

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA
ANA PAULA FERREIRA CORREA SOUZA

DIREITO AO ESQUECIMENTO

Caratinga
2017

ANA PAULA FERREIRA CORREA SOUZA

DIREITO AO ESQUECIMENTO

Monografia apresentada como requisito de conclusão do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade DOCTUM de Caratinga- FIC.

Área de concentração: Direito Civil

Orientador: Prof Msc. Claudio Boy Guimaraes

Caratinga

2017

"De tanto ver triunfar as nulidades; de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça. De tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto"

Rui Barbosa

À minha família pelo apoio

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu professor orientador Claudio Boy Guimaraes por todo apoio a mim dado para a escrita dessa monografia.

A minha família por todo apoio, em especial ao meu filho onde por muitas vezes fui tão ausente.

A Deus por ter me abençoado em todo o processo,

RESUMO

O presente trabalho trata do direito ao esquecimento, analisando o tema à luz do Estado Democrático de Direito, do princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade de informação, discorrendo sobre a necessidade de ponderação entre a liberdade de expressão/informação e a privacidade, a honra e a intimidade. Defender a temática de que é sim direito do ser humano que possui dentro do prescrito pela dignidade da pessoa humana, direitos ligados a sua personalidade que devem ser preservados, nessa esteira tem-se o direito ao esquecimento relacionado ao direito de expressão e de comunicação que deve coexistir sem que haja afronta ao direito de personalidade.

Palavras Chave: Dignidade da pessoa humana, direito de personalidade, direito ao esquecimento.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	10
CAPÍTULO I DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E DE IMPRENSA.	12
1.1 Liberdade de expressão e de imprensa	14
1.2 Liberdade de informação.....	18
CAPÍTULO II- O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO UM DOS DIREITO DA PERSONALIDADE	22
2.1 Conceito de Direito de personalidade	22
2.2 Características do Direito a personalidade.....	25
2.3 Reconhecimento e positivação dos direitos de personalidade	28
CAPÍTULO III- O EMBATE ENTRE O DIREITO DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO <i>VERSUS</i> O DIREITO AO ESQUECIMENTO	31
3.1 A Liberdade de expressão e informação e o marco civil da internet- Lei 12.965/14	31
3.2 Direito ao esquecimento nas redes sociais	34
3.3 Casos concretos- análise.	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

O objetivo principal da pesquisa está embasado no direito ao esquecimento. É necessário que esse passado de certa forma o assombre pela eternidade? Ninguém merece ser lembrado de algo que foi do seu passado e o levou ao sofrimento ou fez alguém sofrer..

O problema a ser pesquisado recai sobre esse ótica. O trabalho será desenvolvido trazendo informações que defendem o direito ao esquecimento e a liberdade de expressão e informação principalmente nos dias atuais com o avanço tecnológico e a internet. Nesse ponto encontra-se o cerne dessa pesquisa. É direito de uma pessoa não permitir que um fato, ainda que verídico ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos?

Levanta-se como hipótese ou como resposta ao problema de antemão, necessário analisar que dentro do ordenamento jurídico pátrio o direito ao esquecimento possui a proteção dos direitos da personalidade, decorrente do direito à privacidade, à intimidade e à honra, portanto é sim, direito ao ser humano que algum fato mesmo que verídico caia ao esquecimento. Assim, mesmo que haja conflitos com os direitos de expressão e informação é de suma importância a análise do caso concreto e a preservação da intimidade, num contexto de dignidade da pessoa humana.

No ordenamento jurídico pátrio o direito ao esquecimento possui a proteção dos direitos da personalidade, decorrente do direito à privacidade, à intimidade e à honra.

Cabe a análise do caso concreto para a aplicação do direito ao esquecimento como parte do direito à personalidade sem que exista qualquer tipo de conflito com a liberdade de expressão e de informação. Segundo leciona Martinez, o qual toma-se por marco teórico

Existe uma quantidade considerável de precedentes envolvendo direitos fundamentais que decorrem da dignidade da pessoa humana como valor intrínseco. Um dos maiores desafios do mundo contemporâneo é solucionar o conflito entre o direito de personalidade (entendido como honra pessoal, intimidade, imagem, vida privada) e a liberdade de expressão e informação [...] Novos direitos surgiram na era da informação, como também novas formas de violá-los, exigindo do juiz comprometido com a efetividade da jurisdição uma atuação mais ativa no processo. Dessa forma, o juiz deve se libertar de esquemas processuais pré moldados para, conforme o caso,

encontrar e adaptar as técnicas processuais adequadas aos diferentes perfis dos direitos materiais.¹

Como justificativa e dentro do tema proposto observam-se a existência de ganhos como o ganho social uma vez que buscamos aqui defender um direito comum a todos, e desconhecido pela maioria, por não possuir tanta relevância dentro da sociedade pelo próprio desconhecimento da matéria, por isso defender o tema é demonstrar a todos um direito adquirido e merece defesa e reconhecimento do direito ao esquecimento.

. Bem como o ganho jurídico, já que são inúmeros os advogados e demais operadores do direito que desconhecem também a aplicabilidade do instituto e que passaria a olhar de forma diferenciada para os problemas muitas vezes vividos pelo cliente. Por fim o ganho acadêmico, já que parte daqui uma orientação para a vida jurídica, fornecendo a base de conhecimento sobre essa nova vertente jurídica e que merece grande atenção.

A metodologia a ser aplicada para a realização do trabalho que é desenvolvido mediante a técnica de pesquisa bibliográfica e documental, unindo desta maneira todo o conhecimento produzido pela doutrina especializada, bem como os textos normativos pertinentes e algumas decisões dos tribunais brasileiros, consideradas desta maneira válidas à elucidação e à fundamentação dos assuntos apresentados por esse debate. Será assim um trabalho teórico-dogmático, uma vez que serão estudados, doutrinas, legislações e jurisprudências.

O trabalho é interdisciplinar uma vez que aborda-se o Direito Civil, Direito Constitucional. Assim o trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo será avaliado o Estado Democrático de Direito e as liberdades de expressão, informação e de imprensa.

Na sequência o segundo capítulo o direito ao esquecimento em si, como um dos direitos relacionados ao direito de personalidade.

E por fim, no terceiro capítulo a liberdade de expressão, discorrendo sobre a necessidade de ponderação entre a liberdade de expressão/informação e a privacidade, a honra e a intimidade, indo ao encontro da proteção do indivíduo em sua integralidade. Explanando sobre o embate entre o direito de liberdade de informação e expressão *versus* o direito ao esquecimento

¹ MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p 160.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Aqui necessário demonstrar a importância das nossas palavras chaves e que seguirão de norte para a realização do trabalho, conceituando e explicitando suas particularidade de modo geral

Considerando o que venha a ser o princípio da dignidade da pessoa humana importante se fazem as considerações de Gonçalves:

A dignidade humana é um valor espiritual inerente ao próprio homem; é o núcleo axiológico do direito constitucional contemporâneo. Passa de um valor moral (espiritual) para um valor jurídico (positivado). Nesse contexto, o ser humano é visto como indispensável, servindo de limite e fundamento do domínio político do Estado, independentemente de sua origem, sexo, idade etc.²

Assim defende o direito do ser humano possuir sua integridade moral resguardada. Não sendo condenado ou lembrado pelo resto da vida por algo que notoriamente um dia tornou-se matéria. Afinal ninguém pode ser condenado pelo resto da vida por algo que cometeu.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o fundamento dos direitos de personalidade já que o enfoque principal é garantir a integralidade e respeito de todos.

Sobre a personalidade considera-se:

A personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errado afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é o objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.³

Portanto os direitos de personalidade são os que indicam a consagração de valores intrínsecos aos seres humanos.

Conceituando os direitos de personalidade importante são as considerações de José Afonso da Silva que assim aduz:

² GONÇALVES, Carlos Roberto;. **Direito civil 1 esquematizado: parte geral, obrigações, contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.154.

³ NICOLODI, Márcia. **Os direitos da personalidade**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4493>>. Acesso em: 3 out. 2017.

Os direitos de personalidade são direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, no corpo do Código Civil, como direitos absolutos. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte de outros indivíduos.⁴

Diante do citado, assevera-se que os direitos de personalidade são subjetivos e possuem como objeto principal garantir que os valores íntimos e essenciais dos seres permaneçam intactos, seja no aspecto físico, moral ou intelectual.

Com isso, os direitos de personalidade têm que acompanhar as tendências de evolução tecnológica, principalmente a velocidade com que as notícias se propagam e a amplitude das redes sociais. Logo, os direitos de personalidade que não possuem rol taxativo, também devem evoluir com o fito de proteção.

