer o inteiro teor do Considerando n.º 65, que traz a seguinte disposição: “Os titulares dos dados deverão ter direito a que os dados que lhes digam respeito sejam retificados e o «**direito a serem esquecidos**» quando a conservação desses dados violar o presente regulamento ou o direito da União ou dos Estados-Membros aplicável ao responsável pelo tratamento. Em especial, os titulares de dados deverão ter direito a que os seus dados pessoais sejam apagados e deixem de ser objeto de tratamento se deixarem de ser necessários para a finalidade para a qual foram recolhidos ou tratados, **se os titulares dos dados retirarem o seu consentimento ou se opuserem ao tratamento de dados pessoais que lhes digam respeito** ou se o tratamento dos seus dados pessoais não respeitar o disposto no presente regulamento. **Esse direito assume particular importância** L 119/12 PT Jornal Oficial da União Europeia 4.5.2016 **quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento quando era criança e não estava totalmente ciente dos riscos inerentes ao tratamento, e mais tarde deseje suprimir esses dados pessoais, especialmente na Internet**. O titular dos dados deverá ter a possibilidade de exercer esse direito independentemente do facto de já ser adulto. No entanto, o prolongamento da conservação dos dados pessoais deverá ser efetuado de forma lícita quando tal se revele necessário para o exercício do direito de liberdade de expressão e informação, para o cumprimento de uma obrigação jurídica, para o exercício de funções de interesse público ou o exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento, por razões de interesse público no domínio da saúde pública, para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, ou para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial” (grifos nossos).

Outra situação em que o Regulamento Geral (UE) n.º 2016/679, prevê o direito ao esquecimento, é quando o titular se opõe ao tratamento por motivos particulares e não existirem mais interesses legítimos que os justifiquem. Pois bem, se o titular dos dados não tem mais interesse que suas informações pessoais sejam conservadas em poder de terceiros, não há que se falar na manutenção destes dados. Ademais, não há cabimento que terceiros utilizem os dados pessoais de alguém para a comercialização direta seja do que for⁵⁷⁹. Cabe destacar, que nos termos do art. 21.º, do Regulamento em questão, o direito de oposição cabe em qualquer momento, quando os dados forem tratados para no intuito de comercialização direta, ou quando os motivos do titular estejam relacionados com assuntos particulares que lhe digam respeito, e se fundamentem nos moldes do art. 6.º, n.º 1, alíneas e) ou f), ou ainda, no n.º 4 do artigo em voga.

No que tange aos dados tratados de forma ilícita, é possível compreender que são aqueles dados que não foram autorizados tanto na sua divulgação como no seu acesso, se o titular dos dados for uma criança, bem como os que comprometam a integridade e confidencialidade dos dados pessoais de alguém, com base nos

⁵⁷⁹ Nesse contexto, importante se faz mencionar o inteiro teor dos Considerandos n.º 47 e n.º 70: Considerando 47. “Os interesses legítimos dos responsáveis pelo tratamento, incluindo os dos responsáveis a quem os dados pessoais possam ser comunicados, ou de terceiros, podem constituir um fundamento jurídico para o tratamento, desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais do titular, tomando em conta as expectativas razoáveis dos titulares dos dados baseadas na relação com o responsável. Poderá haver um interesse legítimo, por exemplo, quando existir uma relação relevante e apropriada entre o titular dos dados e o responsável pelo tratamento, em situações como aquela em que o titular dos dados é cliente ou está ao serviço do responsável pelo tratamento. De qualquer modo, a existência de um interesse legítimo requer uma avaliação cuidada, nomeadamente da questão de saber se o titular dos dados pode razoavelmente prever, no momento e no contexto em que os dados pessoais são recolhidos, que esses poderão vir a ser tratados com essa finalidade. Os interesses e os direitos fundamentais do titular dos dados podem, em particular, sobrepor-se ao interesse do responsável pelo tratamento, quando que os dados pessoais sejam tratados em circunstâncias em que os seus titulares já não esperam um tratamento adicional. Dado que incumbe ao legislador prever por lei o fundamento jurídico para autorizar as autoridades a procederem ao tratamento de dados pessoais, esse fundamento jurídico não deverá ser aplicável aos tratamentos efetuados pelas autoridades públicas na prossecução das suas atribuições. O tratamento de dados pessoais estritamente necessário aos objetivos de prevenção e controlo da fraude constitui igualmente um interesse legítimo do responsável pelo seu tratamento. **Poderá considerar-se de interesse legítimo o tratamento de dados pessoais efetuado para efeitos de comercialização direta**” (grifos nossos).

Considerando 70. “**Sempre que os dados pessoais forem objeto de tratamento para efeitos de comercialização direta, o titular deverá ter o direito de se opor, em qualquer momento** e gratuitamente, a tal tratamento, incluindo a definição de perfis na medida em que esteja relacionada com a referida comercialização, quer se trate do tratamento inicial quer do tratamento posterior. Esse direito deverá ser explicitamente levado à atenção do titular e apresentado de modo claro e distinto de quaisquer outras informações” (grifos nossos).

artigos 4.º, n.º12; 5.º, n.º1, alínea f); 6.º; n.º 1 e 32.º, n.º2, do comando legal supracitado.

O Regulamento Geral (UE) n.º 2016/679, prevê também o direito ao esquecimento na circunstância em que o apagamento tiver que ser realizado para o cumprimento de uma obrigação jurídica, assim como ocorreu no famoso caso *Google Spain versus Mario Costeja González*, em que foi determinado judicialmente ao provedor de pesquisas que desindexasse o conteúdo que levasse o nome do autor à antiga notícia de que era devedor.

Por fim, sempre que os dados tiverem sido coletados por meio de oferta de serviços da sociedade de informação e tais dados pertençam e envolvam o consentimento de menores, o titular do direito ou seu responsável, quando o menor possuir idade inferior a 16 anos (art. 8.º, n.º 1, do Regulamento UE n.º 2016/679), também têm o direito de requerer o apagamento dos dados. Como já apontado, sempre que houver um menor envolvido, a situação fica bem mais delicada, uma vez em que estes menores não possuem capacidade jurídica para consentir. Toda criança merece proteção especial no que se refere aos seus dados pessoais, tendo em vista não possuírem discernimento suficiente para avaliar os riscos e consequências de terem seus dados tratados e utilizados por terceiros, nos termos do Considerando n.º 38, do Regulamento Geral (UE) n.º 2016/679.

Não obstante, a Regulamento em referência, ao abordar o princípio da transparência das informações destinadas ao público em geral, menciona que quando o tratamento for dirigido às crianças, estas merecem uma tutela específica, devendo as informações serem constantemente bem elaboradas, em linguagem clara e simples, a fim de que estas crianças tenham a facilidade de poder compreender, conforme se depreende no Considerando n.º 58.

Evidentemente que menores de idade sempre precisam receber uma tutela especial por parte do Estado. De tamanha importância é essa questão, que até em países em que não se reconhecem a aplicabilidade do direito ao esquecimento, como é o caso dos Estados Unidos da América⁵⁸⁰, quando há alguma situação que

⁵⁸⁰ Nos EUA prevalece a liberdade de expressão e de imprensa, tendo em vista a Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos, que prevê a proibição do Congresso em legislar em sentido contrário à liberdade de expressão e de imprensa: "The Constitution of the United States - Amendment 1. "Congress shall make no law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof, or abridging the freedom of speech or of the press, or the right of the people peaceably to assemble and to petition the government for

envolve crianças ou adolescentes, o apagamento de dados sobrevém à liberdade de expressão e informação.

A respeito, cabe mencionar a Lei n.º 568 da Califórnia, aprovada em 23 de setembro de 2013, que trata especificamente sobre a privacidade de menores na *internet*⁵⁸¹ e assegura ao menor o direito de remover conteúdos colocados na *web*. De acordo com VIVIANE NÓBREGA MALDONADO o referido mandamento legal foi o pioneiro a prever esta possibilidade, ficando conhecida como *eraser button*, ou seja, um botão de borracha voltado às crianças e jovens de até 18 anos⁵⁸².

Indubitavelmente, o mundo está passando por grandes transformações com a era tecnológica, pois qualquer clique realizado no universo digital deixa pegadas por meio dos dados ou informações pessoais de cada usuário. O que deveria não ser mais lembrado com o decurso do tempo, eterniza-se com a informatização e não mais é esquecido. Felizmente os responsáveis pela estruturação dos sistemas jurídicos têm voltado suas atenções para as questões que envolvem o ciberespaço e os dados pessoais de cada um, informações estas consideradas essenciais para a proteção da intimidade e da privacidade dos indivíduos, consideradas extremamente importantes para que se preserve a dignidade da humanidade.

3.4 REQUISITOS NECESSÁRIOS À APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

O direito de ser esquecido ou simplesmente de ser deixado em paz é uma realidade constante na atualidade com o desenvolvimento desenfreado da era digital. A maioria dos membros de uma sociedade já se deparou com alguma situação, que no calor das emoções ou por um impulso do momento, agiu sem pensar nas consequências futuras que essas condutas poderiam ocasionar.

a redress of grievances". Em livre tradução: Constituição dos Estados Unidos – Emenda 1. O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.

⁵⁸¹ A Lei n.º 568, aprovada pelo Governador da Califórnia, encontra-se disponível em: <http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201320140SB568>. Acesso em: 26-01-2019.

⁵⁸² *Op. cit.*, p. 154.

Várias são as situações que podem se enquadrar nesse contexto, desde pessoas que se expõem através de palavras e imagens, ou ainda, postando suas intimidades e assuntos pessoais em redes sociais, até aqueles indivíduos que foram vítimas de algum evento, bem como àqueles que cometeram atos ilícitos e após o cumprimento da pena desejam não mais ser lembrados pelos atos cometidos no passado e assim poderem se inserir novamente no seio social.

No entanto, não basta apenas desejar não ser mais lembrado pelas condutas praticadas no passado que tragam sentimentos desagradáveis, porque existem situações que pela sua relevância histórica, cultural, científica, jurídica ou social não poderão cair no esquecimento. Incontestavelmente, não há que se falar em apagar o passado, até porque é humanamente impossível retroagir no tempo para fazer uma nova história. Contudo é possível utilizar-se de mecanismos jurídicos para que os fatos ocorridos em algum momento longínquo não sejam eternamente revividos com sua divulgação incessante.

O propósito preponderante do direito ao esquecimento é o de assegurar a proteção dos direitos fundamentais de personalidade, nomeadamente àqueles voltados à intimidade e à privacidade tais como a honra, o bom nome, a reputação e a imagem. Para que o ser humano possa exercer o direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade na sua mais completa extensão, é primordial manter a preservação dos direitos aqui em voga.

Para que se possa invocar o direito ao esquecimento e ter concretizada sua aplicabilidade, é necessário respeitar uma série de requisitos que estão sendo construídos em torno dessa nova realidade. Tais requisitos têm sido instituídos por meio da doutrina, da interpretação de dispositivos legais que tutelam à preservação da intimidade da vida privada e principalmente através de entendimentos jurisprudenciais a partir de casos concretos já ocorridos em alguns países.

Não há um rol fixado em legislações internas ou em Constituições que tragam especificamente quais são os requisitos que devem estar presentes para que se aplique o direito ao esquecimento, porém as novas doutrinas nacional e estrangeiras que abordam esta temática são aquiescentes quanto alguns deles, como o fato do acontecimento não possuir qualquer interesse público, histórico, jurídico, científico ou social, a contemporaneidade da informação ou conteúdo disponibilizado, bem como não ser uma informação que atente contra à dignidade

da pessoa em destaque. A partir destes parâmetros é possível distinguir se a informação a que se pretende esquecer contem ou não alguma contribuição à humanidade e assim poder decidir se é cabível este novo direito.

