



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UnB
FACULDADE DE DIREITO

**HENRIQUE HIROYUKI TANAKA
GONÇALVES**

**A Problematização Social do
Direito ao Esquecimento em
face à Sociedade da Informação**

BRASÍLIA
2016

HENRIQUE HIROYUKI TANAKA GONÇALVES

**A Problematização Social do Direito ao
Esquecimento em face à Sociedade da Informação**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília (UnB)
como requisito parcial para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: ***Prof. Dr. Paulo Burnier da
Silveira.***

BRASÍLIA
2016

Tanaka Gonçalves, Henrique Hiroyuki dos.

A Problematização Social do Direito ao Esquecimento em face à Sociedade da Informação – Brasília, 2016 62 fl.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Burnier da Silveira.

Palavras chaves: Direitos Fundamentais. Liberdade de Expressão. Direito à informação. Direito ao Esquecimento. Internet. Dignidade da Pessoa Humana. Direitos da Personalidade.

HENRIQUE HIROYUKI TANAKA GONÇALVES

A Problemática Social do Direito ao Esquecimento em face à Sociedade da Informação

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Aprovada por:

Prof. Dr. Paulo Burnier da Silveira (Orientador)
Universidade de Brasília – UnB

Prof. Dr. Márcio Iorio Aranha
Universidade de Brasília – UnB

Prof. Thiago Luis Sombra
Universidade de Brasília - UnB

Brasília-DF, 27 de junho de 2016

“Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já tem a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos.”

Fernando Teixeira de Andrade

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Lilia Hitomi e Carmo Gonçalves e irmã Lais Mitsue por serem exemplos de caráter e honestidade, por me apoiarem em todos os momentos da vida.

Aos meus amigos, pelas alegrias, tristezas e dores compartilhadas. Com vocês, as pausas entre um parágrafo e outro de produção melhora tudo o que tenho produzido na vida.

Especificamente aos meus amigos José Edson, Geovane Cerutti, Tchielo Lisboa, Ciro Serighelli, Sorhaya Allana, Sofia Zapata, Victor Hugo, Regina Ferrarezi, Patrícia Orrico, Fernanda Garcez, Raissa Roese, Gustavo Audifax, e a minha namorada e companheira Nicole Eltz, porque sem o apoio e companhia de vocês, eu teria conseguido do mesmo jeito.

Ao Professor Dr. Paulo Burnier da Silveira pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

A todos aqueles que de alguma forma estiveram e estão próximos a mim, fazendo esta vida valer cada vez mais a pena.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo expor a necessidade contemporânea da discussão do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. Faz-se imperioso debater essa temática diante das inovações tecnológicas obtidas nos meios de comunicação e no acesso à informação, que foram possíveis em razão da internet. Dessa forma, se faz necessária a compreensão do papel da internet como núcleo na criação desse novo paradigma sócio-técnico, marcado pela virtualização da realidade em uma sociedade de redes, a Sociedade da Informação. Dentre as transmutações hodiernas inéditas impulsionadas pela internet, que, inegavelmente, transformaram as formas de relações sociais, de trabalho e de comunicação, vale ressaltar a virtualização da memória. Assim, a internet é, por excelência, ambiente que nunca esquece, perpetua todas as informações de fatos ocorridos no passado, podendo ser acessados universalmente a qualquer tempo. Destarte, evitando-se um sistema jurídico enrijecido, o objeto de estudo desse trabalho se refere à adaptação do direito ao esquecimento ao Direito Civil brasileiro e aos princípios e direitos consagrados na Constituição brasileira, viabilizando, assim, sua aplicação aos fatos eternizados no ciberespaço. Busca-se, portanto, um exame detalhado nos diversos institutos jurídicos que envolvem esse direito emergente, sendo certo o adentramento na liberdade de expressão, no direito à informação, na dignidade da pessoa humana e nos direitos da personalidade, todos encobertos pelo manto do mais alto diploma jurídico. Portanto, visando à harmonização e integração jurídica do referido direito ao ordenamento pátrio, serão abordadas as repercussões na doutrina, jurisprudência brasileira e na experiência estrangeira, a título de direito comparado, especialmente nas decisões judiciais europeias, nas quais a temática já foi amplamente debatida.

Palavras-chaves: Direitos Fundamentais. Liberdade de Expressão. Direito à informação. Direito ao Esquecimento. Internet. Dignidade da Pessoa Humana. Direitos da Personalidade.

ABSTRACT

This study aims to expose the contemporary need for discussion of the right to be forgotten in the Brazilian legal system. It will be imperative to discuss this issue in the face of the technological innovations achieved in the media and society, made possible mainly because of the internet. Thus, it is necessary to understand the role of the Internet as the core in this new paradigm sociotechnical marked by the virtualization of reality in the Informed Society. Among the today's transmutations driven by the Internet, which undeniably transformed the forms of social relations, work and communication, it is noteworthy the virtualization of memory. Thus, as the internet is an environment that never forgets, it perpetuates all the information of historical facts and may be accessed universally at any time. Therefore, avoiding a stiff legal system, this work's object of study refers to the adaptation of the right to forget into the Brazilian Civil Law and into the principles of the Constitution. The main purpose is to achieve a detailed examination of the various legal institutions involved in this emerging right, such as freedom of speech, the right to access information, human dignity and the rights of personality, all covered up by the principles of Constitutional Law. Therefore, aiming at the harmonization and legal integration of the legal systems, this paper pretends to address the repercussions in the doctrine, in the Brazilian jurisprudence and in the foreign experience, especially at European courts where this issue has already been widely debated.

Key words: Fundamental Rights. Freedom of Speech. Right to Information. Right to be Forgotten. Human Dignity. Internet. Rights of Personality.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| Introdução..... | 10 |
| 1. Ensaio para a caracterização: Debate principiológico na problemática social do Direito ao Esquecimento | 13 |
| 1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana | 14 |
| 1.2 Direitos da Personalidade | 17 |
| 1.3 Direito à imagem..... | 19 |
| 1.4 Direito à honra | 20 |
| 1.5 Direito à intimidade e à vida privada..... | 21 |
| 1.6 Direito à Informação e Liberdade de Expressão..... | 26 |
| 1.7 Conflitos de direitos fundamentais – Direito ao Esquecimento versus Liberdade de informação, de expressão e de imprensa..... | 29 |
| 1.7.1 Dimensões dos direitos fundamentais..... | 29 |
| 1.7.2 Abertura constitucional: Princípio da não tipicidade dos direitos fundamentais..... | 32 |
| 1.7.3 (Re)interpretação constitucional. Exercício de ponderação de direitos e aplicação do princípio da proporcionalidade..... | 32 |
| 1.7.4 Direito ao esquecimento como diálogo entre liberdade de expressão e direitos da personalidade..... | 35 |
| 2. Direito ao esquecimento – Delimitação do Tema..... | 37 |
| 2.1 Concepção jurídica do tempo..... | 37 |
| 2.2 Direito ao Esquecimento..... | 39 |
| 2.3 Lebach versus Canal ZDF..... | 41 |
| 2.4 Experiência brasileira: Análise dos Recursos Especiais..... | 43 |
| 2.5 Caso da Chacina da Candelária – Resp n. 1334.097/RJ..... | 43 |
| 2.6 Caso AÍDA CURI – Resp n. 1335153/RJ..... | 46 |
| 3. Ampliação do tema – Direito ao esquecimento em face ao novo paradigma sóciotécnico..... | 49 |
| 3.1 Novo paradigma sóciotécnico da Sociedade Hiperinformada..... | 49 |
| 3.2 Problemática social do direito ao esquecimento..... | 51 |
| 3.3 Tribunal de Justiça da União Europeia – Mario Costeja versus Google Spain..... | 54 |
| Conclusão..... | 59 |
| Referências..... | 58 |

INTRODUÇÃO

Emerge, na sociedade atual, a exigência de repensar e rediscutir os institutos do direito que regem as relações sociais. Diante da dinamicidade que a sociedade se desenvolve, o direito deve ser concebido e interpretado sempre como um processo em desenvolvimento, nunca acabado, estancado e engessado. Sendo assim, inviável manter a mesma forma tradicional de aplicação do Direito Civil no que tange à resolução dos conflitos de interesses privados, também não se permite a manutenção da mesma interpretação dos direitos tidos como fundamentais, a ciência jurídica sempre deve se inovar e se adequar ao fenômeno social.

Dentre as transformações sociais dadas em seus momentos históricos, notoriamente, vale ressaltar o impacto do desenvolvimento tecnológico nas relações sociais, culturais, de trabalho e de comunicação que redefinem, a todo tempo, uma nova estruturação espaço-temporal e novas formas de sociabilidade. Nesse cerne, inegavelmente, temos a internet e a subsequente inovação na difusão dos meios de comunicação e acesso à informação, como expoente de um novo paradigma inédito sóciotécnico vigente na sociedade atual, o da Sociedade Hiperinformada ou Sociedade Digital. Nesse panorama, surge a necessidade contemporânea de uma nova sistemática jurídica que acompanhe esse desenvolvimento social e tecnológico, e harmonize as eventuais e inéditas situações fáticas com os institutos jurídicos. Nesse diapasão, se insere, como objeto de estudo deste trabalho, a pertinência da discussão da problematização social da aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento pátrio.

Hodiernamente, sem dúvida, devemos considerar as conquistas e avanços sociais obtidos pela humanidade na garantia e respeito às liberdades civis, direitos humanos e fundamentais, concebidos sob o manto da proteção jurídica que estrutura o consagrado Estado Democrático de Direito. Nesse paradigma, é cediço que o direito à informação como forma de exercício da liberdade de expressão, constitui um dos principais pilares do Estado Democrático de Direito, na medida em que promove a democratização da informação e o acesso aos seus meios independente de interferências externas. No entanto, a problematização social do direito ao esquecimento se insere no momento em que se questiona até que ponto podem ser veiculadas informações objetivas e pessoais de certa pessoa, levando em conta que, atualmente, em uma sociedade digitalizada, todos os dados podem ser acessados a qualquer tempo, em qualquer lugar e por qualquer pessoa.

À semelhança do panóptico benthamiano, na qual há uma estrutura arquitetônica em formato de anel que possibilita a plena observância e vigilância, a todo tempo, e, por todos, ao indivíduo encarcerado, sem que este perceba quem o está observando, conforme descreveu Foucault¹. Os indivíduos da sociedade atual, independentemente de seu consentimento, sofrem uma intensa exposição de informações sobre sua pessoa, inclusive sobre eventos e fatos pretéritos ocorridos indefinidamente no tempo. Na Sociedade da Informação, a internet promove a virtualização e perpetuação da memória em um espaço incomensurável. A circulação ilimitada e o acesso desenfreado sobre os dados nesse espaço revelam uma fronteira tênue e frágil entre a esfera pública e privada na medida em que possibilita o acesso público às vidas pessoais das pessoas, exibindo fatos e eventos pretéritos ocorridos no campo civil ou no campo penal, que podem ter sido nefastos para as pessoas envolvidas. A simples exposição, forçando a revivência e a lembrança, podem trazer consequências danosas para as mesmas. Nesse sentido, o uso abusivo e legítimo de liberdades públicas como o direito à informação e a liberdade de expressão possibilita a transgressão dos direitos da personalidade, especificamente os direitos à vida privada, à intimidade, à imagem e à honra, direitos tidos como fundamentais pela Carta Magna e intimamente ligados à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, este, considerado como valor supremo da Constituição e princípio basilar do Estado Democrático de Direito.

Logo, dentro da análise da problemática social do direito ao esquecimento, fica evidente uma colisão de direitos e valores de índole constitucional, sendo necessário, em um primeiro momento, no plano Civil-Constitucional, uma reflexão axiológica da hermenêutica jurídica e um debate jurídico principiológico acerca dos institutos jurídicos aparentemente antagônicos que envolvem a matéria, especialmente a dicotomia entre a privacidade e o direito à informação. Nesse ponto, se faz oportuno uma abordagem da discussão realizada no Enunciado 531, da VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, momento em que foi colocada em pauta, pela primeira vez no Brasil, a discussão sobre o direito ao esquecimento.

A partir disso, se torna viável, uma delimitação do instituto do direito ao esquecimento, abordando seu contexto histórico e suas peculiaridades. Por conseguinte, oportuna uma reflexão jurídica casuística baseada nos dois recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça

¹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. 30. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

que decidiram, de forma inédita, sobre a aplicação do referido instituto em situações fáticas concretas. Por fim, em última análise, sob a ótica comparada do direito estrangeiro, onde a discussão foi bem mais amadurecida, faz-se relevante tecer considerações sobre o instituto à luz da doutrina e jurisprudência estrangeira, especialmente as decisões do Tribunal de Justiça Europeu e os julgados de casos internacionais.

Portanto, é certo que a delimitação dos aspectos objetivos e subjetivos do direito ao esquecimento, bem como a possibilidade de sua integração, aplicação e reconhecimento, é uma exigência que se impõe como requisito para a segurança jurídica e um sistema jurídico coeso na sociedade contemporânea.