Nesse cenário tecnológico surge o direito ao esquecimento, que ganha caráter de direito de personalidade, visto que encontra-se ligado à preservação da honra, imagem, do bom nome, entre outros.

Para entender o direito ao esquecimento necessário trazer a conceituação:

Em realidade, trata-se de um direito independente, cujo objeto está ligado à memória individual, tal qual a memória coletiva, é também, digno de tutela do ordenamento jurídico. O direito ao esquecimento é um direito fundamental que seu titular tem de se resguardar daquilo que não deseja rememorar. Trata-se do direito de não ter sua memória pessoal revirada a todo instante, por força da vontade de terceiros. Como tal, configura-se como um direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana.⁵

Desse modo, o direito ao esquecimento está diretamente relacionado com os direitos de personalidade e devem ser respeitados.

Daí surge os questionamentos sobre esse respeito ao direito de ter sua memória resguardada e os direitos de expressão e informação os quais foram igualmente protegidos pela Constituição da República e do mesmo modo é voltado a todos os seres e também devem ser respeitados.

Ao longo dessa pesquisa esses questionamentos serão evidenciados e os conceitos aqui apresentados facilitarão o entendimento dos leitores.

⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012. p.203

⁵ MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p.26.

CAPÍTULO I DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E DE IMPRENSA.

O Estado democrático de direito expressa que todo poder é fruto da vontade do povo, de todos os cidadãos que se fazem presente no território brasileiro, sendo conceituado por Alexandre de Moraes da seguinte forma:

O Estado Democrático de Direito, que significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais, proclamado no *caput* do artigo, adotou, igualmente, no seu parágrafo único, o denominado princípio democrático, ao afirmar que "todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição". Assim, o princípio democrático exprime fundamentalmente a exigência da integral participação de todos e de cada uma das pessoas na vida política do país.⁶

Quando se fala em Estado democrático de direito volta-se para as ideias de proteção dos direitos e garantias individuais evoluindo com o passar do tempo para que se efetivassem tais direitos e garantias como expressa Manoel Gonçalves Filho na citação que segue no tocante às conquistas do Estado Democrático de Direito:

O Estado de Direito, resultado das conquistas do movimento liberal-burguês, advinha da preocupação com a contenção do poder estatal e dos direitos e garantias individuais, em sentido formal. Mas isso não era suficiente para garantir um Estado de Direito democrático, tal como hoje se entende. No mais, o atual Estado Democrático de Direito transcende à mera garantia formal das liberdades individuais, incorporando os postulados do Estado Social, que nem sempre foi democrático, a fim de garantir um Estado sujeito ao império da lei, mas também preocupado em assegurar o desenvolvimento das potencialidades do cidadão e sua participação no cenário político.⁷

Nesse contexto, é possível afirmar que a vontade da maioria da população deve prevalecer, mas, com o devido respeito à vontade da minoria, fazendo com que o legislador constituinte de 1988 considerasse o Estado Democrático de Direito como base da nação brasileira, como aduz José Afonso da Silva.

⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Atlas S.A, 2011. p., 51.

⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 125.

A democracia, como realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade) de convivência humana, é conceito mais abrangente do que o de *Estado de Direito*, que surgiu como expressão jurídica da democracia liberal. A superação do liberalismo colocou em debate a questão da sintonia entre o Estado de Direito e a sociedade democrática. A evolução desvendou sua insuficiência e produziu o conceito de Estado Social de Direito, nem sempre de conteúdo democrático. Chega-se agora ao *Estado Democrático de Direito* que a Constituição acolhe no art. 1º como um conceito-chave do regime adotado, tanto quanto o são o conceito de Estado de Direito Democrático da República Portuguesa (art. 2º) e o de Estado Social e Democrático da Constituição Espanhola (art. 10).⁸

Desse modo, tem-se como significado a necessidade de voltar-se inteiramente, o Estado, para normas democráticas que permitem a escolha de forma livre de seus governantes, por meio de eleições periódicas e livres, considerando que todo poder vem da sociedade como um todo, para que os direitos e garantias fundamentais possam sempre estar resguardados, em vista que cada ser se torna um ser político nesse cenário democrático,

Conforme entendimento de Dallari enquanto princípio mesmo que revestido de abstração encontra-se dotado de normatividade jurídica

O Estado Democrático moderno nasceu das lutas contra o absolutismo, a influência dos jusnaturalistas, tais como Locke e Rousseau, embora estes não tivessem chegado a propor a adoção de governos democráticos, tendo mesmo Rousseau externado seu descrédito neles. Enquanto princípio e dotado de abstração, espalha seus valores pela Constituição, fazendo emergir uma concepção acerca da normatividade jurídica desses princípios, sendo o 'democrático' um dos basilares, senão o, da Constituição de 1988. Também os princípios se mostram importantes na hermenêutica constitucional, cuja funcionalidade consagra valores adequadamente veiculados à um determinado momento histórico, distinguindo-se no entanto das demais normas jurídicas, embora devam ser considerados como autênticas normas jurídicas⁹

É fundamental o entendimento desse princípio, ou seja o princípio do Estado Democrático de Direito para que o ordenamento jurídico possa se efetivar visto que a interpretação que ele permite dar a normatividade seja direta ou indiretamente, considerando o fato de que a regulamentação jurídica que deriva desses é passível de aplicação de fato.

⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012. p.195.

⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2000.p., 147.

Assim sendo, o Estado Democrático de Direito traduz um poder legitimado pelo povo, revelando a constitucionalidade estatal a partir da existência de democracia ‘tal como a vertente do Estado de direito não pode ser vista senão à luz do princípio democrático, também a vertente do Direito.’¹⁰

Com isso, tem-se a configuração desse novo conceito, denotando mais que a simples agregação formal dos conceitos de Estado de Direito e Estado Democrático, revelando-se em verdade, como uma superação da agregação dos componentes acima descritos, recaindo nos fundamentos da própria República Federativa do Brasil, e incorporando elementos que possibilitem a transformação de *status quo* que avancem em relação à ética individual.

A partir daqui é indispensável a dissertação da liberdade de imprensa visto que a quantidade de pessoas que ela atinge, principalmente quando se pensa em formação de opiniões sobre assuntos importantes do país, estado, município ou mesmo da sua vizinhança.

1.1 Liberdade de expressão e de imprensa

O pensamento é algo inerente a todo ser humano racional e com isso possui liberdade para expressar tais pensamentos e opiniões emitindo seu juízo de valor sobre determinados questionamentos preocupando-se com o conteúdo valorativo de tais pensamentos expressados.

A liberdade de expressão consiste no direito à livre comunicação espiritual, no direito de fazer conhecer aos outros o próprio pensamento (na fórmula do art. 11º da Declaração francesa dos direitos do homem de 1789: a livre comunicação de pensamentos e opiniões). Não se trata de proteger o homem isolado, mas as relações interindividuais (‘divulgar’). Abrange-se todas as expressões que influenciam a formação de opiniões: não só a própria opinião, de caráter mais ou menos crítico, referida ou não a aspectos de verdade, mas também a comunicação de factos (informações)¹¹

¹⁰ AMORIM, Ivan Gerage. **Notas sobre o Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20310>>. Acesso em: 11 set. 2017.

¹¹ ALMEIDA, Priscilla Correia Barros. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: uma análise sobre suas distinções**. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8283. Acesso em 12 set 2017.

A Constituição da República de 1988 estabelece em seu rol de garantias a liberdade de expressão conforme dispõe o artigo 5, IV da Lei Maior. “É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;”¹²

Em comento ao dispositivo mencionado Pedro Lenza aduz o que se segue:

Nos termos do inciso do art 5º, é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. Trata-se de regra ampla, e não dirigida a destinatários específicos. Qualquer pessoa, em princípio, pode manifestar o que pensa, desde que não o faça sob o manto do anonimato. Está abrangido o direito de expressar-se oralmente ou por escrito, e também o direito de ouvir, assistir e ler.¹³

Sobressalte-se nesse sentido, que o direito de exprimir fica garantido e nessa linha de raciocínio fica implícito, de igual maneira, o direito de permanecer calado e mesmo de não se informar sobre determinado assunto. Como aduz José Afonso da Silva, sobre seu entendimento do que vem a ser a liberdade de expressão.

É a faculdade ou o poder outorgado à pessoa para que possa agir segundo sua própria determinação, respeitadas, no entanto, as regras legais instituídas. A liberdade, pois, exprime a faculdade de se fazer ou não fazer o que se quer, de pensar como se entende, de ir e vir a qualquer atividade, tudo conforme a livre determinação da pessoa, quando haja regra proibitiva para a prática do ato ou não se institua princípio restritivo ao exercício da atividade.¹⁴

Dessa maneira, a liberdade de imprensa deve ser inteiramente voltada para os critérios de responsabilização posterior visto que em se tratando de um Estado Democrático de Direito, de modo que qualquer alteração de forma viciosa de fatos ilícitos, civil ou penalmente, dá a possibilidade para aqueles que se sintam lesados plena e íntegra indenização por danos materiais e morais, bem como garante o direito de resposta.