Além desses critérios, é necessário realizar uma análise minuciosa do caso concreto para que se possam ponderar os direitos e liberdades que colidem entre si. É imperioso deixar claro que o direito ao esquecimento não visa o cerceamento da liberdade de expressão e informação, este direito busca apenas uma alternativa na forma como os conteúdos poderão ou não ser divulgados, protegendo assim o envolvido que pretende não ter mais seu nome ou imagem atrelada à determinadas situações pretéritas. Entretanto, cabe agora, analisarmos os requisitos incontroversos pelas doutrinas e jurisprudências que tratam do tema.

3.4.1 Do interesse público, histórico, jurídico, científico, cultural ou social de uma informação

Como explanado, para que se possa aplicar o direito ao esquecimento é preciso que o conteúdo objeto de não ser lembrado ou instrumento de desindexação dos provedores de pesquisas não contenha qualquer interesse público, histórico, jurídico, científico, cultural ou social. Isto porque, todos têm o direito à memória sobre fatos relevantes e que possam contribuir de alguma forma com a sociedade. FABIANA SANTOS DANTAS, ao trabalhar na conceituação do direito à memória, explica que este direito “consiste no poder de acessar, utilizar, reproduzir e transmitir o patrimônio cultural, com intuito de aprender as experiências pretéritas da sociedade e assim acumular conhecimentos e aperfeiçoá-los através do tempo”⁵⁸³.

É claro que quando se fala em acontecimentos que contenham interesse histórico, jurídico, científico, cultural ou social, automaticamente se está fazendo menção ao interesse público, pois tudo o que possui aspectos eivados de relevância à memória de um povo, integra o interesse público. Isto é, pode-se dizer que interesse público é todo e qualquer interesse que diga respeito à coletividade.

⁵⁸³ *Op. cit.*, p. 66.

Destaca-se que o conceito de interesse público é indeterminado, porque na literatura jurídica não se tem uma definição cabal e definitiva sobre o tema, pois a cada momento histórico o conceito de interesse público pode variar. Não obstante, o conceito de interesse público se distingue para cada modelo de sociedade, uma vez que a perspectiva de interesse público depende de sua formação, ou seja, se uma sociedade é democrática, ditatorial, liberal, conservadora etc. Além disso, o que era considerado interesse público há séculos atrás, hoje passa a não ser mais, pois com a evolução da humanidade e o decurso do tempo as prioridades para o bem-estar da sociedade se transfiguram.

O autor ROGÉRIO GESTA LEAL dedica um tópico exclusivo para tratar sobre a difícil conceituação do interesse público⁵⁸⁴, alegando que a concepção de interesse público carece de uma “compreensão alargada sobre as multifacetadas relações necessárias que ele mantém com a teoria política e jurídica contemporânea, para dizer o mínimo”⁵⁸⁵, tendo em vista sua natureza multidisciplinar, formada por vários elementos e aspectos⁵⁸⁶.

Para satisfazer o interesse público de forma ampla é necessário que a sociedade em que se vive seja livre, aberta e democrática, pois é através do pluralismo político e do discurso público em que todos os membros da sociedade participam é que se pode difundir ideias, pensamentos e pontos de vistas, consentindo “aos cidadãos a tomada de decisões livres e esclarecidas”⁵⁸⁷. Logo, o mercado livre das ideias estabelece um dos pilares basilares da democracia, viabilizando a propagação de informações, opiniões e pontos de vistas⁵⁸⁸.

Para o exercício desses direitos, é fundamental garantir a liberdade de expressão e informação que, por meio de seus canais de telecomunicações, transmitem todo qualquer conteúdo aos quatro cantos do mundo em poucos

⁵⁸⁴ Cfr. *Verdade, Memória e Justiça no Brasil: responsabilidades compartilhadas: morte, tortura, sequestro e desaparecimento de pessoas no regime militar brasileiro: de quem é a responsabilidade?* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, pp.156-161.

⁵⁸⁵ *Idem*, p. 156.

⁵⁸⁶ *Ibidem*.

⁵⁸⁷ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO/ JÓNATAS E.M. MACHADO/ ANTÔNIO PEREIRA GAIO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 38.

⁵⁸⁸ Cfr. JÓNATAS E.M. MACHADO/IOLANDA A.S. RODRIGUES DE BRITO, *op. cit.*, pp. 42-43. Para os autores “todos os argumentos oferecidos a propósito de qualquer controvérsia podem ser testados no confronto comparativo com os correspondentes contra-argumentos”.

instantes, principalmente a partir da rede mundial de computação que dissemina em tempo recorde acontecimentos que acabara de ocorrer.

Contudo, é primordial que se faça uma seleção de quais informações são de fatos importantes para o crescimento das civilizações, pois a opinião pública é formada através das notícias publicadas pelos meios de comunicações. Não se pode simplesmente captar uma informação sem relevância e a disponibilizar a todos para satisfazer o interesse do público que se difere de interesse público.

Enquanto o interesse público visa uma contribuição à sociedade através de conteúdos com elevada pertinência histórica, jurídica, científica, cultural ou social, o interesse do público consiste em suprir a curiosidade alheia⁵⁸⁹, por meio de informações sensacionalistas ou fúteis, que na maioria dos casos ferem a intimidade e a privacidade de outrem, sendo esta circunstância uma das hipóteses em que podemos aplicar o direito ao esquecimento.

Evidentemente que o direito ao esquecimento não terá sua aplicabilidade apenas às informações sensacionalistas ou fúteis que ferem a intimidade e a privacidade das pessoas, porque existem acontecimentos que em algum momento do passado eram considerados de extrema importância para a sociedade, porém com o passar do tempo perdem sua utilidade e a necessidade de serem lembrados com sua divulgação.

Para que uma informação contenha um interesse público legítimo é imprescindível que seus conteúdos digam respeito aos interesses da coletividade e respeite a ordem jurídica⁵⁹⁰. O fato do direito constitucional à liberdade de informação estar consagrado no art. 37.º, n.º 1 da CRP, proporcionando a formação de uma opinião pública democrática, não significa que a liberdade de expressão pode ser exercida sem quaisquer limites ou restrições⁵⁹¹. É necessário que essa liberdade respeite os direitos de personalidade de cada um, principalmente no que concerne à honra, o bom nome, a reputação e à imagem, vertentes do direito à intimidade e à privacidade.

⁵⁸⁹ No mesmo sentido, VIVIANE NÓBREGA MALDONADO, *op. cit.*, p. 115, alude que “o interesse público não se confunde com o interesse do público, este, no mais das vezes, entendido como aquele que se exaure em aspectos de mera satisfação pessoal em termos de curiosidade”.

⁵⁹⁰ Cfr. AUGUSTO SILVA DIAS, *op. cit.*, p. 38.

⁵⁹¹ *Idem*, p. 39.

A partir do momento que uma informação viole os direitos aqui em voga, nasce a possibilidade de se aplicar o direito ao esquecimento, porém é elementar se ater a alguns parâmetros técnicos na análise do caso concreto. Dentre esses parâmetros destacamos a relevância histórica, jurídica, científica, cultural e social do fato, segundo o qual o intérprete deve se perguntar se conteúdo retratado, possui de fato, efetiva importância, cuja a repercussão ao seu tempo ou suas consequências para a sociedade justificam sua rerepresentação pública. Além disso, é preciso indagar se o conteúdo divulgado respeita a intimidade e a privacidade dos envolvidos. Se a resposta for negativa para algum destes critérios, certamente este conteúdo é passível de ter o direito ao esquecido aplicado.

Uma informação tem relevância histórica quando justamente agrega conhecimento jurídico, científico, cultural e social para a humanidade. Ou seja, uma característica completa a outra, porque em todas estas hipóteses a compreensão extraída acrescentará ao futuro da humanidade. Entretanto, cabe destacar que o fato de uma informação sobre determinado marco ou acontecimento conter um interesse científico ou cultural, não necessariamente terá um interesse jurídico ou histórico, mas em qualquer um destes casos, terá interesse público.

Dentro do contexto aqui narrado, ZILDA MARA CONSALTER declara que ao se abordar o direito ao esquecimento, o interesse público é um elemento que possui grande relevância, pois havendo interesse da coletividade na informação, o titular do direito ao esquecimento não terá reconhecida a pretensão voltada à proteção de sua intimidade e privacidade, pois entre o interesse público e a liberdade de ser esquecido, prevalecerá àquele em detrimento deste⁵⁹².

Por sua vez, ROGÉRIO GESTA LEAL explana que em determinadas circunstâncias poderá haver “cenários concretos e específicos nos quais se deverá operar o sopesamento de interesses públicos e privados não para excluir um ou outro, mas para equalizá-los à máxima potência”⁵⁹³. O autor em destaque vai além e ainda afirma que até podem ocorrer eventos em que o Poder Público possua argumentação e fundamentações plausíveis a fim de “estabelecer ponderadas e proporcionais restrições dos Direitos Fundamentais em nome da segurança da

⁵⁹² *Op. cit.*, pp. 294-295.

⁵⁹³ *Op. cit.*, p. 156.

Sociedade e do Estado”⁵⁹⁴. Entretanto, é crucial que o Poder Público demonstre as devidas motivações, a fim de que se garantam um domínio comunitário e democrático por meio de seus atos⁵⁹⁵.

Na mesma vertente, RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE esclarece que “o direito à memória e à verdade histórica prevalecem sobre o direito ao esquecimento nos casos em que o interesse público da informação se sobrepõe à defesa da honra e da privacidade”⁵⁹⁶. Porém, o autor acrescenta que os direitos inerentes à privacidade e a proteção de dados pessoais “só devem ser sacrificados em caso de manifesta relevância, actualidade e interesse público”⁵⁹⁷.

Um exemplo clássico com elementos históricos em que na ponderação de direitos prevaleceu o direito à memória e à verdade histórica, ocorreu no Brasil, em um caso bárbaro contra a vítima Aida Curi, analisado em passagem já citada, em que o Superior Tribunal de Justiça daquele país decidiu pela inaplicabilidade do direito ao esquecimento face à pretensão dos familiares da vítima falecida, em não ter mais revivida a história que acontecerá meio século atrás, por lhes reacender grandes sofrimentos que já estavam adormecidos⁵⁹⁸.

Para além de tudo o que aqui foi narrado, é necessário, ainda, verificar se há licitude na informação, bem como se há atualidade, pois, o interesse público deve respeitar os ditames legais e não pode ferir a dignidade de uma pessoa pura e simplesmente para disponibilizar uma informação que possuiu interesse público em determinado momento da história, porém deixou de ter com o decurso do tempo.

⁵⁹⁴ *Idem*, p. 161.

⁵⁹⁵ *Ibidem*.

⁵⁹⁶ Cfr. Direito ao Esquecimento, *cit.*, p. 292.

⁵⁹⁷ *Ibidem*.