1. Ensaio para a caracterização: Debate principiológico na problemática social do Direito ao Esquecimento.

Com o fito de regular a vida em sociedade, objetivando a proteção dos bens jurídicos, a pacificação e a viabilidade social, o direito se vale de regras e princípios, nos quais, grande maioria foi concebida para a caracterização da natureza humana e a estruturação do Estado. São direitos fundamentais e inerentes à natureza da pessoa humana, sem os quais esta não se realiza; direitos que concernem à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança, à propriedade; que viabilizam uma convivência digna, livre e igual dentro da sociedade (Silva, 2006).

No ordenamento jurídico pátrio, os referidos direitos são concebidos pela doutrina em diversas expressões para designá-los, tais como “direitos públicos subjetivos”, “direitos do homem”, “liberdade públicas”, “direitos humanos”, etc. No entanto, o presente trabalho, levando em conta o tema a ser aprofundado, valer-se-á da acepção “direitos fundamentais do homem”²(Silva, 2006), estando estes positivados, de forma não exaustiva, ao longo do texto da Constituição Federal, concentrados, em sua maioria, no rol do artigo 5º.

A preocupação aprofundada com a nomenclatura e a conceituação da natureza desses direitos, devido à presença demasiada de expressões genéricas e abstratas, leva, necessariamente, a resultados tautológicos, fugindo, assim, do escopo deste trabalho.

Nesse sentido, em síntese, no ordenamento constitucional brasileiro, sobre os direitos fundamentais do homem, entende-se que:

[...] além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. (SILVA, 2006, p. 178)

Ainda sobre o papel finalístico dos direitos fundamentais do homem, aduz Canotilho:

[...] a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). (1999, p. 383)

Ocorre que, diante de determinadas situações fáticas concretas, no intento da proteção da sociedade e das relações humanas nela desenvolvidas, muitas vezes, podem ocorrer a

² Nomenclatura adotada por José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

colisão de dois ou mais direitos resguardados pela Constituição, colocando em pauta ou comprometendo a tutela de dois ou mais bens jurídicos. Nesse caso, como será aprofundado no momento oportuno, a ciência jurídica se vale de mecanismos para a resolução desses conflitos, que demandam uma reflexão axiológica e um ato de ponderação de direitos dentro da interpretação dos referidos institutos no caso concreto. Nessa baila, deve ser ressaltado o caráter dinâmico do direito, sendo uma obra sempre em desenvolvimento, nunca acabada ou estancada, no qual nenhum instituto pode ser concebido com rigidez absoluta, de forma engessada, sempre deverá haver a possibilidade de relativização no que tange ao desenvolvimento da humanidade.

Nessa perspectiva, sendo evidente que a problemática social relacionada com o direito ao esquecimento envolve a contraposição aparente de diversos institutos jurídicos que possuem a condição de status constitucional, é forçoso, em um primeiro momento.

1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Embora tenha suas origens no pensamento clássico da natureza humana, a tutela da dignidade da pessoa humana começou a ganhar relevante visibilidade apenas na primeira metade do século XX, em decorrência das atrocidades cometidas pelos regimes totalitários, especialmente as ocorridas durante o regime nazista, quando, em nível industrial e em proporções colossais, se presenciou a objetificação do ser humano, configurando o marco histórico que ficou conhecido como holocausto, onde pessoas não eram vistas como sujeitos de direitos, sendo exterminadas aos milhões.

A partir disso, despertou-se a necessidade e preocupação da consolidação e posituação de ideais humanitários. Nessa perspectiva, no contexto pós-Segunda Guerra Mundial, evidenciou-se, a partir de então, um processo de internacionalização dos postulados da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos, buscando, assim, um ideal comum a ser atingido por todos os povos e nações, a convicção de que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, conforme estabelece o Artigo I da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948³.

³ Artigo 1º: Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Conseqüentemente, seguiu-se a tendência de positivização constitucional do postulado da dignidade da pessoa humano e dos direitos fundamentais dele derivados nos ordenamentos jurídicos internos. Na Constituição brasileira, tal postulado, previsto logo no Artigo 1º, inciso III, é concebido na qualidade de princípio fundamental, estabelecendo um fundamento básico do Estado Democrático de Direito e um alicerce elementar de todo o ordenamento jurídico. Nessa baila, a dignidade da pessoa humana se mostra como vetor máximo supremo de interpretação do nosso ordenamento, providenciando, portanto, o gama axiológico que deve nortear a hermenêutica jurídica.

Esse é o entendimento dado pelo Supremo Tribunal Federal⁴:

“A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III)– significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo.” (HC 85.237, Rel. Min. Celso de Melo, j. 17/03/05, DJ 29/04/05).

Diante do exposto, sem nos prender a expressões tautológicas, parece adequado conceituar o referido postulado como sendo a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da sua própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Em suma, pode-se dizer que a dignidade da pessoa humana é o conjunto de elementos ético-jurídicos que levam em conta a condição ontológica do ser humano, possuindo este, um fim em sim mesmo, estando em uma posição central em relação às estruturas do Estado e de direito. Portanto, nunca deverá ser objetificado.

Nesse sentido se encontra o posicionamento de Kant ao diferenciar a humanidade dos objetos, conceituando universalmente o atributo da dignidade:

No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não admite

⁴ HC 85.237, Rel. Min. Celso de Melo, j. 17/03/05, DJ 29/04/05.

equivalente, então tem ela dignidade. [...] Ora a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins. Portanto, a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que tem dignidade. (KANT, 2005, p. 77-78).

Com efeito, a ideia que a natureza humana possui um valor em si que supera a natureza das coisas, é a fundação na qual foi edificada pela doutrina, o postulado da dignidade da pessoa humana. Nas palavras de Kant:

Agora eu afirmo: o homem - e, de uma maneira geral, todo o ser racional - existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim. Todos os objetos das inclinações têm um valor apenas condicional, pois se não existissem as inclinações e as necessidades que nelas se fundamentam seria sem valor o seu objeto. As próprias inclinações, porém, como fontes das necessidades, tão longe estão de possuir um valor absoluto que as torne desejáveis em si mesmas que, muito pelo contrário, melhor deve ser o desejo universal de todos os seres racionais em libertar-se totalmente delas. Portanto, o valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional. Os seres, cuja existência não assenta em nossa vontade, mas na natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, um valor meramente relativo, como meios, e por isso denominam-se coisas, ao passo que os seres racionais denominam-se pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, portanto, nessa medida, limita todo o arbítrio (e é um objeto de respeito) (KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes . Tradução: Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial: Barcarolla, 2009, pp. 58-59).

Conforme estabelece com extrema clareza Luís Roberto Barroso, a dignidade da pessoa humana assume dimensão transcendental e normativa, e a Constituição passa a ser não somente "o documento maior do direito público, mas o centro de todo o sistema jurídico, irradiando seus valores e conferindo-lhe unidade" (BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 60).

Ademais, cumpre salientar que o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo mandamento nuclear do ordenamento jurídico pátrio, não se deve restringir apenas ao seu aspecto formal principiológico, visto que é multifacetado, apresentando uma pluralidade de funções frente ao ordenamento jurídico.

Nesse ponto, oportuno trazer à baila os dizeres de Ingo Wolfgang Sarlet, ressaltando o caráter dúplice e o aspecto material do referido postulado:

Duplo caráter do princípio da dignidade da pessoa humana. [...] o princípio da dignidade da pessoa impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica (numa perspectiva que se poderia designar de programática ou impositiva, mas nem por isso destituída de plena eficácia) que o Estado deverá ter como

meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos [...].(2009, p. 120)⁵

Dentro da dicotomia existente entre o âmbito dos Direitos Público e Privado, nas situações fáticas concretas, surgirão situações em que a dignidade de um indivíduo (ou de uma coletividade) entrará em contraposição à igual dignidade do outro. Na medida em que esse conflito envolve a colisão de institutos jurídicos disseminados e consolidados pela Constituição, por exemplo, os Direitos Fundamentais do Homem, nos quais possuem como corolário o princípio da Dignidade humana, inevitavelmente deverá ocorrer uma relativização deste princípio, cabendo um exercício de interpretação e ponderação dos direitos envolvidos e sua adequação ao caso concreto.

Em que pese esta situação, resta saber em que medida a inobservância do direito ao esquecimento viola o valor supremo postulado da dignidade da pessoa humana, e como deve ser feito o exercício de ponderação dos Direitos Fundamentais do Homem envolvidos, quais sejam, os Direitos da Personalidade e o Direito à informação. Por fim, como adequar a integração e interpretação do direito ao esquecimento aplicado ao novo panorama sócio-técnico da Internet.

1.2 Direitos da Personalidade:

À semelhança da dignidade, a personalidade também é um atributo inato à singularidade da natureza humana. Como tal, também deve ser resguardada pela sistemática jurídica sob a mais alta estima.

Conforme conceitua Carlos Alberto Bittar

“são da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico, exatamente para a defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros”.
(apud ELESBÃO, 2002, p. 17)

Com base na matriz axiológica consolidada pela Constituição Federal, os Direitos da Personalidade correspondem a uma categoria de direitos derivados diretamente do postulado da Dignidade da Pessoa Humana, sendo indispensáveis para sua realização.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2009. P. 120.

Desta feita, relevante se faz a transcrição do Enunciado número 274 aprovado na Jornada de Direito Civil:

274 – Art. 11. Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

Diante do exposto, conceitua-se Direitos de Personalidade como os pressupostos necessários para a realização da pessoa, independente de requisitos, bastando estar na condição humana, lhe são conferidos direitos e deveres inatos que devem ser tutelados.

Nesse sentido, os dizeres de Caio Mário da Silva Pereira:

A personalidade é atributo inerente ao homem; não requer o preenchimento de qualquer requisito, nem depende do conhecimento ou da vontade do ser humano. Mesmo que o indivíduo não tenha consciência da realidade, é dotado de personalidade, pelo simples fato de ser pessoa (PEREIRA, 2001, p. 142).

Ainda, consoante os ensinamentos de Pontes de Miranda (2000, p. 216) sobre o tema:

“o direito de personalidade, os direitos, as pretensões e ações que dele se irradiam são irrenunciáveis, inalienáveis, irrestrictíveis. São direitos irradiados dele os de vida, liberdade, saúde (integridade física e psíquica), honra, igualdade”.

Malgrado a doutrina tenha, em grande parte, considerado tais direitos características peculiares que os diferenciam dos demais direito, tais como seriam, direitos inatos, essenciais, além de intransmissíveis, inalienáveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, inexpropriáveis, extrapatrimoniais, indisponíveis e vitalícios; deve se considerar a autonomia jurídica individual e privada, uma acepção absoluta dos direitos da personalidade, como será visto, não condiz com a realidade social.

O Código Civil em seu art. 11 prestigiou apenas duas características especiais, quais sejam: a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade. *In verbis*:

“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.”

Destarte, em seu aspecto objetivo, se contrapondo à acepção essencialmente patrimonialista predominante no passado, atualmente, os Direitos Da Personalidade são recepcionados no texto constitucional vigente na qual, em seu artigo 5º, inciso X, expressa:

“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Além disso, no

Código Civil de 2002, estão positivadas disposições, de forma esparsa, em capítulo próprio, sobre a tutela e a proteção desses direitos.

No que tange ao objeto deste trabalho, cumpre-nos, nesse momento, a explanação dos diversos institutos inerentes aos Direitos da Personalidade, especificamente o direito à privacidade, que se desdobra em imagem, honra, intimidade e vida privada.

1.3 Direito à imagem:

Dentre os direitos da personalidade, o direito à imagem, como elemento que dignifica o ser humano e exterioriza a personalidade, deve receber a mais alta proteção jurídica, sendo recepcionada dentro da estrutura constitucional, especificamente no art. 5º, incisos V e X e, na estrutura infraconstitucional, no art. 20 do Código Civil.

A imagem, em sentido amplo, corresponde a todos os aspectos fisionômicos que representam o indivíduo dentro da sociedade, é tudo aquilo que o identifica e individualiza no contexto social, ou seja, tudo que pode ser captado sensivelmente pela coletividade, como a pessoa se projeta externamente.

Nesse sentido, estão os dizeres de Sérgio Cavalieri Filho:

[...] a imagem é um bem personalíssimo, emanção de uma pessoa, através da qual projeta-se, identifica-se e individualiza-se no meio social. É o sinal sensível da sua personalidade, destacável do corpo e suscetível de representação através de múltiplos processos, tais como pinturas, esculturas, desenhos, cartazes, fotografias, filmes. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.138).

Dessa forma, ao passo que a imagem humana pode ser veiculada nas diversas formas de mídia e estrutura, a simples exposição pública não autorizada nos meios de comunicação provoca o dever de reparação ao dano. Mesmo que não haja manifesto prejuízo, podendo a exploração da imagem incorrer positivamente sobre o indivíduo, estará configurado a sua violação, na medida em que a tutela sobre esse direito personalíssimo, ocorre preventivamente. Este é o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, conforme se evidencia no Recurso Especial nº 267.529/RJ:

[...] Em se tratando de direito à imagem, a obrigação de reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização

indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral. (STJ, Ac. 4ªT., REsp 267.529/RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j.3.10.00, DJU 18.12.00.)

Diferencia-se o direito à imagem dos demais direitos da personalidade aqui estudados pelo seu aspecto da disponibilidade. O uso e exploração da imagem apenas será viável quando, de forma onerosa ou gratuita, for autorizada expressa ou tacitamente pelo respectivo titular.

