

DIREITO AO ESQUECIMENTO

José Ivan Chassot¹

Alcio Manoel de Sousa Figueiredo²

RESUMO: O presente trabalho visa analisar a matéria que se tem como a causadora de uma colisão entre os direitos da personalidade humana frente ao direito de liberdade da informação. Traz uma abordagem em linhas específicas desse direito, avaliando até onde a liberdade de informação pode adentrar a vida privada da pessoa humana. Este tema repercute por si só uma ideia de exclusão de anotações constantes no histórico de vida da pessoa humana, podendo-se citar como exemplo a exclusão das condenações ocorridas no direito penal. No entanto, denota-se a absorção, em uma linha geral, de todos os direitos aplicados para a preservação da intimidade e da paz. Sem estar devidamente expresso na norma jurídica, o reconhecimento do direito ao esquecimento tem seu entendimento, por alguns de seus defensores, através dos direitos fundamentais prescritos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988, dentre os quais elenca-se: o direito à intimidade, direito à vida privada, direito à imagem das pessoas e o mais importante, o direito à dignidade da pessoa humana. Em contrapartida, seus opositores utilizam-se de outros fundamentos contidos na própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988, fazendo frente ao reconhecimento desse direito, dentre os quais podem-se citar: a liberdade de manifestação de pensamento, liberdade intelectual, artística e científica e o acesso à informação. Conforme citado, a aplicação e o entendimento pleno deste direito colidem bruscamente frente aos direitos fundamentais elencados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988, implicando assim em diversas formas de reconhecimento, devendo-se estudar cada caso individualmente, para que não sejam cometidos erros cruciais a sua aplicação. Com o surgimento de diversas discussões sobre o assunto, o intuito primordial deste estudo é o discernimento deste direito, através da interpretação das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro, objetivando a demonstração dos resultados advindos destas decisões, para o prosseguimento da conduta humana frente à busca de seus direitos.

PALAVRAS-CHAVE: Direito da personalidade. Direito à Dignidade da Pessoa Humana. Direito à Privacidade. Direito ao Esquecimento.

ABSTRACT: The present work aims to analyze the matter that has as the cause of a collision between the rights of the human personality and the right to freedom of information. It takes an approach in specific lines of this right, evaluating how far the freedom of information can penetrate the private life of the human person. This theme has in itself an idea of the exclusion of constant notes in the human person's life history, for example the exclusion of convictions in criminal law. However, there is an

¹Acadêmico do 10º Período do Curso de Direito, Trabalho de Conclusão de Curso.

²Advogado, professor universitário, com especialização em Direito Contemporâneo pelo IBEJ Cursos Jurídicos e em Administração Empresarial pela Universidade Federal do Paraná, mestre em Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual de Ponta Grossa – Paraná.

absorption, in a general way, of all the rights applied for the preservation of intimacy and peace. Without being duly expressed in the juridical norm, the recognition of the right to oblivion is understood by some of its defenders through the fundamental rights prescribed in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, among which is: the right to privacy, The right to privacy, the right to the image of people and, most importantly, the right to the dignity of the human person. On the other hand, its opponents use other foundations contained in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, facing the recognition of this right, among which we can cite: freedom of expression of thought, intellectual, artistic and Access to information. As mentioned, the application and full understanding of this right collide abruptly with the fundamental rights listed in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, thus implying various forms of recognition, and each individual case must be studied, so that no mistakes are made crucial to its application. With the emergence of several discussions on the subject, the main purpose of this study is the discernment of this right, through the interpretation of the decisions handed down by the Brazilian Federal Supreme Court, aiming at demonstrating the results of these decisions, for the continuation of human conduct towards Search for their rights.

KEY-WORDS: Right of personality. Right of Dignity of the Human Person. Right to privacy. Right to forget.

INTRODUÇÃO

Incontestável que a evolução da sociedade traz consigo várias alterações quanto a visualização e conceitualização dos direitos da personalidade. Surgem novos contextos, novas formas de aplicação dos direitos vinculados ao ser humano. Para manutenção das garantias quanto a aplicação destes direitos, faz-se necessário a evolução do direito num todo, pois a globalização influenciou de forma brusca na relação do que se entende por direito do ser humano.

Considerando-se que ocorre a construção dos direitos da personalidade juntamente com a história da sociedade, a valorização do ser humano é tracejada como essencial ao desenvolvimento do ordenamento jurídico.

Especificamente no ordenamento jurídico brasileiro, o reconhecimento e a positivação dos direitos da personalidade ocorreu através da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, denotando-se o sentido que os direitos da personalidade perfazem os efeitos advindos principalmente da aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Advindo da versatilidade contida nos direitos da personalidade, aumenta-se a possibilidade de seu alcance, ocorrendo a adequação de sua aplicação frente a

necessidade de proteção que surja no decorrer de uma evolução da vida em sociedade.

Assim o surgimento de discussões apontando-se para um futuro cada vez mais moderno, a adequação do ser humano a uma sociedade mais evoluída, protagonizou a necessidade do surgimento de novos direitos.

Dentre os novos direitos evidencia-se o objeto deste trabalho, o qual versa sobre a aplicação de normas frente ao requerimento do ser humano em viver sem ser lembrado, em viver sem ter a possibilidade de resgate de fatos do passado, os quais pretende esquecer, ou seja, o direito ao esquecimento.

Cabe ressaltar que a conceituação primordial do direito ao esquecimento, emana da solicitação do indivíduo em deixar de ser lembrado por um ato do passado, o qual faça renascer desprazeres não necessários ou que não detenham comum interesse social.

Mas ao analisar-se a aplicação do direito ao esquecimento, não se pode deixar de lado o surgimento do conflito ocasionado pelo confronto de direitos fundamentais do mesmo plano. Cita-se como exemplo o conflito existente entre o direito a informação e a liberdade de expressão, frente aos direitos à imagem, a honra, à vida privada e ao direito da dignidade da pessoa humana.

Com a utilização da metodologia de pesquisa científica, junto a doutrinas, jurisprudências e artigos acadêmicos, o intuito principal deste trabalho é esclarecer alguns pontos interessantes, quanto a concessão deste direito, seu viés de aceitação na doutrina e sua repercussão frente a aplicação em decisões emanadas pelos tribunais nacionais e internacionais.

Assim, dividir-se-á esta pesquisa em três capítulos, sendo que o primeiro buscará demonstrar os direitos da personalidade em partes, evidenciando sua conceitualização, caminhando através de suas características, adentrando ao reconhecimento e sua positivação, finalizando com o desdobramento de cinco direitos contidos na esfera dos direitos da personalidade, sendo eles: dignidade humana, privacidade, honra, imagem e informação.

No segundo capítulo, será demonstrado o direito ao esquecimento em sua esfera mais aprofundada, expondo sua configuração jurídica, seu formato de aplicação, pois por diversas vezes o direito ao esquecimento encontra-se intrínseco na legislação, demonstrando também a colisão frente aos direitos fundamentais.

Ao terceiro capítulo destinou-se a análise de julgados, aplicando-se o direito comparado, pelo qual demonstra-se a forma de julgamento proferida pelos tribunais e qual fundamentação utilizada nos casos concretos.

Para finalização deste trabalho, emitir-se-á considerações finais quanto ao assunto, demonstrando qual o real entendimento frente a aplicação do direito ao esquecimento.

1 DIREITOS DA PERSONALIDADE

No decorrer do século XIX, os Direitos do Homem junto a sociedade europeia, permeava-se pela valorização extrema da liberdade do homem em relação ao Estado, cabendo somente ao Estado a questão de propiciar condições necessárias para que os indivíduos vivessem livres.

A demonstração plena quanto a função do Estado ficou afirmada e confirmada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, em especificamente em seu artigo 4º:

Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.³

Após a ratificação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, comprova-se o surgimento das primeiras vertentes quanto aos direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade são considerados como direitos subjetivos do ser humano, são considerados como garantidores da defesa à propriedade pessoal, na esfera física, intelectual e moralmente, não possui conteúdo econômico contíguo, sendo inexistente a possibilidade de separação do seu titular. Assim, sua ligação ao

³ FERREIRA Filho, Manoel G. et. Al. **Liberdade Públicas** – In Textos Básicos sobre Derechos Humanos, Madrid, Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva. APUD. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-nações-até-1919/declaração-de-direitos-do-homem-e-do-cidadão-1789.html>.

seu titular é eterna, não podendo em momento algum sofrer voluntariamente alguma limitação.

1.1 CONCEITUALIZAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Nas palavras proferidas por Schreiber, o termo direitos da personalidade “foi arquitetado por jusnaturalistas franceses e alemães para assinalar certos direitos essenciais ao homem, apresentados como preexistentes ao seu reconhecimento por parte do Estado.”⁴. Considerava-se tais direitos como necessários à condição humana e o não reconhecimento dos mesmos, violaria a negatividade do reconhecimento do ser humano, enquanto ser humano.

Na mesma vertente conceitual, pode-se citar o que leciona Tepedino, considerando os direitos da personalidade como frutos das doutrinas de alguns países europeus nos meados do século XIX.

A categoria dos direitos da personalidade constitui-se, portanto, em construção recente, fruto de elaborações doutrinárias germânica e francesa da segunda metade do século XIX. Compreendem-se, sobre a denominação de direitos da personalidade, os direitos atinentes à tutela da pessoa humana considerados essenciais à sua dignidade e integridade.⁵

Considera-se os direitos da personalidade, como absolutos, imprescritíveis e indisponíveis, devendo ser protegidos em sua relação com outros seres humanos, especialmente pelo avanço constante da sociedade.

Já para Kant, os direitos da personalidade possuem ligação direta com o conceito do ser humano, conforme relatou em suas obras, declarando que os seres racionais são fins em si mesmos:

O homem, e, de uma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o seu arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim.⁶

⁴ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 24.

⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

⁶ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa. Ed. 71, 1960, p. 68.

O mesmo Kant, reconhece a individualidade e a humanidade de todo ser humano, pela aplicação do tratamento digno entre os mesmos, não podendo ser considerado como objeto de ações de meio.

Mas o homem não é uma coisa; não é, portanto, um objeto que possa ser utilizado simplesmente como um meio, mas pelo contrário deve ser considerado sempre em todas as suas ações como fim em si. Portanto, não posso dispor do homem na minha pessoa, de maneira absoluta, que para o mutilar, quer para o danificar ou matar.⁷

Em resumo das palavras transcritas, Kant cita que a dignidade é inerente à condição de homem e deve ser embasamento de qualquer ordenamento jurídico, não podendo o homem dispor de sua pessoa na totalidade.

Consolida-se a ideia, que os direitos da personalidade se constroem juntamente com a história, representando-se pela valorização do ser humano como linha central e essencial do ordenamento jurídico, tratando-se das conquistas da humanidade, variando pelo nível de desenvolvimento e evolução de cada civilização.

1.2 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Em referência as características dos direitos da personalidade, pode-se descrever diversos traços diferenciadores, possibilitando elencar-se alguns citados pela doutrina, representando os direitos mais dedicados ao ser humano. Martines⁸, em sua obra, cita como principais características dos direitos da personalidade:

a) Caráter inato:

São adquiridos no momento do nascimento do indivíduo, sendo inerentes à condição humana. Importante salientar que o CC prevê a proteção do nascituro desde a sua concepção.⁹

Como expõe Martines, o Código Civil Brasileiro prevê a proteção do nascituro desde sua concepção, reforçando o caráter inato dos direitos da personalidade ao ser humano.

⁷ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa. Ed. 71, 1960, p. 70.

⁸ MARTINES, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento – A proteção da memória individual na sociedade da informação**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 30.

⁹ MARTINES, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento – A proteção da memória individual na sociedade da informação**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 30.

b) Caráter permanente:

... significa que os direitos da personalidade nascem e acompanharão o ser humano por toda a sua vida, protegendo-o contra a interferência do Poder Público ou, até mesmo, em face de particulares. A proteção das características mais essenciais à pessoa humana permanecerá até mesmo com seu falecimento, protegendo-se a sua memória e a sua obra.¹⁰

Em suma, reitera-se que a vida finda com a morte, podendo ser de forma natural ou presumida¹¹, trazendo assim o entendimento que os direitos da personalidade não se estendem ao falecido. Pode-se ratificar o exposto, por intermédio das palavras emanadas por Beltrão:

A morte, contudo, não impede que os bens da personalidade física e moral do defunto possam influir no curso social e que perdurem no mundo das relações jurídicas e sejam como tais autonomamente protegidos. É o caso das partes destacadas do corpo, das disposições de última vontade, de sua identidade, da imagem, da honra, do seu bom nome, da sua vida privada, das suas obras e das demais objetivações criadas pelo defunto e nas quais ele tenha, de um modo muito especial, imprimido sua marca.¹²

No trecho acima descrito, Beltrão expõe seu entendimento quanto a necessidade de proteção da personalidade moral do ser humano após sua morte, destacando-se a sua honra, seu nome e sua marca.

c) Caráter personalíssimo:

Os direitos da personalidade são personalíssimos, pois consideram a pessoa natural como referência, sendo construídos a partir de uma concepção antropocêntrica do direito.¹³

¹⁰ MARTINES, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento – A proteção da memória individual na sociedade da informação**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 31.

¹¹ “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. Art. 7º Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência: I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida; II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra. Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento”. BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

¹² BELTRÃO, Sílvio Romero. **Direitos da personalidade**: de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005, p. 85.

¹³ MARTINES, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento – A proteção da memória individual na sociedade da informação**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 31.

Refere-se à aplicação dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas, tendo por base as correspondências do conhecimento quanto a forma de execução das atividades inerentes as mesmas.