⁵⁹⁸ Destaca-se o referido acontecimento sempre foi utilizado como exemplo no meio acadêmico, tanto que o tribunal entendeu que o nome da vítima podia ser atrelado à informação, pois foi um fato que casou um grande abalo à sociedade brasileira da época. Na decisão, o Superior Tribunal de Justiça do Brasil assim determinou: “nem toda veiculação inconstentida da imagem é indevida ou digna de reparação, mostrando-se frequentes os casos em que a imagem da pessoa é publicada de forma respeitosa e sem nenhum viés comercial ou econômico. [...] Na verdade, os próprios recorrentes afirmam que, durante toda a matéria, o caso Aida Curi foi retratado mediante dramatizações realizadas por atores contratados, tendo havido uma única exposição da imagem real da falecida. Tal circunstância reforça a conclusão de que – diferentemente de uma biografia não autorizada, em que se persegue a vida privada do retratado – o cerne do programa foi mesmo o crime em si, e não a vítima ou sua imagem. No caso, a imagem da vítima não constituiu um chamariz de audiência, mostrando-se improvável que uma única fotografia ocasionaria um decréscimo ou acréscimo na receptividade da reconstituição pelo público expectador”. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900579769&dt_publicacao=11/04/2014>.

Logo, para se averiguar se há ou não a existência de interesse público, não basta estar na posse de uma informação para colocá-la à disposição da sociedade, porque é fundamental que tais notícias agreguem e tragam algum conhecimento à população e não apenas se remetam a fatos pretéritos que em nada contribuem na atualidade. Nestes casos, certamente o direito ao esquecimento prevalecerá frente ao interesse público.

3.4.2 Da contemporaneidade, licitude da informação e o respeito à dignidade humana

O direito ao esquecimento é um direito considerado atual nos ordenamentos jurídicos que reconhecem a sua aplicabilidade, muito embora, como visto alhures, existam decisões de séculos passados que remetam ao direito de ser esquecido ou de ser deixado em paz. Para que se possa ter êxito na aplicabilidade do direito ao esquecimento, quando invocado, é de extrema importância dar atenção ao tempo dos fatos que se pretendem ser esquecidos.

O decurso do tempo tem grande relevância para que uma informação permaneça em destaque ou continue a ser lembrada pelos meios de comunicações. É necessário agregar o elemento da atualidade, uma vez que com o progresso incontido da era digital, as informações circulam de forma acelerada.

Atualmente, uma notícia ou informação degradante que envolve uma determinada pessoa consegue ser veiculada no período da manhã e até o final do dia já percorreu os quatro lados do mundo, ferindo explicitamente os direitos de personalidade da pessoa exposta, pois atinge sua intimidade e privacidade, direitos estes que compõem a dignidade da pessoa humana.

O interesse informativo quando colidente com os direitos de personalidade, tais como a privacidade, a honra, o bom nome, a reputação e a imagem, deve passar por uma ponderação para que se verifique além de um interesse público, se de fato a informação esta munida de uma relevância contemporânea, pois conforme VIVIANE NÓBREGA MALDONADO bem explica,

existem hipóteses em que “o interesse público pode vir a diminuir ou até mesmo a desaparecer por força do mero transcurso do tempo”⁵⁹⁹.

De forma mais precisa, no que tange à questão que envolve o decurso do tempo de determinado acontecimento e a divulgação desses conteúdos, tem-se que “a atemporalidade é capaz de ensejar a desconexão entre o fato em si próprio e o que formalmente deva ser entendido como de interesse público, alterando, pois, os parâmetros de sua relevância”⁶⁰⁰. Deste modo, em não havendo uma justificativa plausível para trazer ao presente um acontecimento do passado, o direito ao esquecimento certamente poderá cumprir seu papel tutelador da personalidade.

Ressalta-se que entre os objetivos do direito ao esquecimento, conta-se a proteção da memória individual, considerada um “aspecto integrante da dignidade humana”⁶⁰¹, e que oportuniza ao seu titular a viabilidade de impor limites ao uso e divulgação de suas informações e dados pessoais⁶⁰².

Frisa-se que tais limitações não se tratam em deletar o passado ou ainda, de censurar a liberdade de expressão e de informação por meio da impossibilidade de publicar acontecimentos desonrosos ou que depõem contra a imagem de quem os praticou. Trata-se da possibilidade de “restringir o acesso e a utilização de qualquer dado referente ao seu passado, em razão da falta de utilidade para a coletividade e, principalmente, em razão da ação do tempo, que lhe retirou a importância de contemporaneidade da informação”⁶⁰³.

Não obstante, o decurso do tempo pode determinar, ainda, a licitude da divulgação de uma informação, pois uma informação que tem sua publicação considerada ilícita no passado, pode passar a ser lícita no futuro⁶⁰⁴, bem como o

⁵⁹⁹ *Op. cit.*, p. 115.

⁶⁰⁰ *Ibidem*.

⁶⁰¹ Cfr. PABLO DOMINGUEZ MARTINEZ, *op. cit.*, p. 189.

⁶⁰² *Idem*, pp. 188-189.

⁶⁰³ *Idem*, p. 189.

⁶⁰⁴ O exemplo mais emblemático que constata que a divulgação de uma informação pode ser considerada ilícita no passado e passa a ser lícita é o caso Lebach I, que aconteceu na Alemanha, em que uma emissora de TV iria reproduzir um documentário retratando o massacre de quatro soldados, utilizando-se de atores para compor a encenação, porém divulgaria imagens e nomes reais de todos os envolvidos no crime. Descontente com tal situação, um dos réus alegou a violação ao seu direito à intimidade e privacidade, mais precisamente à sua imagem e nome, solicitando judicialmente que o documentário não fosse apresentado. O Tribunal Constitucional Federal Alemão (TCF) deferiu tal pedido e proibiu a transmissão do documentário caso as imagens ou o nome do reclamante fossem expostos à sociedade, decidindo a favor do direito ao esquecimento naquela oportunidade. Contudo, após algumas décadas cogitou-se novamente a realização de um documentário sobre casos polêmicos ocorridos na Alemanha e dentre eles estava o evento que acontecera em Lebach. Nessa oportunidade o mesmo Tribunal entendeu não estava mais em causa a ressocialização do ex

inverso, em que uma informação que tem sua propagação considerada lícita para época pode deixar de ser no presente⁶⁰⁵. Evidentemente que a informação não deve se referir apenas aos fatos contemporâneos, pois o direito à informação envolve fatos pretéritos para a memória coletiva e historicidade social. O mero desejo de não ser lembrado por fatos desembaraçosos, desabonadores ou desagradáveis não é motivo para ser esquecido.

Contudo, é preciso tomar cuidado com a questão da licitude de uma informação, porque não é razoável conceber como lícita a veiculação de informações que não possuem mais relevância pública e que possam causar danos à integridade moral dos envolvidos. Publicar fatos sem qualquer pertinência atual, meramente para satisfazer o interesse do público é vender publicidade de algo que nada agrega de novo à sociedade e, assim, merece e deve ser objeto de ser esquecida. Como bem aduz o autor RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE, o conjunto de ideias que sistematiza o direito ao esquecimento, busca exatamente “impedir que estejam permanentemente em liça factos que já não têm relevância social”⁶⁰⁶.

Corroborando o mesmo entendimento, ZILDA MARA CONSALTER manifesta-se no sentido de que se não houver atualidade na importância do fato noticiado, cabe à pessoa interessada exercer o seu direito ao esquecimento, reclamando pelo impedimento da divulgação da notícia que lhes diz respeito, suscitando que tais fatos devem permanecer no passado e não merecem ser relembrados sem uma fundamentação plausível⁶⁰⁷.

Como bem se posicionou PABLO DOMINGUEZ MARTINEZ, “o tempo é inexorável e regula as ações humanas”⁶⁰⁸. É importante compreender que o desenvolvimento individual advém das experiências vividas por cada um,

condenado e que já havia se passado um longo período entre a informação e os fatos ocorridos, decidindo assim, pelo direito à liberdade de expressão, uma vez em que os nomes utilizados nas cenas seriam fictícios e não constariam imagens dos envolvidos no crime.

⁶⁰⁵ Nessa situação, cabe mencionar o caso que envolveu a empresa *Google Spain versus Mario Costeja González*, em que o autor da demanda não desejava ter seu nome associado a fatos pretéritos de débitos com a Segurança Social, fatos estes que já haviam sido resolvidos e constavam nas informações disponibilizadas pelos provedores de buscas ao inserir seu nome na plataforma. De acordo com o TJUE, decidiu que ao interessado cabia o direito de requerer a exclusão de informações que lhe digam respeito, reconhecendo desta forma, o direito ao esquecimento. Logo, uma informação que teve sua publicação de forma lícita na época, passou a deixar de ser no presente, pois feria a intimidade e a privacidade do titular destes direitos.

⁶⁰⁶ Cfr. Direito ao Esquecimento, *cit.*, p. 281.

⁶⁰⁷ *Op. cit.*, p. 297.

⁶⁰⁸ *Op. cit.*, p. 189.

importando apenas aos interessados os acontecimentos que não trazem qualquer benefício à coletividade com sua divulgação, pois a depender do que se divulga e como se divulga, pode-se cometer o erro de influenciar toda uma sociedade de forma equivocada por fatos do passado, estigmatizando determinadas pessoas de maneira permanente.

Seguindo na análise do decurso do tempo e o direito ao esquecimento, outro ponto pertinente é o direito das vítimas de eventos criminosos, que não desejam ter seus nomes ou imagens atreladas eternamente aos acontecimentos desagradáveis do passado. É necessário dar destaque ao fato de que a vítima não renunciou à sua privacidade, pois como o próprio nome diz, esta foi vítima de um crime, do destino e das mídias de caráter perpétuo.

Insta destacar que a vida privada e intimidade de pessoas que sofreram ou foram envolvidas em algum fato criminoso possui muita importância, porque o estresse pós-traumático sofrido afeta diretamente o psicológico desses indivíduos que sofrem e passam a ter dificuldade de demonstrar sentimentos dos mais variados como o riso, o choro, a ternura e a confiança em outras pessoas.

A questão psicológica da vítima é crucial para o direito ao esquecimento, pois são lembranças que causam grande sofrimento e acabam por ferir suas dignidades. Como a memória individual compõe a dignidade humana, esta “não pode ser fragmentada da pessoa, merecendo tanta proteção quanto qualquer outro direito de personalidade”⁶⁰⁹.

Por tudo isso, é imperioso compreender que o decurso do tempo está diretamente ligado ao direito ao esquecimento, pois o olvidamento é inevitável independentemente do tempo que levará, porque em algum momento da história da humanidade os fatos pretéritos mergulharão no desmemoramento da população ou deixarão de possuir relevância à sociedade. É necessário compreender que fatos não se apagam, porém, sua divulgação pode sofrer limitações, principalmente se for para preservar a dignidade das pessoas envolvidas no contexto noticiado.

⁶⁰⁹ *Idem*, pp. 189-190. Segundo o autor, é preciso esclarecer que “a estipulação de prazos para a exposição de uma informação não pode ser encarada ou traduzida como mecanismo de censura. Ocorre que as inovações tecnológicas e as modificações causadas na sociedade atual – habitualmente designada como Sociedade da Informação –, estipulam e potencializam o risco de rememorações. O momento atual é apropriado para a definição e o delineamento de um novo direito de personalidade, que visa proteger a memória individual, uma vez que dados e informações pretéritas e ultrapassadas podem ser disponibilizados sem controle e sem limites”.

