

RAFAELLA OLIVEIRA LESSA

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

O DIREITO DO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE

CARATINGA - MG

2017

RAFAELLA OLIVEIRA LESSA

O DIREITO DO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Doctum, Unidade de Caratinga, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Ivan Barbosa.

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:
O Direito do esquecimento: O direito do esquecimento na sociedade elaborado pelo aluno **Rafaela Oliveira Lessa** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

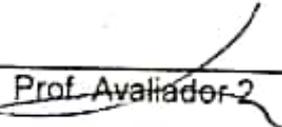
Caratinga 06 de 12 2017



Prof. Orientador



Prof. Avaliador 1



Prof. Avaliador 2

RESUMO

Neste trabalho é apresentado um assunto muito polêmico vivenciado na sociedade, o presente artigo tem como objetivo demonstrar que na sociedade atual há necessidade de discussão de um novo direito a fim de garantir outros fundamentais e protegidos universalmente inerentes à dignidade da pessoa humana. Trata-se do direito ao esquecimento e seus reflexos advindos do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil que surgiu da discussão sobre a possibilidade de impedir a perenização da divulgação de informações que apesar de verídicas, não são contemporâneas causando aos indivíduos transtornos das mais diversas ordens em afronta aos direitos da personalidade previstos no artigo 11 do Código Civil. Desta forma, na sociedade atual, chamada de “sociedade da superinformação” surge a necessidade do legislador estabelecer limites para a informação possibilitando ao cidadão a garantia ao direito a autodeterminação sobre seus dados íntimos e privados sem que seja necessário recorrer ao judiciário para efetivação desse direito como ocorre atualmente. Analisaremos ainda o advento da Constituição Federal de 1988 procurando através do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e dos direitos fundamentais reconhecer que as pessoas têm, o direito de serem esquecidas pela opinião pública e até pela imprensa dos atos praticados no passado distante não podendo ecoar para sempre, como se fossem eternas.

Palavras-Chave: direito ao esquecimento; Direito a informação; Direito da personalidade; Direitos fundamentais; Liberdade de expressão.

Á Deus, por estar do meu lado em todos os momentos e que iluminou o meu caminho durante esta caminhada, e nada seria de mim sem a fé que eu tenho nele.

Aos meus pais, principalmente minha mãe, que sempre me apoiou e não me deixou desistir, pelo amor incondicional e pela paciência. Por ter feito o possível e o impossível para me oferecer a oportunidade de estudar e sempre acreditando e respeitando minhas decisões e nunca deixando que as dificuldades acabassem com os meus sonhos, serei imensamente grata.

AGRADECIMENTOS

Á Deus, por me guiar e proteger ao longo desta caminhada e por ser o que me sustenta todos os dias da minha vida.

Aos meus Pais, Célio e Rozilene, pelo amor incondicional, a paciência diária, por acreditarem e patrocinarem meus sonhos e por serem os melhores exemplos da minha vida, bem como a melhor ligação com meu passado.

Ao meu avô Nelson Teodoro, você partiu deixando uma saudade imensa. Um vazio impossível de ser preenchido. Mas sei que você está feliz comigo onde estiver! Tudo isso que vivo agora devo ao seu amor, carinho, apoio, perseverança, compreensão e fé! Você me ensinou que as maiores dificuldades da vida devem ser encaradas de forma serena, com bastante paciência e muito humor, e, é claro, repetindo sempre uma frase famosa: “Calma! Vai dar tudo certo!” Sinto sua presença... Ouço seus aplausos... Lembro-me do seu sorriso... Seu semblante tão amável.

Às minhas Tias, por serem um grande exemplo em minha vida e ser as melhores companheiras.

A todos os meus professores que são os maiores responsáveis por eu estar concluindo esta etapa da minha vida, compartilhando a cada dia os seus conhecimentos conosco.

Aos amigos pelas ótimas histórias vividas e longos papos, pela amizade e por ajudar a tornar a vida acadêmica muito mais divertida.