O Estado Democrático de Direito garante o conteúdo essencial da manifestação da liberdade, que é assegurado tanto sob o aspecto positivo, ou seja, a proteção da exteriorização da opinião, como sob aspecto negativo, referente a proibição de censura¹⁵

¹² BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO *Vade Mecum*, São Paulo: Saraiva, p. 127

¹³ LENZA, Pedro **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p.50.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012. p.203.

¹⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Atlas S.A, 2011. p.45.

Portanto, os abusos praticados quando se tem a indevida manifestação do pensamento, podem ser apreciados pelo judiciário tendo por consequência a responsabilização em âmbito civil e penal, considerando o nexo de causalidade entre a conduta e o dano praticado. O Estado tem o dever de exercer vigilância e controle da matéria divulgada. “o Estado democrático defende o conteúdo essencial da manifestação da liberdade, que é assegurado tanto sob o aspecto positivo, ou seja, proteção da exteriorização da opinião, como sob o aspecto negativo, referente a proibição de censura”.¹⁶

A liberdade de expressão engloba toda a opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, seja ela de interesse público ou não, pois “diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista”.¹⁷

Não se pode negar que o papel da imprensa é indispensável para a concretização do Estado democrático de direito. O poder que reveste as informações é de grande relevância diante da capacidade crítica que possuem sobre todos os poderes, seja executivo, legislativo ou judiciário, fazendo um controle externo que leva a sociedade de modo geral seu entendimento.

Mesmo que haja toda liberalidade para a prestação de informações os critérios a serem usados para a veiculação de uma notícia devem ser severos a fim de que não incorra em nenhuma violação como já observado, em observância a garantia da verdade.

Acrescenta-se que a liberdade de imprensa exige o princípio da verdade, haja vista que, se por um lado lhe é reconhecido o direito de informar a sociedade sobre fatos e ideias, por outro sob este direito incide o dever de informar objetivamente, ou seja, sem alterar-lhes a verdade ou modificar o sentido original, posto que assim agindo não temos informação, mas sim uma deformação.¹⁸

¹⁶ FIORILO, Bruno, V., **A Liberdade de Expressão e a violação do direito de privacidade e intimidade.** Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15939. Aceso em 12 set 2017.

¹⁷ FIORILO, Bruno, V., **A Liberdade de Expressão e a violação do direito de privacidade e intimidade.** Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15939. Aceso em 12 set 2017.

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009, p.85.

Indo ao encontro desse entendimento o artigo 220 da Constituição da República expressa que não haverá nenhum tipo de embaraço para que as informações jornalísticas sejam prestadas em sua integralidade, sempre considerando as vedações constitucionais estabelecidas.

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.¹⁹

Essa liberdade é indispensável para o livre exercício da imprensa sempre avaliando as notícias sensacionalistas que devem ser descartadas, haja vista a violação da intimidade e privacidade que essas ocasionam.

Para que a imprensa possa cumprir o seu papel na sociedade é imprescindível que ela seja livre de interdições e censuras, mas ela não pode ser ilimitada e ausente de responsabilidade, haja vista que ser livre significa ser responsável, uma vez que ao assumir a liberdade o indivíduo assume a responsabilidade originada dela.²⁰

Desse modo, não é possível entender a liberdade de imprensa como sendo algo a prejudicar a sociedade e sim como instituto informativo a essa.

A sociedade tem se modificado a passos largos e não se pode negar que os avanços tecnológicos tem uma grande parcela de contribuição nesse sentido. Com a disseminação e amplitude das redes sociais a liberdade de expressão cresce exponencialmente dando a todos uma nova abertura para essa expressão.

Os números comprovam como os usuários tem acesso às redes sociais e meios de comunicação eletrônicas no país, sendo o Brasil o maior país com usuários de redes sociais da América Latina, conforme a Revista Brasil Forbes de

¹⁹ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO *Vade Mecum*, São Paulo: Saraiva, p. 229.

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009, p.85.

junho de 2016 “No Brasil, são 68% dos usuários que utilizam alguma rede social com um total de 93,2 milhões de brasileiros conectados à rede”²¹

Nesse contexto de usuários em massa, o anonimato digital ganha relevância nesse sentido, como nos explica Jessica Cavalcante

Na Rede, é possível assumir e construir uma identidade livre de condicionamentos (pode ser omitido o nome e a condição econômica e social do indivíduo). Toda tentativa de limitar a possibilidade do anonimato (como, por exemplo, obrigando o usuário a fornecer a própria identidade ao gestor da rede, que poderia revelá-la somente ao magistrado em caso de crime ou dano civil) violaria um dos pontos cardeais da Internet: o de ser o espaço da liberdade total²²

Desse modo, o anonimato na rede de computadores também não é possível, visto que é o rastreamento do IP²³ do computador usado é uma das ferramentas para quebra desse anonimato.

Como parte integrante do direito da liberdade de expressão tem-se, nesse contexto a liberdade de informação, já que uma é complemento da outra, já que se o indivíduo pode expressar suas ideias, tem também o direito à informação do que os outros expressam sobre determinados assuntos.

1.2 Liberdade de informação

Em se tratando de Estado Democrático de Direito é indispensável a participação popular, que será possibilitada a partir do momento em que as pessoas tomam conhecimento dos fatos e notícias que acontecem no mundo social em que vivem, formando-se a opinião pública. Daí a importância da liberdade de informação garantida pela Constituição da República, sendo assegurada como direito fundamental.

A liberdade de informação em sua amplitude que vai desde as notícias veículas com o fito de formação de opinião pública, até aquelas voltadas à

²¹ REVISTA FORBES BRASIL, Edição eletrônica, junho 2016. Disponível em <http://www.forbes.com.br/fotos/2016/06/brasil-e-o-maior-usuario-de-redes-sociais-da-america-latina/>. Acesso em 19 set 2017.

²² CAVALCANTI, Jessica Belber. **O exercício da liberdade de expressão nas redes sociais**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34282>>. Acesso em: 19 set. 2017

²³ "Internet Protocol" e é um número que identifica um dispositivo em uma rede (um computador, impressora, roteador, etc.). Estes dispositivos são parte de uma rede e são identificados por um número de IP único na rede. O endereço IP é composto por 4 números (até 3 dígitos) e separados por "." (ponto).

sociedade de um modo geral sendo por meio eletrônico ou não, livre para emanar toda e qualquer opinião nesse sentido.

É importante dizer sobre a informação individual, aquela que se dá entre as pessoas no cotidiano; estatal, aquela fornecida pelo estado; e massiva, que comporta os meios de comunicação de massa.

O início da liberdade de expressão se deu em meados no século XVIII diante dos movimentos revolucionários da época:

A liberdade de informação nasceu sob o prisma dos direitos individuais, corroborado pelo conceito de liberdade, introduzido pelos movimentos revolucionários do século XVIII, como liberdade relacionada ao direito de todo indivíduo manifestar o seu pensamento, carregado da noção de individualismo.²⁴

Nos dias atuais, em virtude de todos os avanços tecnológicos, econômicos e sociais, a liberdade de informação ganhou status papel coletiva, diante do fato de que toda a sociedade exige o acesso à informação, embasamento efetivo do Estado Democrático de Direito, abarcando tanto a aquisição como a comunicação de conhecimentos.

Conforme salienta José Afonso da Silva: “Nesse sentido, a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência da censura, respondendo cada pelos abusos que cometer.”²⁵

Dessa maneira, identificam-se na liberdade de expressão as duas vertentes contidas na informação, a saber: a liberdade de informar e o direito de ser informado. “A própria liberdade de informação encontra um direito à informação que não é pessoal, mas coletiva, porque inclui o direito de o povo ser bem-informado.”²⁶

Relativamente ao direito de informar, o mesmo encontra-se intimamente relacionado com a liberdade de imprensa e de comunicação social e com os direitos dos jornalistas. No entanto, importante salientar que, particularmente no domínio da autodeterminação político-democrática da comunidade, as ideias de verdade e objetividade, a despeito de suas

²⁴ ALMEIDA, Priscilla Correia Barros. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: uma análise sobre suas distinções.** Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8283. Acesso em 12 set 2017.

²⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2012. p.203.