... também se admite a aplicação dos direitos da personalidade, desde que sejam compatíveis, às pessoas jurídicas, tais como a proteção do direito ao nome, à marca, aos símbolos e à honra, ao crédito, ao sigilo de correspondência e de *know-how*.¹⁴

Para balizamento frente ao contextualizado, pode-se utilizar o descrito no artigo 52¹⁵ do Código Civil Brasileiro, onde estipula-se a aplicação dos direitos da personalidade, quando cabível, às pessoas jurídicas.

d) Caráter absoluto:

O caráter absoluto dos direitos da personalidade se dá em razão de serem oponíveis a todos, tendo eficácia erga omnes. Ocorre, assim, 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 inércia.¹⁶

Em outras palavras, denota-se um dever geral de abstenção e respeito que se conduz a toda e qualquer pessoa, involuntariamente da manifestação de seu titular neste sentido, continuando até mesmo no caso de sua inércia.

e) Caráter de indisponibilidade:

... decorre da impossibilidade de modificação de seu titular. Assim, alguns direitos podem até ser cedidos em parte, mas sua essencialidade, sua titularidade nunca poderá ser alterada ou transferida.¹⁷

¹⁴ MARTINES, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento – A proteção da memória individual na sociedade da informação**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 32.

¹⁵ “Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.” BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

¹⁶ MARTINES, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento – A proteção da memória individual na sociedade da informação**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 32.

¹⁷ MARTINES, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento – A proteção da memória individual na sociedade da informação**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 33.

Ou seja, não se pode transferir a titularidade do direito, sendo impossível que o indivíduo abandone esse direito, por corresponder a um bem de nível elevado, motivado pelo seu caráter de essencialidade.

Outrora, ressalta-se a possibilidade de o indivíduo dispor parcialmente dos seus direitos, possibilidade exclusiva ao caráter patrimonial, excluídos os aspectos essenciais e pessoais.

f) Caráter da irrenunciabilidade:

... decorre da impossibilidade de modificação de seu titular. Assim, alguns direitos podem até ser cedidos em parte, mas sua essencialidade, sua titularidade nunca poderá ser alterada ou transferida.¹⁸

No ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no Código Civil, artigo 11¹⁹, encontra-se estipulado a impossibilidade de renúncia dos direitos da personalidade, salvo em casos em qual ocorra a previsão em lei.

g) Caráter da extrapatrimonialidade:

... 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.²⁰

Em suma, não se pode mensurar uma avaliação precisa de valores, frente a direitos pessoais do indivíduo, ou seja, como se poderá estipular valoração frente ao direito de liberdade, de pensar, de credo, e outros tantos.

Em outros tempos, ressalta-se que em caso de violação, poderia o indivíduo mensurar valores para um possível requerimento judicial de reparação dos danos morais, mas mesmo assim não se pode determinar que o valor do direito prejudicado ou maculado é somente aquele.

h) Caráter da impenhorabilidade:

¹⁸ MARTINES, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento – A proteção da memória individual na sociedade da informação**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 33.

¹⁹ “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.” BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

²⁰ MARTINES, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento – A proteção da memória individual na sociedade da informação**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 33.

... é um atributo dos direitos da personalidade, que protege sua condição humana de eventual expropriação. No entanto, é possível, como já dito, que os direitos da personalidade tenham conteúdo patrimonial.²¹

O caráter expõe a impossibilidade do indivíduo de desapego dos direitos da personalidade, lembrando quanto a possibilidade de penhora de valores econômicos conquistados pela utilização dos direitos da personalidade. Em outras palavras, pode-se penhorar valores por exemplo, advindos da utilização do direito de imagem, mas é totalmente impossível a penhora do direito de imagem em sua essência.

i) Caráter da imprescritibilidade:

... informa que a efetivação de lesão a um dos direitos da personalidade pode e deve ser reprimida a qualquer tempo, não se submetendo a prazos prescricionais e não se extinguindo pelo seu não-uso.²²

Trata-se de uma questão extravagante, sendo aplicada em situações exclusivas, dentre as quais pode-se citar as questões de natureza declaratória, em que não se pode citar a negligência do zelado.²³

1.3 RECONHECIMENTO E POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Em relação ao reconhecimento, considera-se que os direitos da personalidade, são associados à condição de ser humano, como valor e como eixo essencial do ordenamento nacional, Rodrigues, assim descreve:

Logo, podemos afirmar que a personalidade não se resume à possibilidade de ser titular de direitos e obrigações, ou seja, o conceito abstrato de pessoa próprio do ideário oitocentista, importando no reconhecimento de direitos que tocam somente ao ser humano, expressão de sua própria existência. Entretanto, considerada como um sujeito, não se exaurindo na categoria de direito subjetivo; neste sentido, os chamados direitos da personalidade, expressamente reconhecidos pelo Código Civil (art. 11 a 21) são corolários

²¹ MARTINES, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento – A proteção da memória individual na sociedade da informação**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 34.

²² MARTINES, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento – A proteção da memória individual na sociedade da informação**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 34.

²³ WINTER DE CARVALHO, Antonio Roberto. **Reflexões acerca da prescricibilidade nas ações de ressarcimento ao erário previstas no art. 37, § 5º da Constituição**. Revistas de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Ed. FGV, n. 253, 2010, p. 34.

de uma compreensão de pessoa como valor, que requer tutela privilegiada ao conjunto de atributos inerentes e indispensáveis ao ser humano.²⁴

Por constituírem o caráter mais intrínseco e essencial do ser humano, pode-se pronunciar que os direitos da personalidade constituem o verdadeiro núcleo dos direitos fundamentais. Assim, em razão de sua importância, tais direitos impetram uma tutela jurídica mais “reforçada” do que a generalidade dos demais direitos pessoais, já que se difundem nas esferas da ordem constitucional, civil e penal.²⁵

O movimento mundial de reconhecimento dos direitos da personalidade, revela-se pelo esgotamento do sistema positivista, como também pelas diversas probabilidades encontradas de afrontas à personalidade humana.

Na Constituição da República Federativa do Brasil, ocorreu a positivação do princípio da dignidade humana, transparecendo que os direitos da personalidade são efeitos da aplicação direta do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que Silva, assim considera os direitos da personalidade:

Assim, em relação à Dignidade da Pessoa, o ser humano detém, por natureza existencial, sua justa personalidade e, como tal, é protegida no âmbito do direito atual. O Direito Civil não se limita ao patrimônio ou mesmo à capacidade jurídica, têm-se os Direitos da Personalidade e todas suas decorrências como bens jurídicos imateriais tutelados.²⁶

Conforme Perlingieri, a versatilidade conferida aos direitos da personalidade, possibilita a expansão de seu alcance, adequando-se às necessidades da proteção da dignidade humana, conforme denota-se abaixo:

A personalidade é, portanto, não um direito, mas um valor (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma séria aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. Tais situações subjetivas não assumem necessariamente a forma do direito subjetivo e não devem fazer perder de vista a unidade de valor envolvido. Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. A elasticidade torna-se instrumento

²⁴ RODRIGUES, Rafael Garcia. **A pessoa e o ser humano no novo Código Civil**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002, p. 2-3.

²⁵ AMARAL, Francisco. **Direito Civil 1**. 6ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 2006, p. 1-6.

²⁶ SILVA, Maurício Fernandes da. Ação declaratória de relação avoenga: pedido juridicamente possível para garantia da dignidade da pessoa humana. **Revista estudos Jurídicos da UNESP**. Franca (SP), ano 14, nº 20, 2010, p. 239.

para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no interesse à existência e no livre-exercício da vida de relações.²⁷

Trata-se a positivação, como um meio de garantia do exercício o direito, assegurando a coercitividade e possibilidade de exigir, sendo que em momento algum, será utilizada como veículo para que ocorra a negatividade de concessão do direito.

1.4 DIREITO À DIGNIDADE HUMANA, PRIVACIDADE, HONRA, IMAGEM E INFORMAÇÃO

A proteção ao aspecto moral, tem o intuito primordial de buscar o cessar imediato da ameaça ou lesão ao titular do direito da personalidade. Cumprindo estabelecer contornos descritos no ordenamento jurídico, acerca de proteção ao direito à dignidade da pessoa humana, privacidade, honra, imagem e informação.

a) Direito à dignidade humana:

Outrora o Direito à Dignidade Humana, era conceituado como a ligação plena ao status pessoal de alguns indivíduos ou de determinadas instituições, ligando-se única e exclusivamente ao fato de nobreza, não se relacionando em nada com os direitos humanos.²⁸

A compreensão atual da dignidade humana, origina-se na ética e na filosofia, onde o ser humano detém um valor intrínseco e goza de uma posição exclusiva no universo, sendo reconhecidamente vinculado à moral, ao bem-estar, à conduta e à vida boa.

Nas palavras de Barroso surge uma divisão em duas partes da dimensão da dignidade humana, a qual a divide em interna e externa:

²⁷ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2º Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002, p. 155-156.

²⁸ BARROSO, Luiz Roberto, **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 12.

Não é difícil perceber, nesse contexto, a dupla dimensão da dignidade humana: uma interna, expressa no valor intrínseco ou próprio de cada indivíduo; outra externa, representando seus direitos, aspirações e responsabilidades, assim como os correlatos deveres de terceiros. A primeira dimensão é por si mesma inviolável, já que o valor intrínseco do indivíduo não é perdido em nenhuma circunstância; a segunda pode sofrer ofensas e violações.²⁹

Ao definir um conceito de dignidade humana, aflora um melhor entendimento quanto sua finalidade e alcance, constituindo-se como fundamental para a exteriorização da democracia constitucional, mesmo não contendo sua previsão em todas as normas legais expressas.

A dignidade humana como esteio perante ao direito fundamental, pode ser considerado como um norte, para preenchimento das lacunas encontradas no direito, ou, como um princípio de observação obrigatória por toda e qualquer lei, sob pena de inconstitucionalidade desta.

Neste esteio, Barroso expõe um conhecimento da dignidade aberta, plástica e plural³⁰, sistematizando sua compreensão mínima da dignidade humana, nestes termos:

Grosso modo, esta é a minha concepção minimalista: a dignidade humana identifica 1. O valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como 2. A autonomia de cada indivíduo; e 3. Limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário).³¹

Já, conforme Sarlet, pode-se definir como dignidade humana, a qualidade interior de cada ser humano, sendo necessário o respeito igualitário a todos, assegurando-se condições mínimas para sua existência.

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições

²⁹ BARROSO, Luiz Roberto, **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 13.

³⁰ BARROSO, Luiz Roberto, **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 61-62.

³¹ BARROSO, Luiz Roberto, **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 72.

existenciais mínimas para um vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.³²

Assim, conclui-se que o princípio da dignidade humana, fixou-se como eixo de fundamentação para o ordenamento jurídico Brasileiro, a partir do ano de 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, ganhando a denotação como princípio fundamental e validante de todos os outros, conforme reza o artigo 1º, III:

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;³³

A interpretação do ordenamento jurídico brasileiro deve ter como ponto de partida, o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual poderá atuar como o ponto central axiológico da ordem constitucional, gerando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico, alcançando todo tipo de relação privada que se desenvolva no meio da sociedade.

Destaca-se nas palavras de Silva, o papel fundamental do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como elemento fundante e justificador do ordenamento jurídico brasileiro:

Assim, em relação à Dignidade da Pessoa Humana, o ser humano detém por natureza existencial, sua justa personalidade e, como tal, é protegida no âmbito do direito atual. O Direito Civil não se limita ao patrimônio ou mesmo à capacidade jurídica, têm-se os Direitos da personalidade e todas suas decorrências como bens jurídicos imateriais tutelados.³⁴

³² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

³³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, consultado em 12 de abril de 2017.

³⁴ SILVA, Maurício Fernandes da. Ação declaratória de relação avoenga: pedido juridicamente possível para garantia da dignidade da pessoa humana. **Revista estudos Jurídicos da UNESP**. Franca (SP), ano 14, nº 20, 2010, p. 239.

Em diversos Tribunais de diferentes países, utiliza-se o princípio da dignidade humana como pilar para fundamentação em decisões, conforme verifica-se nas menções efetuadas por Frota, em um trecho de sua obra:

No último século, o princípio da dignidade da pessoa humana se formou como esteio recorrente da jurisprudência de cortes judiciárias superiores, em ordenamentos dos sistemas jurídicos anglo-saxão e romano-germânico. No Canadá, influencia a interpretação da Carta de Direitos e Liberdades de 1982 feita pela Suprema Corte Federal. [...] Na Alemanha, irradiado pelo Art. 1º 1, Lei Fundamental de 1949, aparece o arquétipo normativo constitucional como valor nuclear, princípio fundamental e direito individual, escorando a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal, contrária a transformar o ser humano em mera ferramenta do Estado [...]. Na União Europeia, o Tribunal de Direitos Humanos, fincado no princípio da dignidade da pessoa humana, reconheceu direito de se evitar morte dolorosa e indigna e incluiu no campo de incidência da privacidade a integridade física e psicológica e a identidade social e de gênero do indivíduo, assim como a sua orientação sexual. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal reputou detrimientos ao princípio da dignidade da pessoa humana a [...] crime de estupro, as provas ilícitas decorrentes de violação de domicílio [...]³⁵

Mas Barroso relata, que, nem todos os países caminham para o mesmo rumo, pois nos Estados Unidos, “referências a leis e precedentes estrangeiros se tornaram relativamente escassas, sendo que, por volta do final do século XX, alguns observadores diagnosticaram certo isolacionismo e paroquismo por parte dos juristas”.³⁶

Contudo, verifica-se que a dignidade humana atua como fundamento nas mais variadas decisões, passando a ser aplicada na maioria dos países, embora não se tenha uma padronização de sua utilização no cenário mundial.

b) Direito à privacidade:

O direito à privacidade surgiu com intuito de proteção a vida familiar, a qual é considerada íntima de cada ser humano.