Agradeço ao meu orientador Ivan Barbosa, por ser exemplo de dedicação, pessoa de caráter, que soube transmitir seus conhecimentos, transmitir suas experiências e me apoiar em minhas dificuldades. Sou eternamente grata e admiro sua conduta profissional e um grande exemplo de profissionalismo e competência.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	10
CAPÍTULO 1 – DO DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	11
1.1 - CONTEXTUALIZAÇÃO.....	11
1.2 - CONCEITO.....	12
1.3 - INTIMIDADES A VIDA PRIVADA.....	13
1.4 – DIREITO A IMAGEM.....	14
CAPÍTULO 2 – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS AO TEMA...17	
2.1 – PRINCÍPIOS, REGRAS E DIREITOS CONSTITUCIONAIS.....	17
2.2 – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	18
2.3 – LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E EXPRESSÃO.....	19
2.4 – LIBERDADE DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	22
CAPÍTULO 3 – O DIREITO AO ESQUECIMENTO E O DIREITO À MEMÓRIA COMO UMA GARANTIA.....	25
3.1 – CONFLITOS DE VALORES E PONDERAÇÃO (PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE).....	27
3.2 – TRATADOS LEGAIS E JURISPRUDÊNCIAS.....	28
3.3 – CASOS DA CHACINA DA CANDELÁRIA – RESP. N. 1334.097/RJ.....	29
3.4 – CASO AÍDA CURI.....	32
3.5 – PROBLEMÁTICA SOCIAL DO DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38
REFERÊNCIAS.....	40

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa que tem como tema o direito do esquecimento na sociedade, onde tem sido abordado como uma espécie de defesa para proteger o indivíduo da invasão de privacidade pelas mídias sociais, blogs, provedores de conteúdo ou buscadores de informações, especialmente em relação a fatos públicos referentes ao passado do indivíduo.

O objeto de estudo concentra-se no direito ao esquecimento, com relação aos limites do direito à informação e do direito à privacidade. Para tanto, será estudado os princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade de expressão, consubstanciados nos direitos da personalidade e no direito à informação.

Sendo assim se esbarra de início no problema, onde 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. Dessa forma, na atual sociedade da hiperinformação, onde parece ser evidente não haver mais espaço entre a privacidade e a esfera pública, com notória expropriação da intimidade/privacidade contra a própria vontade do titular, poderiam os meios de comunicação, sob uma falsa permissão ampla e irrestrita, retratar fatos e eventos indefinidamente no tempo, mesmo que tal conduta venha a causar dano à dignidade das pessoas envolvidas?

A metodologia utilizada será teórico dogmático, visando o aumento no número de casos onde disseminação da informação como posta hoje se choca com a invocação de novos direitos, tais como o direito ao esquecimento, projeção dos já conhecidos direitos à honra, à privacidade, à intimidade e à imagem, todos eles resultante de proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana, uma vez que envolve averiguação no Direito Penal e Direito Civil.

Como marco teórico tem a posição do entendimento:

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. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AIDA CURI". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. (STJ - Resp. nº 1.335.153 – QUARTA TURMA – Relator (a): Ministro (a) Luis Felipe Salomão – Data do Julgamento: 18/05/2013 – Data de Publicação da Súmula:28/05/2015).

A partir de então, o debate acima suscitado será aprofundado ao tratarmos da aplicação do direito ao esquecimento no caso concreto. No momento, faz-se imperioso que remontemos a história deste direito e o conceituemos, a fim de melhor compreendermos sua essência e aplicação. Ao analisarmos as bases teóricas acerca do tema, verificaremos que, no Brasil, mesmo que utilizado em moldes diferentes dos previstos atualmente, o tema teve sua origem no direito penal.

Neste sentido, a presente monografia é divididos em quatro capítulos distintos.

No primeiro capítulo pretende-se mostrar o conceito do direito ao esquecimento na sociedade, bem como Intimidade a vida privada, direito a imagem, buscando através da discussão uma questão ainda mais problemática, uma vez que ainda não há completo domínio sobre o referido canal de comunicação. Aliado a isso está o fato de que na internet encontram-se arquivos digitais disponíveis a todos os usuários que, em apenas poucos cliques, podem acessá-los de qualquer parte do mundo. Os conteúdos podem, assim, circular facilmente, o que certamente resulta em uma superexposição de fatos e notícias, inclusive daqueles praticados no passado.