Outra peculiaridade que deve ser ressaltada é a sua atribuição econômica, sendo a imagem humana ordinariamente associada à publicidade e marketing de bens e serviços.

No cenário hodierno, com o advento da Internet e a extrema facilidade em que se capta uma imagem e a lança no ciberespaço, momento em que é quase impossível a contenção de sua propagação, a observância e tutela desse direito ganha extrema importância.

Nesse diapasão, mais uma vez, segue as oportunas palavras de Sergio Cavaliere Filho:

Em razão do extraordinário progresso dos meios de comunicação (revistas, jornais, rádios, televisões), a imagem tornou-se um bem extremamente relevante, ao mesmo tempo altamente sensível, capaz de ensejar fabuloso aproveitamento econômico ao seu titular, bem como tremendos dissabores. Através dela é possível multiplicar a pessoa ao infinito, fazendo-a presente em inúmeros lugares ao mesmo tempo, em campanhas publicitárias, políticas etc., elevando geometricamente a capacidade econômica do seu titular. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 138).

1.4 Direito à honra:

Assim como a imagem, a honra é um atributo inerente à personalidade, se inscrevendo na integridade moral da pessoa e estando intrinsecamente vinculada à realização do princípio da dignidade humana.

Em virtude disso, também recebe a mais alta proteção pela nossa Carta Política, que declara expressamente, no art. 5º, inciso X, sua inviolabilidade; também está prevista, em plano infraconstitucional, no art. 20 do Código Civil. Além disso, No ambiente dos tratados internacionais, foi recepcionada no art. 11 do Pacto de São José Da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos).

Para José Afonso da Silva (2005, p.209), conceitua-se honra como sendo o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito aos concidadãos, o bem nome, a reputação. É o direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades.

Assim, tendo como pressuposto essencial a proteção jurídica da honra, compreende-se que ela não é atributo inerente unicamente do ser humano, as pessoas jurídicas, na medida em que também possuem reputação, podem ter sua honra maculado.

Tamanha é a proteção conferida à honra, que sua violação não engendra repercussões apenas na esfera civil, o Código Penal Brasileiro criminaliza condutas que resultem na sua violação, tipificando os crimes de calúnia (art. 138, CP), difamação (art. 139, CP) e injúria (art.140, CP).

Nessa baila, a doutrina costuma diferenciar a honra em seu aspecto subjetivo e objetivo. A qualidade objetiva se refere à reputação social que, em dado contexto social, é auferida ao indivíduo pela coletividade; já, o aspecto subjetivo se refere à concepção interna que o próprio sujeito tem de si, é a chamada autoestima, ou seja, a valorização pessoal que a pessoa faz de seus próprios atributos.

Portanto, afirma-se que a conduta caluniosa e difamatória tem, como objeto elementar, a honra objetiva, enquanto a injúria atinge à honra subjetiva.

Logo, sendo certo que a honra se baseia na dignidade da pessoa, inerente a sua própria condição, constata-se que um ataque à honra, equivalerá certamente a um ataque em sua própria dignidade.

Por fim, mais uma vez, corrobora com esse entendimento, José Afonso da Silva (2005, p. 209), assevera que “a pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade, mesmo que fictícia, até contra ataques da verdade, pois aquilo que contrário à dignidade da pessoa deve permanecer um segredo dela própria”.

1.5 Direito à intimidade e à vida privada:

No decorrer da história, sempre houve a preocupação com a privacidade do homem. Em busca de uma conceituação desse direito, vários países adquiriram terminologias diversas: nos E.U.A. é denominado de *right of privacy*; na França, *droit a la priveé e droit a intimité*; na Itália, *diritto allá riservatezza*. Na Alemanha, a Corte Constitucional, com base na Lei Fundamental, reconheceu a existência de um direito fundamental à autodeterminação sobre as informações de caráter pessoal - *Recht auf informationelle Selbstbestimmung*.

No entanto, apenas a partir da década de 50, reconheceu-se a vida privada e a intimidade como direitos autônomos distintos. No Brasil, há os que preferem falar em direito à Vida Privada (René A. Dotti) e direito à Privacidade (José Afonso da Silva). Todavia, seguindo a linha de raciocínio estabelecida no texto constitucional, devemos nos ater ao direito à vida privada e ao direito à intimidade. Estes, juntos com os, já tratados, direitos à imagem e à honra, compõem o direito à privacidade.

Dessa forma, dentre os direitos da personalidade consagrados no ordenamento pátrio, estão assentos, no texto da Carta Magna, sob o manto da cláusula de inviolabilidade, os direitos à intimidade e à vida privada. Institutos que, muitas vezes, são erroneamente confundidos como sinônimos. A própria leitura do mencionado inciso X, do art. 5º permite o discernimento expresso dos aludidos institutos. Nesse sentido, forçoso conceitua-los distintivamente reconhecendo sua autonomia e particularidades próprias.

Segundo Celso Ribeiro Bastos, a leitura do inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal "oferece guarida ao direito à reserva da intimidade assim como ao da vida privada. Consiste ainda na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhe o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano".⁶ Portanto, essa é a finalidade da adoção da regra contida nesse dispositivo constitucional.

Sendo um dos componentes essenciais à integridade moral do indivíduo, o direito à privacidade ou à vida privada devem ser compreendidos sob um viés mais amplo e abrangente, envolvendo todos os relacionamentos do indivíduo em seu convívio privado, que dizem respeito à sua esfera familiar, aos amigos, ao ambiente de trabalho, entre outros:

Já a privacidade ou vida privada consiste naquelas particularidades que dizem respeito, por exemplo, à família da pessoa, tais como relações de família, lembranças de família, problemas envolvendo parentes próximos, saúde física e mental e etc. Seria então aquela esfera íntima de cada um que vedasse a intromissão alheia. (GUERRA, 2004, p. 47).

Outrossim, qualquer particularidade concernente à vida privada deve ser considerada refúgio da dignidade pessoal, devendo, por isso, ser resguardada da intromissão não autorizada de terceiros.

Conforme corrobora os dizeres de Cristiano Chaves:

⁶ RIBEIRO, Bastos Celso. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2000.

[...] a vida privada é o refúgio impenetrável pela coletividade, merecendo proteção. Ou seja, é o direito de viver a sua própria vida em isolamento, não sendo submetido à publicidade que não provocou, nem desejou. Consiste no direito de obstar que a atividade de terceiro venha a conhecer, descobrir ou divulgar as particularidades de uma pessoa. (CHAVES, 2013, p. 258)

Ainda, acrescenta também, a impossibilidade de oposição da exceção da verdade em relação à vida privada da pessoa, na medida em que a violação ocorre no momento da simples interferência e acesso não autorizado, ou seja, o direito à vida privada será maculado ainda que sejam expostos fatos verídicos. (CHAVES, p. 263)

Em outro grau está a intimidade, esta, por sua vez, engloba as particularidades mais íntimas e profundas do indivíduo, se referindo sempre ao “eu interior”, o núcleo essencial da esfera privada, estando diretamente vinculada com a personalidade de seu titular. Caracteriza-se, portanto, por se inscrever na parte mais interna da personalidade, cujas particularidades são reservadas até para aqueles que estão dentro da vida privada do indivíduo.

Nessa linha de raciocínio, conceitua Sidney Cesar Silva Guerra:

A intimidade caracteriza-se por aquele espaço, considerado pela pessoa como impenetrável, intransponível, indevassável e que, portanto, diz respeito única e exclusivamente à pessoa, como por exemplo, recordações pessoais, memórias, diários etc. Este espaço seria de tamanha importância que a pessoa não desejaria partilhar com ninguém. São os segredos, as particularidades, as expectativas, enfim, seria o que vamos chamar de o “canto sagrado” que cada pessoa possui. (GUERRA, 2004, p.47).

Diante do exposto, conclui-se que os segredos da intimidade adquirem uma natureza mais restrita aos da vida privada. Na definição de Vidal Serrano:

O núcleo mais restrito da vida privada, uma privacidade qualificada, na qual se resguarda a vida individual de intromissões da própria vida privada, reconhecendo-se que não só o poder público ou a sociedade podem interferir na vida individual, mas a própria vida em família, por vezes, pode vir a violar um espaço que o titular deseja manter impenetrável, mesmo aos mais próximos, que compartilha consigo a vida cotidiana. (SERRANO, 1997)

Por conseguinte, pelo que foi abordado, seguindo a linha da Constituição, a vida privada e a intimidade devem ser abordados como direitos distintos entre si, evidente que o primeiro recebe um caráter mais abrangente, enquanto o segundo adquire uma natureza mais restrita.

Apesar das dissonâncias doutrinárias em relação à conceituação terminológica, é uníssona a orientação de que os referidos institutos são definidos expressamente como direitos da personalidade, e como tais, manifestam diretamente a realização da dignidade da pessoa

humana, assim, repercutem uma pluralidade de direitos positivos e negativos que envolvem tanto os particulares quanto o Estado.

Além da previsão constitucional (art 5º, inciso X), a tutela dos direitos à vida privada e intimidade possuem respaldo tanto na esfera civil quanto na esfera penal.

No âmbito civil, no bojo do Capítulo II, referente aos direitos da personalidade, precisamente no art. 21 do Código Civil⁷, está expressa a proteção jurídica conferida ao direito à vida privada. Sendo assim, uma vez violada, não há como afastar o dever de reparação.

Na seara penal, conquanto não há menção expressa dos mencionados institutos, há uma série de condutas tipificadas no Código Penal, que, mesmo indiretamente, amparam a violação dos direitos da personalidade: é o caso da violação de domicílio; violação, sonegação e destruição de correspondência; violação de comunicação; violação de segredo; crimes que atentem contra a integridade sexual e moral das pessoas, entre outros.

Destarte, é patente a importância de assegurar a inviolabilidade de tais direitos, importância que aumenta drasticamente em face ao panorama hodierno da Sociedade da Informação, levando em consideração que os meios de comunicação são os principais causadores de lesão dos direitos de personalidade.

Como será visto, nesse contexto, o direito ao esquecimento surge, em momento oportuno e necessário, como ferramenta apta para zelar pela guarda e segurança desses direitos ora estudados.

⁷ **Art. 21 do Código Civil:** 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.

1.6 Direito à Informação e Liberdade de Expressão:

Do outro lado da controvérsia relacionada à problemática social do direito ao esquecimento, estão os institutos do direito à informação e da liberdade de expressão. Logo, se faz imprescindível a exposição de suas particularidades.

Indubitavelmente, a liberdade de expressão e informação configuram condição *sine qua non* para existência de um regime democrático. Como principal corolário do Estado de Direito, não há como imaginar o pleno exercício da cidadania sem o devido reconhecimento dessas liberdades públicas. O controle e supressão da informação pelo Estado caracteriza a censura, esta, representa um entrave na sociedade democrática, assim como é coligada à natureza dos regimes ditatoriais e autoritários, configurando como principal ferramenta de repressão e controle.

Desta feita, uma sociedade em que é assegurado ao cidadão o direito de informar e ser informado, podendo exteriorizar livremente a informação e o pensamento, através dos meios de comunicação, representa o enorme avanço social alcançado pela humanidade nos últimos tempos, em detrimento dos regimes totalitários e ditatoriais ocorridos no passado.

Em razão disso, em nível constitucional, a Carta Magna brasileira de 1988, tida como Constituição cidadã, reconhece a liberdade de informação como Direito Fundamental do Homem, conforme expressa em seu art. 5º, inciso XIV, *in verbis*: “É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

Para melhor compreensão, os dizeres de José Afonso da Silva, definindo a liberdade de informação:

“[...] a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao sigilo profissional [...]”(SILVA, 2001, p. 245)

Seguindo essa linha, o texto constitucional também garante a liberdade de expressão (liberdade de comunicação) em seu art. 5º, IV: “é livre a manifestação de pensamento, sendo

vedado o anonimato”, e no inciso IX, que expressa: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença”.

A liberdade de expressão, não obstante estar diretamente atrelada à liberdade de informações, a ela não se restringe, de natureza mais ampla, remete à totalidade de direitos, formas e processos de externalização do pensamento ou da informação; tampouco, também não se restringe apenas às expressões verbais, incorporando manifestações não verbais, tais como expressões comportamentais, musicais e de imagem. Essa liberdade engloba toda opinião, convicção, avaliação e pensamento de qualquer pessoa que podem ser veiculados por uma pluralidade de meios capazes desta comunicação, como, por exemplo, o jornalismo, rádio, televisão, artes, internet, entre outros.

Imperioso salientar que as liberdades de expressão e informação também possuem respaldo no ordenamento jurídico internacional. A própria Declaração Universal dos Direitos humanos, de 1948, traz em seu art. XIX:

Artigo 19: Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, este direito implica a liberdade de manter as suas próprias opiniões sem interferência e de procurar, receber e difundir informações e ideias por qualquer meio de expressão independentemente das fronteiras.

Também consagra o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), de 1969, em seu artigo 13:

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Malgrado a gênese dos mencionados postulados estar no prisma dos direitos individuais de primeira geração, ou seja, aqueles derivados do conceito de liberdade, introduzido pelos movimentos revolucionários do século XVIII, em virtude do desenvolvimento social e tecnológico, além da acepção individualista, a liberdade de informação e expressão adquirem, atualmente, uma natureza coletiva ao passo que, no Estado de Direito, toda sociedade necessita do acesso à informação, abarcando tanto a obtenção quanto a intercomunicação dos conhecimentos.