3.5 DESAFIOS PARA UMA EFETIVA APLICABILIDADE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO FRENTE À SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO

3.5.1 Do direito de estar só e a preservação da intimidade e privacidade

A esfera íntima e restrita de alguém engloba os fatos mais particulares e individuais de suas vidas, em que poucas pessoas têm acesso, como é o caso dos assuntos inerentes à afetividade, à saúde, à nudez, à sexualidade entre outros. São acontecimentos que não possuem qualquer relevância ao contexto social e sua divulgação violam os direitos de personalidade dos envolvidos.

Independentemente das condutas praticadas por alguém ou da sua notoriedade no meio social, este indivíduo merece ter respeitado o reduto de sua intimidade e privacidade, pois não há que se falar em paz e sossego quando o nome ou imagem de uma pessoa esteja vinculada a matérias disponibilizadas nos meios de acesso às informações.

De acordo com LUIS MARTIUS HOLANDA BEZERRA JUNIOR, ao se fazer alusão a um direito ao sossego, está se fazendo menção a um “aspecto de estabilidade psicofísica, indispensável ao alcance da tranquilidade e da paz de espírito, elementos essenciais para uma existência digna”⁶¹⁰. Cabe destacar, que dentre os elementos essenciais à dignidade humana, encontram-se entre outros, o exercício dos direitos de personalidade, dos quais a intimidade e a privacidade fazem parte.

Todos desejam estar na tranquilidade de seus lares e, para que isso seja efetivado, é necessário não apenas que seu lar se encontre sereno, mas sim que suas mentes possam descansar sem a preocupação de que seus nomes ou imagens estejam atrelados a conteúdos fornecidos à coletividade, sem a devida autorização para isso. Chega um momento em que à coletividade deseja a individualidade de suas vidas privadas, cobiçando o resguardo do silêncio e da calma, sem ser lembrados constantemente, principalmente por atos pretéritos que em nada contribuem para o presente.

⁶¹⁰ *Op. cit.*, p. 114.

Vale mencionar, que o direito de estar só se reporta à “necessidade de encontrar na solidão aquela paz e aquele equilíbrio, continuamente comprometidos pelo ritmo da vida moderna”⁶¹¹. Isto é, diz respeito ao direito de cada pessoa permanecer isolada dos olhos curiosos e principalmente dos meios de comunicação, recolhida assim no reduto de sua intimidade e privacidade⁶¹². Mais precisamente, é o direito que cada um possui de ser esquecido ou não ser lembrado a todo instante.

Analisando por um ângulo diferente, o direito de estar só não se refere necessariamente ao fato da pessoa estar sozinha, sem ninguém ao seu redor, mas sim, em ter a oportunidade de escolher quem deve estar por perto e fazer parte de seu cotidiano e de sua história, bem como de manter-se longe dos olhos maldosos e curiosos de terceiros não pertencentes a esse círculo selecionado pelo titular que almeja o sossego ou de ser deixado em paz no refúgio da intimidade de sua vida privada.

A preservação da intimidade e da privacidade, principalmente face aos atos cometidos no passado, que em alguns casos são considerados inconvenientes aos protagonistas do fato, possuem grande relevância para que se possa manter um equilíbrio emocional, exatamente pelo motivo de que “os atentados à vida privada, na medida em que afetam o direito de estar só, poderão também comprometer a saúde ou a integridade corporal”⁶¹³ dos envolvidos.

⁶¹¹ PAULO JOSÉ DA COSTA JR., *op. cit.*, p. 10.

⁶¹² *Ibidem.*

⁶¹³ Cfr. RENÉ ARIEL DOTTI, *op. cit.*, p. 87. A respeito dos atentados contra à vida privada que comprometem e afetam a boa saúde psicológica de pessoas expostas sem o devido consentimento, LUIS MARTIUS HOLANDA BEZERRA JUNIOR, *op. cit.*, pp. 115-117, cita um triste exemplo fornecido pela jurisprudência norte-americana, após a imprensa ressuscitar fatos pretéritos da vida de William James Sidi, que aos 11 anos de idade já era considerado um gênio, devido sua alta capacidade de raciocínio e que veio a se formar por Harvard aos 16 anos de idade. Contudo, o prodígio decidiu se recolher e desaparecer da vida pública, deixando de ser lembrado pela imprensa. Entretanto, aos 38 anos de William Sidi, o jornal *The New Yorker* publicou uma matéria a respeito do antigo gênio que a todos surpreendia por meio de sua inteligência, e que na atualidade passara a ter uma “rotina de trabalhador comum, de baixa renda, descrevendo-o como uma pessoa de vida retirada, com aversão ao passado e cheia de hábitos e manias peculiares”, descrevendo ainda sua atual habitação em um dos bairros mais carentes de Boston. Perante a tal violação de privacidade e intimidade, William propôs ação indenizatória contra o jornal, porém a Corte julgou a favor da liberdade de informação, uma vez que a notícia tratava “de alguém que já foi uma figura pública, de quem se esperavam muitas realizações, havendo ainda interesse jornalístico na matéria”. Logo em seguida, devido a repercussão da matéria, mais precisamente pelo resultado desfavorável de seu pleito, William entrou em grave depressão, morrendo pouco tempo depois de todo o acontecimento.

A justificativa para isso se acontece em razão de que a reputação incólume perante ao meio em que se vive, além do prestígio social são extremamente valiosos, pois reportam-se à integridade moral dos seres humanos, que remete de modo direto à honra, ao bom nome e à boa reputação de cada um, propiciando assim, uma posição de respeito na comunidade em que se vive.

Nesse diapasão, PAULO JOSÉ DA COSTA JR. avalia a honra e o prestígio como virtudes das quais os seres humanos não teriam uma boa convivência com seus semelhantes, tendo em vista que na ausência de tais predicados, esses indivíduos passariam a ser marginalizados e desprezados pelos demais membros de uma sociedade⁶¹⁴.

É primordial assimilar que para assegurar o desenvolvimento pleno da personalidade torna-se indispensável a preservação das esferas da intimidade e da privacidade, para que as pessoas tenham a oportunidade de conduzir suas vidas da maneira que acharem melhor e sem o temor de se depararem com situações comprometedoras ou inconvenientes que venham a colocá-las em uma posição desconfortável perante ao meio social do qual desfrutam⁶¹⁵.

Todavia, é necessário se ater aos desafios enfrentados para uma efetiva preservação à intimidade e à privacidade, uma vez que na era digital cada passo realizado é rapidamente introduzido na *web* e em poucos instantes passa a ser de conhecimento dos quatro cantos do mundo.

A indagação que se faz é a de que até que ponto a era digital vai permanecer evoluindo e o quanto isso vai influenciar na intimidade e na vida privada da humanidade? Será que a invasão da intimidade e da privacidade chegou em seu ápice ou vai se agravar ainda mais ao longo dos anos? O ordenamento jurídico conseguirá achar soluções efetivas para os assuntos inerentes às violações cometidas no ciberespaço?

⁶¹⁴ *Op. cit.*, p. 98. O autor em questão ainda faz a distinção entre a honra e o prestígio, afirmando que a "honra é o contingente mínimo de prestígio que um cidadão pode obter para merecer o respeito da coletividade [...] Já o prestígio, apresentando conotação mais rica, diâmetro menos extenso, é mais que uma imposição de mero respeito dos concidadãos. É um verdadeiro halo, que atrai não só respeito, mas principalmente admiração e estima".

⁶¹⁵ *Idem*, pp. 98-99.

3.5.2 O desafio da aplicabilidade do direito ao esquecimento na era digital

Tendo em vista que o mundo contemporâneo está completamente envolvido com as novas tecnologias proporcionadas pelo avanço da era digital, faz-se necessário buscar mecanismos de proteção à integridade moral da humanidade, mais precisamente ao direito de ser esquecido ou de ficar só no reduto de sua intimidade e privacidade, sem que terceiros não autorizados esbulhem suas vidas, principalmente por acontecimentos pretéritos.

O direito ao esquecimento surge no mundo atual como uma forma de preservar a reserva sobre a intimidade e a vida privada das pessoas, visando um bem maior, que é o respeito à dignidade humana. Contudo, por mais que o direito ao esquecimento seja considerado, na atualidade, como um direito fundamental de personalidade, a falta de previsão legal expressa e específica a respeito do tema, acaba por dificultar a compreensão deste meio de defesa.

O real sentido do direito ao esquecimento encontra-se justamente numa tutela negativa àqueles que tentam perpetuar acontecimentos do passado que não contenham qualquer interesse público, histórico, cultural, atual, ou ainda, que agreguem alguma informação necessária à população em geral. Isto é, o direito ao esquecimento visa “assegurar que não venha a pessoa a ser eternamente perseguida por fatos pretéritos, ocorridos ao longo de sua vida”⁶¹⁶, tendo em vista que todo e qualquer indivíduo merece ser respeitado por suas escolhas, a fim de “encontrar a paz e o equilíbrio psicológico, livre de interferências injustificadas”⁶¹⁷.

Os obstáculos que o direito ao esquecimento encontra com essa nova era informacional são gritantes, considerando os inúmeros meios de disseminação de informação disponibilizados à população, ao exercício dos desdobramentos da liberdade de expressão, bem como a velocidade frenética com que os dados publicados se propagam no universo digital.

Tendo em vista que a aplicabilidade do direito ao esquecimento confronta diretamente com a liberdade de expressão e informação, rastreia-se uma forma razoável em estipular parâmetros para que se consiga compreender o potencial que um direito possui em detrimento de outro, e assim se possa realizar

⁶¹⁶ Cfr. LUIS MARTIUS HOLANDA BEZERRA JUNIOR, *op. cit.*, p. 114.

⁶¹⁷ *Ibidem*.

uma ponderação entre normas de mesma hierarquia. Ou seja, é crucial determinar “até que ponto o grau de realização de um direito justifica o grau de sacrifício de outro direito de mesmo *status* constitucional”⁶¹⁸. Contudo, para que haja uma execução satisfatória dessa tarefa é extremamente importante se utilizar da razoabilidade e da proporcionalidade na análise de cada caso concreto.

Várias são as dificuldades enfrentadas pelo direito ao esquecimento para sua efetiva aplicabilidade, as quais aqui serão analisadas. Inicialmente, a dificuldade a ser citada é a aplicação adequada de um juízo razoável e proporcional ao caso concreto. Como se utilizar da razoabilidade e da proporcionalidade nos casos em que figuram pessoas famosas que desejam ser esquecidas?

Conforme mencionado em passagem já citada, as pessoas notórias, a exemplo de atletas, artistas, políticos entre outras personalidades conhecidas pelo público em geral, têm suas vidas mais acessíveis em virtude da atividade profissional desempenhada. A intimidade e a privacidade de quem pertence à esfera pública, acaba por ter uma tutela menos rigorosa, uma vez em que envolve um contexto que atija a curiosidade alheia e que muitos têm acesso, até mesmo pela própria autoexposição necessária ao exercício de suas profissões.

Mas será que o fato desses sujeitos terem optado pela vida pública os tiram o direito de terem suas vidas privadas e intimidade preservadas? E no caso dessas pessoas desejarem não mais fazer parte da vida pública ou artística, estão elas condenadas a não serem esquecidas pelo resto de suas vidas?

É óbvio que não! Como bem pontua RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE, chega um momento na vida de certas figuras públicas em que elas optam por não mais ser incomodadas pela exposição de suas funções ou pela mídia incessante na busca de entrevistas e reportagens, buscando essas pessoas famosas, novamente a chance de viver no anonimato, sendo “uma das expressões do direito ao esquecimento, que deve ser juridicamente assegurada”⁶¹⁹.