³⁵ FERREIRA Filho, Manoel G. et. Al. **Liberdade Públicas** – In Textos Básicos sobre Derechos Humanos, Madrid, Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva. APUD. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-nações-até-1919/declaração-de-direitos-do-homem-e-do-cidadão-1789.html>.

³⁶ BARROSO, Luiz Roberto, **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 75.

Sua modificação adveio do fenômeno da massificação e com o advento das tecnologias que transformaram o mundo em verdadeira sociedade de consumos, conforme palavras emanadas por Schreiber:

Esse cenário começa a se alterar a partir da década de 1960. O desenvolvimento tecnológico e a consequente multiplicação de mecanismos para recolher, armazenar, processar e utilizar a informação, na esteira da massificação das relações contratuais, acabam por estimular um aumento exponencial do fluxo de dados na sociedade contemporânea. Tais informações passam gradativamente a ser utilizadas no tráfego social para as finalidades mais variadas.³⁷

No âmbito internacional a privacidade está regulada pelo Artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos de Homem (1948), conforme segue:

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 interferências ou ataques.³⁸

Já a Constituição da República Federativa do Brasil, expressa em seu artigo 5º, inciso X, a inviolabilidade da vida privada, em sua intimidade e honra, deixando assegurado o direito de reparação materiais ou morais.

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.³⁹

Assim, pode-se considerar o direito à privacidade tem “*status*” de cláusula pétrea. Já o Código Civil Brasileiro por sua vez, de forma mais simplória, prevê a tutela dos direitos da privacidade, em seu artigo 21:

A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.⁴⁰

³⁷ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2º Edição. São Paulo: Atlas, 2013. p. 129.

³⁸ FERREIRA Filho, Manoel G. et. Al. **Liberdade Públicas** – In Textos Básicos sobre Derechos Humanos, Madrid, Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva. APUD. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-nações-até-1919/declaração-de-direitos-do-homem-e-do-cidadão-1789.html>.

³⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, consultado em 20 de abril de 2017.

⁴⁰ BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Advindo dos avanços tecnológicos e o crescimento do acesso à “internet”, aumenta a possibilidade de lesão dos direitos a personalidade, devendo o Estado adequar a sua tutela aos novos tempos, conforme descreve Doneda em sua obra:

A proteção da privacidade é um dos temas mais delicados na matéria dos direitos da personalidade, isto pelo potencial de ofensas à personalidade ter crescido abruptamente com o desenvolvimento tecnológico e também pela dificuldade dos instrumentos de tutela tradicionais do ordenamento realizarem adequadamente esta proteção. O novo Código Civil dá mostra disto, ao prever que o juiz adotará as providências necessárias para impedir a violação da privacidade.⁴¹

A privacidade pode ser considerada além de uma forma de proteção, constituindo-se também como um mecanismo de cidadania, pela qual assegura-se ao ser humano a manutenção de sua vida privada sem interferências externas e desnecessárias.

c) Direito à honra:

Pode-se conceituar a honra, como dignidade pessoal e o apreço de que a pessoa desfruta no meio em que vive, a qual lhe confere estima própria e consideração social, ou seja, boa reputação.

Na esfera internacional a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seu artigo 22, prevê a honra como direito humano universal, protegendo-a contra interferências ou ataques.

Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.⁴²

⁴¹ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 112.

⁴² FERREIRA Filho, Manoel G. et. Al. **Liberdade Públicas** – In Textos Básicos sobre Derechos Humanos, Madrid, Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva. APUD. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-nações-até-1919/declaração-de-direitos-do-homem-e-do-cidadão-1789.html>.

Já na legislação brasileira, encontra-se previsão na Constituição da República Federativa do Brasil, estando contida no seu artigo 5º, onde a previsão da inviolabilidade da honra, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral.

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.⁴³

Enquanto isso o Código Civil Brasileiro, traz nos artigos 17 e 20 a conceituação de honra, trazendo a tutela ao nome e ao direito de imagem. Já o artigo 953 e seu parágrafo único, encontram-se elencadas as possibilidades de ressarcimento ou indenização pelo dano ocorrido, seja ele material ou moral.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

(...)

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

(...)

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.⁴⁴

Conforme Schreiber, a ofensa à honra não se considera somente pela divulgação de fatos inverídicos, mas também pela informação verídica fora do contexto, a qual pode causar dano, devendo o violador reparar o dano.

⁴³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, Citação 16, consultado em 20 de abril de 2017.

⁴⁴ BRASIL. *Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Não se deve, contudo imaginar que a honra somente pode ser atingida pela divulgação de fatos que não se afigurem verdadeiros. Embora, no campo penal, admita-se, em algumas hipóteses, a *exceptio veritatis* (exceção de verdade), no campo civil, não há dúvida de que a difusão da verdade pode gerar responsabilidade, dependendo do contexto e do modo como vem apresentada. É corriqueiro o exemplo a uma falsa percepção da realidade. A própria forma visual de apresentação da notícia verdadeira, pode trazer injustificada ameaça à reputação social da pessoa envolvida.⁴⁵

O Código Penal Brasileiro, protege a honra da pessoa física ou jurídica, nos artigos 138 e 140, tipificando as condutas de calúnia, injúria e difamação, como formas de violação à honra.

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos.

§ 3º - Admite-se a prova da verdade, salvo:

I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;

II - se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141;
III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

⁴⁵ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2º Edição. São Paulo: Atlas, 2013. p. 129.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena - reclusão de um a três anos e multa.⁴⁶

Trata-se a honra como o conjunto de qualidade que caracterizam a dignidade humana, sendo direito fundamental do indivíduo o resguardo desta qualidade, pois reflete diretamente na esfera moral do indivíduo.

d) Direito à imagem:

Sendo o direito de imagem considerado como um dos direitos da personalidade, a sua lesão afronta diretamente a dignidade da pessoa humana.⁴⁷

O conceito emanado por Amaral⁴⁸, elenca o direito de imagem como aquele em que a pessoa tem de não ver divulgado seu retrato sem sua autorização, salvo nos casos de notoriedade ou exigência da ordem pública.

O ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente no Código Civil Brasileiro em seu artigo 20, encontra-se a manifestação da necessidade de autorização para utilização do direito de imagem de quem lhe pertença, ressaltando-se alguns pontos, dentre os quais encontra-se a manutenção da ordem pública e a administração da Justiça.

Artigo 20 – Salvo se autorizadas, ou se necessária à administração da justiça ou a manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.⁴⁹

⁴⁶ BRASIL, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm, acessado em 22/08/2017.

⁴⁷ BRASIL, STJ, REsp. nº 267.529-RJ, processo nº 2000/0071809-2, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julg. 03/10/2000. Ementa: "DIREITO À IMAGEM. CORRETOR DE SEGUROS NOME E FOTO. UTILIZAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. PROVEITO ECONÔMICO. DIREITOS PATRIMONIAL E EXTRAPATRIMONIAL. LOCUPLETAMENTO. DANO. PROVA. DESNECESSIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. REDUÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA. HONORÁRIOS. CONDENAÇÃO. ART. 21, CPC PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

⁴⁸ AMARAL, Francisco. Direito Civil 1. 6ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 2006, p. 1-6.

⁴⁹ BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Extrai-se do respectivo artigo, que a publicação sem autorização de qualquer que seja a imagem, mesmo que em pequena divulgação e não ofendendo a honra, não exclui a configuração do uso sem a autorização do direito à imagem, ou seja, a existência da lesão quanto ao uso indevido do direito de imagem independe da existência ou não de lesão à honra.

A proteção ao direito de imagem frente a personalidades mundiais, atuantes nos mais diversos segmentos, deve ser tão intensa e com valorização igual a de qualquer indivíduo, tendo o pleno direito de proibição da divulgação e ou circulação de forma indesejada de sua imagem.

e) Direito à informação:

Na doutrina de um modo geral, evidencia-se vários apontamentos quanto a natureza jurídica do direito à informação, mas a base de sua formação, encontra-se especialmente na Constituição da República Federativa do Brasil, especificamente em seus artigos 5º, inciso IX, e 220, §§ 1º e 2º, onde descreve-se o direito à expressão e informação como integrantes dos direitos fundamentais, conforme segue:

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

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

(...)

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

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

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.⁵⁰

⁵⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, Citação 16, consultado em 20 de abril de 2017.

Conforme resta demonstrado principalmente no artigo 220, acima referenciado, a liberdade de informação ocorrerá sem restrições, sendo devidamente amparada pela proteção e garantia necessária, emanada pelos demais direitos fundamentais, elencados no rol do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Carvalho, situa a liberdade de informação, como: “uma liberdade civil, individual, mas com expressão coletiva, fundamental e essencial, fazendo parte dos denominados direitos fundamentais”.⁵¹

Atualmente, motivado pelo progresso da sociedade e evolução desmensurada dos meios de comunicação, somando-se a necessidade da sociedade em formar uma opinião própria, com advento da forma democrática do direito, imputou-se ao rol dos direitos fundamentais o direito à informação.

O direito à informação, deixou de ser destinado especificamente a imprensa e a seus jornalistas, passando a ser direito de toda a sociedade, garantindo circulação da informação de forma livre, podendo ocorrer a busca pelo indivíduo em qualquer tempo, buscando todo o conteúdo que entenda ser necessário e de importância para o seu desenvolvimento.

Diante de todos os fatos relevantes ao direito à informação, não se pode deixar de tratar deste direito, frente ao contexto contemporâneo da sociedade, mais precisamente no tocante a influência que evolução tecnológica trouxe, com os adventos de um mundo globalizado.

Juntamente com a globalização, surgiu um novo conceito de informação, passando a sociedade a obter de uma forma mais fácil e rápida, acesso pleno as novas informações com utilização de diversas fontes, dentre as quais se pode citar, a “*internet*”, que mediante a sofisticação dos aparelhos de telefonia móvel “*smartphones*” e o surgimento de várias ferramentas de buscas, passou a ser utilizado como principal instrumento de comunicação entre a sociedade.

Antes da globalização, a informação transitava de acordo com o interesse dos meios de comunicação, ou, se por ventura não houvesse interesse, era meramente informada e descartada em seguida, não se efetivando uma contextualização sobre o assunto.

⁵¹ CASTANHO DE CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti. **Liberdade de Informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Com a globalização e o avanço emanado pela modernização tecnológica, surgiram também dúvidas, advindas da impossibilidade de se efetuar um filtro perante as informações publicadas, deixando uma grande lacuna entre a veracidade e a invenção, entre o direito de informação e o direito a proteção da memória do indivíduo, emergindo à eterna discussão quanto ao direito da personalidade e da dignidade humana. Certos acontecimentos foram eternizados em nosso meio, gerando consequências positivas e negativas, afrontando princípios constitucionais, os quais são designados como fundamentais ao ser humano.

Dentre as consequências positivas se pode citar, a evolução cultural e social de grande parte da humanidade, ocorrida a partir da democratização dos meios difusores da informação, trazendo uma visão diferenciada frente ao autoritarismo de grandes monopólios políticos, tomando consciência de outros modelos políticos mais imparciais e com a participação do povo.

No entanto, todo o crescimento e desenvolvimento traz interligado a si, pontos negativos, os quais desencadeiam efeitos nem sempre satisfatórios, dentre os quais se pode citar a fraqueza quanto a manutenção da privacidade e intimidade, ferindo o princípio da dignidade humana.

Frente aos apontamentos até aqui suscitados, evidencia-se a estreita ligação dos direitos fundamentais e o direito do esquecimento, este último que perfaz o tema principal deste trabalho, o qual passará a ser debatido a partir de agora.

2 DIREITO AO ESQUECIMENTO

A melhor demonstração de conceito para o direito ao esquecimento, advém da possibilidade do ser humano autorizar ou não, a exposição pública mediante a vinculação de um determinado fato vivenciado ao decorrer de sua existência, mesmo que verídico ou não, como forma de evitar possíveis transtornos e sofrimentos. Em um formato mais popular, o direito ao esquecimento pode ser descrito como o direito da pessoa humana, em requisitar para ficar só ou ser deixado em paz.

O direito ao esquecimento não se relaciona apenas com a possibilidade do direito de estar só, mas caracteriza-se pela vedação de se obrigar um indivíduo a conviver com pedaços de seu passado trazidos, imprudentemente, por atores sociais

interessados apenas na exploração de fatos já consolidados e depositados no fundo da memória e do tempo, sem que haja qualquer motivo de fato razoável para a divulgação da informação. Para Bucar:

Com efeito, a única característica imutável da pessoa é sua própria adaptação de mudar ao longo da vida. O passar do tempo permite que a projeção exterior das escolhas pessoais sofram voluntariamente alterações, ou não, de acordo com as experiências vividas. À pessoa, portanto, é dada a liberdade de alterar, mudar seu comportamento, sob pena de predeterminar e amarrar sua história pessoal. Impor uma coerência imutável às escolhas existenciais, sem permitir que haja mudanças na história pessoal, é acorrentar o indivíduo ao seu passado, sem possibilitar que tenha uma vida futura, livre em suas opções.⁵²

Nas palavras de Francez, encontra-se o conceito de direito ao esquecimento, como o direito da pessoa em deletar qualquer informação do seu passado que não detenha nenhum interesse público coletivo.

O direito ao esquecimento pode ser definido como o direito da pessoa de apagar informações pretéritas suas e que não têm nenhum interesse público, ou seja, algo que não fere o direito à informação ou à liberdade de expressão e que, também, respeita os princípios constitucionalmente protegidos da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, X, da CF/88).⁵³

Já, Martines, expressa em suas palavras, que o direito ao esquecimento pode ser considerado, como uma possibilidade de assegurar a defesa do particular, frente a uma publicação que não expressa interesse público.