²⁶ ALMEIDA, Priscilla Correia Barros. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: uma análise sobre suas distinções.** Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8283. Acesso em 12 set 2017

limitações, assumem centralidade como instrumentos de salvaguarda de bens jurídicos de natureza individual e coletiva. Isso se traduz na existência de uma obrigação de rigor e objetividade por parte das empresas jornalísticas e noticiosas para além de uma obrigação de separação, sob reserva do epistemologicamente possível, entre *afirmações de facto e juízos de valor*, informações e comentários.²⁷

Ainda, quando se fala em direito de informação está aí compreendido o direito coletivo de acessibilidade a tal informação, mesmo que anteriormente difundida, ante a sua importância no conceito de direito à informação, que não é individual e sim pertencente a uma coletividade que dele necessita, revestindo-se, desse modo de valor social.

Através dele [*direito de ser informado*] tem-se procurado ampliar a autonomia individual nos processos de formação de preferências e opiniões e reforçar a posição dos cidadãos em face dos meios de comunicação social, servindo o mesmo de justificação para a existência de um serviço público de rádio e de televisão, ou, pelo menos, de uma criteriosa regulamentação das atividades jornalística, de rádio fusão e de radiotelevisão, no sentido de garantir um serviço informativo e formativo de qualidade.²⁸

A informação, na realidade, é um poder, sendo capaz de exercer influência indo além modificando toda uma sociedade, e com o fato não pode permitir que a liberdade individual possa comprometer o direito coletivo à informação. Como se observa da citação abaixo a informação tem a capacidade de ser determinante para a formação da opinião pública.

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.²⁹

²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. “**Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem**”. In: Cadernos de direito tributário e finanças públicas. São Paulo, Vol. 5, p. 16-20, 1993. Acesso em 14 set 2017.

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. “**Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem**”. In: Cadernos de direito tributário e finanças públicas. São Paulo, Vol. 5, p. 16-20, 1993. Acesso em 14 set 2017.

²⁹ ALMEIDA, Priscilla Correia Barros. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: uma análise sobre suas distinções**. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8283. Acesso em 12 set 2017

Importante salientar que quando se fala em liberdade de informação se compreende nesse contexto, de igual maneira, o direito que tem de se informar, ou seja, todos tem o direito de informar e de ser informado.

O direito de se informar traduz igualmente uma limitação estatal diante da esfera individual. O indivíduo tem a permissão constitucional de pesquisar, de buscar informações, sem sofrer interferências do Poder Público, salvo as matérias sigilosas, nos termos do art. 5º, XXXIII, parte final.³⁰

Deve-se observar a diferença entre a liberdade de expressão e o direito de informação, conforme defendido por Adriane Medianeira Toaldo:

Por isso é importante sistematizar, de um lado, o direito de informação e, de outro, a liberdade de expressão. No primeiro está apenas a divulgação de fatos, dados, qualidades, objetivamente apuradas. No segundo está a livre expressão do pensamento por qualquer meio, seja a criação artística ou literária, que inclui o cinema, o teatro, a novela, a ficção literária, as artes plásticas, a música, até mesmo a opinião publicada em jornal ou em qualquer outro veículo.³¹

Com isso percebe-se com clareza, que a liberdade de expressão tem sua razão de existir na liberdade de pensamento, sendo que a liberdade de informação tem obrigação de estar atrelada a verdade real dos fatos, sendo esse requisito indispensável para a divulgação desses.

Tem-se uma disciplina comum entre a expressão e informação, deparam-se com, pelo menos, uma distinção importante entre os dois institutos: a veracidade e a imparcialidade da informação. E é, justamente, em razão dessa distinção fundamental que se deve pensar em um direito de informação que seja distinto em sua natureza da liberdade de expressão.³²

Assim sendo, não se pode pensar na liberdade de informação sem que seja atrelada, diretamente, à liberdade de expressão dentro dos contornos que cada uma possui.

³⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012. p.203

³¹ TOALDO, Adriane Medianeira. **Liberdade de imprensa x direito à intimidade: reflexões acerca da violação dos direitos da personalidade** In: Revi. Mídias e Direitos da sociedade em rede 30, 31 mai e 01 jun / 2012- Santa Maria / RS. Acesso em 15 set 2017.

³² TOALDO, Adriane Medianeira. **Liberdade de imprensa x direito à intimidade: reflexões acerca da violação dos direitos da personalidade** In: Revi. Mídias e Direitos da sociedade em rede 30, 31 mai e 01 jun / 2012- Santa Maria / RS. Acesso em 15 set 2017.

CAPÍTULO II- O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO UM DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Baseia-se o direito ao esquecimento na privacidade, intimidade e honra. Ainda, tal está integralizado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa esteira de pensamento, o Código Civil traz em seu bojo, no artigo 21 o a segurança ao direito ao esquecimento. “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”.³³

Nota-se que o legislador afirma que a privacidade do indivíduo é inviolável, mesmo se tratando de norma infraconstitucional deve ser respeitado.

No julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 4815 a ministra do Supremo Tribunal Federal Carmem Lúcia declarou:

Nos casos de violação da privacidade, da intimidade, da honra e da imagem, a reparação indenizatória, toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística, deve ser analisada. Assim, uma regra infraconstitucional (o Código Civil) não pode abolir o direito de expressão mas ao mesmo tempo tem que garantir a inviolabilidade da intimidade e privacidade.³⁴

Os direitos de personalidade, então devem ser preservados a todo tempo.

2.1 Conceito de Direito de personalidade

Os direitos de personalidade são aqueles relacionados às pessoas, o indivíduo em si. Voltados ao resguardo da personalidade humana, como diz o artigo 5º, X da Constituição Federal que o reconhece e resguarda: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.³⁵

Veja que a Constituição os considera como invioláveis, ou seja, qualquer tipo de afronta aos direitos ali relacionados, sendo passíveis de indenização de natureza moral e material em caso de violação.

³³ BRASIL, CÓDIGO CIVIL *Vade Mecum*, São Paulo: Saraiva, p. 312.

³⁴ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293298>

³⁵ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO *Vade Mecum*, São Paulo: Saraiva, p. 229.

Como expressa Pedro Lenza, tratam-se de direitos subjetivos e próprios e sua defesa estende aos seres vivos, alcançando, de igual maneira, os mortos:

Entende-se por *direitos da personalidade* aqueles subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua *integridade física* (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua *integridade intelectual* (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária); e a sua *integridade moral* (honra, imagem, recato, segredo profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social).³⁶

O direito à personalidade deriva da proteção da dignidade da pessoa humana. “pode-se dizer que a dignidade da pessoa humana constitui um dos poucos consensos teóricos no mundo contemporâneo, reconhecendo o valor de essencialidade do ser humano.”³⁷

Tem-se, portanto, que são direitos imprescindíveis para que a pessoa humana se desenvolva, sendo direitos absolutos e de proteção e preservação do ser humano, em todos seus aspectos, seja moral, intelectual ou físico.

Essa ligação existente entre o direito de personalidade e dignidade da pessoa humana vem desde os primórdios, já que são valores do indivíduo e desde então devem ser respeitados e preservados, ainda que tenha tido enfoques diferentes.

A integridade da pessoa humana pode-se afirmar, sempre foi objeto de preocupação do Direito, embora nem sempre sob a mesma perspectiva. Já há 2.000 anos antes de nossa era, o Código de Hamurabi (arts 195 a 214) prescrevia penas corporais e pecuniárias para alguns atentados contra a integridade física e moral das pessoas.³⁸

Confirmando esse entendimento, Pablo Dominguez Martinez expressa que a história da dignidade da pessoa humana vem de longos tempos. Cita-se os dizeres do autor:

A história da dignidade da pessoa humana remota à Roma antiga, atravessando a Idade Média e chegando até o surgimento do Estado Liberal. Antigamente, a dignidade da pessoa humana era um conceito intimamente ligado ao status pessoal de alguns indivíduos ou a proeminência de determinadas instituições.³⁹

³⁶ LENZA, Pedro **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p.50.

³⁷ MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p.13.

³⁸ FIUZA, César. **Curso Completo de Direito civil**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey.2011,p.170.

³⁹ MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p.13.

Enquanto nessa época era considerado o status de cada um para dar garantia de preservação de sua personalidade e dignidade humana, nos dias atuais esse conceito ampliou e abarca o valor intrínseco de cada ser humano, sua liberdade de escolhas, seja em âmbito moral ou não, para que seja determinado seu destino.

Quanto a natureza jurídica do direito de personalidade é indispensável ponderar que ultrapassa os limites do direito positivados, visto que se tratam de direitos voltados aos seres humanos, não havendo a possibilidade de haver um rol taxativo ou enumerado nesse sentido.