No segundo capítulo serão abordados os princípios constitucionais relacionados ao direito ao esquecimento, da dignidade da pessoa humana e da liberdade de expressão consubstanciados nos direitos da personalidade e no direito à informação, Ademais versará sobre a colisão de direitos fundamentais, que requer interpretação hermenêutica adequada para solucionar de maneira correta a aplicação do direito no caso concreto.

No terceiro e último capítulo será o direito ao esquecimento e o direito à memória e apreciar o reconhecimento deste como uma garantia fundamental. A partir da doutrina, de decisões jurisprudenciais e do aparato normativo é possível chegar à conclusão do seu reconhecimento no direito e a sua aplicação no âmbito jurídico normativo. uma vida digna ao detentor desse direito. 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, nas quais a temática já foi amplamente debatida.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Pretende-se destacar, que a legislação brasileira inova cada dia como consequência das alterações no convívio social decorrentes dos avanços tecnológicos que facilitam a obtenção de informações de outras pessoas, mas que dificultam o controle de nossas próprias informações, assim se uma informação for divulgada publicamente viola a privacidade de alguém, este último deverá ser indenizado pelo provedor das informações, uma vez que este é civilmente responsável pela existência da informação.

De acordo com a Constituição Brasileira de 1988, pode-se perceber a separação da tutela dos direitos fundamentais e garantias fundamentais, que os direitos fundamentais são relativos às garantias do ser humano enquanto cidadão, e as garantias processuais, e estes formam o sistema de proteção aos direitos fundamentais do cidadão.

A justificativa para a pesquisa se assenta no fato de que a inserção de dados pessoais nos novos e tradicionais meios de comunicação pode se propagar com impensada rapidez e por um longo período de tempo sem que a pessoa interessada possa ser esquecida pelas possíveis mazelas ocorridas no passado. Com isto, vários questionamentos surgiram e um deles trata-se da possibilidade de se invocar o direito de ser esquecido. Não se aventam apagar fatos pretéritos ou reescrevê-los, mas apenas de controlar o uso que se faz deles.

Deste modo, resta evidenciado que existe uma colisão de valores ao se cotejar a liberdade de expressão com os direitos da personalidade. Sem tergiversação, afigura-se imperioso pensar o direito ao esquecimento de forma a transcender a imanente hierarquia de valores do ser humano de forma a regular uma sociedade cada vez mais informatizada.

A principal conclusão que se chegou ao final desta pesquisa é a afirmação de que é adequada ao direito ao esquecimento, pois o mesmo é categorizado como bem da personalidade compreendido sob a perspectiva crítica dos direitos humanos e com fundamento na dignidade da pessoa humana.

CAPÍTULO 1 - DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

1.1 – CONTEXTUALIZAÇÃO

Este capítulo versará sobre o direito ao esquecimento não é novo na doutrina jurídica, mas entrou em pauta com maior ênfase com a edição do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal – CFJ em março de 2014. O Enunciado 531 diz que: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.¹ No Brasil, a Constituição da 1988 não insere a dignidade humana entre os direitos fundamentais, tratados no art. 5º. Ela está expressamente prevista como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil em seu artigo primeiro.

O direito ao esquecimento nasceu da colisão de direitos fundamentais, tendo, a liberdade de expressão e informação de um lado, e os direitos de personalidade do outro. Neste conflito, foi acrescentado um fator peculiar que criou a sua dinâmica, o tempo. O direito ao esquecimento trabalha em prol de um bem maior, a dignidade da pessoa humana. De tempos em que, as informações são divulgadas e acessadas de modo constante e ostensivo, a eternização destes fatos resulta em uma grave ofensa da honra, intimidade e imagem, podendo acarretar em graves transtornos morais e psíquicos, ou, fazer com que o indivíduo não possa mais conviver dignamente em sociedade.