Em outras palavras o direito ao esquecimento é a possibilidade de defesa que, como uma redoma, permite a um particular que não autorize a veiculação ou retira desta um fato pretérito que o expõe ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos. Pode-se dizer que esta esfera de proteção funciona como um mecanismo de isolamento direcionado à informação intertemporal.⁵⁴

Na mesma esfera Lobo, define o direito ao esquecimento como a garantia de uma nova repercussão negativa de fatos pretéritos, os quais possam causar transtornos desnecessários na atualidade.

⁵² BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. **Civilistica.com: revista eletrônica de Direito Civil**. Ano 2, n.3, 2012 – Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/10/Direito-ao-esquecimento-civilistica.com-a.2.n.3.2012.pdf>.

⁵³ FRANCEZ, André. **Direito do entretenimento na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 201.

⁵⁴ MARTINES, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento – A proteção da memória individual na sociedade da informação**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 81.

Toda pessoa deve ter garantido o direito de não ser trazido a contemporaneidade fatos ocorridos no passado, ainda que verdadeiros, que lhe causem constrangimento, sofrimentos ou repercussões negativas em suas atuais relações pessoais, sociais ou profissionais.⁵⁵

Pelo contido nos conceitos acima descritos, demonstra-se que o direito ao esquecimento está interligado ao direito individual de cada indivíduo, que o possibilita a escolher quais fatos pretéritos de sua vida poderão ser vinculados, apagados ou retificados.

O direito citado possui ascendência legal e constitucional, pois sua vertente é abrangida pela dignidade da pessoa humana e do direito à vida privada, à intimidade, à honra e à imagem, todos consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seus artigos 1º, III, e 5º, X, juntamente com o Código Civil Brasileiro em seu artigo 21.

O direito ao esquecimento se distingue do direito à privacidade e ao direito da intimidade, pois versa sobre fatos que em determinado período foram vastamente explorados de forma lícita, mas que com o lapso temporal, não faz mais parte do conjunto social atual, portanto, sem conexão.

Considera-se também o direito ao esquecimento como uma nuance da intimidade e privacidade, mas tem significado de resposta as ambições sociais, pois o controle da informação na sociedade atual detém maior complexidade, e as pessoas, para viver dignamente precisam de um aparato jurídico apto a tutelar seus interesses. O que se objetiva assentar é que os direitos da intimidade e privacidade precisaram se amoldar conforme as necessidades humanas, neste sentido o direito ao esquecimento mais uma face daqueles direitos, com o fim de conter a veiculação de informações que cause danos aos indivíduos.

A essência do direito ao esquecimento tem caráter que deriva mais do princípio do que de regras específicas, trazendo maior dificuldade na demarcação de critérios objetivos para sua aplicação, ficando ao encargo do legislador a definição de como será aplicado para solucionar os conflitos de interesses existentes.

O direito serve como fator de estabilização do passado, conferindo segurança jurídica e previsibilidade ao futuro em razão da aplicação de seu regramento na sociedade. Vários são os institutos de estabilização, tais como a prescrição, a

⁵⁵ LOBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. São Paulo. Saraiva. 2015, 5ª Edição, p. 146.

decadência, o perdão, a anistia, irretroatividade da lei. O respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.

Em tese emitida por Consalter, o direito ao esquecimento por meio de estudos efetuados por vários juristas de todo o mundo, ganhou algumas teorias de fundamentação:

Em primeiro lugar, ele serve para se referir ao direito reconhecido em muitas jurisdições para o titular evitar que o seu passado administrativo, judicial ou criminal seja permanentemente resgatado, em algo próximo do que se tem no Brasil para a reabilitação criminal.

Em segundo lugar, reflete-se na possibilidade de remover ou apagar dados pessoais ao abrigo da legislação protetiva da intimidade e de dados pessoais.

Em terceiro lugar, o direito a ser esquecido é reservado para o direito de ter os dados pessoais online retirados, ou conseguir restrição ou impedimento no acesso a esses dados restritos, especialmente no contexto de aplicações gerados pelo próprio usuário ou outrem, incorporando direitos relativos à indexação de dados dos motores de busca.⁵⁶

Na lição proferida por Dotti, um dos percursores do direito ao esquecimento no Brasil, encontra-se a explanação definindo o direito ao esquecimento como um reconhecimento jurídico à proteção da vida pretérita.

... na faculdade de a pessoa não ser molestada por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público. Trata-se do reconhecimento jurídico à proteção da vida pretérita, proibindo-se a revelação do nome, da imagem e de outros dados referentes à personalidade.⁵⁷

Nas palavras emanadas por Mendes e Branco,⁵⁸ pode-se considerar uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, a possibilidade de reduzir a pessoa à condição de objeto apenas para satisfazer algum interesse imediato, pois não se pode expor o a pessoa para a satisfação de mera curiosidade de terceiro, pois se constataria o pleno desrespeito a dignidade da pessoa humana e a não consideração do exercício legítimo da liberdade de expressão.

Pelas teorias direcionadas ao estudo do direito ao esquecimento, delineia-se o direito ao esquecimento como um direito subjetivo, individual e não absoluto, o qual

⁵⁶ CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao Esquecimento – Proteção da Intimidade e Ambiente Virtual**. Curitiba: Juruá, 2017, p.183.

⁵⁷ DOTTI, René Ariel. O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data. In: Wambier, Teresa Arruda Alvim (coord.) **Habeas Data**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1998, p. 300.

⁵⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito constitucional**. 10ª Edição São Paulo: Saraiva, 2015.

surge do desdobramento do direito à liberdade, onde o indivíduo controla a forma de exposição dos fatos pertencentes ao seu passado, de maneira que escolhe a retomada dos mesmos ao presente ou no futuro, salvaguardando sua vida íntima e sua integridade moral, social e emocional.

Frente ao delineamento exposto, o direito do esquecimento representa-se como sendo um direito individual, íntimo, sendo de incumbência de cada pessoa a opção de esquecer, ou não, determinados fatos relativos à sua vida privada.

Apesar de diversos apontamentos quanto aos estudos efetivados frente ao direito aqui debatido, a formação de um conceito mais abrangente encontra-se em formação, variando conforme o caso ao qual será aplicado.

2.1 CONFIGURAÇÃO JURÍDICA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Após a globalização, especialmente a partir dos meados do século XX, impulsionado pelo avanço tecnológico em grande escala e o surgimento de mecanismos que facilitaram o modo de vida contemporâneo, coube aos operadores do direito o encargo de efetuar uma análise mais complexa dos conceitos jurídicos que envolvem a aplicação da tutela necessária ao respectivo direito, surgindo uma necessidade de se analisar mais profundamente os desdobramentos efetivamente encrostados no direito ao esquecimento.

O avanço e as vantagens ora trazidas pelo desenvolvimento tecnológico e a “internet”, são indiscutíveis, pois com a utilização da “internet”, possibilitou a condição de se efetuar pesquisas, bem como estabelecer comunicação direta com outras pessoas de várias regiões e ou países diferentes, em diversas redes sociais, surgindo assim, uma nova e importante ferramenta para o desenvolvimento pessoal.⁵⁹

No contexto atual, a disseminação de dados advindos da facilidade de acesso a informação, surgem cada vez mais no contexto social, conflitos entre os direitos fundamentais ao ser humano, dentre eles: a intimidade, honra, privacidade e o direito à informação. Somando-se a facilidade acima expressa, surge uma demonstração de

⁵⁹ MARTINES, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento – A proteção da memória individual na sociedade da informação**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 55.

conhecimento transmitidos em alta velocidade, com aplicação de forma mais ampla e democrática possível.⁶⁰

Antigamente com os equipamentos de comunicação utilizados, somados aos sistemas de comunicação existentes, as informações poderiam levar meses ou até mesmos anos para se disseminarem, ao contrário dos tempos atuais, onde a informação pode ser transmitida em tempo real, alcançando uma larga escala de cobertura. Inclui-se a disseminação de dados pessoais, os quais passaram a ter sua publicação de forma aberta, afetando em algumas vezes o direito da dignidade da pessoa humana.

Atualmente, é necessário observar os falsos entendimentos aos fatos pretéritos ocorridos, provenientes do embate entre a identidade real e a sua representação digital, conforme resta demonstrado num trecho retirado da obra de Costa:

Torna-se também muito difícil mudar socialmente de opinião na medida em que se amadurece, visto que a representação digital – que, em muitos casos, possui maior preponderância que a identidade real – irá sempre vincular os indivíduos às suas ações pregressas, de tal sorte que será praticamente impossível se desvencilhar delas. Essa representação digital, além disso, é julgada não só por aqueles que estiveram presentes no momento em que as informações foram produzidas, mas também por todos que tiverem acesso a eles, sem que, nesse caso, seja explicado seu contexto, acarretando, conseqüentemente, o empobrecimento dos julgados realizados na rede.⁶¹

Evidencia-se a ampliação da possibilidade de criação e divulgação de informações, verdadeiras ou não, as quais poderão ser compartilhadas em rede, sem ocorrer um filtro para análise da veracidade ou não dos fatos relatados.

Juntamente com a ampliação acima descrita, houve uma inovação quanto ao formato de arquivo das informações, tornando-se possível o acesso posterior sem controle do tempo que elas ficarão disponíveis, conforme nos relata Schreiber:

A “internet” não esquece. Ao contrário dos jornais e revistas de outrora, cujas edições antigas se perdiam no tempo, sujeitas ao desgaste do seu suporte físico, as informações que circulam na rede ali permanecem indefinidamente. Pior: dados pretéritos vêm à tona com a mesma clareza dos dados mais recentes, criando um delicado conflito no campo direito. De um lado, é certo que o público tem direito a relembra fatos antigos. De outro, embora ninguém tenha direito de apagar os fatos, deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda a vida, por um acontecimento pretérito.⁶²

⁶⁰ DE MELO, Patrícia Bandeira, Um passeio pela História da Imprensa: O espaço público dos grunhidos ao ciberespaço. **Revista Comunicação & Informação**, da Faculdade de Comunicação e Biblioteconomia da Universidade Federal de Goiás, V. 8, n. 1, (jan/jun.2005).

⁶¹ COSTA, André Brandão Nery. **Direito ao esquecimento na internet: a Scarlet letter digital**. In: SCHREIBER, Anderson (coord.). **Direito à mídia**. São Paulo: Atlas, 2013.

⁶² SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2º Edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 123.

A “*internet*” acrescenta a descrição de duração aos dados que permite a circulação em qualquer tempo e a restrição dos arquivos, torna-se quase incontrolável. Na medida que uma pessoa tenha guardado o arquivo, a partir da primeira postagem dos dados, já não se consegue afirmar com certeza que esse indivíduo não compartilhe ou mantenha em seus arquivos indefinidamente as informações.

Pode-se citar o que disse Schmidt, presidente e ex-chefe executivo da Google, o qual em suas palavras transparece que mesmo o homem tendo criado a “*internet*”, não consegue ter o completo entendimento quanto a mesma.

... a “*internet*” é uma das poucas coisas criadas pelos homens que eles não entendem completamente.

(...)

Ela é intangível e ao mesmo tempo está em constante mutação, tornando-se maior e mais completa a cada segundo. É fonte de um bem enorme e tem um potencial devastador para o mal, e estamos apenas começando a testemunhar seu impacto sobre o cenário mundial.

A “*internet*” é o maior experimento da história envolvendo anarquia. A cada minuto centenas de milhões de pessoas criam e consomem uma incalculável soma de conteúdo digital em um universo on-line que não é limitado pelas leis terrestres. Essa nova capacidade de livre expressão e movimento de informação gerou a rica paisagem virtual que vemos hoje.

(...)

Considere também o que a ausência de um controle hierárquico permite: as fraudes on-line, as campanhas de bullying, os sites de grupos que pregam preconceitos com virulência e as salas de bate-papo de terroristas. Isso é a “*internet*”, o maior espaço sem governo do mundo.⁶³

Oriundo destes avanços, surge então o direito ao esquecimento, que em linhas gerais pode ser caracterizado como um sistema de proteção a publicação de fatos que digam respeito a uma pessoa, o qual poderia lhe causar um transtorno pessoal, objetivando a superação do fato passado, consolidados no tempo.

Cabe ressaltar que o direito aqui ora analisado, não é um pressuposto da necessidade de retirada da linha temporal da sociedade dos fatos relacionados a si ou a outrem, sendo necessário somente a formulação de um equilíbrio entre a manutenção dos dados / informações e o impacto deles na vida das pessoas no decorrer de sua existência.

Aplicando-se o direito de resguardar informações pessoais atuais com base nos direitos da personalidade, os quais tem garantia constitucional, não se encontra

⁶³ SCHMIDT, Eric e Cohen, Jared. **A Nova Era Digital – Como será o futuro das pessoas, das nações e dos negócios**. Tradução de Ana Beatriz Rodrigues e Rogério Durst. Rio de Janeiro. Intrínseca, 2013.

empecilhos a busca pela tutela jurisdicional para impedimento de publicações com fatos do passado, sob alegação de manutenção da memória individual.

Ao se depararem com a questão do Direito ao Esquecimento, os operadores do direito devem analisar as influências ocorridas entre o que se pretende esquecer e o direito que se alega, devendo compreender seu contexto geral, não sendo possível afirmar que os fatos do passado possam ser apagados totalmente da história dos indivíduos e da história da sociedade. Cabendo assim ao jurista, a função específica de buscar a identificação no caso concreto, da influência dos fatos do passado na vida da sociedade.

O acesso à informação deverá ser compatibilizado com a proteção dos direitos da personalidade, pertinentes a qualquer cidadão, havendo deste modo um aperfeiçoamento contra os abusos ocorridos, tanto no controle da difusão de dados, como frente ao direito de informar e ser informado, buscando o equilíbrio e a efetividade deste direito fundamental.