Mais uma vez, se faz oportuno a transcrição da noção introduzida por José Afonso da Silva:

“O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação de pensamento, revela-se um direito individual, mas já contaminado de sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação, de sorte que a caracterização mais moderna do direito de comunicação, que essencialmente se concretiza pelos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e manifestação do pensamento, por esses meios, em direitos de feição coletiva.” (SILVA, 2001, p. 259)

No mesmo sentido também atesta Edilson Pereira de Farias:

“Se a liberdade de expressão e de informação, nos seus primórdios, estava ligada à dimensão individualista da manifestação livre do pensamento e da opinião, viabilizando a crítica política contra o ancien regime, a evolução daquela liberdade operada pelo direito/dever à informação, especialmente com o reconhecimento do direito ao público de estar suficientemente e corretamente informado; àquela dimensão individualista-liberal foi acrescida uma outra dimensão de natureza coletiva: a de que a liberdade de expressão e informação contribui para a formação da opinião pública pluralista – esta cada vez mais essencial para o funcionamento dos regimes democráticos, a despeito dos anátemas eventualmente dirigidos contra a manipulação da opinião pública.” (FARIAS, 2000, p. 166-167)⁸

Assim, conclui-se que a liberdade de informação, conforme estabelece grande parte da doutrina, possui duas vertentes: o direito de ser informado e o direito de informar. O primeiro se refere ao viés individualista de que todo indivíduo é livre para formar suas próprias convicções livre de embaraços. Já, o segundo consubstancia o viés coletivo, estando relacionado a um terceiro tipo de liberdade, a liberdade de imprensa, cujo objeto é a informação jornalística veiculada nos meios de comunicação.

⁸ FARIAS, Edilson Pereira de. Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2ª ed. atual. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000, p. 166-167

Inegavelmente, na sociedade hiperinformada, nos princípios que envolvem os meios de comunicação próprios de uma sociedade democrática globalizada, a imprensa exerce fundamental papel na formação da opinião pública e na manifestação da crítica subjetiva a qualquer ato abusivo que venha a ser praticado pelo Estado. Tão grande é essa influência nos setores da sociedade que, não raro, a imprensa é vista, por parte da doutrina, como um “quarto poder”⁹, ao lado do Executivo, Legislativo e Judiciário.

Nessa toada, não só a liberdade de imprensa, mas como todos os meios de comunicação social foram recepcionados, em capítulo próprio (Capítulo V, intitulado “Da Comunicação Social”), conforme estabelece o artigo 220, CF, *in verbis*:

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.

Em síntese, apesar da imensa valoração atribuída a esses direitos, possuindo respaldo tanto em nossa Carta Política quanto no ordenamento internacional, sem olvidar que foram direitos conquistados após um longo e lento processo de lutas, ainda que tidos como direitos fundamentais, nada obstante, o direito à informação e o princípio da liberdade de expressão não podem ser considerados de forma absoluta e ilimitada.

Muito embora se tenha a plena consciência de que a observância dos referidos institutos seja necessária para qualquer sociedade que se queira firmar como democrática, a pretensão abusiva mascarada no exercício regular desses direitos fundamentais, desprendida de qualquer limite ou princípio, propicia uma situação de colisão contra outros direitos fundamentais de natureza antagônica, por exemplo, os direitos da personalidade.

Nesse sentido:

[...] na perspectiva dos direitos fundamentais consagrados pela Carta de 5 de Outubro, há uma indubitosa força normativa que impede atentados contra a dignidade da pessoa humana e os interesses sociais coletivos. Por isso, embora a liberdade de imprensa também se apresente protegida especial e diferenciada, alçada ao status de direito fundamental constitucional, não poderá o seu exercício ultrapassar o limite bem definido das demais garantias constitucionais. (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 159).

⁹ Segundo René Ariel Dotti (1980, p. 129). Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

No panorama da sociedade digital hiperinformada, tendo a internet como principal agente informador, responsável pela massificação intensa da informação no infundo espaço cibernético, além de possibilitar o amplo acesso e reprodução do seu conteúdo, é possível apontar um total descontrole da informação, engendrando uma série de conflitos entre os intitulados direitos e garantias fundamentais, conflitos que, como será visto, não podem ser solucionados apenas no campo normativo, mas devendo ser equacionados à luz dos casos concretos.

1.7 Conflitos de direitos fundamentais – Direito ao Esquecimento versus Liberdade de informação, de expressão e de imprensa.

1.7.1 Dimensões dos direitos fundamentais.

Na trajetória histórica dos direitos fundamentais do homem dentro da sociedade, verifica-se uma gradual e profunda transformação, fruto das instituições políticas e concepções jurídicas que variam no tempo e no espaço, sofrendo o impacto da história e da cultura de cada povo, bem como de circunstâncias políticas e ideológicas. Destarte, o direito nunca deverá ser considerado como obra acabada, estancada, sempre urge por mudanças e atualizações, com o intuito de atender às complexas necessidades sociais. Assim, o direito nunca poderá ser compreendido de forma absoluta ou engessada, sempre deverá acompanhar a dinamicidade da sociedade em sua incessantes novas demandas sociais.

Nessa linha de raciocínio, Bobbio reconhece, em sua obra “A Era dos Direitos”, que o direito nasce sobre certas circunstâncias de uma época e um lugar, impossibilitando, assim, diante dessa relatividade social, uma visão absoluta:

“(…) os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.”¹⁰

Ainda, sustenta Bobbio que o processo de “multiplicação” e “proliferação” de direitos ocorre diante do aumento de complexidade das questões sociais propiciada pelo desenvolvimento global da civilização humana:

¹⁰ Bobbio, Norberto. A Era dos Direitos. Ed. Eslevier, Nova Ed., 2004, p.5.

“Essa multiplicação (já dizendo "proliferação") ocorreu de três modos: a) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc. Em substância: mais bens, mais sujeitos, mais status do indivíduo, É supérfluo notar que, entre esses três processos, existem relações de interdependência: o reconhecimento de novos direitos de (onde "de" indica o sujeito) implica quase sempre o aumento de direitos a (onde "a" indica o objeto). Ainda mais supérfluo é observar, o que importa para nossos fins, que todas as três causas dessa multiplicação cada vez mais acelerada dos direitos do homem revelam, de modo cada vez mais evidente e explícito, a necessidade de fazer referência a um contexto social determinado.”¹¹

Em razão disso, a partir da sua natureza histórica, grande parte da doutrina costumou dividir os direitos fundamentais em dimensões ou gerações.¹² Vale ressaltar que esse agrupamento se efetivou apenas por conveniência acadêmica, como forma de situar esses grupos nos momentos em que foram reivindicados dentro de dada realidade social. Posto que, esses grupos de direitos fundamentais não podem ser considerados acabados, fechados ou estancados.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão tem como axioma central o princípio da liberdade, de natureza individualista, configuram, assim, os direitos civis e políticos. Surgem no final do século XVIII como fruto das revoluções liberais francesas e norte-americanas, quando foram opostas ao Estado absolutista uma série de liberdades negativas, ou seja, exigia-se do Estado uma abstenção e uma não prestação na esfera individual. Consistem direitos de primeira dimensão o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião, à participação política, etc.

Em outro patamar estão os direitos fundamentais de segunda dimensão, estes estão atrelados às liberdades positivas, reais ou concretas, ou seja, exigem uma prestação positiva do Estado, uma ação positiva e concreta que assegurem os direitos sociais, culturais e econômicos da coletividade, valendo-se, portanto, do princípio da igualdade. Surgem no contexto da Revolução industrial do Século XIX, simbolizada pela luta do proletariado, sendo

¹¹Bobbio, Norberto. Ob. Cit., p.32.

¹²Apesar de alguns estudiosos se utilizarem do termo “gerações”, esta nomenclatura não nos parece adequada na medida em que traz a ideia de sucessão e substituição, como se uma geração substituísse a outra, o que não ocorre. Seguem esse entendimento: Ingo Sarlet, Cançado Trindade e Paulo Bonavides.

evidenciada na Constituição de Weimar da Alemanha. Decorrem desse grupo os direitos à saúde, educação, trabalho, habitação, previdência social, assistência social, etc.

Protegendo os direitos difusos e da coletividade, estão configurados os direitos fundamentais de terceira dimensão, estes, por sua vez, decorrem diretamente do princípio da fraternidade ou solidariedade. São os direitos reivindicados não por interesses individuais ou um determinado grupo, mas por toda coletividade e interesses difusos, ou seja, aqueles que não podem ser determinados, mas estão ligados por uma relação jurídica base ou pelas circunstâncias de fato.¹³ Surgem no contexto da revolução tecnocientífica, dos meios de comunicação e dos transportes. Servem como exemplo desse grupo de direitos o direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, direito de comunicação e informação, direito à paz, etc.

Longe de um consenso pacífico na doutrina, estão os direitos de quarta dimensão. Derivados do contexto da globalização política, alguns teóricos defendem que este grupo deve ser formado pelos direito À democracia, à informação, ao pluralismo e de normatização do patrimônio genético. Dentre os que a defendem temos Pedro Lenza, Marcelo Novelino, Erival Oliveira e Norberto Bobbio¹⁴.

Alguns doutrinadores asseveram a necessidade de, tratando-se da revolução propiciada pelos avanços tecnológicos e desenvolvimento da internet, se faz necessário tutelar, no ordenamento jurídico, os fatos e bens decorrentes das relações virtuais dentro da sociedade ao passo que, dentro dos meios de comunicação, se evidencia um intenso tráfego de informações, derrubando fronteiras geográficas e antrópicas erigidas, e minimizando as distâncias culturais existentes; nunca, na história da humanidade, o mundo esteve tão conectado. Em meio a esse ambiente, sustentam a necessidade de uma tutela específica que suprisse essa conjuntura inédita na sociedade, sendo assim, o surgimento dos direitos de quinta dimensão. Em que pesem o entendimento dos autores, são solidários desse posicionamento Antônio Carlos Volkemer, José Alcebíades Junior, Irving William Chaves Holanda, entre outros.

¹³ Definição presente no código do consumidor, art. 81.

¹⁴ NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 2.ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008. p-229.

1.7.2 Abertura constitucional: Princípio da não tipicidade dos direitos fundamentais.

A partir disso, considerando que novos direitos tidos como fundamentais surgem continuamente para suprimir a necessidade da natureza humana enquanto vivem em sociedade, refletindo claramente os anseios da sociedade em determinado momento histórico, verifica-se máxima segundo a qual o ser humano e a vida em sociedade são bem mais inventivos que o estático direito legislado.

Nesse diapasão, ciente dessa necessidade, a Constituição de 1988 prevê em seu texto uma cláusula de abertura a novos direitos fundamentais, possibilitando assim, no rol exemplificativo desses direitos, o surgimento e interpretação de outros, frutos de eventuais demandas sociais. Esse princípio pode ser observado expressamente no artigo 5º, parágrafo 2º do texto constitucional, que apregoa que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. O próprio parágrafo 3º do mesmo artigo prevê o rito especial para a adesão dos tratados internacionais no corpo das emendas constitucionais: “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Portanto, não considera a sistemática jurídica um ambiente hermeticamente fechado, considerando seu forte conteúdo axiomático, deve estar aberto às transformações sociais de forma a refletir os anseios e demandas nos contextos históricos; percebe-se, assim, a predisposição de abertura constitucional para acolher direitos fundamentais ausentes do texto constitucional, assim como possibilita a interpretação das regras implícitas e princípios adotados no axioma central da Constituição, estando eles expressos ou não.

1.7.3 (Re)interpretação constitucional. Exercício de ponderação de direitos e aplicação do princípio da proporcionalidade.

Em uma cultura jurídica pós-positivista, sendo um meio termo entre as concepções positivista e jusnaturalista, prevalece o vetor axiológico que identifica o direito à ética, incorporando os valores morais ao ordenamento jurídico. Ao mesmo tempo, se reconhece a

limitação de um viés positivista, sendo insuficiente para compreender toda a realidade fática. Para isso, diante de casos complexos e difíceis, para os quais não há uma solução que possa ser “tirada” diretamente de sistemas normativos positivados, valem-se das regras de hermenêutica jurídica e elementos extrajurídicos, como a filosofia moral e a filosofia política, buscando suprir as lacunas legislativas e adequar às necessidades sociais existentes.

É cediço que os direitos fundamentais possuem forte conteúdo axiológico, devido a sua natureza principiológica, assim, o ordenamento jurídico constitucional tem como base valores e princípios.

Nas lições de Celso Antonio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo. 8. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996. P.545), “princípio é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.”

Sendo assim, os princípios possuem o que costuma se chamar de “tríplice função”, ou seja, função inspiradora para o legislador; função interpretativa; e por último, função integradora da norma, com o intuito de preencher as lacunas e omissões dentro do ordenamento jurídico. Atualmente, a atividade de interpretação de valores e princípios in abstracto ou in concreto, para a adequação do ordenamento às contingências específicas de determinada situação fática, é uma das maiores preocupações dos juristas e teóricos.