Diante da evolução social, sobretudo por meio dos avanços tecnológicos, é perceptível que o direito positivado na legislação não consegue acompanhar essa evolução. Dessa forma, a personalidade da pessoa humana não pode ficar a mercê da falta de progressão legislativa, a fim de que não haja nenhum tipo de ameaça à esses direitos.

Desse modo, poderíamos dizer que os direitos da personalidade não constituem um rol limitativo de direitos, um depende do outro e não existem em separados, sendo inesgotáveis, na medida em que inerentes a condição humana que esta atrelada as mudanças sociais e tecnológicas introduzidas com o passar dos tempos. "os direitos da personalidade são, diante de sua especial natureza, carentes de taxaço exauriente e indefectível. São todos indispensáveis ao desenrolar saudável e pleno das virtudes psicofísicas que ornamentam a pessoa"⁴⁰

Seguindo essa linha de raciocínio, tem-se a afirmativa que essa espera pela atualização dos direitos de personalidade, além dos já previstos, permite a interpretação ao alcance da realidade, utilizado para isso as técnicas de interpretação da hermenêutica jurídica, pois o bem maior está embasado, certamente, na preservação da dignidade da pessoa humana.

Embora, o uso da hermenêutica deva ser ponderado, o núcleo essencial de proteção aos direitos de personalidade deve prevalecer a todo o tempo, atingindo o posto de princípios fundamentais do direito, os quais possuem ligação direta com a dignidade da pessoa humana.

Além disso, a relação existente entre a preservação dos direitos de personalidade e direito de liberdade de expressão e informação são desafiadores no

⁴⁰ NICOLODI, Márcia. **Os direitos da personalidade.** . Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4493>>. Acesso em: 9 out. 2017

mundo atual, por isso o núcleo dos direitos de personalidade deve, a todo tempo, ser considerado.

Existe uma quantidade considerável de precedentes envolvendo direitos fundamentais que decorrem da dignidade da pessoa humana como valor intrínseco. Um dos maiores desafios do mundo contemporâneo é solucionar o conflito entre o direito de personalidade (entendido como honra pessoal, intimidade, imagem, vida privada) e a liberdade de expressão e informação.⁴¹

Fundamental reconhecer que o autor faz questão de enfatizar o conflito entre o resguardo do direito de personalidade e o exercício da liberdade de expressão e informação, sem que um afronte o outro.

2.2 Características do Direito a personalidade

Considerando a importância do direito de personalidade em nosso ordenamento jurídico, é indispensável considerar as suas características que são próprias e peculiares, sobretudo ao considerar que são voltados para garantir a eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana como valor fundamental.

Mesmo parecendo questão de redundância, os direitos de personalidade são considerados como personalíssimos, diante do fato de serem voltados à pessoa natural, mas do mesmo modo deve também ser considerada à pessoa jurídica, que também recebe a proteção da manutenção de sua personalidade jurídica, como a preservação do nome, marca, etc:

Os direitos de personalidade são personalíssimos, pois consideram a pessoa natural como referência sendo constituídos a partir de uma concepção antropocêntrica de direito. A despeito disso, também se admite a aplicação dos direitos de personalidade, desde que sejam compatíveis à pessoas jurídicas tais como a proteção do direito ao nome, à marca, aos símbolos e honra, ao crédito, ao sigilo de correspondência e ao *Know-how*;⁴²

Frise-se que os direitos de personalidade atingem desde o momento da concepção, prova disso são os alimentos ao nascituro, reconhecido e consagrado

⁴¹ MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p.19.

⁴² MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p.31

em nosso ordenamento jurídico. Também, não cessam com a morte, já os direitos de personalidade são estendidos ao falecido. Vejamos:

A morte, contudo, não impede que os bens da personalidade física e moral do defunto possa influir no curso social e que perdurem no mundo das relações jurídicas e sejam como tais automaticamente protegidos. É o caso das partes destacadas do corpo, das disposições da última vontade, de sua identidade, da imagem, da honra, do seu bom nome, da sua vida privada, das suas obras e das demais objetivações criadas pelo defunto e nas quais ele tenha, de um modo muito especial, imprimido sua marca.⁴³

Desse modo, vê-se que ligação íntima com o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da Lei Maior, que tem o condão de dar proteção integral a todos os seres. A classificação dos direitos de personalidade podem ser assim entendidos:

- a) São inatos ou originários porque se adquirem ao nascer, independentemente de qualquer vontade;
- b) são vitalícios, perenes ou perpétuos, porque perduram por toda a vida. Alguns se refletem até mesmo após a morte da pessoa. Pela mesma razão são imprescindíveis porque perduram enquanto perdurar a personalidade, isto é, a vida humana. Na verdade, transcendem a própria vida, pois são protegidos também após o falecimento; são imprescritíveis;
- c) são inalienáveis, ou mais propriamente, relativamente indisponíveis, porque em princípio, estão fora do comércio e não possuem valor econômico imediato;
- d) são absolutos, no sentido de que podem ser opostos *erga omnes*⁴⁴

Nesse sentido, os direitos de personalidade, considerados como essenciais a todos, são permanentes, pois eles nascem com o indivíduo e os acompanham durante toda a vida e mesmo após a morte, pois esses direitos prevalecem.

Caracterizam-se os direitos da personalidade por serem essenciais inatos e permanentes, no sentido de que, sem eles, não se configura a personalidade, nascendo com a pessoa e acompanhando-a por toda a existência. São inerentes à pessoa, intransmissíveis, inseparáveis do titular, e por isso se chamam, também, personalíssimos,

Cezar Fiuza expressa sobre a classificação dos direitos de personalidade de forma mais clara. Vejamos:

:

⁴³ MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p.31

⁴⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil** – Parte Geral. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.150.

Por suas características, os direitos de personalidade são genéricos, extrapatrimoniais, absolutos, alienáveis ou indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, intransmissíveis ou vitalícios, impenhoráveis, necessários, essenciais e preeminentes.⁴⁵

Importante considerar o contido no artigo 11 do Código Civil: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”.

Da simples leitura do dispositivo mencionado fica descrito as características de irrenunciabilidade e da proibição de transmissão dos direitos de personalidade, sendo ressalvados os casos expressamente descritos pela lei, para que possam contrariar essas características.

Assim, quando se tem a afirmativa de que os direitos de personalidade são inatos, são fundamentadas na vida humana desde o seu nascimento. “os direitos de personalidade são inatos, já que são adquiridos no momento do nascimento, sendo inerente à condição humana. Importante salientar que o CC prevê a proteção do nascituro desde sua concepção.”⁴⁶

Características já mencionadas são indisponíveis e intransmissíveis

Nem o ordenamento jurídico pode consentir que o indivíduo de despoje daqueles direitos que, por corresponderem aos bens mais elevados, tem caráter de essencialidade. Os direitos da personalidade estão subtraídos à disposição individual tanto como a própria personalidade, como frisa de a intransmissibilidade deles é resultante da infungibilidade mesma da pessoa e da irradiação de efeitos próprios nem os poderes contidos em cada direitos de personalidade, ou seu exercício, são suscetíveis de ser transmitidos ou por outra maneira outorgados. Neste sentido, são singulares, ou seja, próprios de cada pessoa, em que pese alguns estudiosos os qualificarem como relativamente indisponíveis, a fruição e a exploração de algumas de suas faculdades encontra licitude, por não ofenderem a preservação do direito de que emanam.⁴⁷

Se os direitos de personalidade são indisponíveis, são de igual maneira absolutos e não há como relativiza-los , sendo considerado como dever geral, de todos, é de todos

⁴⁵ FIUZA, César. **Curso Completo de Direito civil**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey.2011,p.170.

⁴⁶ MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p.30.

⁴⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.150.

Para Ricardo Lôbo não cabe às pessoas simplesmente abrirem mão de seus direitos de personalidade como acharem melhor, pois a dignidade da pessoa humana é voltada a todos os cidadãos e não de maneira isolada. Assim diz o autor:

Considerando a a natureza extrapatrimonial dos direitos da personalidade e a circunstância de serem inatos e essenciais à realização da pessoa tem como características condições que os tornam únicos e revestem de critérios que os fazem serem essenciais, na medida em que sem os quais a dignidade humana não se concretiza. A cada pessoa não é conferido poder de dispô-los, sob pena de reduzir sua condição humana; todas as demais pessoas devem abster-se de violá-los.⁴⁸

Com esse mesmo entendimento sobre a indisponibilidade ou mesmo com a denominação de serem inalienáveis Cezar Fiúza completa que em alguns casos há a possibilidade de alguns serem dispensáveis, fazendo valer a vontade do indivíduo:

Inalienáveis ou indisponíveis por não poderem ser transferidos a terceiros. Alguns direitos são, portanto, indisponíveis outros disponíveis como ocorre com os direitos autorais, os direitos à imagem, ao corpo, aos órgãos, etc., por meio de contratos de concessão, de licença ou de doação.⁴⁹

Entretanto, com muita frequência em nosso cotidiano a mídia com o objetivo de aumentar os níveis de audiência abusam no sentido de expor a imagem, a vida e a honra das pessoas sem autorização fazendo que o direito afrontado seja capaz de gerar indenizações seja em âmbito material ou moral. Nos moldes do artigo 12 do Código Civil:

Art. 12 Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.
Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

2.3 Reconhecimento e positivação dos direitos de personalidade

Os direitos de personalidade são considerados como direitos privados, já que são voltados aos indivíduos em suas características mais intrínsecas, fazendo

⁴⁸ LÔBO TORRES, Ricardo **o Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.56.