Deste modo, a compatibilização que se busca é a ineficácia da obrigação da pessoa em carregar, o olhar curioso e de interrogação da sociedade. Em vários casos, se faz necessário o esquecer, pela simples consequência que o retorno da memória descansa na mera invenção ou na manifestação simples e inconveniente da curiosidade.

A proteção envolta pelo direito a ser esquecido adquire dimensões grandiosas com a evolução da tecnologia, aumentando o risco de exposição das informações. Qualquer dado postado na “*internet*”, em razão da capacidade ilimitada de acumular informações em seus bancos de dados, possibilita a sua recuperação a qualquer momento, ocasionando a probabilidade de lesão aos direitos individuais.

No ordenamento jurídico brasileiro, especificamente na Constituição da República Federativa do Brasil, não se encontram descritas tratativas diretas do direito ao esquecimento, mas encontram-se elencados outros direitos da personalidade, dentre os quais, a moral e a dignidade da pessoa humana, conforme já relatou-se anteriormente neste estudo.

Mesmo existindo direitos fundamentais que não foram rotulados de forma explícita na Constituição da República Federativa do Brasil, a natureza dos mesmos resulta da aplicação do direito de dignidade da pessoa humana.

Advindos da análise mais profunda do direito de dignidade da pessoa humana, evidencia-se uma conexão intrínseca com os demais direitos da personalidade, entre eles, a honra, a imagem e a intimidade. Assim o direito ao esquecimento conecta-se diretamente ao direito do cidadão a escolher quais limites de seus dados de sua identidade que podem ser revelados, tendo um controle total quanto a decisão de como tais dados poderão ser publicados e quais as formas de publicação.

No território nacional, atualmente o direito ao esquecimento tem sua aplicação mais efetiva na esfera criminal, ligando-o diretamente as tratativas necessárias a reabilitação criminal, mais especificamente no Código Penal Brasileiro, na Lei nº 7.210 de 1984 e Código de Processo Penal.⁶⁴

A propósito, antes de mais nada, é bom deixar claro e evidente que o direito ao esquecimento não representa a ideia de deletar fatos do passado de alguém, e sim efetuar um controle quanto a forma de disponibilização das informações relativas ao mesmo.

Não é possível simplesmente se desvincular completamente de fatos que marcaram a vida de cada um, na medida em que a identidade é fruto dessas experiências. Deve-se, ao contrário, controlar como tais informações são organizadas e o contexto em que disponibilizadas, sem que isso implique alteração da história.⁶⁵

⁶⁴ **Código Penal Brasileiro** – “Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação. Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo. Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado: - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido; II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado; III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida;” **Lei 7.210**, de 11 de julho de 1984 – “Art. 202. Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei;” **Código de Processo Penal**, 1941, “Art. 743. A reabilitação será requerida ao juiz da condenação, após o decurso de quatro ou oito anos, pelo menos, conforme se trate de condenado ou reincidente, contados do dia em que houver terminado a execução da pena principal ou da medida de segurança detentiva, devendo o requerente indicar as comarcas em que haja residido durante aquele tempo.” http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm, Acessado em 23/08/2017.

⁶⁵ CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao Esquecimento – Proteção da Intimidade e Ambiente Virtual**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 206.

O controle proposto, resume-se pela intenção de evitar que no futuro não ocorra um constrangimento desnecessário ao titular dos fatos pretéritos, podendo para tanto, efetuar-se uma discussão quanto ao modo e a forma que os fatos serão lembrados.

Cumpra registrar que o direito ao esquecimento não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou de reescrever a História (ainda que se trate tão somente da sua própria história). O que o direito ao esquecimento assegura é a possibilidade de se discutir se o uso que é dado aos fatos pretéritos, mas mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.⁶⁶

Conforme citado acima, o direito ao esquecimento não trata de autorização para que o ser humano reescreva sua história, deletando fatos alocados em seu passado por mera vontade de limpeza de sua trajetória para início de uma vida nova, sendo que o direito buscado é o que permita uma discussão quanto ao que se pode publicar de fatos inerentes ao ser humano, restando a cada um individualmente a possibilidade de controlar quais fatos pretéritos sejam publicados e para quais finalidades serão utilizados.

2.2 APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

No Brasil a aplicação do direito ao esquecimento, a vários anos se encontra em fase de ensaio. O Enunciado 531 editado na VI Jornada de Direito Civil pelo Conselho de Justiça Federal declarou como parte integrante do rol de direitos a personalidade contidos no artigo 11 do Código Civil Brasileiro, o direito ao esquecimento, conforme se pode verificar na descrição seguinte: “*A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.*”⁶⁷

A inclusão do direito ao esquecimento no rol dos direitos a personalidade, vem de encontro com a garantia e proteção da imagem e da vida privada, conseqüentemente se preservaria as informações de fatos passados do indivíduo.

Com a respectiva inclusão do direito ao esquecimento no Código Civil Brasileiro, criou-se uma nova esteira na discussão quanto a finalidade de utilização de fatos pretéritos do passado do indivíduo, não se atribuindo em sentido algum a possibilidade

⁶⁶ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 165.

⁶⁷ Enunciado 531 – CJF - <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142> - acessado em 07/08/2017.

de deletar fatos ou reescrever sua história novamente, mas sim a possibilidade de escolha quanto as publicações de fatos emergentes de sua privacidade.

Então, para que seja possível a aplicação do direito ao esquecimento, evidencia-se a necessidade do emprego da ponderação quanto aos valores e interesses da causa, conforme descreve Godinho e Roberto em sua obra:

- a) qualquer solução, sobretudo em se tratando de direitos fundamentais e da personalidade, deve ser pautada pelo respeito à dignidade da pessoa humana;
- b) a escolha sobre qual dos valores deverá prevalecer será feita com base nas circunstância do caso concreto;
- c) o emprego da ponderação concretiza uma noção de proporcionalidade. Para que se dê o afastamento (no todo ou em parte) da incidência de um direito em prol da eficácia de outro, é fundamental analisar se a importância da preservação do direito prevalecente é suficiente para justificar a restrição do direito sucumbente.⁶⁸

Detendo-se nos casos que serão demonstrados neste trabalho, vislumbra-se a necessidade de aferição quanto ao cumprimento de algumas exigências para demonstração de legitimidade em busca do direito.

Quanto a aplicação do direito ao esquecimento em nível do território brasileiro, consegue-se visualizar intrinsecamente a contemplação do mesmo, em várias esferas do direito.

No direito penal, a visualização advém da previsão contida no artigo 76 da Lei nº 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, mais especificamente em nos §§ 4º e 6º do respectivo artigo:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

(...)

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

(...)

⁶⁸ GODINHO, Adriano Marteleto; ROBERTO, Wilson Furtado. A guarda de registros de conexão: o marco civil da internet entre a segurança na rede e os riscos à privacidade. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). **Marco civil da internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 748.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.⁶⁹

Quanto a questão penal, ao tratar-se do advento da ressocialização de criminosos absolvidos ou que cumpriram suas penas, faz-se necessário a comprovação que o lapso temporal foi suficiente para ocorrer o desinteresse público quanto ao fato, ou seja, o lapso temporal deverá ser suficiente para que a atração do público quanto ao fato cometido tenha cessado ou até mesmo tenha ocorrido um desestímulo quanto a busca do respectivo assunto.

Não se pode declarar abertamente qual o prazo necessário para tal comprovação, sendo passível que o indivíduo comprove que já está convivendo dentro de uma normalidade, somente sendo afetado pela presente informação quanto aos fatos advindos de seu passado.

Cabe lembrar que a comprovação tanto do lapso temporal, quanto a danos que poderão surgir frente a manutenção ou surgimento de nova vinculação de seu nome ao fato pretérito, depende de provas para evidenciar a necessidade da aplicação do direito ao esquecimento.

Na esfera civil, a previsão do direito ao esquecimento está contido mais especificamente no Código Defesa do Consumidor, em seus artigos 43 e 44, os quais dispõe sobre o cadastramento de banco de dados de cadastros dos fornecedores, estipulando o prazo para manutenção do cadastro quando da negativação de crédito do consumidor.

Art. 43.

(...)

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

(...)

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito,

⁶⁹ Brasil. **Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.html. Pesquisado em 07/08/2017 às 23:12 horas, Acessado em 12/08/2017.

quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.⁷⁰

Na mesma linha, mas nos casos de violação de dados e sua posterior vinculação a meios de comunicação sem sua prévia autorização, deve-se demonstrar ao juízo que os fatos trouxeram danos em sua intimidade, ocorrendo assim uma violação a sua dignidade. Ademais, deverá comprovar a ofensa dos direitos da personalidade ofendendo sua esfera privada, trazendo transtornos de difícil reparação.

Na esfera administrativa, tem-se a visualização do direito ao esquecimento ao analisar-se o regime jurídico único dos servidores públicos civis no âmbito federal, mediante a Lei nº 8.112 de 1.990, conforme seu artigo 137:

Art. 137. A demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência do art. 117, incisos IX e XI, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos.
Parágrafo único. Não poderá retornar ao serviço público federal o servidor que for demitido ou destituído do cargo em comissão por infringência do art. 132, incisos I, IV, VIII, X e XI.⁷¹

A previsão contida no artigo acima citado, denota a não possibilidade de utilização contra o servidor de informações contidas em processos pretéritos ao prazo de 5 (cinco) anos, para investidura em novos cargos públicos, ou seja, estipula um prazo prescricional quanto a informações relativas a processos administrativos.

Num contexto geral, a aplicação do direito ao esquecimento em todas as esferas, deve ser requerida quando houve demonstração cabal de infração frente a algum dos direitos da personalidade, em razão da publicação de uma informação atemporal, que já havia cumprido seu papel de informar, e não faz nenhum sentido sua republicação após um certo período de sua veiculação.

Em contrapartida não se pode requerer a aplicação do direito em situações que não houve a comprovação de que o fato afetou de maneira efetiva a esfera privada do indivíduo, ou, quando a pertinência da notícia para atendimento ao interesse público, bem como pelo seu caráter histórico.

Cabe ressaltar que uma vez comprovada a necessidade de aplicação do direito ao esquecimento no caso em concreto, este poderá se materializar mediante a

⁷⁰ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acessado em 07/08/2017.

⁷¹ BRASIL. **Lei 8.112 de 1.990**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112compilado.htm. Acessado em 07/08/2017.

proibição da circulação em meio físico (jornal e revista), virtual (“internet”) e impedimento de publicação em rede de televisão ou rádio.

Dentre as vertentes possíveis para aplicação do direito ao esquecimento, pode-se citar diversas outras, contrariando o que uma ideia do passado considerava somente direito meramente protetivo a criminosos que já cumpriram suas penas:

- a) Vítimas ou até parentes de vítimas, que para evitar o sofrimento mediante dolorosos fatos pretéritos, indagam pela não lembrança dos mesmos;
- b) Vítimas de acusações injustas quanto a fato ou delitos que tiveram interligados a seu nome, sendo que posteriormente vieram a ser julgados inocentes;
- c) Divulgação de dados digitais pretéritos de pessoas que não desejam ser lembrados;
- d) Fatos desnecessários pois já se encontram superados sem que sua lembrança traga a sociedade qualquer benefício, e que tragam sim ao seu titular constrangimento.

A ressalva emergida pelo direito ao esquecimento, impunha que ninguém deve ser eternamente lembrado pelos erros cometidos no passado, ou, por acontecimentos que lhe fazem lembrar de fatos dolorosos, fatos estes que podem ferir repercutir em danos a sua dignidade.

Ressalta-se novamente que o direito ao esquecimento não é um direito absoluto, devendo-se sempre ponderar a sua aplicação em cada caso concreto, apurando-se os fatos de forma a contrapor a liberdade de informação frente a necessidade de manutenção do princípio da dignidade da pessoa humana.

2.3 COLISÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Atualmente pela evolução da vida em sociedade torna-se mais comum o confronto entre os direitos fundamentais de mesmo plano em casos concretos. Este fato dar-se pela crescente busca dos indivíduos em exercer seus direitos essenciais tutelados pela legislação. Nas palavras de Farias, assim encontra-se conceituado a colisão dos direitos fundamentais:

Os direitos fundamentais são direitos heterogêneos, como evidencia a tipologia enunciada. Por outro lado, o conteúdo dos direitos fundamentais é, muitas vezes, aberto e variável, apenas revelado no caso concreto e nas relações dos direitos entre si ou nas relações deste com outros valores constitucionais (ou seja, posições jurídicas subjetivas fundamentais *prima facie*). Resulta, então, que é frequente, na prática, o choque de direitos fundamentais ou choque destes com outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente. Tal fenômeno é o que a doutrina tecnicamente designa de colisão de direitos fundamentais.⁷²

No direito constitucional contemporâneo as colisões são muito comuns, motivadas principalmente pela complexidade e pelo pluralismo existente nas sociedades modernas, cada qual com valores e interesses, os quais buscam abrigo junto as constituições pátrias, colidindo-se entre eles.⁷³

Como colisão dos direitos fundamentais, entende-se também a busca incessante na tutela dos interesses individuais diversos, mas frente ao mesmo objeto, sendo que o exercício do direito de um opõe-se ao do outro, surgindo ao interprete a dúvida para qual prevalecerá o direito.

Sendo o direito ao esquecimento considerado parte integrante do rol dos direitos da personalidade, o qual tem por objetivo a proteção da esfera privada, optando pela não divulgação / exposição de informações pessoais pretéritas, contrapõe-se com a liberdade de informação e de publicidade denotando-se assim, que esses direitos caminham em sentido totalmente oposto. Considerando que ambos os direitos se encontram protegidos no ordenamento jurídico nacional, sua colisão é assim descrita por Alexy.