Ocorre que, no pluralismo de uma sociedade moderna multifacetada, próprias da diversidade ideológica de um Estado de Direito, surgem dadas situações fáticas caracterizadas pelo choque e conflito de dois ou mais de direitos fundamentais, esse conflito se mostra imanente à própria opção constitucional pela proteção de valores e princípios quase sempre antagônicos. Nessa toada, caberá ao intérprete e, principalmente, ao magistrado, a resolução de cada caso. Para tanto, assenta a doutrina e a jurisprudência a atividade hermenêutica pautada pela ponderação de direitos e valores à luz do princípio da proporcionalidade para a adequação harmônica desse conflito.

Consoante as palavras do ilustre ex-ministro do STF Néri da Silveira:

[...] os direitos fundamentais são direitos prima facie, ou melhor, potenciais, não absolutos, somente assumindo contornos definitivos após aplicados a um problema concreto. Dessa forma é possível restringir o âmbito de proteção de

um direito fundamental no momento da elaboração da norma de decisão do caso, mediante ponderação, para prevalecer em determinada circunstância concreta, um bem constitucional com maior peso do que o outro direito.¹⁵

Sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade, transcrevemos as palavras do eminente Ministro Gilmar Mendes, do STF¹⁶:

O princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal, em sentido substantivo, ou ainda, princípio da proibição do excesso, [...] estabelece um ‘limite do limite’ ou uma ‘proibição do excesso’ nas restrições de direitos fundamentais. [...] A par dessa vinculação aos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais. Nesse contexto, as exigências do princípio da proporcionalidade representam um método geral para a solução de conflitos [...]

A aplicação do princípio da proporcionalidade [...] exige que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade [...] Há de perquirir-se, na aplicação do princípio da proporcionalidade, se em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto a produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto).

Sobre a técnica de ponderação de valores e direitos, demonstra Marmelstein (2008, p. 386):

“A ponderação é uma técnica de decisão empregada para solucionar conflitos normativos que envolvam valores ou opções políticas, em relação aos quais as técnicas tradicionais de hermenêutica não se mostram suficientes. É justamente o que ocorre com a colisão de normas constitucionais, pois, nesse caso, não se pode adotar nem o critério hierárquico, nem o cronológico, nem a especialidade para resolver uma antinomia de valores.”

¹⁵ STF, Recl 2.040-1-DF (Tribunal pleno, rel. Néri da Silveira), p.193

¹⁶ HC 82.424/RS, Crime de Racismo e Anti- Semitismo- Um Julgamento Histórico do STF ,p.71.

Ainda ensina Marmelstein (2008, p. 387):

“que na técnica da ponderação, o jurista deverá, primeiramente, tentar conciliar ou harmonizar os interesses em jogo, pelo princípio da concordância prática. Somente depois, caso não seja possível a conciliação, é que se deve partir para o sopesamento ou para a ponderação propriamente dita.”

Todavia, surgirão casos que essa harmonização revela-se impossível, como atesta Marmelstein (2008, p. 394):

“é nessas situações em que a harmonização se mostra inviável que o sopesamento/ ponderação é, portanto, uma atividade intelectual que, diante de valores colidentes, escolherá qual deve prevalecer e qual deve ceder. E talvez seja justamente aí que reside o grande problema da ponderação: inevitavelmente, haverá descumprimento parcial ou total de alguma norma constitucional. Quando duas normas constitucionais colidem fatalmente o juiz decidirá qual a que “vale menos” para ser sacrificada naquele caso concreto.”

Portanto, o princípio da proporcionalidade se faz instrumento imprescindível para aferir a legitimidade de leis e atos administrativos que restringem direitos fundamentais, seja pela harmonização das normas em conflito, seja fazendo proporcionalmente prevalecer um direito sobre o outro, de modo a eleger pela predileção de um dos direitos constitucionais.

1.7.4 Direito ao esquecimento como diálogo entre liberdade de expressão e direitos da personalidade.

Na problemática relacionada ao direito ao esquecimento, que ainda será aprofundando nesse trabalho, se evidencia um claro conflito de direitos protegidos constitucionalmente. Como tal, à luz das particularidades do caso concreto, deverá ser feito um balizamento entre os princípios e direitos envolvidos, orientando-se, assim, pela proporcionalidade, com o intuito de definir quais bens devem ser resguardados e quais devem ser minimamente sacrificados.

No que tange à discussão da aplicabilidade do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico pátrio, de um lado temos o Direito à Informação atrelada ao princípio da liberdade de expressão, e do outro lado, temos o Direito ao Esquecimento, consubstanciado pelos Direitos da Personalidade, quais sejam, o direito à imagem, à honra, à intimidade e à vida privada, estes vinculados diretamente à realização do mandamento jurídico da Dignidade da Pessoa Humana. Em síntese, trata-se do conflito entre a Informação versus a Vida privada, na frágil divisão que separa a esfera pública da privada.

É cediço que na conjuntura atual do novo paradigma sócio-técnico, a temática do direito ao esquecimento está em pauta tanto na doutrina e jurisprudência pátria quanto na estrangeira. Nesse sentido, em março de 2013, em um campo de discussão doutrinária, foi aprovado o enunciado n. 531 da VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federa (CJE/CJF) cujo teor e justificativa ora se transcrevem:

“ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.”

A inclusão do direito ao esquecimento na tutela da dignidade da pessoa humana comprova a tendência mundial observada nas experiências estrangeiras, ressaltando a importância desse instituto como mecanismo de proteção da memória individual dentro do panorama da Sociedade da Informação.

A dignidade da pessoa humana, como já vista, é o vetor máximo do processo interpretativo do ordenamento jurídico, sendo valor fundamental da estrutura constitucional. Dessa forma norteia as decisões que incidem sobre direitos fundamentais, servindo tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo.

Nessa baila, firma-se o entendimento de que, depois da publicização do direito privado, evidencia-se uma constitucionalização do direito civil, momento em que na aplicação e interpretação da legislação infraconstitucional, tem como base a carga de valores do centro

de todo o sistema jurídico, a Constituição, que, por sua vez, tem como centro axiológico a realização da dignidade da pessoa humana.

Nesse passo, salienta o ilustre Ministro Luis Felipe Salomão: “a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 88, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto.”¹⁷

2. Direito ao esquecimento – Delimitação do Tema.

2.1 Concepção jurídica do tempo:

A relação com o tempo sempre esteve como objeto de preocupação na natureza humana, estando presente na cultura de qualquer povo, exercendo papel fundamental para o homem organizar e controlar sua vida e atividades. Com base na observância de fenômenos naturais repetitivos e periódicos, como, por exemplo, a movimentação dos corpos celestes, as estações do ano, o comportamento dos animais, os períodos de fertilidade, etc. Por conseguinte, muitos artefatos foram criados para contar o tempo, e.g o calendário ou o relógio.

Desta feita, a dimensão temporal constitui-se em preocupação filosófica, metodológica e experimental para diversas áreas do conhecimento humano, tanto no campo das artes e ciências humanas, quanto no das ciências exatas e naturais. Nas áreas humanas do conhecimento, o efeito temporal atua com o condão de desenvolvimento e aprimoramento, marcado com uma valorização pelo novo; nas ciências naturais, o tempo se relaciona com a ideia de equilíbrio uma vez que, com o passar do tempo, os eventos ambientais da natureza

¹⁷ 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, p. 31, Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 15 junho. 2016.

tendem, com o passar do tempo, ao equilíbrio. Nesse sentido, na ciência jurídica, o tempo está intimamente ligado à noção de estabilização, superar e recomeçar.

Com efeito, o direito tem o condão de estabilizar o passado e conferir previsibilidade ao futuro, valendo-se, assim, da criação de diversos institutos que guardam essa noção dos efeitos da dimensão temporal sobre a vida das pessoas. São os institutos da prescrição, decadência, princípio da irretroatividade da lei, anistia, perdão, respeito ao direito adquirido, coisa julgada, ato jurídico perfeito, entre outros.

No próprio direito do consumidor, confere-se o prazo máximo de cinco anos para que constem em banco de dados informações negativas acerca de inadimplência (art. 43, § 1º). Logo, paga ou não a dívida que engendrou esse registro, transcorrido o prazo de cinco anos, em prol da proteção da pessoa do consumidor, a lembrança de que, em determinado momento do passado, ela foi um mau pagador, deve ser esquecida.

Também, no direito penal, a necessidade do esquecimento se faz mais evidente. O artigo 93, do Código Penal, estabelece a reabilitação penal, alcançando qualquer pena aplicada em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação. Nesse sentido, também está previsto, no artigo 748, do Código de Processo Penal, o direito ao sigilo quanto à folha de antecedentes daqueles que já cumpriram a pena.

De acordo com Tércio Ferraz Júnior, O tempo e direito são fenômenos que estão intrinsecamente relacionados, na medida em que o Direito confere significação à passagem do tempo, enquanto este interfere na manifestação do Direito, caso contrário, o tempo, para o ser humano, seria mero “tempo cronológico, uma coleção de surpresas desestabilizadoras da vida” (FERRAZ JUNIOR, Tércio. Segurança jurídica, coisa julgada e justiça. In. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, vol. 1, n. 3. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2005, p. 265).

Nesse sentido, complementa François Ost, aduzindo que a “justa medida temporal” a que o Direito visa: [...] permite entrever, na verdade, o duplo temor suscitado pela ação coletiva: de uma parte, do lado do passado, o perigo de permanecer fechado na irreversibilidade do já advindo, um destino de carência ou de infelicidade, por exemplo, condenada a perpetuar-se eternamente; de outra parte, do lado do futuro, o pavor inverso que suscita um futuro indeterminado, cuja radical imprevisibilidade priva de qualquer referência.

Nenhuma sociedade se acomoda com seus temores; tanto que todas elas elaboram mecanismos destinados, pelo menos parcialmente, a desligar o passado e ligar o futuro (OST, François. *O Tempo do Direito*. Tradução Élcio Fernandes. Bauru, SP: Edusc, 2005, p. 38).

Portanto, resta claro que, próprio da natureza humana, o esquecimento se mostra imprescindível para uma vida harmoniosa. A renovação das esperanças se faz essencial para a superação positiva de problemas e obstáculos ocasionados pela vivência das mazelas do passado. A faculdade de ter esses determinados momentos calamitosos que tanto corroem a vida da pessoa, é medida que se impõe para garantir o desenvolvimento pleno da personalidade humana. Esse deve ser o axioma central da ciência jurídica, ao passo que o não esquecimento contraria o próprio caráter deontológico do Direito.

2.2 Direito ao Esquecimento:

Como já exposto, com a aprovação do Enunciado n. 531 na da VI Jornada de Direito Civil, a tese do direito ao esquecimento ganha forças na doutrina estrangeira, se inserindo nos direitos da personalidade e, estando, destarte, diretamente associado à realização da dignidade da pessoa humana. Em razão disso, é possível inferir o reconhecimento do direito ao esquecimento tanto no texto constitucional (arts. 1º, III, e 5º, X) quanto na legislação infraconstitucional (art. 21 do Código Civil).

O emergente direito ao esquecimento, também conhecido como de “direito de ser deixado em paz” ou de “direito de estar só”; tem como pretensão, a compreensão do alcance e limite do lapso temporal das informações sobre um indivíduo. Assim, tem como objeto desde meras imagens, vídeos, dados pessoais, até acontecimentos e fatos pretéritos que lhe dizem respeito.

Tal direito, é conhecido, nos Estados Unidos, como *the right to be let alone* e, em países de língua espanhola, é alcunhado de *derecho al olvido*.

Em síntese, valendo-se do direito à autodeterminação da informação e a defesa do pleno e livre desenvolvimento da personalidade, o direito ao esquecimento corresponde à faculdade que a pessoa possui de impedir a exposição de um fato pretérito que lhe concerne, ainda que seja verídico, ao público em geral. Leva-se em consideração que a simples exposição ou divulgação indevida tem potencialidade lesiva de causar uma série de malefícios, dores e transtornos. O indivíduo, assim, se resguarda de ter que forçosamente

conviver com os resquícios do passado, na medida em que ressuscitar questões longamente superadas podem trazer efeitos nefastos.

Logo, ausente qualquer interesse público no fato, este deverá ser retirado de seu domínio, garantindo, assim, a proteção da memória individual e a dignidade da pessoa humana.

No entanto, apesar da expressão “*the right to be forgotten*” ser cunhada apenas em 2007, por Viktor Mayer Schonberger¹⁸, professor de Governança e Regulação da Internet da Universidade de Oxford, e o tema ser introduzido apenas recentemente na jurisprudência pátria, o direito ao esquecimento já vindo sendo amplamente colocado em pauta na doutrina e Tribunais Constitucionais estrangeiros, especialmente da Europa e Estados Unidos.

Nesse sentido, importante são os dizeres do jurista e filósofo francês François Ost, que assevera:

“Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes, é preciso dizer, uma atualidade penal –, temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído (OST, François. O Tempo do direito. Trad. Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005, p. 160).

O jurista ainda menciona, em mesma obra, importante julgado, de 1983, do tribunal de última instância de Paris, no qual restou assegurado que:

“(…) qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela.” (ob. cit. p. 161).