⁴⁹ FIUZA, César. **Curso Completo de Direito civil**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey.2011,p.172.

que a coletividade os respeite como um todo, mas não são condutas coletivas. Isso se deu com a evolução da sociedade e a necessidade de atender seus anseios:

No âmbito do Direito Privado, somente a partir dos séculos XIX e XX a tutela dos Direitos da Personalidade ganhou forma, visando à proteção da pessoa não em face da ingerência estatal, mas em relação à interferência de todos os demais particulares. Frente ao crescente desenvolvimento do conhecimento técnico-científico, financiado pelo capital privado, e ao conseqüente risco de lesões à individualidade física, intelectual e moral da pessoa em nome da ciência, o resguardo dos atributos personalíssimos exigiu a extensão da esfera protetiva para também o campo privado.⁵⁰

Assim sendo, nem sempre o direito de personalidade foi tratado como direito positivado. No Brasil a partir de 1988, com a promulgação da Constituição da República e que se destacou a positivação dos direitos de personalidade, trazendo o Código Civil de 2002 um capítulo para que fossem consagrados e respeitados no ordenamento jurídico brasileiro.

O tratamento dos Direitos da Personalidade em capítulos próprios, como ocorre com nosso Código Civil vigente, parece salutar. Não que a tutela conferida pela constituição seja precária. Não se trata disto. Não se pode perder de vista, contudo, que, desde o Positivismo Jurídico direito equivale à lei. Parece correto se afirmar que tivemos verdadeira revolução doutrinária no sentido da consideração da força normativa dos princípios, sobretudo os inscritos em sede constitucional. É certo também, todavia, que esta mudança não é pacífica na prática jurídica.⁵¹

Quanto ao objeto os direitos de personalidade, mesmo diante da subjetividade que reveste a matéria, são mistos existindo traços de direitos voltados às liberdades públicas, limitando a atuação do Estado nesse sentido:

Por disciplinarem matéria de natureza privada, como são dos direitos subjetivos e a personalidade e por terem guarida no texto constitucional pode reconhecer-se que os direitos de personalidade são o terreno de encontro privilegiado entre o direito privado, as liberdades públicas e o direito constitucional.⁵²

⁵⁰ DUTRA, Nancy. **A natureza e o reconhecimento dos direitos da personalidade**.. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11200>>. Acesso em: 3 out. 2017.

⁵¹ SIQUEIRA, Alessandro Marques **Direitos de personalidade**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8509. Acesso em 03 out 2017.

⁵² MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p.24.

Enquanto direitos fundamentais, necessário ponderar a evolução da sociedade e sua mutabilidade, até mesmo diante dos impactos ocasionados pelas inovações tecnológicas. Tudo está em constante transformação e por conta disso, “o direito deve se adaptar às novas formas de violação ao direito de personalidade. Exigindo configuração de mecanismos de proteção, como o direito ao esquecimento”⁵³

Seguindo essa linha de entendimento a proteção do ser humano não está apenas na proteção dos danos ocasionados a esses, mas a proteção do ser pelo direito como um todo, essa é a razão dos direitos de personalidade, por isso a positivação e valoração em nosso ordenamento jurídico.

A razão de ser dos chamados direitos de personalidade não é apenas proteger em suas relações existenciais e patrimoniais, seja de atentados contra o Poder Público ou de outros homens, mas, principalmente, a de promovê-lo pessoal e socialmente em sua dignidade e cidadania.⁵⁴

Diante disso nota-se claramente que a positivação dos direitos de personalidade representa uma grande conquista social. Entretanto, esse deve estar em constante evolução.

⁵³ MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p.26.

⁵⁴ FIUZA, César. **Curso Completo de Direito civil**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey.2011,p.179.

CAPÍTULO III- O EMBATE ENTRE O DIREITO DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO *VERSUS* O DIREITO AO ESQUECIMENTO

3.1 A Liberdade de expressão e informação e o marco civil da internet- Lei 12.965/14

A liberdade de expressão e informação estão relacionados com os direitos de personalidade dos indivíduos e não há contestação nesse sentido, em conformidade com a vasta pesquisa trazida no primeiro capítulo dessa monografia.

Torna-se de suma importância, nesse contexto, considerar a realidade das informações e expressões na internet, principalmente nas redes sociais.

O surgimento dos computadores e a possibilidade de acesso fácil à tecnologias revolucionou o jornalismo mundial, deixando de ser voltado apenas para determinados círculos sociais.

O jornal tinha, portanto, se transformado profundamente: não era mais uma folha de apelos dirigidos para consciências em rápido amadurecimento; não apenas espaço para discussões literárias eruditas reservadas a círculos culturais restritos, mas sim instrumento de divulgação de novos conhecimentos através da notícia que chegava à redação com o auxílio dos novos meios de comunicação⁴. O computador foi, certamente, o agente transformador mais importante para a história do jornalismo contemporâneo. Desde que o americano Steve Jobs (fundador da empresa Apple) pensou pela primeira vez no que chamamos de computador pessoal, esta máquina só vem se aprimorando e se tornou uma das ferramentas mais largamente utilizadas dentro de uma redação de jornal, rádio ou TV. Ele é capaz de receber informações, processá-las e dar o resultado daquilo que foi analisado.⁵⁵

O alcance das notícias, a partir de então ganha proporções exponenciais quando comparada aos tempos que eram veiculadas apenas em mídias convencionais, como rádio, televisão, jornais, revistas, dentre outros.

Tudo demandava certo lapso temporal para que alcançasse a população de um modo geral sobre determinados temas. O que na era da globalização e de tecnologia avançada é quase imediato.

⁵⁵ LUCAS, Giovana Azevedo. **NOTÍCIAS ON-LINE EM TEMPO REAL: O JORNALISMO NA ERA TECNOLÓGICA**. Disponível em <http://www.ufjf.br/facom/files/2013/04/GPampanelli.pdf>. Acesso em 31 out 2017.

A rapidez das notícias aliada a massificação das redes sociais alteraram o modo de comportar da sociedade de forma geral, fornecendo informações em todas as esferas e permitindo o acesso de todos.

Diante disso o ordenamento jurídico brasileiro, preocupado em regulamentar também o mundo virtual buscou algumas alternativas de regulamentação nesse intento.

Em 23 de abril de 2014 veio a lume a Lei 12.965, a qual estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, também conhecida como marco civil, tem por objetivo trazer regras para o mundo virtual tipificando algumas condutas até então sem qualquer tipo de especificação no ordenamento jurídico.

Ressalte-se que a mencionada lei é pautada na liberdade de expressão, informação, sempre resguardando a personalidade e a preservação da intimidade do indivíduo.

Com a vigência da Lei nº 12.965 em 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet), a legislação pátria passou a tipificar condutas que até então, eram consideradas a margem do controle estatal, ligadas a direitos e garantias para o uso da Internet no Brasil. Um importante tema que o Marco Civil vem a reforçar o que é definido pela Constituição Federal é Liberdade de expressão, visando garantir a segurança jurídica ao provedor de Internet e dos usuários⁵⁶

A lei expressa em seu artigo 2º, que o uso da internet passa a ser disciplinado, fundamentado no respeito à liberdade de expressão e outros elementos como confere *in verbis*:

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:
 I - o reconhecimento da escala mundial da rede;
 II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;
 III - a pluralidade e a diversidade;
 IV - a abertura e a colaboração;
 V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
 VI - a finalidade social da rede.⁵⁷

⁵⁶ JUNIOR, José Carlos Negri. **Liberdade de Expressão Marco Civil da Internet Lei 12.965/14**. Disponível em <https://juniornegri.jusbrasil.com.br/artigos/186126589/liberdade-de-expressao-marco-civil-da-internet-lei-12965-14>. Acesso em 30 out 2017.

⁵⁷ BRASIL, Lei 12.965/14. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 31 out 2017.

Diversos são os fundamentos do uso da internet no Brasil, sendo o inciso V, voltado especificamente para a finalidade social da rede.