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo está proibido de acordo com um princípio e de acordo com outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isto não significa, contudo, nem o princípio cedente deve ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face de outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.⁷⁴

⁷² FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos, a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 1ª edição; Porto Alegre: Editora Fabris, 1996, p.93.

⁷³ BARROSO, Luiz Roberto, **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 105.

⁷⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Vírgilio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.93-94.

No próximo capítulo, restará demonstrado decisões emanadas em diversos países quanto a aplicação do direito ao esquecimento frente a colisão dos direitos da personalidade, dentre eles: Itália, Alemanha, Espanha e no Brasil.

3. ANÁLISE DE JULGADOS

Diante de todos os apontamentos até aqui suscitados, entende-se interessante a análise de julgados em alguns países, que enfrentaram o tema direito ao esquecimento, a fim de constatar-se a forma de aplicação ou até mesmo as regulamentações já existentes para solução dos conflitos.

Quanto as regulamentações, importante salientar-se que não é impedimento na aplicação e ou reconhecimento do direito ao esquecimento, cabendo ao judiciário em caso de conflito, efetuar ponderações entre os direitos conflitantes e decidir qual deverá prevalecer, somando-se a estas ponderações pode-se utilizar amparo balizador em decisões já proferidas.

Ao analisar-se um conteúdo global, encontram-se decisões mitigadas, tanto em favor de quem solicita a aplicação do direito ao esquecimento, quanto para aquele que solicita a aplicação do direito a livre manifestação e liberdade da imprensa e da informação.

3.1 NA ITÁLIA

Estudando a Constituição Italiana, Consalter⁷⁵ evidenciou demonstrações quanto à artigos que denotam disposições, que garantem como invioláveis os direitos do homem, juntamente com a proteção da igualdade e liberdade de todos os cidadãos, mais especificamente nos artigos 2º e 3º deste dispositivo.

Art. 2 - La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua

Art. 2 - A República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, quer como ser individual quer nas formações sociais onde se

⁷⁵ CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao Esquecimento – Proteção da Intimidade e Ambiente Virtual**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 219.

personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

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 sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.⁷⁶

desenvolve a sua personalidade, e requer o cumprimento dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social.

Art. 3 - Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem discriminação de sexo, de raça, de língua, de religião, de opiniões políticas, de condições pessoais e sociais. Cabe a República remover os obstáculos de ordem social e econômica que limitando de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento de pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do País.⁷⁷

Juntamente cita que os direitos fundamentais, encontram-se contidos da referida Carta Maior Italiana, em seus artigos 13 a 28, onde encontram-se descritos os direitos e deveres dos cidadãos nas relações civis.

PARTE I DIRITTI E DOVERI DEI CITTADINI RAPPORTI CIVILI

Art. 13 - La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.

In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto.

È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà.

La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva.

Art. 14 - Il domicilio è inviolabile.

Non vi si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale.

Gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali.

PARTE I DIREITOS E DEVERES DOS CIDADÃOS RELAÇÕES CIVIS

Art. 13 - A liberdade pessoal é inviolável. Não é admitida forma alguma de detenção, de inspeção ou perquirição pessoal, nem tampouco qualquer outra forma de restrição à liberdade pessoal, a não ser por determinação motivada da autoridade judiciária e, unicamente, nos casos e formas previstos por lei.

Em casos excepcionais de necessidade e urgência, indicados categoricamente pela lei, a autoridade de segurança pública pode adotar medidas provisórias, que devem ser comunicadas no prazo de quarenta e oito horas à autoridade judiciária e, se esta não as reconhecer como válidas nas sucessivas quarenta e oito horas, as mesmas entender-se-ão revogadas e nulas para todos os efetivos.

É punida toda violência física e moral contra as pessoas que sejam de qualquer modo submetidas a restrições de liberdade. A lei estabelece os limites máximos da prisão preventiva.

Art. 14 - O domicílio é inviolável. Nele não podem ser efetuadas inspeções ou perquisições ou sequestros, salvo nos casos e formas estabelecidos por lei, segundo as garantias prescritas para a tutela da liberdade pessoal. As averiguações e inspeções por motivos de saúde e de incolumidade pública ou para fins

⁷⁶ Costituzione Italiana - http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Costituzione_della_Repubblica_italiana_agg2014.pdf, Acessado em 20/08/2017.

⁷⁷ Costituzione Italiana – Tradução livre.

Art. 15 - La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili.

La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge.

Art. 16 - Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche.

Ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge.

Art. 17 - I cittadini hanno diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi.

Per le riunioni, anche in luogo aperto al pubblico, non è richiesto preavviso.

Delle riunioni in luogo pubblico deve essere dato preavviso alle autorità, che possono vietarle soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica.

Art. 18 - I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale.

Sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare.

Art. 19 - Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume.

Art. 20 - Il carattere ecclesiastico e il fine di religione o di culto d'una associazione od istituzione non possono essere causa di speciali limitazioni legislative, né di speciali gravami fiscali per la sua costituzione, capacità giuridica e ogni forma di attività.

Art. 21 - Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.

La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure.

Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili.

In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia

econômicos e fiscais são regulamentadas por leis especiais.

Art. 15 - A liberdade e o segredo da correspondência e de qualquer outra forma de comunicação são invioláveis. Sua limitação pode ocorrer somente por determinação da autoridade judiciária, mantidas as garantias estabelecidas pela lei.

Art. 16 - Todo cidadão pode circular e demorar-se livremente em qualquer parte do território nacional, observadas as limitações que a lei estabelece de maneira geral por motivo de saúde ou de segurança. Nenhuma restrição pode ser determinada por razões políticas.

Todo cidadão é livre de sair e de regressar ao território da República, salvo as obrigações de lei.

Art. 17 - Os cidadãos têm direito de se reunir pacificamente e sem armas.

Para reuniões, mesmo em lugar aberto ao público, não é necessária prévia comunicação. Das reuniões em lugar público deve ser dado prévio conhecimento às autoridades, que podem impedi-las somente por comprovados motivos de segurança ou de incolumidade pública.

Art. 18 - Os cidadãos têm direito de associarem-se livremente, sem autorização, para fins que não são proibidos, a pessoas individuais pela lei penal. São proibidas as associações secretas e as que perseguem, mesmo indiretamente, escopos políticos mediante organizações de caráter militar.

Art. 19 - Todos têm direito de professar livremente a própria fé religiosa em qualquer forma, individual ou associada, de propagá-la e de praticar privada ou publicamente o seu culto, desde que não se trate de ritos contrários aos bons costumes.

Art. 20 - O caráter eclesiástico e o fim religioso ou de culto de uma associação ou instituição não podem ser causa de especiais ônus fiscais por sua constituição, capacidade jurídica ou de qualquer forma de atividade.

Art. 21 - Todos têm direito de manifestar livremente o próprio pensamento, mediante forma oral ou escrita, e qualquer outro meio de difusão. A imprensa não pode ser sujeita a autorizações ou censuras. Pode-se proceder ao sequestro somente por determinação da autoridade judiciária em caso de delitos, para os quais a lei de imprensa o autorize expressamente, ou em caso de violação das normas que a própria lei estabeleça, para a indicação dos responsáveis. Em tais casos, quando houver absoluta urgência e não for possível a oportuna intervenção da autoridade judiciária, os quais devem, imediatamente e nunca além de vinte e quatro horas, apresentar denúncia à autoridade judiciária.

all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo di ogni effetto.

La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica.

Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni.

Art. 22 - Nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome.

Art. 23 - Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge.

Art. 24 - Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.

La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.

Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione.

La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.

Art. 25 - Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge.

Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.

Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge.

Art. 26 - L'extradizione del cittadino può essere consentita soltanto ove sia espressamente prevista dalle convenzioni internazionali.

Non può in alcun caso essere ammessa per reati politici².

Art. 27 - La responsabilità penale è personale.

L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.

Non è ammessa la pena di morte³.

Art. 28 - I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici.⁷⁸

Se esta não o aprovar nas vinte e quatro horas sucessivas, o sequestro entender-se-á revogado e nulo para todos os efeitos. A Lei pode impor, mediante normas de caráter geral, que sejam revelados os meios de financiamento da imprensa periódica. São proibidas as publicações impressas, os espetáculos e todas as demais manifestações contrárias ao bom costume. A lei estabelece medidas adequadas para prevenir e reprimir as violações.

Art. 22 - Ninguém pode ser privado, por motivos políticos, da capacidade jurídica, da nacionalidade, do nome.

Art. 23 - Nenhuma prestação pessoal ou patrimonial pode ser imposta, a não ser com base na lei.

Art. 24 - Todos podem recorrer em juízo para a tutela dos próprios direitos e interesses legítimos. A defesa é um direito inviolável em cada condição e grau de procedimento. São assegurados aos desprovidos de recursos, mediante instituições apropriadas, os meios para agir e defender-se diante de qualquer jurisdição. A lei determina as condições e as modalidades para a reparação dos erros judiciários.

Art. 25 - Ninguém pode ser privado do juiz natural designado por lei. Ninguém pode ser punido, senão por aplicação de uma lei que tenha entrado em vigor antes de cometido o fato. Ninguém pode ser submetido a medidas de segurança, salvos nos casos previstos pela lei.

Art. 26 - A extradição do cidadão somente pode ser permitida quando expressamente prevista pelas convenções internacionais. Em hipótese alguma pode ser admitida por crimes políticos.

Art. 27 - A responsabilidade penal é pessoal. O imputado não é considerado réu até a condenação definitiva. As penas não podem comportar tratamentos contrários ao senso de humanidade e devem visar à reeducação do condenado. Não é admitida a pena de morte, salvo nos casos previstos pela lei militares de guerra.

Art. 28 - Os funcionários e os dependentes do Estado e das entidades públicas são diretamente responsáveis, segundo as leis penais, civis e administrativas, pelos atos praticados com violação de direitos. Nesses casos, a responsabilidade civil estende-se ao Estado e às entidades públicas.⁷⁹

⁷⁸ Constituição Italiana - http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Costituzione_della_Repubblica_italiana_agg2014.pdf, Acessado em 20/08/2017.

⁷⁹ Constituição Italiana – Tradução livre.

Fazendo referência aos direitos contidos nos artigos acima expressos, lesiona também que na Itália os direitos fundamentais, não são assim chamados pela Constituição Italiana, são nominados como liberdades públicas, mas com a mesma norma de aplicação quanto a proteção de direitos essenciais ao homem, seja na falta de ação do Estado, seja na problemática oriunda pelo avanço dos grupos sociais.⁸⁰

Na mesma esfera de interpretação do ordenamento jurídico italiano, Adriano de Cupis⁸¹, destaca que não há divisão de forma tradicional do direito de privacidade, mas sim um direito geral de reserva, compreendendo em todas as facetas possíveis. Destacando que, quando da colisão entre o direito de reserva e o direito de expressão, ocorre a restrição do primeiro para o segundo.

Quando a esfera do direito ao esquecimento a Justiça Italiana invoca a Carta do Direito ao Esquecimento Digital, a qual foi publicada no ano de 2.010 na França, com a pretensão de salvaguardar os dados expostos na “internet”, respeitando a garantia do respeito à vida privada do cidadão italiano.

O caso italiano que se pode citar, aconteceu em 2016, onde houve a aplicação do direito ao esquecimento, mas com algumas exigências extras para o cumprimento, o que ocasionou uma tragédia que tomou repercussão mundial.

Tiziana Cantone, um jovem de 31 anos, gravou cenas íntimas e as repassou a seu namorado, que direcionou o vídeo para 04 de seus amigos, os quais por consequência publicaram o vídeo na “internet”, tendo o acesso de mais de um milhão de pessoas.

(...)

Após a publicação do vídeo e visualização em massa, a jovem tornou-se motivo de piada, sofrendo consequências desastrosas, tais como, largar o emprego, parar de estudar e mudar de cidade.

(...)

Mas o fantasma deste fato continuava a lhe rondar.

(...)

Tiziana, conseguiu na Justiça que ocorresse a retirada do vídeo da “internet”, mas ao mesmo tempo foi condenada a pagar as custas processuais, que aproximava-se de 20 mil euros.

(...)

A jovem não aguentou a pressão e se suicidou, tendo este fato uma repercussão internacional de grande monta.

(...)

⁸⁰ CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao Esquecimento – Proteção da Intimidade e Ambiente Virtual**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 220.

⁸¹ CUPIS. Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.

A família de Tiziana, tenta na justiça que a morte de sua filha não seja apenas mais um fato, mas que sirva de marco para evolução quanto a aplicação do direito ao esquecimento na esfera judicial italiana.⁸²

Em tese, não se encontra expressa na norma italiana o direito ao esquecimento, repercutindo cada vez mais nas doutrinas e na jurisprudência, especialmente no que tange as relações ligadas a intimidade e a “internet”.

3.2 NA ALEMANHA

No direito Alemão, também não se encontra norma direcionada especificamente ao direito ao esquecimento, encontrando-se a proteção dos direitos fundamentais e direitos da personalidade insculpidos nos artigos 1º e 2º da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha – “*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*”.

Artikel 1 - Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt. Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.⁸³

Artigo 1 - Dignidade da pessoa humana – Direitos humanos – Vinculação jurídica dos direitos fundamentais - A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público. O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo. Os direitos fundamentais, discriminados a seguir, constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário.⁸⁴

⁸² Caso pesquisado e transcrito de notícia publicada em <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/09/enterro-de-vitima-porno-de-vinganca-comove-italia.html>, acessado em 13/08/2017.

⁸³ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_01/245122. acessado em 02/09/2017.

⁸⁴ Lei Fundamental da República Federal da Alemanha – Artigo 1 – Tradução Livre.

O entendimento contido no primeiro artigo, corresponde-se ao direito da dignidade do homem como intangível, sendo obrigatoriedade do poder público alemão a defesa deste direito frente a qualquer tipo de violência.