Portanto, em prol do direito de ressocialização do condenado que já quitou suas obrigações com a sociedade, deve ser garantido a prerrogativa de, após decorrido o devido tempo, ter os acontecimentos infortunos afastados dos meios midiáticos, desde que não haja

¹⁸ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. Delete: the virtue of forgetting in the digital age. New Jersey: Princeton University, 2009, p.7.

pertinência com fatos históricos. Logo, apenas com o esquecimento da opinião pública, será possível ao ex-coordenador ressocializar-se.

2.3 Lebach versus Canal ZDF

Deveras, o caso histórico mais emblemático, suscitando o dito direito ao esquecimento, é o caso Lebach.

Trata-se do julgamento de uma Reclamação Constitucional julgada pelo Tribunal Constitucional Alemão, em 5 de junho de 1973, que ficou conhecido como *LEBACH versus ZDF*¹⁹ (*Zweites Deutsches Fernsehen*). A decisão consiste na histórica resolução de um conflito entre os direitos fundamentais da informação e da personalidade.

O contexto fático remonta à cidade Lebach da República Federal Alemã onde, em 1969, quatro soldados que vigiavam um depósito de armas foram brutalmente assassinados, enquanto um quinto soldado ficou gravemente ferido. Em agosto de 1970, após grande repercussão na imprensa e na população, os dois autores principais do crime foram condenados à prisão perpétua, enquanto um terceiro, reconhecido como partícipe, foi condenado a seis anos de reclusão por ter auxiliado nos atos preparatórios.

Cumpridos quatro anos da pena, no momento em que o partícipe estaria prestes a usufruir o livramento condicional, deixando o regime fechado, o canal ZDF produziu uma matéria jornalística sobre os fatos ocorridos. O documentário consistia em uma reencenação do crime, feita por atores, retratando com íntimos detalhes, imagens e dados pessoais dos condenados, inclusive sobre supostas tendências homossexuais entre eles.

Sob a justificativa de que a veiculação do documentário, no qual é citado nominalmente e tem sua imagem exibida, comprometeria seu processo de ressocialização, o partícipe ingressa judicialmente nas instancias ordinárias pleiteando, em sede de medida liminar, a não divulgação da matéria jornalística. Pedido que não foi deferido sob a justificativa de que haveria interesse público na transmissão da matéria, estando o crime dentro do campo da história recente.

¹⁹ Emissora de televisão publica alemã.

Por conseguinte, valendo-se de Reclamação Constitucional, o caso ascendeu até a mais alta suprema corte alemã, o Tribunal Constitucional Federal. Este, por sua vez, acolheu a pretensão do reclamante, entendendo que, em virtude da decorrência do tempo, a opinião pública já estava devidamente informada sobre o crime, não estando presente o caráter da atualidade.

Não sendo mais atual, o interesse público deveria ceder, subsistindo, em seu lugar, o direito da ressocialização como realização do direito de desenvolvimento da personalidade do reclamante. Qualquer decisão em contrária estabeleceria o cumprimento de duas penas pelo reclamante, a primeira, de 6 anos, imposta pelo Estado e a segunda, perpétua, imposta pela sociedade, pois o forçaria conviver com essa infortuna fase da sua vida até o fim de sua vida.

Abaixo, segue a importante ementa desse histórico e paradigmático julgado:

“1. Uma instituição de Rádio ou Televisão pode se valer, em princípio, em face de cada programa, primeiramente da proteção do Art. 5 I 2 GG. A liberdade de radiodifusão abrange tanto a seleção do conteúdo apresentado como também a decisão sobre o tipo e o modo da apresentação, incluindo a forma escolhida de programa. Só quando a liberdade de radiodifusão colidir com outros bens jurídicos pode importar o interesse perseguido pelo programa concreto, o tipo e o modo de configuração e o efeito atingido ou previsto.

2. As normas dos §§ 22, 23 da Lei da Propriedade Intelectual-Artística (Kunsturhebergesetz) oferecem espaço suficiente para uma ponderação de interesses que leve em consideração a eficácia horizontal (Ausstrahlungswirkung) da liberdade de radiodifusão segundo o Art. 5 I 2 GG, de um lado, e a proteção à personalidade segundo o Art. 2 I c. c. Art. 5 I 2 GG, do outro. Aqui não se pode outorgar a nenhum dos dois valores constitucionais, em princípio, a prevalência [absoluta] sobre o outro. No caso particular, a intensidade da intervenção no âmbito da personalidade deve ser ponderada com o interesse de informação da população.

3. Em face do noticiário atual sobre delitos graves, o interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do criminoso. Porém, deve ser observado, além do respeito à mais íntima e intangível área da vida, o princípio da proporcionalidade: Segundo este, a informação do nome, foto ou outra identificação do criminoso nem sempre é permitida. A proteção constitucional da personalidade, porém, não admite que a televisão se ocupe com a pessoa do criminoso e sua vida privada por tempo ilimitado e além da notícia atual, p.ex. na forma de um documentário. Um noticiário posterior será, de qualquer forma, inadmissível se ele tiver o condão, em face da informação atual, de provocar um prejuízo considerável novo ou adicional à pessoa do criminoso, especialmente se ameaçar sua reintegração à sociedade (re-socialização). A ameaça à re-socialização deve ser em regra tolerada quando um programa sobre um crime grave, que identificar o autor do crime, for transmitido [logo] após sua soltura ou em momento anterior próximo à soltura.”

Assim como fez o Tribunal Constitucional Federal, também é comum ao nosso Supremo Tribunal Federal a resolução de conflitos entre direitos fundamentais pelo exercício da ponderação e valoração de direitos, há uma série de decisões nesse sentido. Tendo como referência a jurisprudência alemã cujas decisões se primam pela valorização da dignidade da pessoa humana, a decisão tomada no caso Lebach se revela um importante paradigma para se considerado na aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico nacional.

2.4 Experiência brasileira: Análise dos Recursos Especiais.

Embora já houvesse a discussão e o interesse doutrinário sobre o direito ao esquecimento, resultando na aprovação, recentemente, do Enunciado n. 531 da VI Jornada de Direito Civil, a incursão do referido instituto, como objeto de discussão no campo prático, é demasiadamente recente. Apenas em 2013, a jurisprudência pátria, no caso, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, decidiu, pela primeira vez, sobre a questão de aplicabilidade do direito ao esquecimento. São os julgamentos dos Recursos Especiais n. 1334.097/RJ e n. 1335.153/RJ, ambos de relatoria do Ministro Luiz Felipe Salomão.

2.5 Caso da Chacina da Candelária – Resp n. 1334.097/RJ

A chacina da Candelária se refere a um fato trágico ocorrido na noite de 23 de julho de 1993, no Rio de Janeiro, quando houve uma sequência de homicídios que repercutiram nas mídias nacionais e internacionais. No julgamento, J.G.F²⁰ foi indiciado como partícipe do crime, sendo, ao final, absolvido pelo júri que reconheceu, por unanimidade, a negativa de sua autoria.

No entanto, o objeto de controvérsia diz respeito a uma matéria jornalística produzida e veiculada no programa televisivo Linha Direta – Justiça da Rede Globo. O programa dedicava-se a apresentar a reconstituição de crimes famosos ocorridos no Brasil. Nesse intuito, o programa procurou J.G.F para entrevista-lo. Mesmo tendo sido recusada a entrevista e se manifestando contra a exposição de sua imagem e nome em rede nacional, o programa foi ao ar, em junho de 2006, recordando os trágicos eventos ocorridos 13 anos antes.

²⁰ Para o propósito deste trabalho, se faz forçoso manter até mesmo aqui o anonimato.

A exposição do nome, imagem e a mera menção de que J.G.F fora absolvido pelo júri, trouxe uma série de danos ao J.G.F e familiares. Na cidade onde residia, ressurgiu o sentimento de ódio social pela figura do “chacinador”; J.G.F, temendo pela sua segurança e de seus familiares, foi forçado a mudar da comunidade onde morava, na medida em que, corriqueiramente, sofria ameaças e desconfiança de todos, não sendo contratado para nenhum serviço.

Diante disso, devido ao intenso abalo moral sofrido, J.G.F ajuizou ação de reparação de danos morais em face da emissora. Dessa forma, pleiteia a declaração de seu direito ao esquecimento, o direito de não ser lembrado contra a sua vontade, ao passo que a divulgação ao público dos fatos pretéritos “reabriu antigas feridas já superadas e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto a sua índole, circunstancia que lhe teria causado abalo”²¹

Em primeiro grau, o pedido indenizatório foi julgado improcedente. Em sede de apelação, a sentença foi reformada, condenando a emissora ao pagamento de R\$ 50.000,00 a título de indenização.

Ascendendo, assim, recurso especial, a recorrente, emissora Globo Comunicações e Participações S.A, asseverou não haver transgressão à intimidade ou privacidade do recorrido, tampouco dever de indenizar, uma vez que, os fatos narrados já eram notoriamente de conhecimento público, fazendo parte do acervo histórico da sociedade.²²

Ademais, sustentou a impossibilidade de retratar a trágica história dos homicídios da Candelária sem mencionar o recorrido. Nesse passo, postula a inexistência de ilicitude e dever de indenização, sendo que “o simples fato da pessoa se relacionar com a notícia ou fato histórico de interesse coletivo já é suficiente para mitigar seu direito à intimidade, tornando lícita a divulgação de seu nome e de sua imagem independentemente de autorização”²³

No paradigmático acórdão, de relatoria do eminente Ministro Luis Felipe Salomão, ficou entendido que o tema central da controvérsia estaria na ausência de contemporaneidade dos eventos passados retratados na matéria jornalística. No caso em apreço, consoante o proeminente relator, estaria instalado um conflito de valores e direitos, especificamente, entre

²¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.334.097- RJ. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, p.24.

²²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.334.097- RJ. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, p.24.

²³Ibidem, p. 11.

a liberdade de informação e os direitos da personalidade, ambos acolhidos pelo mais alto diploma do ordenamento jurídico. Em outras palavras, o conflito é resultante da própria ação constitucional de recepcionar valores quase sempre antagônicos, estando de um lado o legítimo interesse de se “fazer revelar” e do outro o também legítimo interesse de “querer ocultar-se”.

Aduz ainda, que a controvérsia, ora amparada pelo domínio constitucional, pode ser suficientemente solucionada a partir da exegese dos artigos 11, 12, 17, 20 e 21 do Código Civil.²⁴ Estando, assim, a jurisdição infraconstitucional apta a aferir sobre a ilicitude da conduta e a extensão do dano dela resultante.

Portanto, acordaram os ilustres ministros da Quarta Turma do STJ em negar o recurso interposto pela emissora ré, reconhecendo o direito ao esquecimento de J.G.P e a violação dos seus direitos de personalidade. Não obstante, ficou reconhecida a historicidade dos eventos ocorridos, sendo o caso merecedor de ser recontado, todavia, no entender do relator, não seria imprescindível a exposição da imagem e nome do autor para a narrativa dos acontecimentos. Assim, necessária seria sua ocultação e desvinculação do caso uma vez que a divulgação da matéria consubstancia uma segunda ofensa a sua dignidade, inclusive com a lembrança péssima e incompetente condução do inquérito policial.²⁵

A extensa ementa do acórdão paradigmático, com 21 parágrafos, fundamenta com extrema clareza a aplicação do direito ao esquecimento, para tanto, merece ser colacionada:

“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 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

²⁴ Ibidem, p. 23.

²⁵ Ibidem, p. 47.

LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO.

1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal.
2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado.
3. No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações.

2.6 Caso AÍDA CURÍ – Resp n. 1335153/RJ

O outro julgado que cabe ser analisado também se trata de uma ação movida em face da Rede Globo Ltda pela transmissão indevida, de novo, do programa Linha Direta – Justiça.

Desta vez, o contexto fático se refere ao caso Aída Curi concernente a um homicídio ocorrido em 1958, ganhando, na época, grande repercussão nacional nos meios midiáticos. Com a transmissão sem consentimento, em rede nacional, expondo a vida, a morte e a pós-morte da vítima Aída Curi, os irmãos vivos da vítima pleitearam ação de danos morais, uma vez que trouxe à tona desnecessárias lembranças e dores do passado, reacendendo feridas; e danos materiais em razão da exploração comercial da imagem da falecida, auferindo lucros com audiência e publicidade. Em síntese, os familiares da vítima litigaram em favor do direito ao esquecimento dos fatos ocorridos na década de 50.

No acórdão, que também logrou com a relatoria do ilustre Ministro Luis Felipe Salomão, também ficou consignado como cerne da controvérsia, a presença ou ausência de contemporaneidade no relato dos fatos passados, de modo a ser possível a delimitação dos

valores que foram, eventualmente, violados nesse conflito, tais como honra, imagem, vida privada, intimidade e o direito à informação. Além disso, reconheceu-se, nessa decisão, a extensão do direito ao esquecimento aos familiares das vítimas.²⁶

Por conseguinte, acordaram os ministros da Quarta Turma do STJ, no caso apreciado, após ampla ponderação, da não existência de artificiosidade ou abuso antecedente na cobertura do crime, estando tais acontecimentos historicamente consolidados no acervo de domínio público, tendo a matéria sido amplamente discutida e noticiada nos diversos meios de comunicação, inclusive nos meios acadêmicos. De acordo com o acórdão, a pesquisa do nome Aída Curi na Google registra mais de 470.000 resultados, dessa forma, seu nome e imagem, de acordo com a visão dos ilustres ministros, pertence a história patrimonial imaterial do povo.²⁷

Ademais, concluiu-se que a vítima seria elemento indissociável do crime, ficando o caso nominalmente com o seu nome, “de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi”.²⁸

Tampouco poderia se constatar o uso comercial indevido da imagem da falecida, tendo havido apenas uma única exposição da imagem real, não podendo concluir se essa exposição aumentou ou diminuiu a audiência.²⁹ Posto que, a rede televisiva nada criou ou inventou, apenas cumpriu com a sua função social de informar.