Por finalidade social da rede pode entender como a democratização do uso da internet na sociedade.

A função social da internet oportuniza e humaniza o saber entre as pessoas independentemente de sua classe social, isto significa dizer que todos passam a ter acesso, pois o custo empregado é acessível a pessoas com rendas pequenas e assim os pais podem com menor sacrifício contribuir na formação acadêmica dos filhos, então passa a ser estendida a todos assegurando o direito do conhecimento que é o bem maior na formação de um povo. A função social é a riqueza acessível a todos alcançando as famílias menos favorecidas nos dias atuais, o que antes era apenas para os privilegiados economicamente.⁵⁸

Assim, atentando ao contido na função social da internet vê-se que cada vez mais a rede vem adquirindo mais usuários. Sendo o artigo 3º do marco civil da internet demonstra os princípios que norteiam o seu uso.

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:
 I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;
 II - proteção da privacidade;
 III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;
 IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;
 V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;
 VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;
 VII - preservação da natureza participativa da rede;
 VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.
 Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.⁵⁹

É claro o respeito à privacidade e intimidade dos usuários da rede conforme a lei.

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

⁵⁸ FILHO, José Xavier da Câmara **Função social da internet**. Disponível em <http://idireitofbv.wikidot.com/func-social>. Acesso em 30 out 2017.

⁵⁹ BRASIL, Lei 12.965/14. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em 31 out 2017.

Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que:
 I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou
 II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil

O Marco Civil da internet é um grande avanço na legislação brasileira, pois define e consolida direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, tutela princípios fundamentais, que protegem tanto a livre manifestação do pensamento, quanto a vida privada, à imagem e a honra dos usuários.

O conflito entre a liberdade de informação e de expressão e os direitos inerentes à personalidade, no âmbito da internet, leva o julgador a solucioná-lo a partir de uma nova realidade social, com a invocação de novos direitos, muitos deles resultantes da proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana.

3.2 Direito ao esquecimento nas redes sociais

Com efeito, O direito ao esquecimento pode ser aplicado em âmbito da internet, na defesa dos cidadãos diante de informações existentes na rede mundial de computadores que são adicionadas com o simples registro utilizando-se a rede existente, ainda nas redes sociais, blogs, provedores de conteúdo ou buscadores de informações.

Nos tempos atuais, de internet, smartphones, ambientes e pessoas sendo monitorados por câmeras de segurança, assim como o interesse pelo conhecimento e informação sobre a vida alheia, podemos afirmar que a privacidade é o direito da personalidade mais suscetível de violação.⁶⁰

Relacionando o direito ao esquecimento e a internet o problema está na possibilidade de recuperação dos dados que estão na rede a qualquer tempo. É o fato que solidificado e visto em tempo real.⁶¹

A liberdade de expressão, em sua amplitude é relativizada pela Constituição Federal, impondo a proteção dos direitos fundamentais e da personalidade como limitador à tal liberdade.

⁶⁰ MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p 152

⁶¹ MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p 151.

De igual maneira a tutela dos direitos não se limita ao rol da Lei Civil, já que os direitos de personalidade modificam juntamente com a evolução da sociedade.

Assim, deverá o intérprete romper com a ótica tipificadora seguida pelo Código Civil, a tutela da pessoa humana ao apenas no sentido de admitir um aumento das hipóteses de ressarcimento, mas, também, de maneira muito mais ampla, no intuito de promover a tutela da personalidade mesmo fora do rol dos direitos subjetivos previstos pelo legislador codificado.⁶²

Os fatos ora esquecidos ganham relevo e extrema importância no momento em que objetivam a proteção da liberdade individual e até mesmo da memória individual.

Os questionamentos que estão voltados para o direito ao esquecimento e a internet giram em torno da facilidade de circulação das informações e o tempo que perduram na rede, podendo perpetuar por longos períodos de tempo.

Se a função social da internet é levar ao maior número de pessoas as informações que elas buscam, a preservação dos direitos da personalidade são revestidos cada vez mais de importância nesse cenário de direito ao esquecimento.

O problema é que o legislador buscou concretizar elementos que busquem efetivar a liberdade de expressão na rede, sem que fosse alvo de censura ou mesmo que viole a privacidade dos seres.

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.⁶³

O legislador definiu que somente após ordem judicial específica, o provedor estará obrigado a retirar conteúdo de seus usuários publicados em seu domínio, ou seja, cada caso terá que enfrentar uma ação judicial específica para que, só após sentença favorável, seu bloqueio seja autorizado.

⁶² MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p 152.

⁶³ BRASIL, Lei 12.965/14. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm . Acesso em 31 out 2017.

Existem exceções a esta definição, visto que se a infração for clara a algum termo de uso do próprio provedor ou algum tipo de conteúdo pornográfico, sua retirada, por parte do provedor, poderá acontecer sem a devida ação judicial.

Com isso, a Legislação responsabiliza o provedor por qualquer outro bloqueio de conteúdo se não as formas exaradas na norma legislativa, como uma afronta a Liberdade de Expressão e um exercício de censura por parte do mesmo.

O marco civil não abarcou o direito ao esquecimento em sua plenitude, mas não pode a liberdade de expressão e informação serem totalmente amplas, cabe restrições nesse entendimento, principalmente quando se tem a proteção da dignidade da pessoa humana.

Obviamente, o direito ao esquecimento não se sobrepõe ao direito à liberdade de informação e de manifestação de pensamento quando presente o interesse público. Porém, é certo haver limites para tal prerrogativa, já que a liberdade de expressão não é absoluta, de sorte que o conflito de valores constitucionais deve ser apreciado casuisticamente a fim de decidir qual deles irá prevalecer em determinado caso concreto.⁶⁴

Mesmo não havendo superioridade de princípios constitucionais, os direitos de personalidade devem ser entendidos como eixo condicionante no momento do julgamento dos casos concretos em que a liberdade de informação e expressão, conflitar com o direito ao esquecimento.

Procedendo-se, em definitivo, a uma conexão axiológica do tímido elenco de possibilidades, hipóteses-tipo, previstos no Código Civil de 2002 e na Constituição Federal, parece lícito considerar a personalidade não como um novo reduto de poder do indivíduo, no âmbito do qual seria exercida a sua titularidade, mas como valor máximo no ordenamento, modelador da autonomia privada, capaz de submeter toda a atividade econômica a novos critérios de personalidade.⁶⁵

A jurisprudência, diante disso tem reconhecido o direito ao esquecimento como forma de preservação do direito de personalidade, fazendo com que a proteção da pessoa humana se sobressaia quando há aparente confronto entre princípios, que seja considerado como insuperável.

⁶⁴ NAGÃO, Cassia Esposito. **O direito ao esquecimento na internet: os limites do direito de informação.** Disponível em <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/7065/1/21087128.pdf>. Acesso em 31 out 2017.

⁶⁵ MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p 156.

3.3 Casos concretos- análise.

Dos casos concretos relacionados à liberdade de expressão e informação e o direito ao esquecimento alguns ganham destaque, como o que acontece no caso dos familiares de Aída Curi, que sofreu abusos sexuais e foi assassinada no ano de 1958 no Rio de Janeiro, sendo um caso de grande repercussão no cenário policial do Brasil.

No caso em tela um programa televisivo trouxe à tona, depois de passados vários anos, todos os detalhes do crime bárbaro com riqueza de detalhes, o que deixou seus familiares inconformados.

Os irmãos da vítima ingressaram com ação sob a argumentação do direito ao esquecimento, afirmando, ainda que a grande audiência que o programa obteve trouxe enriquecimento ilícito à emissora, que utilizou de um caso esquecido para alcançar comoção social.

A história foi apresentada em um programa de televisão após mais de cinquenta anos do ocorrido, com uso do nome da vítima e de fotos reais da vítima ensanguentada, o que, segundo seus familiares, trouxe a lembrança do crime e todo sofrimento que o envolve. Os irmãos da vítima moveram ação contra a emissora de televisão com a finalidade de receber indenização por danos morais, materiais e à imagem já que a emissora de televisão não teve a permissão da família para usar a imagem da vítima. Além disso, consideraram que a audiência e publicidade do programa sobre a tragédia familiar trouxe enriquecimento ilícito à emissora.⁶⁶

O Recurso Especial ajuizado junto ao Superior Tribunal de Justiça trouxe a argumentação do direito ao esquecimento sob a égide da proteção da dignidade da pessoa humana.

Em detida análise, em se tratando de um tema novo o Superior Tribunal de Justiça acabou por não reconhecer o direito ao esquecimento alegando que deveria prevalecer o direito de liberdade de expressão e informação por se tratar de fatos verídicos.