Por mais que a extensão da vida particular e privada desses indivíduos seja significativamente reduzida, não os desemparam no sentido jurídico, nomeadamente quanto aos seus direitos de personalidade que continuam a prevalecer, mesmo quando os titulares abrem mão de parcela de tais direitos para

⁶¹⁸ Cfr. PABLO DOMINGUEZ MARTINEZ, *op. cit.*, p. 178.

⁶¹⁹ Cfr. Direito ao Esquecimento, *cit.*, p. 292.

obter o retorno pretendido. Diante disso, evidencia-se que mesmo que se tratem de personalidades famosas, a mídia ou terceiros não autorizados não têm o direito de invadir e expor à sociedade como um todo, os assuntos pertencentes às esferas mais íntimas da vida delas.

Outra dificuldade enfrentada pelo direito ao esquecimento para sua efetiva aplicabilidade está exatamente no choque frontal com a liberdade de expressão e de informação, pois enquanto a maioria das pessoas busca de forma ávida por todo e qualquer tipo de informação e exposição, na contramão, há quem clame pela preservação da intimidade de suas vidas privadas.

Mais um obstáculo desafiador para a aplicabilidade do direito ao esquecimento é a forma como a humanidade passou a se comportar perante a *internet*, utilizando-se dos meios digitais para disponibilizar conteúdos de cunho particular, como o fornecimento de seus dados pessoais em diversos *sites*, além da postagem de fatos íntimos em redes sociais. Essa autoexposição, por vezes, acarreta comentários nas mídias sociais, que ficam eternizados nos motores de buscas, podendo, em determinados casos, estigmatizar um sujeito para o resto da vida. Isto acontece quando uma pessoa posta comentários de cunho preconceituosos, ou ainda, quando alguém se expõe de forma que possa a ficar estigmatizada perante à sociedade.

VIKTOR MAYER-SCHÖNBERGER, narra um caso concreto em que uma senhora de 25 anos, chamada Stacy Snyder, pretendia atuar como professora, passando em todos os exames e testes necessários para tal. Entretanto, a função lhe foi negada, com a fundamentação de que seu comportamento era inadequado para atuar em um cargo de professora, tendo em vista que no passado, Stacy postou uma fotografia sua em trajes de pirata, bebendo em um copo plástico e intitulado a imagem como “pirata bêbada”, na intenção de fazer graça para seu ciclo de amigos *online*. Stacy argumentou no sentido de que tiraria a referida imagem de sua rede social, porém o dano já havia sido consumado, uma vez que suas fotos estavam armazenadas pelos mecanismos de buscas, rememorando acontecimentos que Stacy desejava esquecer⁶²⁰.

⁶²⁰ Cfr. *Delete: The Virtue of forgetting in the digital age*, Princeton: Princeton University Press, 2009, p. 1.

Com o exemplo narrado, resta nítido o quanto a exposição de alguém pode acarretar problemas à imagem, à honra, à reputação e ao nome das pessoas que cometem tal prática ou a própria autoexposição. Na data dos acontecimentos até é aceitável a abordagem de terceiros ou da mídia, principalmente, se for um evento que contenha algum interesse público. Todavia, com o passar do tempo, é essencial deixar de ser lembrado por atos pretéritos e assim retomar os direitos de personalidade, propriamente por serem considerados prioritários até mesmo em face do Poder Público.

Uma coisa é certa, não se pode permitir que as pessoas ou a mídia detenham de um poder absoluto para utilizar informações pelo tempo que bem desejarem, valendo-se de uma eterna fundamentação de lre são asseguradas a liberdade de expressão e informação, ou ainda, que há interesse público em todo e qualquer conteúdo. Como visto alhures, existem critérios que definem o que pode ser considerado um conteúdo dotado de interesse à coletividade.

Por outro lado, também não se pode limitar a liberdade de expressão, a fim de reprimir o acesso à informação, muito menos em coibir a livre manifestação do pensamento, pois a todos é assegurado o direito de expor suas opiniões e convicções, uma vez em que vivemos num país de base democrática em que prevalece o pluralismo político.

De fato, é um desafio ao legislador formular dispositivos legais que não cerceiem nenhum dos direitos de personalidade, tais como o exercício da liberdade de expressão e informação, a preservação da intimidade e privacidade, além da integridade moral, composta pela honra, imagem, bom nome, reputação entre outros. Assim como é o dilema colocado nas mãos do Poder Judiciário na ponderação de direitos e garantias de mesma posição hierárquica.

A fim de assegurar uma proteção mais rigorosa aos personagens principais que têm a integridade moral afetada pela mídia desenfreada é que o sistema jurídico passou a adotar medidas mais enérgicas para conferir maior segurança à humanidade. Contudo, a evolução do mundo jurídico não ocorre com a mesma intensidade com que a cibernética vem se desenvolvendo⁶²¹.

⁶²¹ Cfr. PABLO DOMINGUEZ MARTINEZ, *op. cit.*, pp. 151-152. Segundo o ator, na maioria das vezes “a modificação no mundo fático é tão célere e complexa que sua tradução em normas se realiza de forma mais problemática”.

Por isso, a profunda necessidade de voltar os olhos e buscar soluções para as questões inerentes à proteção da intimidade e da privacidade, por meio do direito ao esquecimento, para proporcionar aos indivíduos a expectativa de definir quais assuntos pertencentes às esferas mais íntimas devem ou não ser colocados à disposição de terceiros não pertencentes ao seu convívio, bem como de serem esquecidos ou deixados em paz.

3.5.3 Possíveis soluções para a efetividade do direito ao esquecimento

Como o direito ao esquecimento é um direito voltado para o futuro, para as novas gerações diante do mundo digital que não controlamos, mas, que ao contrário, nos controla, é que serão levantadas algumas sugestões para uma efetiva aplicação deste “novel” direito fundamental de personalidade.

Cabe mencionar, que uma das soluções já encontrada foi a alternativa de solicitação *online* de retirada de conteúdo, por meio de um formulário universal proporcionado pelos operadores de motores de busca⁶²². Em território europeu, a solução encontrada diz respeito ao esquecimento no que se refere à proteção dos dados de pessoas singulares, bem como o tratamento e a livre circulação desses dados, por meio do Regulamento da União Europeia n.º 2016/679, de 27 de abril, que realizou alterações na Directiva n.º 95/46/CE, de 24 de outubro, e posteriormente a revogou.

Entretanto, a humanidade precisa de outros instrumentos legislativos que reforcem a preservação de seus direitos de personalidade, como a honra, a imagem, o bom nome e a reputação, tão frisados e debatidos neste trabalho. A mera desindexação de informações ou conteúdos inseridos na *web* é hábil para que se exerça efetivamente o direito ao esquecimento? Qual o alcance da exclusão dos conteúdos desindexados?

⁶²² De acordo com ANA BRITO, *Google recusa ‘apagar’ nomes da net e processa Protecção de Dados*, *Público*, 13 maio, 2017, p. 14 [pp. 14-15], tem-se que “Para analisar os pedidos que chegam dos quatro cantos da Europa – para remover endereços na pesquisa do Google e no motor de busca de imagens, de vídeos e Google Notícias –, a Google tem uma «equipa de revisores formados especialmente para esse efeito», instalados em Dublin, onde está a sua sede europeia. Os «casos difíceis e desafiantes» ficam sujeitos à apreciação dos quadros superiores e advogados, explica a empresa”.

Assim também, é quanto à remoção dos dados pessoais no âmbito de uma jurisdição, isto é suficiente para que estes dados não sejam encontrados em mecanismos de buscas de outros países? De mais a mais, existe um momento correto para que se possa requerer a exclusão das informações que alguém deseje não ter mais vinculadas ao seu nome? Várias são as indagações em torno do direito ao esquecimento⁶²³, mas poucas são as soluções trazidas até o momento.

Tais indagações devem ser analisadas em um contexto único para que se possa sugerir uma solução mais adequada, visto que um questionamento está atrelado ao outro. Não é possível invocar o direito ao esquecimento sem saber o momento apropriado para isso e o verdadeiro alcance que ele terá.

O fato de uma pessoa realizar uma postagem infeliz na mídia hoje, não significa que ela conseguirá exercer o direito ao esquecimento amanhã, uma vez que além do requisito da temporalidade para determinados assuntos, há o tempo percorrido entre o pedido de retirada de um conteúdo da *internet* e a análise pelos motores de buscas para sua efetiva desindexação. Durante este período o conteúdo já terá se disseminado globalmente devido a velocidade com que as informações se espalham na sociedade informacional.

A questão fica mais acentuada quando o conteúdo é publicado pelos meios de comunicação e diz respeito à vida de terceiros que não esperam ter seus nomes ou imagens atreladas a determinadas notícias, sendo surpreendidos da noite para o dia com a divulgação de fatos pretéritos, ou ainda, com informações que violem seus direitos de personalidade.

⁶²³ No mesmo sentido, PERE SIMÓN CASTELLANO, p. 22, também faz uma séria de indagações: “¿existe el derecho al olvido? Y en caso de respuesta afirmativa, ¿cuál es o debe ser su acomodación constitucional y su alcance? ¿Cuándo es lícito reclamar que se borre el pasado que aparece en la red? ¿Estamos hablando de un derecho absoluto o no siempre es razonable la pretensión de borrar datos personales de la red? ¿El marco jurídico de transmisión de información a través de Internet es idéntico al régimen jurídico de transmisión de información a través de los medios de comunicación tradicional o, por el contrario, presenta diferencias? Muchas son las cuestiones relativas al derecho al olvido en Internet”. Em livre tradução compreendemos que: existe o direito de ser esquecido? E no caso de uma resposta afirmativa, qual é ou deve ser sua acomodação constitucional e seu escopo? Quando é lícito afirmar que o passado que aparece na rede é excluído? Estamos falando de um direito absoluto ou nem sempre é razoável excluir dados pessoais da rede? O quadro jurídico para a transmissão de informação através da Internet é idêntico ao regime jurídico de transmissão de informação através dos meios de comunicação tradicionais ou, pelo contrário, é diferente? Muitas são as perguntas sobre o direito de ser esquecido na Internet.

No que concerne à desindexação de informações e conteúdos inseridos e armazenados na *web*, três são as soluções aqui sugeridas. Poderiam os motores de buscas disponibilizar uma ferramenta não apenas para solicitar a sua exclusão, mas sim um mecanismo que deletasse imediatamente as postagens realizadas pela pessoa, sem a necessidade de passar pelo crivo dos administradores dos *sites* de pesquisas.

A outra sugestão diz respeito a forma como a desindexação é realizada. Quando um assunto é desindexado da *web*, o que se retira é a possibilidade de encontrar a matéria de acordo com uma forma de busca, ou seja, o resultado não aparecerá mais colocando uma determinada palavra, entretanto será acessível se a busca for efetuada com outra palavra que diga respeito ao contexto da informação desejada.

Por mais que essa seja a maneira mais eficaz de se fazer valer o exercício do direito ao esquecimento até o presente momento, a mera desassociação de um conteúdo à palavra chave de uma informação não significa que não se possa encontrar a mesma notícia utilizando-se de outra expressão. Neste sentido, conforme passagem já citada, RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE explica que uma “informação mantém-se acessível diretamente no website-fonte ou na pesquisa por outros temas, apenas desaparecendo uma espécie de facilitador de acesso a toda a informação que existe *online* sobre aquela pessoa”⁶²⁴.