Artikel 2 - Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.⁸⁵

Artigo 2 - Direitos de liberdade - Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral. Todos têm o direito à vida e à integridade física. A liberdade da pessoa é inviolável. Estes direitos só podem ser restringidos em virtude de lei.⁸⁶

No segundo artigo ocorre uma sequência no que tange a proteção geral do indivíduo, valorando o livre direito ao desenvolvimento da personalidade, sendo necessário somente que não ocorra a violação do direito de outro indivíduo e nem atente contra a legislação constitucional e a lei moral.

Em contrapartida na esfera criminal, encontra-se no código alemão uma seção inteira destinada as tratativas da violação da intimidade pessoal, estando previstos crimes dos mais variados tipos: violação de segredo da palavra, acordo quanto a gravações não autorizadas, violação do sigilo a correspondência e de segredo de profissionais, tais como: médicos, psicólogos, advogados, peritos e outros.

Cabe citar, que existem outras resoluções junto a Legislação Alemã, que preveem a proteção de dados dos indivíduos e seus direitos pessoais, sejam eles processados de maneira manual ou com utilização de algum sistema de informação.

Embora o direito ao esquecimento não se encontre codificado na Alemanha, há leis que proíbem a vinculação da identidade de indivíduos em publicações após um determinado período de tempo, devendo seguir algumas condições se caso houver sua publicação.

O direito ao esquecimento na Alemanha, adota a linha de defesa que qualquer cidadão tem o direito de gerir qualquer matéria que contenha informações pessoais em escala temporal, sobressaindo o interesse pessoal frente ao interesse coletivo.

⁸⁵ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_01/245122. acessado em 02/09/2017

⁸⁶ Lei Fundamental da República Federal da Alemanha – Artigo 2 – Tradução Livre.

Na Alemanha o caso com maior latência que pode ser usado para demonstração quanto a aplicação do direito ao esquecimento é o CASO LEBACH, o qual teve seu julgamento em definitivo efetuado pelo Tribunal Constitucional Alemão.

A situação foi a seguinte: em 1969, quatro soldados alemães foram assassinados em uma cidade na Alemanha chamada Lebach.

Após o processo, três réus foram condenados, sendo dois à prisão perpétua e o terceiro a seis anos de reclusão.

Esse terceiro condenado cumpriu integralmente sua pena e, dias antes de deixar a prisão, ficou sabendo que uma emissora de TV iria exibir um programa especial sobre o crime no qual seriam mostradas, inclusive, fotos dos condenados e a insinuação de que eram homossexuais.

Diante disso, ele ingressou com uma ação inibitória para impedir a exibição do programa.

A questão chegou até o Tribunal Constitucional Alemão, que decidiu que a proteção constitucional da personalidade não admite que a imprensa explore, por tempo ilimitado, a pessoa do criminoso e sua vida privada.

Assim, naquele caso concreto, entendeu-se que o princípio da proteção da personalidade deveria prevalecer em relação à liberdade de informação. Isso porque não haveria mais um interesse atual naquela informação (o crime já estava solucionado e julgado há anos). Em contrapartida, a divulgação da reportagem iria causar grandes prejuízos ao condenado, que já havia cumprido a pena e precisava ter condições de se ressocializar, o que certamente seria bastante dificultado com a nova exposição do caso. Dessa forma, a emissora foi proibida de exibir o documentário.⁸⁷

Conforme consta no trecho acima citado, após análise do pedido formulado o Tribunal Constitucional Alemão proibiu a exibição do documentário, entendendo que não existia a prevalência do interesse público na informação, motivado pelo lapso temporal já decorrido, somando-se aos prejuízos que poderiam advir de uma divulgação indevida. Assim no julgamento efetuado, houve a predominância do princípio da proteção da personalidade frente ao princípio da liberdade de informação.

3.3 NA ESPANHA

Na Constituição Espanhola de 1.978, encontram-se englobados nos artigos 10, 15 e 18, direitos fundamentais e de liberdades públicas, com intuito de proteger a integridade da vida privada dos cidadãos espanhóis.

De los derechos y deberes fundamentales
(...)

Dos direitos e deveres fundamentais
(...)

⁸⁷ <http://www.dizerodireito.com.br/2013/11/direito-ao-esquecimento.html>, acessado em 14/08/2017.

Artículo 10. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

(...)

Artículo 15. Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

(...)

Artículo 18. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.⁸⁸

Artigo 10. A dignidade, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito pela lei e pelos direitos dos outros são fundamento da ordem política e da paz social.

As regras relativas aos direitos e liberdades fundamentais que a Constituição deve ser interpretada em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os tratados e acordos internacionais sobre as mesmas questões ratificada pela Espanha.

(...)

Artigo 15. Toda pessoa tem direito à vida e à integridade física e moral, sem que, em qualquer caso, pode ser submetido a tortura, nem a tratamento cruel, desumano ou degradante. É abolida.

(...)

Artigo 18. Ele garante o direito à honra, à privacidade pessoal e familiar e à própria imagem. O domicílio é inviolável. Sem entrada ou pesquisa pode ser feita sem autorização ou ordem judicial, salvo nos casos de flagrante delito. Nós garantimos o sigilo das comunicações e, em particular, em cartões postais, telégrafo e o telefone, a menos que uma decisão judicial. A lei vai limitar o uso da tecnologia da informação para garantir a honra e a intimidade pessoal e familiar dos cidadãos e o pleno exercício dos seus direitos.⁸⁹

Ao contrário do disposto na Constituição, não se encontram no Código Civil Espanhol elencados nenhum dispositivo que versa sobre os direitos da personalidade de modo específico.

Mas no que tange a legislação específica para assegurar o direito à vida privada dos espanhóis, se pode relatar que é bem ampla e abrangente.

Considerada o berço do primeiro julgado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o qual versou positivamente sobre o direito ao esquecimento, tem-se como destaque em nível mundial uma decisão da Agência Espanhola de Proteção de Dados, que atingiu a maior e mais poderosa ferramenta de busca da “internet”, o GOOGLE.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

⁸⁸ Constitución Española - <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>. Acessado em 02/09/2017.

⁸⁹ Constituição Espanhola – Tradução Livre.

Em 5 de março de 2010, M. Costeja González, de nacionalidade espanhola e domiciliado em Espanha, apresentou na AEPD uma reclamação contra a La Vanguardia Ediciones SL, que publica um jornal de grande tiragem, designadamente na Catalunha (Espanha) (a seguir «La Vanguardia»), e contra a Google Spain e a Google Inc. Esta reclamação baseava-se no facto de que, quando um internauta inseria o nome de M. Costeja González no motor de busca do grupo Google (a seguir «Google Search»), obtinha ligações a duas páginas do jornal da La Vanguardia de, respetivamente, 19 de janeiro e 9 de março de 1998, nas quais figurava um anúncio de uma venda de imóveis em hasta pública decorrente de um arresto com vista à recuperação de dívidas à Segurança Social, que mencionava o nome de M. Costeja González.

Com esta reclamação, M. Costeja González pedia, por um lado, que se ordenasse à La Vanguardia que suprimisse ou alterasse as referidas páginas, para que os seus dados pessoais deixassem de aparecer, ou que utilizasse determinadas ferramentas disponibilizadas pelos motores de busca para proteger esses dados. Por outro lado, pedia que se ordenasse à Google Spain ou à Google Inc. que suprimissem ou ocultassem os seus dados pessoais, para que deixassem de aparecer nos resultados de pesquisa e de figurar nas ligações da La Vanguardia. Neste contexto, M. Costeja González alegava que o processo de arresto, de que fora objeto, tinha sido completamente resolvido há vários anos e que a referência ao mesmo carecia atualmente de pertinência.

Por decisão de 30 de julho de 2010, a AEPD indeferiu a referida reclamação na parte em que dizia respeito à La Vanguardia, tendo considerado que a publicação por esta das informações em causa estava legalmente justificada, dado que tinha sido efetuada por ordem do Ministério do Trabalho e dos Assuntos Sociais e teve por finalidade publicitar ao máximo a venda em hasta pública, a fim de reunir o maior número possível de licitantes.

Em contrapartida, deferiu esta mesma reclamação na parte em que dizia respeito à Google Spain e à Google Inc. A este respeito, a AEPD considerou que os operadores de motores de busca estão sujeitos à legislação em matéria de proteção de dados, uma vez que realizam um tratamento de dados pelo qual são responsáveis e atuam como intermediários da sociedade de informação. A AEPD considerou que estava habilitada a ordenar a retirada dos dados e a interdição de aceder a determinados dados, por parte dos operadores de motores de busca, quando considere que a sua localização e a sua difusão são suscetíveis de lesar o direito fundamental de proteção dos dados e a dignidade das pessoas em sentido amplo, o que abrange também a simples vontade da pessoa interessada de que esses dados não sejam conhecidos por terceiros. A AEPD considerou que esta obrigação pode incumbir diretamente aos operadores de motores de busca, sem que seja necessário suprimir os dados ou as informações do sítio web onde figuram, designadamente quando a manutenção dessas informações nesse sítio seja justificada por uma disposição legal.⁹⁰

Conforme demonstrado acima, a decisão emitida pela Agência Espanhola de Proteção de Dados, foi que o jornal não teria responsabilidade pois somente publicou o anúncio por ordem da seguridade social, mas em contrapartida decidiu que o Google

⁹⁰<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=1&part=1&mode=req&docid=152065&occ=first&dir=&cid=201752>, Acessado em 19/08/2017.

deveria remover os dados, por considerar que a manutenção dos mesmos, causaria lesão ao direito fundamento de proteção da dignidade da pessoa e dos seus dados.

Inconformado quanto a decisão proferida pela Agência, o Google Espanha juntamente com o Google Mundial, solicitou devolução da matéria ao Tribunal de Justiça da União Europeia, para nova apreciação e retificação da decisão da Agência.

Mas, advindo da Diretiva 95/46 emitida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, houve a manutenção da decisão anteriormente proferida, pela consideração que os serviços em questão é uma forma de tratamento de dados e que a empresa é integralmente responsável pelos fatos que afetem os direitos fundamentais, à vida privada e à proteção dos dados. Ao final, determinou-se que deveria ocorrer o apagamento dos dados contidos na “*internet*”, tornando-se base para outros julgamentos posteriormente efetuados pelo respectivo Tribunal.

3.4 NO BRASIL

Embora não seja novidade no Brasil, a discussão e o interesse doutrinário sobre o direito ao esquecimento no Brasil, é considerado recente, onde especialistas consideram o conceito um efeito do direito constitucional à privacidade, brotando em conjunto um debate polêmico em torno dos processos em que colidem o direito à imagem e à vida privada com o direito à liberdade de informação e expressão.

Durante a VI Jornada de Direito Civil, realizada em março de 2013, ocorreu a admissão do Enunciado 531, descrevendo que a dignidade humana com a evolução da mídia e a crescente velocidade de propagação da informação, inclui por si só o direito ao esquecimento.

Ressalta-se que não se considera o enunciado, um preceito obrigatório a ser seguido, mas que poderá ser utilizado como balizador nas decisões judiciais, orientando quanto a interpretação correta do Código Civil Brasileiro, frente ao direito do esquecimento.

Conforme já debatido neste trabalho, não se encontra explícito na legislação brasileira, menção diretamente voltada para o direito ao esquecimento, contendo somente uma previsão de seguridade a vida privada, considerando-a inviolável, salvo quando a autorização expressa do cidadão.

Na jurisprudência pátria, encontra-se decisão primária emitida pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, tratando da questão da aplicabilidade do direito ao esquecimento, mais especificamente pelo contido nos julgamentos proferidos aos Recursos Especiais n. 1334.097/RJ e n. 1335.153/RJ, ambos de relatoria do Ministro Luiz Felipe Salomão, os quais serão demonstrados a partir deste momento.

3.4.1 CASO DA CHACINA DA CANDELÁRIA – RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097/RJ

O fato Chacina da Candelária, ocorreu na cidade do Rio de Janeiro, na noite de 23 de julho de 1.993, sendo um fato trágico com repercussão mundial, no qual houve a ocorrência de uma série de homicídios.

Quando do julgamento, ocorreu o indiciamento de um homem⁹¹ como partícipe do crime, sendo que ao final, o mesmo foi absolvido pelo júri, reconhecendo por unanimidade, a negativa de sua participação no fato.⁹²

O objeto de controvérsia ora apontada no recurso especial, advém da matéria jornalística de produção e veiculação junto ao programa da Rede Globo de Televisão, denominado Linha Direta Justiça. Ocorre que o programa se dedicava expressamente a apresentação de reconstituições de crimes famosos que ocorreram no Brasil.

Com intuito de repassar mais verossimilhança com o fato real, a produção do referido programa procurou o homem para entrevista-lo, tendo prontamente sua recusa quanto a concessão da entrevista, solicitando que não ocorresse a publicação de seu nome nem a exposição de sua imagem em rede nacional, pois já haviam decorridos 13 (treze) anos dos fatos, e encontrava-se novamente inserido na sociedade e com a ferida advinda da inconveniente acusação, “*curada*” de certa forma.

Ocorre que mesmo após a negativa de participação no programa, incluso a solicitação de não vinculação de seu nome ou imagem, houve a publicação por parte

⁹¹ Pela necessidade de manutenção em sigilo dos dados do indivíduo, será utilizado o respectivo substantivo.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.334.097- RJ. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília.

da rede de televisão, ocorrendo um transtorno grandioso ao homem e a seus familiares, dentre eles se pode citar: mudança de comunidade pois passou a sofrer ameaças constantes, somado a ameaça a seus familiares.