Por fim, conforme entendimento do relator, “a reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aída Curi, o que me faz concluir que não há o abalo moral”. Ainda aduz: “na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um direito ao esquecimento, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, lembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.”³⁰. Portanto, desacolhido o direito ao esquecimento e a pretendida indenização.

Ao nosso ver a supracitada decisão não corrobora com a visão civil-constitucional que vem sendo adotada e abordada nesse trabalho. Primeiramente, a máxima de que “o tempo

²⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial Nº 1.335.153 - RJ. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, p.37.

²⁷Ibidem, p. 22.

²⁸Ibidem, p. 38.

²⁹Ibidem, p. 42.

³⁰Ibidem, p. 39.

cura tudo” não merece prosperar, não tem como mensurar os abalos psicológicos e traumas que um evento trágico dessa proporção pode proporcionar, sendo certo que seus efeitos podem perdurar pela vida inteira, acabando com relações familiares direta e indiretamente. O perpassar do tempo é aquilo que legitima o esquecimento e o afastamento do domínio público, não o contrário. Além disso, a justificativa de que a questão já se encontra demasiadamente enraizada e divulgada no meio público para que seja efetivada sua restrição, é algo que não condiz com o próprio intento do direito ao esquecimento, muito pelo contrário, significa que os direitos inerentes da personalidade e a dignidade dos ofendidos estão sendo violadas de forma mais intensa, sendo, nesse caso urgente a tutela pelo Estado. É exatamente neste ponto que se encontra a problemática social do direito ao esquecimento.

A existência ou não de abalo moral não deve ser presumida, mas constatado no caso concreto, levando em conta que a mera exposição de uma “única imagem” pode trazer efeitos nefastos a determinada pessoa, seja ela vítima, um ex-condenado ou familiares.

A qualquer momento, o familiar da vítima do caso retratado, percorrendo e acessando os meios de comunicação, seja a rede televisiva ou a internet, poderá se deparar com a foto de sua irmã, uma jovem de 18 anos, brutalmente assassinada, cujo corpo jazia sem vida no chão.

Portanto, percebe-se pela análise dos dois únicos julgados na jurisprudência pátria referentes ao tema, como a questão é polêmica e controversa. Apesar dos dois julgados terem aspectos similares, logrando ambos da mesma relatoria, apenas no primeiro foi reconhecido a prevalência do direito ao esquecimento. Ressalta-se, assim, a tamanha fragilidade que separa o âmbito público e o privado no que tange ao direito ao esquecimento, sendo uma questão carecedora de regulamentação e cujo debate deve ser ampliado.

3. Ampliação do tema – Direito ao esquecimento em face ao novo paradigma sóciotécnico.

3.1 Novo paradigma sóciotécnico da Sociedade Hiperinformada:

Vivencia-se, atualmente, uma imensa difusão no uso dos meios de comunicação e informação, uma evolução propiciada especialmente pela internet, com sua velocidade e capacidade quase infinita de armazenamento de dados, consubstanciando o núcleo desse novo paradigma sóciotécnico.

Assim, como nunca antes na história da humanidade, se molda uma nova perspectiva de espaço/tempo, marcado por um processo de virtualização nas formas de relação, trabalho e comunicação. Da mesma forma, também se virtualizaram os lugares de memória, aglomerando uma grande massa de dados armazenados que podem ser acessados por todos a qualquer tempo.

Em virtude disso, a atual doutrina convencionou-se em denominar esse novo panorama de a Era da informação ou *hiperinformacionismo*, sendo marcado por uma sociedade onde todos estão interligados por uma imensa rede de redes²⁰, caracterizada por uma capacidade desmedida de armazenamento de dados em um espaço incomensurável e livre de fronteiras, espaço conhecido pelo nome de ciberespaço.

Oportuno, nesse momento, a transcrição do conceito de Sociedade da Informação, presente no Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal:

O novo paradigma sóciotécnico da Sociedade hiperinformacionada. Um modo de desenvolvimento social e econômico no qual a aquisição, armazenamento, processamento, valoração, transmissão, distribuição e disseminação da informação conducente à criação de conhecimento e à satisfação das necessidades dos cidadãos e das empresas, desempenham um papel central na atividade econômica, na geração de riqueza, na definição da qualidade de vida dos cidadãos e das práticas culturais (PORTUGAL, 1997, p. 7).

Valendo-se da máxima “informação é poder”, verifica-se, na sociedade hiperinformada, que a informação passa a ser o principal produto da atualidade, representando o objeto mais almejado por todos, sendo sua posse mais valorizada do que a posse de bens de produção, o que faz com que o direito à informação ganhe uma nova tonalidade, na qual tem a internet como seu principal expoente.

Nesse sentido, aduz Patrícia Peck, especialista em direito digital:

A sociedade digital já não é uma sociedade de bens. É uma sociedade de serviços em que a posse da informação prevalece sobre a posse dos bens de produção. Essa característica faz com que a proteção do direito à informação seja um dos princípios basilares do direito digital, assim como a proteção de seu contradireito, ou seja, do direito à informação. (PECK, 2010, p. 82).

Indubitavelmente, a sociedade atual passa por um marco histórico extraordinário, de extrema singularidade no que tange à história da humanidade. Dessa forma, sem precedentes no passado, se evidencia uma tendência global de democratização do acesso aos meios criadores e difusores da informação, se revelando uma forte oposição contra monopólios midiáticos e regimes autoritários governamentais.

Com efeito, esse fenômeno já foi observado em vários episódios recentes. Desde movimentos revolucionário, como o episódio da Primavera Árabe³¹, e mobilizações sociais, como foram os protestos ocorridos, em junho de 2013, no Brasil.³² Ambos acontecimentos foram marcados por terem sido majoritariamente arquitetados e planejados, no ambiente das redes sociais, tamanho poder e alcance que essas estruturas sociais virtuais exercem nos segmentos sociais.³³

Outro fenômeno comum é o da viralização da informação, sendo caracterizada pela intensa repercussão e circulação de um conteúdo, através de uma série de compartilhamentos que, agindo sobre um efeito dominó, resulta em uma alta notoriedade, em um curto período de tempo, alcançando tanto a dimensão nacional quanto a mundial. Nesses casos, a mera divulgação de uma imagem pode, de forma irreversível, ser eternizada nesse espaço cibernético, posto que, muitas vezes, esse fenômeno ocorre de forma involuntária, não planejada, podendo ser até contra a própria vontade do noticiado.

Portanto, no *hiperinformacionismo*, querendo ou não, tudo e todos estão suscetíveis a serem eternamente inseridos e disponibilizados no meio digital. Como nunca antes, se verifica a expropriação da privacidade, na qual mal se percebe a cada vez mais frágil linha tênue que separa o domínio público do privado. O antigo conflito e separação, até então sacrossanta,

³¹Foi uma onda revolucionária de manifestações e protestos que ocorreram no Oriente Médio e no Norte da África a partir de 18 de dezembro de 2010.

³²Foram várias manifestações populares que ocorreram por todo país contra o governo. Foram as maiores mobilizações no país desde as manifestações pelo impeachment do então presidente Fernando Collor de Mello.

³³A empresa Facebook apresentou seus resultados financeiros do último trimestre de 2015, revelando que já conta com 1,59 bilhão de usuários ao redor do mundo.

entre a dimensão pública e privada, adquire uma nova roupagem, ganhando contornos modernos. As interações sociais se dinamizaram de tal forma que o espaço público é inundado por matérias propriamente privadas, que são entregues de forma voluntária e involuntária. Assim, não nos parece estranho, falar em um descontrole total da informação nesse panorama hodierno.

Como bem salienta o ilustre Ministro Luis Felipe Salomão, em seu voto no julgado já tratado sobre direito ao esquecimento: “Constroem-se "amizades" em redes sociais em um dia, em número superior ao que antes se construía em uma vida.”(Recurso especial n. 1.334.097-RJ. p. 28)

3.2 Problemática social do direito ao esquecimento:

Diante do contexto retratado, considerando a informação como o principal produto da sociedade digital, surge a preocupação com o seu elevado e desmedido consumo.

Nessa linha de raciocínio, a problemática ganha relevo na medida em que são circulados dados pessoais, ou seja, informações originadas nos círculos da vida privada e da intimidade de uma pessoa, envolvendo fatos que apenas lhe concernem.

Desta feita, um acontecimento ocorrido no passado, por exemplo, na juventude, mesmo já esquecido, uma vez inserido na rede, pode, a qualquer momento, ressurgir e se propagar com impensada rapidez, vindo a causar efeitos nefastos e danos mais severos do que na época do acontecimento dos fatos.

Como se sabe, a internet é um ambiente que, por excelência, nunca esquece. Tudo nele divulgado, se incorpora ao espaço digital, podendo ser resgatado e lembrado *ad eternum*.

É nesse cenário que ganha espaço a discussão sobre a liberdade de navegação e manipulação da informação, tendo como base, assim, o direito à liberdade de informação e o princípio da liberdade de expressão. E, do outro lado, a necessidade de proteção e resguarda dos dados pessoais de uma pessoa, levando em consideração as potenciais consequências que podem advir de uma divulgação/exposição indevida; em outras palavras, seria a defesa, nesse novo paradigma, dos direitos inerentes da personalidade, quais sejam, o da honra, imagem, intimidade e vida privada.

Nessa baila, mais uma vez, estão os dizeres de Patrícia Peck:

Na era da informação, o poder está nas mãos do indivíduo, mas precisa ser utilizado de modo ético e legal, sob pena de no exercício de alguns direitos estar-se infringindo outros, e isso não é tolerável em um ordenamento jurídico equilibrado. Nesse sentido, a tecnologia pode ser sim a solução para harmonizar as diversas forças sociais, ou então se tornar seu principal inimigo, causando estragos irreparáveis, como o cachorro que, em vez de proteger, morde a mão do próprio dono. (PECK, 2010, p. 84).

Ainda, para Celso Ribeiro Bastos:

A evolução tecnológica torna possível uma devassa na vida íntima das pessoas. [...] Nada obstante, na época atual, as teleobjetivas, assim como os aparelhos eletrônicos de ausculta, tornam muito facilmente devassável a vida íntima das pessoas. [...] Sem embargo, disso, sentiu-se a necessidade de proteger especificamente a imagem das pessoas, a sua vida privada, a sua intimidade.

Antecipando essa preocupação emergente, surge, no Parlamento Europeu e Conselho, a Diretiva n. 1995/46/CE relacionada à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação de informação; e a Diretiva 2002/58/CE, esta, por sua vez, referente à privacidade nas comunicações eletrônicas.

No ordenamento brasileiro, com o fito de integrar os direitos fundamentais na rede mundial de computadores, suprimindo a omissão legislativa nessa matéria, recentemente, se presenciou a aprovação da Lei nº 12.965/14, conhecida nominalmente como o “Marco Civil da Internet”, constituindo um grande passo como iniciativa de regular o uso da internet no Brasil.

Dessa forma, o Marco Civil da Internet, no bojo de seu texto legal, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para todos os usuários internautas, bem como determina diretrizes para a atuação do Estado. Nesse passo, também aborda temas como neutralidade de rede, privacidade do usuário, retenção de dados, função social da rede e obrigações de responsabilidade civil para os usuários e provedores.

No entanto, analisando-se as disposições da lei referida, apesar da pretensão de conciliar institutos fundamentais como os direitos da personalidade e a liberdade de expressão, está claro, no corpo da lei, a predileção por este último. Sendo assim, a principal crítica que se faz é que, elevando o postulado da liberdade de expressão ao patamar de fundamento nuclear, estariam comprometendo os demais direitos consagrados na Carta Política e na Declaração de Direitos Humanos da ONU.

Diante do exposto, embora consista um enorme avanço por regular, de forma inovadora e inédita, no ordenamento pátrio, o uso da internet, a lei mencionada se mostra insuficiente para

atender as demandas provenientes da problemática atual, na medida em que sequer cita o direito ao esquecimento, contrariando o disposto no já tratado Enunciado n. 531 da VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ.

Ademais, apesar de dispor sobre a privacidade dos usuários, a lei isenta a responsabilidade dos provedores de busca como a Google sobre a decisão de manter, ou não, determinado conteúdo na web. De acordo com o seu texto legal, apenas por intermédio do Judiciário, o usuário poderá recorrer da indevida publicação, engendrando um processo demasiadamente lento que poderá levar anos para a resolução de meras questões simples. Como já visto, a propagação de informação ocorre de forma absurdamente rápida, podendo trazer efeitos irreversíveis, para isso demanda um tratamento legislativo ou judicial diferenciado e específico. Portanto, esse dispositivo não supri essa demanda específica, acabando por colocar em elevado risco a garantia dos direitos da personalidade e a realização da dignidade da pessoa humana.