Ou seja, mesmo que um assunto ligado ao nome de alguém que cometeu algum ato no passado ou teve seu nome atrelado em uma circunstância seja removido da *internet*, se a procura for realizada com outra palavra chave, diversa do nome do titular do direito ao esquecimento, mas dentro do contexto da matéria desindexada, esta aparecerá nos resultados da pesquisa.

Dessa feita, a terceira sugestão é a de que quando se desindexar um conteúdo, se remova e bloqueie a informação em si e esta seja totalmente inacessível independente da forma como se procura, pois não basta apenas desassociar o nome de quem deseja ser esquecido ao acontecimento objeto de tal reivindicação e permitir que a matéria continue a ser vinculada no universo digital.

⁶²⁴ Cfr. Direito ao Esquecimento, *cit.*, p. 289.

Referentemente ao alcance de um conteúdo desindexado, em regra geral, atualmente esta desindexação ocorre apenas no país em que a vítima da informação a ser esquecida requer, isto quando o país adota a aplicabilidade de um direito de ser esquecido. No caso dos EUA há, historicamente, uma prevalência da liberdade de expressão e de imprensa, em que dificilmente um conteúdo será objeto de não ser lembrado, até mesmo porque a Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos proíbe que se legisle em sentido contrário a tais liberdades.

Mas não basta que um conteúdo seja desindexado apenas no país de origem de quem teve seus direitos de personalidade violados por intermédio dos meios de comunicações e da *internet*, é necessário que o conteúdo deixe de aparecer nos resultados de buscas de forma universal. Exatamente por isto, a realidade atual urge na criação de um Tribunal Internacional voltado aos assuntos que envolvam a *Internet* e esta é a sugestão que parece ser mais adequada no momento.

Segundo os autores DIOGO LEITE DE CAMPOS e DANIEL FREIRE E ALMEIDA, a *internet* é transnacional, e diante disto, o Poder Judiciário enfrenta dificuldades para julgar os litígios que envolvam organizações internacionais que se utilizam de dados e informações *online*⁶²⁵. Em virtude disto, os autores elencam diversas diretrizes para o estabelecimento de um Tribunal Internacional para a *Internet*.

Dentre as diretrizes listadas pelos autores em voga, constam as que o Tribunal Internacional deveria ter jurisdição universal; com sedes regionais em todos os países aderentes ao Tratado que o instituisse; com competência para analisar e julgar as causas encadeadas internacionalmente em virtude da *internet*; devendo haver cooperação entre os países envolvidos. Além disso, apontam que o Tribunal utilizaria-se de fontes legais como Tratados Internacionais voltados aos assuntos da *internet* e da sociedade de informação como um todo; costumes, princípios e jurisprudências internacionais, e na falta ou inaplicabilidade destas, o aproveitamento de normas internas dos países signatários, desde que digam respeito à *internet* e à sociedade de informação⁶²⁶.

⁶²⁵ *Op. cit.*, p. 132.

⁶²⁶ *Idem*, pp. 134-138.

Contudo, para garantir a eficácia desse “novo” direito ao esquecimento, é impetuosamente necessário que as pessoas se conscientizem dos perigos acarretados pelas novas tecnologias, e assim passem a fazer um bom uso dos meios de comunicações proporcionados pela sociedade de informação. Isso porque de nada adiantaria o Estado regulamentar determinadas questões se o público alvo continuar se expondo, principalmente, quando se tem um proveito econômico e a partir do momento que tal proveito cesse venham a reclamar por uma situação que eles mesmos se colocaram diante da sociedade.

Além disso, a mídia e os responsáveis por levarem informações aos quatro cantos do mundo também devem se inteirar a esse respeito, compreendendo que a honra, a imagem, o bom nome e a reputação dos seres humanos são bens extremamente valiosos para seus titulares, pois são direitos fundamentais de personalidade e que compõem a dignidade da pessoa humana.

Em virtude de tudo o que aqui foi narrado e analisado, é claramente possível evidenciar que a humanidade grita por socorro. O mundo digital precisa de limites e o direito ao esquecimento é a ferramenta mais apropriada para frear a disseminação desenfreada de conteúdo propiciada pela cibernética e assim assegurar uma tutela mais rigorosa frente à sociedade de informação.

CONCLUSÃO

Com o presente trabalho pretendeu-se demonstrar a importância do direito ao esquecimento para garantir a tutela dos direitos fundamentais de personalidade, mais precisamente à reserva da intimidade da vida privada, a fim de que se assegurem de forma mais ampla os direitos à honra, à imagem, ao bom nome e à reputação frente ao desenvolvimento acelerado dos meios de comunicações proporcionados pela era da informação.

Demonstrou-se que o avanço tecnológico está diretamente ligado à nova forma de viver e se comportar perante a sociedade, que acabam causando danos morais e psicológicos, muitas vezes irreparáveis, em virtude da grande exposição que a população vem sofrendo.

Para impedir que a liberdade de expressão e informação exceda seus limites e perpetuem conteúdo ou estigmatizem um indivíduo por toda sua vida, por atos cometidos no passado e que em nada contribuem à coletividade é que o considerado novo direito ao esquecimento vem sendo utilizado, a fim de cessar as violações contra as esferas íntimas e privadas do ser humano.

Contudo, restou ao Poder Judiciário a difícil missão de realizar uma ponderação entre normas de mesma hierarquia, analisando minuciosamente cada caso concreto para poder se chegar a um veredicto final que não cerceie as liberdades com base constitucionais em jogo.

Frisa-se que é por meio do direito ao esquecimento que as pessoas estão se socorrendo das intromissões e perturbações alheias, pois com o andar da carruagem, a tendência é que o mundo fique cada vez mais vulnerável aos ataques cometidos pela rede mundial *online* de computação.

Não é razoável que alguém fique preso eternamente pelos acontecimentos do passado. Em virtude disto o mundo está se voltando a um método mais eficaz contra o universo cibernético, em que a *internet* passou a ser o principal meio de comunicação tanto pela imprensa quanto pela população em geral.

Assim, o ordenamento jurídico tem sido gradativamente estruturado e moldado para os novos desafios que a sociedade de informação tem estabelecido, nomeadamente à defesa da integridade moral, direito este extremamente essencial para o exercício do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade humana.

Evidenciou-se que independentemente de o direito ao esquecimento estar previsto expressamente nas constituições e normas internas de alguns países com base democrática, este direito é retirado de forma implícita dos inúmeros comandos legais nacionais e internacionais voltados à proteção dos direitos de personalidade, principalmente os calcados na intimidade e na privacidade do ser humano.

Os dispositivos legais de nível mundial com maior destaque para a análise do sistema adotado em prol daqueles que desejam não mais ser lembrados e serem deixados em paz foram: a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, bem como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos que garantem e reforçam ainda mais a proteção dos direitos de personalidade da humanidade.

Da análise das normas que regem o direito ao esquecimento, foi possível compreender o quão importante é a tutela dos direitos fundamentais de personalidade, que são assegurados muito antes de se imaginar que o mundo passaria por uma situação tão catastrófica no que diz respeito a intimidade e privacidade.

Por tudo isso, verificou-se que o legislador português e dos demais cantos do mundo estão tendo a grandeza de perceber os riscos provocados pelo mundo digital devido ao avanço tecnológico desenfreado, incumbindo-se de aperfeiçoar a proteção dos direitos fundamentais de personalidade, procurando proporcionar um grau mais elevado de proteção.

Derradeiramente, as sugestões expostas no último tópico deste trabalho, a fim de garantir uma melhor aplicação e compreensão do direito ao esquecimento, demonstram o quão difícil é o desafio desse “novel” direito nos dias de hoje. Seja por falta de normatização específica ou por eventual colisão com outros direitos fundamentais ou mesmo pelo desconhecimento do direito ao esquecimento pelos próprios sujeitos de direito. Destarte, para se poder valer do exercício de um direito é fundamental conhecê-lo bem!

BIBLIOGRAFIA

ADAME GODDARD, Jorge

- **Naturaleza, Persona y Derechos Humanos**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1996.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de

- **Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008.

ALEXANDRINO, José Melo

- **Direitos fundamentais: introdução geral**. 2.a ed., rev. e actual., Cascais: Princípia, 2018.

ALEXY, Robert

- **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2.a ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar de

- O direito ao livre desenvolvimento da personalidade – perspectiva do Direito Português. **Direitos da Personalidade**. Orgs. Jorge Miranda *et al.* São Paulo: Atlas, 2012, pp. 65-107.

ÁLVAREZ CARO, María

- **Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital**. Madrid: Reus, 2015.

- El derecho a la supresión o al olvido. **Reglamento General de Protección de Datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad**. Dir. José Piñar Mañas. Madrid: Editorial Reus, 2016, pp. 241-256.

ANDRADE, José Carlos Vieira de

- **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5.a ed., Coimbra: Almedina, 2016.

ANTUNES, Ana Filipa Morais

- **Comentário aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (direitos de personalidade)**. Lisboa: Universidade Católica, 2012.

ARAÚJO, Diego Moura de

- O Direito ao Esquecimento e sua interpretação na Jurisprudência Europeia e Brasileira. **Human Rights and Universal Legal**. Dirs. Dinaldo Silva Junior *et al.* Vol. II. Barcelona: Autografia, 2017, pp. 61-79.

ASCENSÃO, J. Oliveira

- Sociedade da informação e mundo globalizado. **Revista Brasileira de Direito Comparado**. Rio de Janeiro, 2002, pp. 161-182.

ATAÍDE, RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS

- Direito ao Esquecimento. **Revista de Direito Civil** (Instituto de Direito Privado – Faculdade de Direito de Lisboa), Ano III (2018), 2, pp. 281-295.

- Natureza e regime jurídico dos deveres acessórios de conduta. **Estudos Comemorativos dos Vinte Anos da Faculdade de Direito de Bissau**. Org. Fernando Loureiro Bastos. Vol. I, Lisboa-Bissau, 2010, pp. 507-570.

- O cuidado entre a ilicitude e a culpa. **Revista de Direito Civil**. Vol. 4, ano II, 2017, pp. 837-846.

- Poder paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil: a vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada. **Estudos Dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes**. Vol. III, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, pp. 337-409.

BARRA, Tiago Viana

- Breves considerações sobre responsabilidade e tutela dos direitos fundamentais. **O Direito**. Vol. I, n.º 144. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 131-164.

BARRETO, Ireneu Cabral

- **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 4.a ed., rev. e actual. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

BEDÊ JUNIOR, Américo

- **A retórica do Direito Fundamental à privacidade: a validade da prova obtida mediante filmagens nos ambientes público e privado**. Salvador: Juspodium, 2015.

BELLEIL, Arnaud

- **@-Privacidade. O mercado dos dados pessoais: protecção da vida privada na idade da internet**. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

BELTRÃO, Silvio Romero

- **Direitos da Personalidade**. 2.a ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel

- **Derecho de supresión de datos o derecho al olvido**. Madrid: Reus, 2017.

BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda

- **Direito ao Esquecimento: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BITTAR, Carlos Alberto

- **Os Direitos da Personalidade**. 8.a ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto

- **A Era dos Direitos**. 10.a ed. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora CAMPUS, 1992.

BRITO, Ana

- *Google recusa 'apagar' nomes da net e processa Protecção de Dados. Público*. 13 maio. 2017, pp. 14-15.

BULLOS, Uadi Lammêgo

- **Constituição Federal Anotada**. 11.a ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABRAL, Marcelo Malizia

- A colisão entre os direitos de personalidade e o direito de informação. **Direitos da Personalidade**. Orgs. Jorge Miranda *et al.* São Paulo: Atlas, 2012, pp. 108-152.