Frente ao abalo moral e psicológico, ajuizou-se ação de reparação de danos morais em face da emissora, pleiteando a declaração de seu direito ao esquecimento, pois não gostaria de ser lembrado contra a sua vontade, ao passo que a divulgação ao público dos fatos pretéritos, fez ressurgir fatos já superados e feridas adormecidas.⁹³

Em primeiro grau, teve seu pedido indenizatório julgado improcedente, sendo que por meio de apelação, foi reformada a sentença, ocorrendo a condenação da emissora ao pagamento de R\$ 50.000,00 a título de indenização.⁹⁴

A emissora Globo Comunicações e Participações S.A, se utilizou das prerrogativas contidas no ordenamento jurídico, protocolando recurso especial em Instância Superior, assegurando não ter ocorrido em momento algum, transgressão à intimidade ou privacidade do recorrido, tampouco havia o dever de indenização, pois os fatos narrados já eram de conhecimento público, fazendo parte da história da sociedade.⁹⁵

Em contrapartida a relatoria do recurso, presidida pelo Excelentíssimo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Doutor Luis Felipe Salomão, proferiu por meio de acórdão, de forma fundamentada e com extrema clareza, a aplicação do direito ao esquecimento, conforme pode-se comprovar no relatório e acórdão emitido pela respectiva turma, Anexo A deste trabalho, conforme ementa abaixo:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7) RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE: GLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A ADVOGADOS : JOSÉ PERDIZ DE JESUS E OUTRO(S) JOÃO CARLOS MIRANDA GARCIA DE SOUSA E OUTRO(S) RECORRIDO: J. G. F. ADVOGADO: PEDRO D'ALCÂNTARA MIRANDA FILHO E OUTRO(S) EMENTA RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.334.097- RJ. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília.

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.334.097- RJ. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília.

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.334.097- RJ. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília.

DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO.⁹⁶

Ocorreu o acolhimento da intenção de aplicação do direito ao esquecimento, juntamente com a condenação do réu ao pagamento da indenização pretendida, pelo dano moral causado ao autor.

3.4.2 CASO AÍDA CURTI – RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153/RJ

O outro julgado que será exposto e analisado advém também de uma ação movida em face da Rede Globo Ltda, novamente quanto ao programa LINHA DIRETA JUSTIÇA.

Se refere ao caso Aída Curi atinente a um homicídio sucedido em 1958, sendo que na época, ganhou grande repercussão nacional, perfazendo um crime de grande comoção social.

A transmissão foi efetuada sem consentimento da família, em rede de televisão nacional, onde fatos da vida, da morte e até do pós-morte da senhora Aída Curi foram expostos. Advindo da transmissão sem autorização, os irmãos vivos da vítima, pleitearam ação de danos morais, pois alegaram que a publicação de tais fatos, trouxeram dores do passado, reacendendo feridas, juntamente solicitou-se danos materiais pela exploração comercial da imagem da falecida, requerendo a concessão dos lucros provenientes da audiência e publicidade, refletindo assim a solicitação de aplicação do direito ao esquecimento a um fato ocorrido na década de 50.

A relatoria para análise do recurso especial, contou novamente com o Excelentíssimo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Senhor Luis Felipe Salomão,

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1334097/RJ, Quarta Turma, Rel.: Min. Luis Felipe Salomão, Brasília, DF, 28 maio 13. *DJe*, 10 set. 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1334097&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acessado em: 20 agosto 2017.

onde consignou novamente como centro da controvérsia, a presença ou ausência da necessidade de lembrança dos fatos passados para a atualidade, reconhecendo nesta decisão, a extensão do direito ao esquecimento aos familiares da vítima.

A posição da Quarta Turma do STJ, no caso apreciado, foi unânime quanto a inexistência de abuso antecedente na cobertura do crime, pois os acontecimentos estavam historicamente consolidados em acervo de domínio público, contendo matéria já discutida amplamente, inclusive em meios acadêmicos. Pois conforme o próprio acórdão, a pesquisa do nome Aída Curi em qualquer buscador da rede mundial de “internet”, se obtém mais de 450 mil resultados, sendo assim o nome e imagem da Senhora Aída Curi, é pertencente a história.

Concluiu-se também que a figura da vítima, bem como seu nome, seria elemento integrante do crime, de modo que se tornaria impossível a atividade da imprensa citando o caso Aída Curi, sem citar o nome Aída Curi

Quanto ao uso comercial indevido da imagem da falecida, julgou-se improcedente o pedido, pois houve apenas uma exposição de sua imagem real, não restando demonstrado que a referida exposição, auxiliou no aumento ou diminuição da audiência.

Quanto ao dano moral, se conclui que o tendo a exposição ocorrido 50 (cinquenta) anos após a ocorrência da morte de Aída Curi, não merece prosperar o pedido, pois não se caracteriza abalo moral.

REsp 1335153 / RJ RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITIGIO DE SOLUCAO TRANSVERSAL. COMPETENCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA. DOCUMENTARIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTICA. HOMICIDIO DE REPERCUSSAO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AIDA CURTI". VEICULACAO, MEIO SEculo DEPOIS DO FATo, DO NOME E IMAGEM DA VITIMA. NAO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NAO APLICACAO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATo PELAS INSTANCIAS ORDINARIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULACAO DO NOME DA VITIMA. ADEMAIS, INEXISTENCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZAVEL. VIOLACAO AO DIREITO DE IMAGEM. SUMULA N. 403/STJ. NAO INCIDENCIA.⁹⁷

⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1335153/RJ, Quarta Turma, Rel.: Min. Luis Felipe Salomao, Brasília, DF, 28 maio 13. *DJe*, 10 set. 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1335153&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 20 agosto 2017.

Portanto, resta demonstrado que deixou-se de acolher a intenção de aplicação do direito ao esquecimento, juntamente com a negativa de procedência frente a pretendida indenização.

Como se verifica nos julgados da jurisprudência pátria, denota-se por si só como a questão do direito ao esquecimento é polêmica e controversa, pois em dois julgados proferidos pelo mesmo relator, apenas em um deles houve o reconhecimento do direito ao esquecimento, demonstrando-se assim a necessidade de maiores debates quanto ao tema, para que possa ocorrer a regulamentação ou não do respectivo direito na legislação brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vivencia-se atualmente uma constante evolução da sociedade moderna, tendo como um dos seus maiores causadores o advento da globalização, que como consequência originou o crescimento frenético da tecnologia, necessário se faz a evolução do ordenamento jurídico, para suprimento da necessidade de defesa dos direitos da personalidade.

Dentre as consequências da modernização presenciada mundialmente, surgiu o objeto deste estudo “direito ao esquecimento”, o qual manifestadamente condiz com uma nova tendência de busca dos direitos fundamentais, intrínsecos ou não no ordenamento jurídico, capaz de proceder a guarida necessária ao direito da dignidade da pessoa humana.

Advindo da intensidade e velocidade em que a informação transita no meio da sociedade, muitas vezes não se consegue efetuar um controle total sobre a veracidade apontada quanto a fatos praticados pelos seres humanos. Esta falta de controle ocasiona muitas vezes prejuízos não somente monetários, mas também de caráter moral de incalculável monta.

O direito ao esquecimento mesmo sendo considerado um direito novo, sua aplicação em esferas jurisdicionais estrangeiras e nacionais, ocasionou grandes discussões no meio jurídico, onde em sua grande maioria, os doutrinadores e juristas discutem os conflitos originários pelo conceito deste direito, pois entende-se que sua aplicação tanto pode ser caracterizada como possível e necessária, caracterizada

pela consideração que trata-se de um direito autônomo e exclusivo de cada ser humano, bem como poderá ferir outros princípios emanadas e garantias pelo ordenamento jurídico.

O conflito mais evidente e rebatido no referencial bibliográfico utilizado para formatação deste trabalho, dá-se frente o livre exercício da liberdade de expressão / informação e o reconhecimento da evolução dos direitos da personalidade.

A privacidade oriunda do direito ao esquecimento, não pode ser confundida com a possibilidade de o ser humano reescrever sua história, ao contrário, perfaz a possibilidade para que o ser humano, requeira ou opte pela não recordação de fatos pretéritos não necessários e importação nem pessoalmente e que não se perfaçam em momento algum necessário ou de utilidade para a sociedade de maneira coletiva.

Em momento algum ocorreu a desvinculação do direito a livre expressão ou de tramitação livre da informação, somente efetuou-se um filtro sobre os fatos narrados, evidenciando-se a real necessidade de divulgação de fatos pretéritos, os quais não mantinham nenhum interesse coletivo da sociedade. Ressalta-se ainda que o direito ao esquecimento pode ser considerado como um direito fundado principalmente pelo decurso do tempo.

Observou-se que a aplicação e o reconhecimento do direito ao esquecimento, principalmente junto aos países integrantes da União Europeia, através de fundamentações efetuadas através de doutrina e jurisprudências, expressamente voltada a garantia de segurança a vida privada do cidadão, garantindo-lhe o direito de ser esquecido, de viver sem a presença constante de apontamentos muitas vezes não pertinentes ao interesse social.

Na esfera jurídica brasileira, o reconhecimento do direito ao esquecimento, deu-se através da aprovação do Enunciado nº 531 na VI Jornada de Direito Civil, fazendo constar a efetiva vinculação do direito, como forma de tutela da dignidade da pessoa humana.

Contudo, sua aplicação deu-se através de doutrinas e jurisprudências (nacionais e internacionais), onde em dois julgamentos similares, houve decisões totalmente adversas, as quais são objetos de discussão atual no meio jurídico e doutrinário.

Entende-se que o titular do direito ao esquecimento pode efetuar o requerimento da aplicação do direito, quando se detecte ameaça ou lesão de seu direito, devendo para tanto comprovar a existência do risco de ocorrência de ato ilícito, frente a

divulgação dos fatos pretéritos. Cabe lembrar novamente, que a aplicação do direito, não se trata de apagar fatos históricos, visa somente a proteção da memória individual, não podendo ser requerido junto a fatos de relevante interesse público.

Ao final, decifra-se que a parametrização quanto a aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, se faz necessário, para que propicie uma melhor definição quanto a sua correta forma de alcance, lembrando sempre a aplicação deste direito deverá ocorrer de forma cautelar, assegurando que não ocorra transtornos com fatos vinculados e necessários a vida comum da sociedade, nem tão pouco ocorra sopesamento dos demais princípios advindos da Constituição da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Ministro Ruy Rosado de. Coordenador Geral da VI Jornada de Direito Civil. **Enunciado 531**. Pesquisado no site <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142> - acessado em 07/08/2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALEMANHA – Constituição

AMARAL, Francisco. **Direito Civil 1**. 6ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 2006.

BARROSO, Luiz Roberto, **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BELTRÃO, Sílvio Romero. **Direitos da personalidade: de acordo com o novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2005.

BOBBIO, Norberto. **O tempo da memória – de senectude e outros escritos autobiográficos**. Rio de Janeiro – Editora Campus, 1997.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** [1988]

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 1.334.097- RJ**. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. **Civilistica.com: revista eletrônica de Direito Civil**. Ano 2, n.3, 2012 – Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/10/Direito-ao-esquecimento-civilistica.com-a.2.n.3.2012.pdf>.

CASTANHO DE CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti. **Liberdade de Informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao esquecimento – Proteção da Intimidade e Ambiente Virtual**. Curitiba: Juruá, 2017.

COSTA, André Brandão Nery. **Direito ao esquecimento na “internet”: a Scarlet letter digital**. In: SCHREIBER, Anderson (coord.). **Direito à mídia**. São Paulo: Atlas, 2013.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.

DE MELO, Patrícia Bandeira, Um passeio pela História da Imprensa: O espaço público dos grunhidos ao ciberespaço. **Revista Comunicação & Informação**, da Faculdade de Comunicação e Biblioteconomia da Universidade Federal de Goiás, V. 8, n. 1, (jan/jun.2005).

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

DOTTI, René Ariel. **O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data**. In: Wambier, Teresa Arruda Alvim (coord.) **Habeas Data**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1998.

ESPANHA - Constituição

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos, a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 1ª edição; Porto Alegre: Editora Fabris, 1996.

FRANCEZ, André. **Direito do entretenimento na “internet”**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FROTA, Hidemberg Alves da. **O princípio da dignidade da pessoa humana à luz do direito constitucional comparado e do direito internacional dos direitos humanos**. Disponível em: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/4/cnt/cnt1.pdf. Acesso dia 12/11/2016.

GODINHO, Adriano Marteleto; ROBERTO, Wilson Furtado. **A guarda de registros de conexão: o marco civil da “internet” entre a segurança na rede e os riscos à privacidade**. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). **Marco civil da “internet”**. São Paulo: Atlas, 2014.

IZQUIERDO, Ivan – **A arte de esquecer**. Rio de Janeiro, 2ª Edição, Editora Vieira & Lent, 2007.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Ed. 71, 1960.

MARTINES, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento – A proteção da memória individual na sociedade da informação**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2º Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002.

RODRIGUES, Rafael Garcia. **A pessoa e o ser humano no novo Código Civil**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHMIDT, Eric e COHEN, Jared. **A Nova Era Digital – Como será o futuro das pessoas, das nações e dos negócios**. Tradução de Ana Beatriz Rodrigues e Rogério Durst. Rio de Janeiro. Intrínseca, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2º Edição. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Maurício Fernandes da. Ação declaratória de relação avoenga: pedido juridicamente possível para garantia da dignidade da pessoa humana. **Revista Estudos Jurídicos da UNESP**. Franca (SP), ano 14, n. 20, 2010.

SITE: <http://www.dizerodireito.com.br/2013/11/direito-ao-esquecimento.html>, acessado em 14/08/2017.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WINTER DE CARVALHO, Antonio Roberto. **Reflexões acerca da prescritibilidade nas ações de ressarcimento ao erário previstas no art. 37, § 5º da Constituição**. *Revistas de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, n. 253, 2010.