No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo

⁶⁶ RIBEIRO, Thiago Santos; RIBEIRO, Rayane Almeida Dias Ribeiro . **Aplicação do direito ao esquecimento no âmbito da internet e os principais julgados sobre o tema.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52219>>. Acesso em: 1 nov. 2017.

que, lembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes. A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida Curi, o que me faz concluir que não há o abalo moral. Nesse particular, fazendo-se a indispensável ponderação de valores, o acolhimento do direito ao esquecimento, no caso, com a consequente indenização, consubstancia desproporcional corte à liberdade de imprensa, se comparado ao desconforto gerado pela lembrança.⁶⁷

Em outro caso, conhecido como “a chacina da Candelária” o reconhecimento do direito ao esquecimento ocorreu como forma de proteger um homem que foi inocentando no caso em tela.

Nesse caso, que motivou a ação de indenização foi o fato de ter seu nome citado em um programa de televisão, levando ao público, em rede nacional, situação que já havia superado, reacendendo na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social, e ferindo seu direito à paz, anonimato e privacidade. Alegou, ainda, que foi obrigado a abandonar a comunidade para preservar sua segurança e a de seus familiares.⁶⁸

Após a absolvição a TV Globo, em seu programa “Linha Direta”, apresentou em horário nobre uma retrospectiva especial dos fatos, efetuando, por fim, um resumo com todos os acusados, identificando individualmente o resultado final do julgamento, se absolvição ou condenação, e neste caso quantos anos de pena.⁶⁹

Para o reconhecimento do direito ao esquecimento ao proferir o voto no Recurso Especial Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7), o relator Ministro Luís Felipe Salomão manifestou:

A despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado – com muita razão – um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem tampouco a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor

⁶⁷ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 – RJ. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>. Acesso em 31 out de 2017.

⁶⁸ RIBEIRO, Thiago Santos; RIBEIRO, Rayane Almeida Dias Ribeiro . **Aplicação do direito ao esquecimento no âmbito da internet e os principais julgados sobre o tema**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52219>>. Acesso em: 1 nov. 2017.

⁶⁹ MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p 157.

seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito.⁷⁰

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu que o réu condenado ou não pela prática de fato delituoso faz jus ao direito ao esquecimento, não cabendo a eles carregar o estigma do crime, sendo assegurado tal direito.

Ao ponderar a liberdade de informação e os direitos de personalidade, entendeu pela aplicação do direito ao esquecimento, asseverando que no caso, deveriam ser poupador o nome e imagem do autor, independente da veracidade da informação, em virtude da ação do tempo e da afronta da dignidade da pessoa humana.⁷¹

Os casos se divergem e cabe aos tribunais a análise de casos concretos para então decidirem como agir, considerando o fato de não ser o direito uma ciência prática, não havendo uma pacificação justa dos conflitos sociais.

Novos direitos surgiram na era da informação, como também novas formas de violá-los, exigindo do juiz comprometido com a efetividade da jurisdição uma atuação mais ativa no processo. Dessa forma, o juiz deve se libertar de esquemas processuais pré moldados para, conforme o caso, encontrar e adaptar as técnicas processuais adequadas aos diferentes perfis dos direitos materiais.⁷²

Diante do exposto é imprescindível o reconhecimento do direito ao esquecimento em todo nosso ordenamento jurídico, sendo função do magistrado realizar a análise do caso totalmente desprendido de ligações aos esquemas processuais, garantindo a dignidade da pessoa humana em sua totalidade.

⁷⁰ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7), o relator Ministro Luís Felipe Salomão. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>. Acesso em 31 out de 2017.

⁷¹ MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p 159.

⁷² MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p 160.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito ao esquecimento é reconhecido como um direito da personalidade e, que decorre da própria dignidade da pessoa humana. Com base nessa afirmação, tem-se admitido a existência de um “direito fundamental ao esquecimento”.

O direito à privacidade, a primeira vista, impede que se divulguem dados não autorizados acerca de uma pessoa a terceiros. Esse direito, porém, pode ceder, em certas ocasiões, se no caso concreto a liberdade de expressão e o direito a informação, se revele preponderante, segundo um juízo de prudência.

A falta de contemporaneidade da informação, sua veracidade e o interesse público de sua divulgação são elementos fáticos que devem ser considerados na ponderação com os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana.

Em se tratando de hipótese de valores aparentemente conflitantes, recorre-se à teoria da ponderação de interesses, em que somente a análise do caso específico poderá dizer qual direito deverá prevalecer sobre outro, sem que isso ocasione a sua anulação. Nestes casos, a norma não perde sua eficácia, mas somente dá lugar a outro direito que, naquele caso concreto, elegeu um bem da vida como mais valioso.

O direito ao esquecimento não é reconhecido expressamente pela Constituição Federal e legislação infraconstitucional, porém, vem aparecendo com frequência em acórdãos proferidos pelos Tribunais brasileiros, em especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

O conflito que gira em torno do tema não admite uma resposta pronta, pois a prevalência de um dos direitos em conflitos necessariamente passa pela ponderação de interesse no caso concreto.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Priscilla Correia Barros. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: uma análise sobre suas distinções.** Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8283. Acesso em 12 set 2017.

AMORIM, Ivan Gerage. **Notas sobre o Estado Democrático de Direito.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20310>>. Acesso em: 11 set. 2017.

BRASIL, CÓDIGO CIVIL *Vade Mecum*, São Paulo: Saraiva, p. 312.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO *Vade Mecum*, São Paulo: Saraiva.

BRASIL, Lei 12.965/14. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm . Acesso em 31 out 2017.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7), o relator Ministro Luís Felipe Salomão. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>. Acesso em 31 out de 2017.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 – RJ. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>. Acesso em 31 out de 2017.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293298>

CAVALCANTI, Jessica Belber. O exercício da liberdade de expressão nas redes sociais. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34282>>. Acesso em: 19 set. 2017

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** São Paulo: Saraiva, 2000.

DUTRA, Nancy. **A natureza e o reconhecimento dos direitos da personalidade.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11200>>. Acesso em: 3 out. 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição.** São Paulo: Saraiva, 2007.

FILHO, José Xavier da Câmara **Função social da internet.** Disponível em <http://idireitofbv.wikidot.com/func-social>. Acesso em 30 out 2017.

FIORILLO, Bruno, V., **A Liberdade de Expressão e a violação do direito de privacidade e intimidade.** Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15939. Acesso em 12 set 2017.

FIUZA, César. **Curso Completo de Direito civil**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey.2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto;. **Direito civil 1 esquematizado: parte geral, obrigações, contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 6 ed. Editora Impetus. Rio de Janeiro, 2006.

JUNIOR, José Carlos Negri. **Liberdade de Expressão Marco Civil da Internet Lei 12.965/14**. Disponível em <https://juniornegri.jusbrasil.com.br/artigos/186126589/liberdade-de-expressao-marco-civil-da-internet-lei-12965-14>. Acesso em 30 out 2017.

LENZA, Pedro **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

LÔBO TORRES, Ricardo **o Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

LUCAS, Giovana Azevedo. NOTÍCIAS ON-LINE EM TEMPO REAL: O JORNALISMO NA ERA TECNOLÓGICA. Disponível em <http://www.ufjf.br/facom/files/2013/04/GPampanelli.pdf>. Acesso em 31 out 2017.

MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. “**Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem**”. In: Cadernos de direito tributário e finanças públicas. São Paulo, Vol. 5, p. 16-20, 1993. Acesso em 14 set 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Atlas S.A, 2011.

NAGÃO, Cassia Esposito. **O direito ao esquecimento na internet: os limites do direito de informação**. Disponível em <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/7065/1/21087128.pdf>. Acesso em 31 out 2017.

NICOLODI, Márcia. **Os direitos da personalidade**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4493>>. Acesso em: 3 out. 2017.

REVISTA FORBES BRASIL, Edição eletrônica, junho 2016. Disponível em <http://www.forbes.com.br/fotos/2016/06/brasil-e-o-maior-usuario-de-redes-sociais-da-america-latina/>. Acesso em 19 set 2017.

RIBEIRO, Thiago Santos; RIBEIRO, Rayane Almeida Dias Ribeiro . **Aplicação do direito ao esquecimento no âmbito da internet e os principais julgados sobre o tema.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52219>>. Acesso em: 1 nov. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2012.

SIQUEIRA, Alessandro Marques **Direitos de personalidade.** Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8509. Acesso em 03 out 2017.

TOALDO, Adriane Medianeira. **Liberdade de imprensa x direito à intimidade: reflexões acerca da violação dos direitos da personalidade** In: Revi. Mídias e Direitos da sociedade em rede 30, 31 mai e 01 jun / 2012- Santa Maria / RS. Acesso em 15 set 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral.** 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012.