CABRAL, Rita Amaral

- **O Direito à intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do art. 80º do Código Civil)**. Separata dos Estudos em Memória do Prof. Doutor Paulo Cunha. Lisboa, 1988.

CAMPOS, Diogo Leite de

- **Nós – Estudos sobre o Direito das Pessoas**. Coimbra: Almedina, 2004.

CAMPOS, Diogo Leite de/ALMEIDA, Daniel Freire e

- O direito ao bom nome e à reputação e a “Internet”. **Galileu: Revista de Economia e Direito**. Vol. XVII, n.º 2, 2012, pp. 81-145.

CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital.

- **Constituição da República Portuguesa Anotada.** Vol. I, 4.a ed., rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes/MACHADO, Jónatas E.M./GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira

- **Biografia não autorizada versus liberdade de expressão.** 3.a ed. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

CANTALI, Fernanda Borghetti

- **Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo

- **O Direito Geral de Personalidade.** Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CASTRO, Catarina Sarmiento e

- **Direito da informática, privacidade e dados pessoais.** Coimbra: Almedina, 2005.

CHAVES, Antônio

- **Tratado de Direito Civil: parte geral.** Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

CONSALTER, Zilda Mara

- **Direito ao Esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual.** Curitiba: Juruá Editora, 2017.

CORDEIRO, António Menezes

- Os Direitos de Personalidade na Civilística Portuguesa. **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles.** Vol. I. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 21-45.

- **Tratado de Direito Civil IV. Pessoas.** 4.a ed., rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2017.

- **Tratado de Direito Civil IX: Direito das Obrigações.** 2.a ed., rev., Coimbra: Almedina, 2016.

COSTA, Eduardo Maia

- Liberdade de Imprensa – Restrições para proteção do bom nome e da reputação. **Revista do Ministério Público.** n.º 84, ano 21º, out-dez. 2000, pp. 179-191.

COSTA, Mário Júlio de Almeida

- **Direito das Obrigações**. 12.a ed., rev. e actual., Coimbra: Almedina, 2009.

COSTA JR., Paulo José da

- **O direito de estar só**. 4.a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DANTAS, Fabiana Santos

- **Direito Fundamental à memória**. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

DE CUPIS, Adriano

- **Os direitos da personalidade**. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

DIAS, Augusto Silva

- **Alguns aspectos do Regime Jurídico dos Crimes de Difamação e de Injúrias**. Lisboa: AAFDL, 1989.

DIAS, Felipe da Veiga/BOFF, Salete Oro

- Direito à privacidade *online*: um sonho virtual ou uma realidade constitucionalmente possível? **Direitos Fundamentais na Sociedade de Informação**. Org. Luiz Gonzaga Silva Adolfo. Salvador: Edufba, 2015, pp. 145-160.

DIAS, Jorge de Figueiredo

- **Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial, tomo I, artigos 131º a 201º**. 2.a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

DOTTI, René Ariel

- **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: RT, 1980.

DRAY, Guilherme Machado

- **Direitos de personalidade: Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2006.

ECO, Umberto

- **Como se faz uma tese em ciências humanas**. 19.a ed. Trad. Ana Falcão Bastos / Luís Leitão. Lisboa: Editorial Presença, 2015.

FARIAS, Edilsom Pereira de

- **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2.a ed., atual. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008.

- **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FARINHO, Domingos Soares

- **Intimidade da vida privada e media no ciberespaço.** Coimbra: Almedina, 2006.

FERRIANI, Luciana de Paula Assis

- **Direito ao Esquecimento.** São Paulo: Editora IASP, 2017.

FORTIN, Marie-Fabienne

- **Fundamentos e etapas do processo de investigação.** Loures: Lusodidacta, 2009.

FRAJHOF, Isabella Z.

- **O direito ao esquecimento na Internet: conceito, aplicação e controvérsias.** São Paulo: Almedina, 2019.

FREITAS, André Guilherme Tavares de

- **Tutela Penal dos Direitos Humanos: a proteção da vida e da integridade física.** Curitiba: Juruá Editora, 2015.

FREITAS, Carlos Eduardo/GOMES, Eliseudo Salvino/VASCONCELOS, José Roberto

- Conceito de pessoa, nas entrelinhas da filosofia, sociologia, psicanálise e logoterapia. **El futuro del pasado.** n. 6, 2015, pp. 355-372.

GAMIZ, Mário Sérgio de Freitas

- **Privacidade e Intimidade: doutrina e jurisprudência.** Curitiba: Juruá Editora, 2012.

GONÇALVES, Diogo Costa

- Notas breves sobre a origem dos direitos de personalidade. **Revista de Direito Civil.** Ano II, vol. 3. Coimbra: Almedina, 2017, pp. 655-672.

- **Pessoa e Direitos de Personalidade: fundamentação ontológica da tutela.** Coimbra: Almedina, 2008.

- Pessoa e ontologia: uma *questão prévia* da ordem jurídica. **Estudos de direito da bioética.** Vol. II. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 125-182.

GONZÁLEZ, José Alberto

- **Responsabilidade Civil.** 3.a ed. Lisboa: Quid Juris, 2013.

GOOGLE

- **Legal Removal Requests.** Disponível em:
<https://support.google.com/legal/answer/3110420?source=404&visit_id=636827231371472056-3802915635&rd=1> Acesso em: 10-01-2019.

IHERING, Rudolf Von

- **A luta pelo Direito.** 7.a ed. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

IZQUIERDO, Iván

- **Questões sobre memória.** São Leopoldo: Editora Unisinos, 5.a reimp., 2013.

JÚNIOR, Eduardo dos Santos

- **Direito das Obrigações.** Lisboa: AAFDL, 2010.

KANT, Immanuel

- **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.** Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2011.

LAKATOS, Eva Maria / MARCONI, Marina de Andrade

- **Metodologia científica.** 2.a ed., rev., ampl. São Paulo: Atlas, 1991.

LEAL, Rogério Gesta

- **Verdade, Memória e Justiça no Brasil: responsabilidades compartilhadas: morte, tortura, sequestro e desaparecimento de pessoas no regime militar brasileiro: de quem é a responsabilidade?** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

LEITÃO, Adelaide Menezes

- **Normas de protecção e danos puramente patrimoniais.** Coimbra: Almedina, 2009.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes

- **Direito das Obrigações.** Vol. I, 14.a ed., reimp. Coimbra: Almedina, 2017.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de

- La dinamicità del diritto all'oblio e il pericolo dela sua non flessibilità secondo l'orientamento del Supremo Tribunale Federale Brasiliano. **Direito à verdade, à memória, ao esquecimento.** Coords. Eduardo Vera-Cruz Pinto, Marco António Marques da Silva e Maria Cristina de Cicco. Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 317-330.

LIMBERGER, Têmis

- **O Direito à intimidade na era da informática: A necessidade de proteção dos dados pessoais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

MACHADO, Jónatas E.M.

- **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social.** Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MACHADO, Jónatas E.M./BRITO, Iolanda A.S. Rodrigues de

- **Difamação de figuras públicas: tutela jurídica e censura judicial à luz do direito português.** Curitiba: Juruá Editora, 2016.

MACHADO, Miguel Pedrosa

- Com base numa síntese do conceito de bom nome. **Revista Brasileira de Direito Comparado.** n. 40-41 (1-2 sem. 2011). Rio de Janeiro, 2012, pp. 201-207.

MALDONADO, Viviane Nóbrega

- **Direito ao Esquecimento.** Barueri-SP: Novo Século Editora, 2017.

MARQUES, António Baptista

- **Da Responsabilidade civil extracontratual.** Alijó: Edição do Autor, 1967.

MARTINEZ, Pablo Dominguez

- **Direito ao Esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MARTINEZ, Pedro Romano

- **Direito das Obrigações.** 3.a ed., Lisboa: AAFDL, 2011.

MATOS, Filipe Miguel Cruz de Albuquerque

- **Responsabilidade Civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome.**

Coimbra: Almedina, 2011.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor

- **Delete: The Virtue of forgetting in the digital age.** Princeton: Princeton University Press, 2009.

MAZUR, Maurício

- A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. **Direitos da Personalidade.** Orgs. Jorge Miranda *et al.* São Paulo: Atlas, 2012, pp. 25-63.

MENDES, António Jorge Fernandes de Oliveira

- **O Direito à Honra e a sua Tutela Penal.** Coimbra: Almedina, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira/COELHO, Inocêncio Mártires/BRANCO, Paulo Gustavo Gonet

- **Curso de Direito Constitucional**. 2.a ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge

- **Manual de Direito Constitucional**. Vol. II. Coimbra, 2014.

MIRANDA, Pontes de

- **Tratado de Direito Privado: direito de personalidade e direito de família**. Tomo VII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

- **Tratado de Direito Privado: pessoas físicas e jurídicas**. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MORA FERRATER, Jose

- **Diccionario de Filosofia**. Tomo II. 4.a ed. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1964.

MORAES, Alexandre de

- **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 2.a ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Melina Ferracini de

- **O direito ao esquecimento na internet: das decisões judiciais no Brasil**. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

NADER, Paulo

- **Introdução ao Estudo do Direito**. 35.a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NETO, Abílio

- **Código Civil anotado**. 19.a ed. Lisboa: Ediforum Edições Jurídicas Lda., 2016.

NETO, Luísa

- Informação e liberdade de expressão na internet e violação de direitos fundamentais: um conflito de (im)possível resolução. **Informação e liberdade de expressão na Internet e a violação de direitos fundamentais: comentários em meios de comunicação online**. Coord. Gabinete Cibercrime da Procuradoria-Geral da República. Lisboa: INCM - Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2014, pp. 27-48.

NIPPERDEY, Hans Carl

- Direitos fundamentais e direito privado. Trad. Waldir Alves. **Direitos fundamentais e direito privado: textos clássicos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.

NOVAIS, Jorge Reis

- **A dignidade da pessoa humana: dignidade e direitos fundamentais**. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2016.

- **A dignidade da pessoa humana: dignidade e inconstitucionalidade**. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2017.

- **Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2017.

OLIVEIRA, Leonardo Alves de

- A sétima dimensão dos direitos fundamentais. **RJLB**. Vol. II, ano 3 (2017), pp. 289-315.

OST, François

- **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PAIANO, Daniela Braga

- **Direito à intimidade e à vida privada**. Itália: Diritto.it, 2018. Disponível em: <<http://www.diritto.it/archivio/1/21084.pdf>>. Acesso em 19-07-2018,

PATTO, Belmiro Jorge/GUERRA FILHO, Willis Santiago

- Diante da Lei: Acesso à Justiça no Processo Penal e os reflexos nos Direitos da Personalidade. **Acesso à Justiça e os Direitos da Personalidade**. Orgs. Dirceu Pereira Siqueira e Ivan Aparecido Ruiz. 1.a ed. Birigui-SP: Boreal Editora, 2015, pp. 22-44.

PENDÁS, Benigno/BASELGA, Pilar

- **El derecho a la intimidad**. Madri: Editorial Civitas, 1995.

PEREIRA, José Maria Gonçalves

- Conflito entre o direito à informação e o direito ao bom nome e a privacidade – providência cautelar preventiva de abuso de liberdade de imprensa. **Revista do Ministério Público**. n.º 42, ano 11º, abr-jun. 1990, pp. 123-142.