Trata-se do art. 19 da referida lei, cujo teor ora se transcreve:

Art.19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Logo, resta claro que o debate sobre a constitucionalidade do Marco Civil é uma questão eivada de polêmica e controvérsias que estão longe de atingir um consenso pacífico, no entanto, tal aprofundamento foge do propósito deste trabalho.

Como bem pontuou o eminente Ministro Luiz Felipe Salomão na já tratada decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre direito ao esquecimento, acende, uma vez mais, dentro do novo paradigma sóciotécnico, o debate sobre a perenização de dados pessoais em poder de terceiros, assim como a possibilidade de monitoramento e controle de seu uso na internet, estando o cerne deste debate na aplicabilidade, ou não, do direito ao esquecimento. Questão que, ausente uma regulação específica, deverá ser equacionada pelas particularidades do caso concreto.

Nesse entendimento está o posicionamento da Vice-Presidente da Comissão de Justiça da União Europeia, Viviane Reding, ao propor que, na revisão das diretivas europeias sobre a proteção contra a manipulação de dados, fosse inserido o direito ao esquecimento dos usuários de internet.

Na decisão do STJ, também se fez referência à palestra proferida na Universidade de Nova York pelo alto executivo da Google, Eric Schmidt, que assevera a necessidade que a internet tenha um botão de *delete*, salientando que a exposição de informações relativas ao passado distante de uma pessoa podem assombrá-la eternamente, prejudicando potencialmente sua vida profissional e social, “a falta desse botão é um problema significativo, há momento em que o pagamento é uma coisa certa”.³⁴

Por fim, necessário evidenciar uma interessante reportagem de autoria da jornalista Milagros Pérez Oliva, publicada em maio de 2011 no jornal *El País*, sobre o *derecho al olvido*, exibindo as consequências da publicação de uma outra reportagem, também no *El País*, noticiada em 1984, sobre o caso da ginasta Marta Bobo, na qual em uma matéria curta e categórica dizia: “*Marta Bobo sufre anorexia*”. A reportagem retratava que embora a ginasta fosse competir nos Jogos Olímpicos, sofria de anorexia. Atualmente, com 45 anos, Marta é forçada a conviver com a referida matéria, convertendo o passado em um presente contínuo retratado em páginas da internet, cujo o conteúdo ela garante ser falsa. Por conseguinte, noticia Milagros Peres, que a determinada situação afeta a todos, e enseja a discussão de uma nova demanda social o “*derecho al olvido*” (direito ao esquecimento).³⁵

Malgrado tenha sua origem enraizada na órbita do direito criminal, atrelado aos casos de ressocialização de ex-condenados, é no novo paradigma sócio técnico engendrado pelos avanços tecnológicos e internet, que o debate sobre o direito ao esquecimento ganhar enorme visibilidade e complexidade, tanto de índole teórica quando de índole técnica.

Com efeito, importante transpormos o debate na seara das experiências estrangeiras, ambiente em que já se encontra amadurecido e avançado.

3.3 Tribunal de Justiça da União Europeia – Mario Costeja versus Google Spain.

Como já visto, foi no cenário europeu que se despertou a consciência da necessidade da criação de novos direitos e ferramentas, de modo a regulamentar as novas tecnologias e avanços globais referentes aos meios de comunicação. Nesse passo, em meio à dinamização e

³⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.334.097- RJ. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, p.26.

³⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.334.097- RJ. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, p.26.

descontrole da informação, com o intuito de resguardar a privacidade e a intimidade dessa “ameaça digital”, o ambiente europeu se mostra a principal vanguarda no que tange ao debate do direito ao esquecimento. Duas importantes iniciativas, no campo normativo, corroboram esse posicionamento vanguardista: o Comunicado elaborado pela Comissão europeia, intitulado “*A comprehensive approach on personal data protection in the European Union*”, e a proposta de atualização das Diretivas 1995/46/CE 2002/58/CE.³⁶

O Comunicado, destinado ao Parlamento Europeu, Comitê econômico e Social e o Comitê das Regiões, tece considerações sobre o right to be forgotten e reconhece a problemática da proteção de dados pessoais dentro da conjuntura hodierna marcada pelos avanços tecnológicos; para tanto, dispõe sobre a importância do consentimento do noticiado; o período de armazenamento que, se transcorrido, possibilita a exclusão de dados; o acesso; a retificação; oposição e cancelamento de dados pessoais, etc. Nesse sentido:

[...] the right of individuals to have their data no longer processed and deleted when they are no longer needed for legitimate purposes. This is the case, for example, when processing is based on the person's consent and when he or she withdraws consent or when the storage period has expired. (EUROPEAN COMMISSION, 2010, p. 8)

A proposta de revisão e atualização das diretrizes que dizem respeito aos dados pessoais e sua livre circulação dentro das comunicações eletrônicas, foi proferida em janeiro de 2012 pela Vice-Presidente da Comissão de Justiça da União Europeia, Viviane Redings. Tal iniciativa busca contemplar expressamente o direito ao esquecimento dos usuários da internet, levando em conta a problemática acerca da perenização de informações pessoais em poder de terceiros. Segundo ela: "al modernizar la legislación, quiero clarificar específicamente que las personas deben tener el derecho, y no sólo la posibilidad, de retirar su consentimiento al procesamiento de datos [...]", sendo o elemento nuclear da reforma o “el derecho a ser olvidado”: “um conjunto completo de reglas nuevas y existentes para afrontar mejor los riesgos para la privacidad en internet”.³⁷

No campo prático, o primeiro caso referente à problemática a ganhar espaço no Tribunal de Justiça da União Europeia foi o caso *Mario Costeja versus Google Spain* (C-131/12).

³⁶Pesquisa baseada no “Direito de Apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google Espanha” do Prof. Otávio Luiz Rodrigues, disponível no site < <http://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direitoapagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha> >, pesquisa realizada em 15 de junho de 2016.

³⁷Notícia baseada no <http://www.20minutos.es/noticia/991340/0/derecho/olvido/facebook/>. Acesso em 2 de junho de 2016

Com a pretensão de ter seu nome e todos os fatos que lhe dizem respeito esquecidos nos sites de busca e pesquisa, Mario Costeja Gonzáles, de cidadania espanhola, postulou junto à Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD)²⁶ que a Google suprimisse qualquer resultado do site de busca que seu nome estivesse vinculado ao redirecionamento a um link referente a um jornal catalão, *La Vanguardia*, no qual é noticiada a praça de um imóvel, em hasta pública, para quitação de débitos fiscais junto à seguridade social espanhola. Acontece que a dívida foi quitada sem a necessidade de alienação desse imóvel, no entanto a notícia do leilão no site de busca lá permanecia, mesmo transcorrido mais de uma década.

Em virtude disso, o recorrente aduz que a informação desabonadora, causou sérios danos a sua honra e imagem na medida em que teve dificuldades para contrair crédito e até mesmo emprego, sendo que seria lesionado indefinidamente enquanto perdurasse a disponibilidade dessas informações. Por conseguinte, a autarquia espanhola AEPD, em ação administrativa, decidiu e determinou à Google Spain que suprimisse as referidas informações sobre Mario Costeja, sendo que a manutenção dessa informação violaria a dignidade da pessoa humana.

A partir disso, a Google Spain recorreu à Justiça Espanhola, protocolando recursos contra essa decisão administrativa. Por envolver interpretação da Diretiva 95/46, a questão ascendeu para o Tribunal de Justiça da União Europeia.

Em decisão da Corte Europeia, ficou entendido que os motores de busca ao organizar e agregar informações disponibilizadas na internet, mesmo que não distinga se o seu conteúdo é de cunho pessoal ou não, permitem estabelecer um perfil detalhado da pessoa em causa, podendo causar a lesão de diversos direitos fundamentais. Desta feita, concluiu sobre a possibilidade de aplicação nesses casos do direito ao esquecimento, casos em que a informação, mesmo sobre o manto da licitude e ainda que seja verídica, viole os direitos fundamentais da pessoa pesquisada, causando-lhe eventuais danos. No entanto, devem ser ressalvados os casos em que a informação disponibilizada no site de buscas, se refira ao âmbito da vida pública da pessoa pesquisada: “onde a ingerência em seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão, em virtude dessa inclusão”.

No Brasil, ocorreu um caso similar, ação movida pela Xuxa em face do Google Brasil Internet Ltda, pleiteando a supressão de qualquer resultado ligando seu nome à pedofilia, associando fotos e vídeos da apresentadora. Nesse caso ficou decidido, pelo STJ, entre outras

matérias abordadas, que os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página. “Não se pode, sobre o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação”. (STJ, 3ª Turma. REsp 1.316.921-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 26.06.2013).

CONCLUSÃO

Resta claro que, na conjuntura hodierna da sociedade da hiperinformação, se observa um imenso conformismo com o exibicionismo dos aspectos personalíssimos de nossa vida. Vivencia-se, assim, uma expropriação da privacidade pelo exercício abuso do legítimo direito da informação e da liberdade de expressão.

Sendo próprio da natureza humana, o esquecimento se mostra primordial para uma vida harmoniosa. A renovação das esperanças se faz vital para a superação de problemas atuais e dos obstáculos ocasionados pela vivência do passado. Entre a memória, que é a conexão do presente com o passado, e a esperança, que é o vínculo do futuro com o presente, se faz clara opção pela.

Portanto, dentro dessa nova realidade social, onde a informação se mostra o principal produto, se difundindo de forma massificada no ciberespaço da internet, um ambiente que, por excelência, nunca esquece, evidenciando, assim, a perenização eterna das informações, se urge a necessidade de implementação de um novo direito, o direito ao esquecimento, instrumento propício para resguardar o indivíduo que se depara, com a exposição de fatos pretéritos que lhe dizem respeito, fatos caracterizados pela ausência total de contemporaneidade e de interesse público que justifique a reiterada divulgação.

A problemática, como se observou, envolve um conflito entre direitos fundamentais, sendo que de um lado estão as liberdades de informação, de expressão e de imprensa, valores de índole constitucional, ínsitos de uma sociedade contemporânea, multifacetária e globalizada, os quais não podem estar submetidos a qualquer tipo de censura, e, de outro lado, os direitos da personalidade, dentre eles o direito ao esquecimento, como corolário do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, todos também protegidos pelo mais alto diploma. Portanto, evidencia-se o conflito entre o legítimo interesse de "querer ocultar-se" e, de outro, o também legítimo interesse de se "fazer revelar". A resolução desse conflito, só poderá ser decidida à luz dos casos concretos, valendo-se do exercício de ponderação de valores atrelados ao princípio da proporcionalidade. Sendo certo que, segundo Bobbio, a problemática fundamental não se refere a justificação desses direitos, mas sim a proteção desses direitos. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.

Referências

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 13 de maio de 2014 (pedido de decisão prejudicial da Audiencia Nacional - Espanha) – Google Spain SL, Google Inc./Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González. Disponível em: <
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=153853&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=652090>>. Acesso em 12/06/2016.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Ed. Elsevier, Nova Ed., 2004, p. 5.

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, Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 27 abr. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: . Acesso em: 22 abr. 2016.

BRASIL. lei no 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 12 abr. 2016.

BRASIL. lei no 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 12 abr. 2016.

BRASIL. lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil.

BRASIL. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_at2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 30 abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. (...) REsp 1.335.153/ RJ. Quarta Turma. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Rio de Janeiro, 28 de maio de 2016.. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf> Acesso em: 13 abr. 2016

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas SA, 2014.

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

COSTA RICA. Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: Acesso em: 16 jan. 2014.

DANTAS, Rosalliny Pinheiro. A honra como objeto de proteção jurídica. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 96, jan 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11017>. Acesso em maio 2016.

Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/95-46-ce/dir1995-46_part1_pt.pdf>. Acesso em 22/04/2016.

DONEDA, Danilo. Privacidade, vida privada e intimidade no ordenamento jurídico brasileiro. Da emergência de uma revisão conceitual e da tutela de dados pessoais. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 51, mar 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2460>. Acesso em maio 2016.

DOTTI, René Ariel. Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

ELESBÃO, Elsita Collor. Os direitos da personalidade no novo Código Civil brasileiro. In: Pessoa, gênero e família. Adriana Mendes Oliveira de Castro et al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

EUROPEAN COMMISSION. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – A comprehensive approach on personal data protection in the European Union. Brussels.

FARIAS, Edilson Pereira de. Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2ª ed. atual. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000.

FERRAZ JUNIOR, Tércio. Segurança jurídica, coisa julgada e justiça. In: Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, vol. 1, n. 3. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito civil: teoria geral. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. A liberdade de imprensa e o direito à imagem. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. São Paulo: Atlas, 2008.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. Delete: the virtue of forgetting in the digital age. New Jersey: Princeton University, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de direito privado. Atual. Vilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. Tomo I.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. Disponível em: . Acesso em: 20 abr. 2016.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 2.ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

OST, François. O Tempo do Direito. Tradução Élcio Fernandes. Bauru, SP: Edusc, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 19. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1

REPÚBLICA PORTUGUESA. Ministério da Ciência e Tecnologia. Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal, Ed. Missão para a sociedade da Informação. Lisboa, 1997.

RIBEIRO, Bastos Celso. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2009.

SERRANO, Vidal. A proteção constitucional da informação e o direito a crítica jornalística. São Paulo: FTD, 1997.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005