PIÑAR REAL, Alicia

- Tratamiento de datos de menores de edad. **Reglamento General de Protección de Datos: hacia um nuevo modelo europeo de privacidad**. Dir. José Piñar Mañas. Madrid: Reus, 2016, pp. 187-203.

PINHEIRO, Alexandre Sousa

- **Privacy e Proteção de Dados Pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional**. Lisboa: AAFDL, 2015.

PINTO, Carlos Alberto da Mota *et al*

- **Teoria Geral do Direito Civil**. 4.a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

PINTO, Paulo Mota

- A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado português. **Direitos fundamentais e direito privado: Uma perspectiva de direito comparado**. Orgs. António Pinto Monteiro, Jörg Neuner e Ingo Sarlet. Lisboa: Almedina, 2007, pp. 145-163.

- O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. **Boletim da Faculdade de Direito**. vol. LXIX, n. 69, 1993, pp. 479-586.

- O direito ao livre desenvolvimento da personalidade. **Stvdia Ivridica 40: Portugal-Brasil ano 2000**. Universidade de Coimbra – Boletim da Faculdade de Direito: Coimbra Editora, 1999, pp. 149-246.

PORTAL DA LÍNGUA PORTUGUESA

- **Acordo ortográfico**. Disponível em: <http://www.portaldalinguaportuguesa.org/acordo.php>. Acesso em: 16-11-2018.

PROVÉRBIOS

- **Bíblia Sagrada Ave-Maria: letra maior**. 2.a ed. São Paulo: Editora Ave-Maria, 2016.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo/MORALES PRATS, Fermín

- **Comentarios al nuevo Código Penal**. 2.a ed., rev., actual. y puesta al día. Navarra: Aranzadi, 2001.

REBELO, Maria da Glória Carvalho

- **A Responsabilidade Civil pela informação transmitida pela televisão**. Lisboa: Lex, 1998.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa

- A tutela de bens da personalidade na Constituição e na Jurisprudência Constitucional Portuguesa. **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho**. Orgs. Fernando Alves Correia *et al.* Vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 835-859.

RODOTÀ, Stefano

- **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUEZ DEVESA, Jose Maria/SERRANO GOMEZ, Alfonso

- **Derecho Penal Español: parte especial**. 18.a ed. Madrid: Dykinson, 1995.

ROSEN, Michael

- **Dignidade**. Trad. André de Godoy Vieira. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2015.

SANTOS, Manuel Simas/LEAL-HENRIQUES, Manuel

- **Código Penal anotado**. Vol. III, rev. e actual. Lisboa: Rei dos Livros, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang

- **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9.a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

- Dignidade da Pessoa Humana I e II. **Dicionário de Filosofia do Direito**. Coord. Vicente de Paula Barretto. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006, pp. 212-225.

SARLET, Ingo Wolfgang/NETO, Arthur M. Ferreira

- **O Direito ao “esquecimento” na sociedade de informação**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2019.

SCHWABE, Jürgen

- **50 anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Trad. Beatriz Hennig e outros. Berlin: KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E. V., 2005.

SIMIONI, Ariane

- O direito à informação e os direitos de personalidade na sociedade informacional. **Temas atuais de Direito da Sociedade da Informação**. Org. Luiz Gonzaga Silva Adolfo. Salvador: Edufba, 2015, pp. 51-76.

SIMÓN CASTELLANO, Pere

- **El Régimen Constitucional del Derecho al Olvido Digital.** Valencia: Editora Tirant Lo Blanch, 2012.

SÓFOCLES

- **Antígona.** São Paulo: Martin Claret, 2002.

STUDART, Ana Paula Didier/MARTINEZ, Luciano

- O direito ao esquecimento como direito fundamental nas relações de trabalho. **RJLB**, dir. Fernando Araújo. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano 5 (2019), n.º 1, pp. 121-165.

TAVARES, André Ramos

- **Curso de Direito Constitucional.** 10.a ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

TORRES, Ricardo Lobo

- Direitos Fundamentais. **Dicionário de Filosofia do Direito.** Coord. Vicente de Paula Barretto. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006, pp. 243-245.

TOURIÑO, Alejandro

- **El derecho al olvido y a la intimidad en internet.** Madrid: Catarata, 2014.

TRIGUEIRO, Fábio Vinícius Maia

- **Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação.** Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016. Tese de mestrado.

UBILLOS, Juan María Bilbao

- La eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales en el ordenamiento español. **Direitos fundamentais e direito privado: Uma perspectiva de direito comparado.** Orgs. António Pinto Monteiro, Jörg Neuner e Ingo Sarlet. Lisboa: Almedina, 2007, pp. 165-212.

VARELA, João de Matos Antunes

- **Das Obrigações em Geral.** Vol. I, 10.a ed., rev. e actual., Coimbra: Almedina, 2003.

VASCONCELOS, Pedro Pais de

- **Direito de Personalidade.** Coimbra: Almedina, 2014.

- **Teoria Geral do Direito Civil.** 5.a ed. Coimbra: Almedina, 2008.

VADILLO RUIZ, Enrique

- El acceso de los medios de comunicación a las vistas de los juicios. **Libertad de Expresion y Derecho Penal**. Dir. Manuel Cobo del Rosal. Madrid: Edersa, 1985, pp. 73-102.

VILLA, Antonello

- **I Delitti contro l'onore**. Padova: CEDAM, 1992.

WARREN, Samuel/BRANDEIS, Louis

- The Right to Privacy. **Harvard Law Review**. Vol. IV, n. 5, 1890, pp. 193-220.

ZUBIRI DE SALINAS, Fernando

- La protección penal del honor y la intimidad como límite al ejercicio del derecho a la libre expresión. **Libertad de Expresion y Derecho Penal**. Dir. Manuel Cobo del Rosal. Madrid: Edersa, 1985, pp. 205-231.

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

- Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) – Google Spain SL, Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González. Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13-05-2014. Caso 131/12. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=P> Acesso em: 05-01-2019.

JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14-06-2005, processo n.º 05A945, relator NUNO CAMEIRA. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e4428a4a669f03088025705a0052bf9f?OpenDocument&Highlight=0,05A945%20> Acesso em: 21-06-2018.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29-01-2004, processo n.º 03B3153, relator SANTOS BERNARDINO. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a337e73d79c9a72980256e55005fc2bb?OpenDocument&Highlight=0,03B3153> Acesso em: 09-08-2018.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12-11-2009, processo n.º 3231/08.1TVLSB.L1-2, relatora ANA PAULA BOULAROT. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/50aa6651a4c00c3a8025767a00641eca?OpenDocument&Highlight=0,3231%2F08.1TVLSB.L1-2> Acesso em: 09-08-2018.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23-09-2007, processo n.º 8509/2006-7, relatora GRAÇA AMARAL. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/63719e73ceacec1d8025739500416ae5?OpenDocument>> Acesso em: 18-08-2018.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27-05-2004, processo n.º 04A1704, relator AZEVEDO RAMOS. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b69329fea34940cd80256eb500586158?OpenDocument>> Acesso em: 20-08-2018.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23-11-2010, processo n.º 2243/06.4TCSNT.L1-1, relator PEDRO BRIGHTON. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9c851c2412f1c3b3802577f500552cdf?OpenDocument&Highlight=0,2243%2F06.4TCSNT.L1-1>> Acesso em: 20-08-2018.

- Acórdão do STJ, de 27-01-2010, processo n.º 48/04.6TBVNG.S1, relator SILVA SALAZAR. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ce2ca0b915f1661e802576d400376b9e?OpenDocument&Highlight=0,48%2F04.6TBVNG.S1>> Acesso em: 20-08-2018.

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27-05-2010, processo n.º 671/08.0TBPFR.P1, relator CARLOS PORTELA. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/78de0439caf3ef1480257798003d7ed7?OpenDocument&Highlight=0,art,484,cc,bom,nome>> Acesso em: 20-08-2018.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26-10-2005, processo n.º 3730/2005-3, relator CARLOS ALMEIDA. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/919a84bbbf d211dc802570bc005378eb?OpenDocument&Highlight=0,3730%2F2005-3>> Acesso em: 27-08-2018.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-01-2006, processo n.º 05P4221, relator OLIVEIRA MENDES. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/15b886e4bfcee1168025722200559cb7?OpenDocument&Highlight=0,05P4221>> Acesso em: 27-08-2018.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-02-2017, processo n.º 696/16.1PSLSB.L1-3, relatora CONCEIÇÃO GONÇALVES. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/025a558f366d412b80258116003a806b?OpenDocument&Highlight=0,difama%C3%A7%C3%A3o,e.inj%C3%BAria>> Acesso em: 27-08-2018.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18-05-2010, processo n.º 293/06.0TAPMS.C1, relator BELMIRO ANDRADE. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4010f285991fae4d8025773f0039550f?OpenDocument&Highlight=0,293%2F06.0TAPMS.C1>> Acesso em: 29-08-2018.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12-10-2016, processo 59/13.0TAGVA.C1, relator INÁCIO MONTEIRO. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/5d23c9ca0a1ff9be8025804c0033e5cb?OpenDocument&Highlight=0,difama%C3%A7%C3%A3o>> Acesso em 20-09-2018.

- Acórdão do STJ, de 08-03-2007, processo n.º 07B566, relator SALVADOR DA COSTA. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2977b1d06e94b2e58025729800577374?OpenDocument&Highlight=0,07B566>> Acesso em: 25-09-2018.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26-02-2004, processo n.º 03B3898, relator ARAÚJO BARROS. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ca7fc9ce4402f58b80256e7e004ec225?OpenDocument&Highlight=0,03B3898>> Acesso em: 25-09-2018.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10-07-2008, processo n.º 08P1410, relator HENRIQUES GASPAR. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f09bff52c434f3ff80257497004b2756?OpenDocument&Highlight=0,08P1410>> Acesso em: 28-09-2018.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14-05-2002, processo n.º 02A650, relator RIBEIRO COELHO. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4bdf049f3f8b958480256caf00584b87?OpenDocument&Highlight=0,02A650>> Acesso em: 02-10-2018.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23-09-2007, processo n.º 8509/2006-7, relatora GRAÇA AMARAL. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/63719e73ceacec1d8025739500416ae5?OpenDocument&Highlight=0,8509%2F2006-7>> Acesso em: 02-10-2018.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-09-2009, processo n.º 832/06.6TVLSB.S1, relator CARDOSO DE ALBUQUERQUE. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a2a6364e8eff37418025764700506658?OpenDocument&Highlight=0,832%2F06.6TVLSB.S1>> Acesso em: 02-11-2018.

JURISPRUDÊNCIA ALEMÃ

- Acórdão do Tribunal Constitucional Alemão – BVerfGE 35, 202 - Lebach, de 05-06-1973. Disponível em: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035202.html#>>. Acesso em: 03-01-2019.

- Acórdão do Tribunal Constitucional Alemão – BVerfG, Urteil v. 25-11-1999, Az. 1 BvR 348/98,1 BvR 755/98. Disponível em: <<http://tlmd.in/u/120>>. Acesso em: 03-01-2019.

JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 10-09-2013– Recurso Especial n.º 1.334.097-RJ (2012/0144910-7), relator LUIS FELIPE SALOMÃO. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201449107&dt_publicacao=10/09/2013>. Acesso em 10-01-2019.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 11-04-2014– Recurso Especial n.º 1.335.153-RJ (2011/0057428-0), relator LUIS FELIPE SALOMÃO. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900579769&dt_publicacao=11/04/2014>. Acesso em 10-01-2019.