É fato que, antes da internet, as informações divulgadas pelos meios de comunicação (geralmente escritos), depois de difundidas, passavam a ocupar bancos de dados bem menos acessíveis, como livros, revistas e jornais impressos depositados em arquivos físicos, o que gerava naturalmente UM certo esquecimento social a seu respeito. Entretanto, após a difusão da internet como meio de comunicação global, os conteúdos do passado passaram a ser armazenados numa biblioteca universal, acessível por todo o mundo a qualquer tempo e em todo lugar, o que atribuiu dimensões Específicas aos direitos tutelados nessa seara.

¹ **VI Jornada de Direito Civil**, enunciado 274. Conselho da Justiça Federal. Disponível em: Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados> Acesso em: 18/09/2017.

Além disso, na sociedade da informação, desenvolve-se a cultura de viver em rede, que além de trazer para a internet um enorme fluxo diário de informações, alterou substancialmente também o modo como o tempo é dividido na vida das pessoas. As tecnologias multimídias permitem que cada vez mais se interliguem os tempos de trabalho, lazer, estudo, descanso, imbricando a casa e o escritório; levando o homem contemporâneo a ocupar seu tempo com multitarefas, o que implica a aceleração do consumo dos mais diversos conteúdos a todo instante pelas pessoas.²

1.2 – CONCEITO

Originariamente, a construção do conceito jurídico do direito ao esquecimento, também denominado entre os norte-americanos de *the right to be let alone* (direito de ser deixado em paz ou o direito de estar só) e, em países de língua espanhola, conhecido como de *derecho al olvido* (direito a ser esquecido), se originou a bem da ressocialização de autores de atos delituosos, isto é, para beneficiar aqueles que já pagaram por crimes cometidos e, como mais razão, aqueles que foram considerados inocentes, mas que tiveram suas vidas pessoais envolvidas em eventos muitas vezes com efeitos nefastos e que, por tal razão, não convém serem lembrados, trazendo à tona todos os malefícios que, com muito esforço, foram superados. A internet abre um espaço que permite que as pessoas criem outros personagens, propiciando, de certa forma, que se sintam realizadas pessoalmente. Elas podem ser o que desejarem, podem construir um perfil de acordo com aquilo que consideram ser o ideal.

Presume-se somente que, as informações sobre estes fatos, por mais verdadeiras que sejam não podem vir a público se não forem mais relevantes para a sociedade, nem quando só sustentarem uma grave carga negativa a pessoa cujo é parte no assunto. Com isso, preserva-se a possibilidade da pessoa continuar e desenvolver sua vida com dignidade, A constante necessidade de aprovação de

² CARDOSO, Gustavo; GOMES, Maria do Carmo; CARDOSO, Tânia. **TEMPUS FUGIT O TEMPO NA SOCIEDADE EM REDE. In Sociedade de Informações O Percorso Português**. Lisboa: edições Silabo, 2007.

conhecidos e também de desconhecidos pode ser consequência da busca incessante do preenchimento de um vazio interior, o qual só poderá ser preenchido por nós mesmos, temos que pensar nos direitos fundamentais e em seu concreto funcionamento no sistema ponderando valores, pois ou se admite a limitação e a exclusão de eventuais erros e a não utilização de determinadas informações para a discriminação, ou se colocará de lado os direitos fundamentais sob o temor da prática da censura.

1.3 – INTIMIDADE A VIDA PRIVADA

Começando pelo direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, é conhecida a dificuldade e até impossibilidade de definir seu valor fundante (a privacidade). A amplitude fática abarcada nesse valor é tamanha que sua determinação se torna vazia, por conduzir a um conceito demasiado elástico.

Além disso, a complexidade desse direito passa pela inviabilidade de distinguir com precisão as fronteiras do público e do privado, considerando o processo de imbricação por que elas vêm passando ao longo da história, já não sendo, por exemplo, tão clara a separação entre família e Estado. “Sendo assim, é mais apropriado conhecer esse direito fundamental a partir do interesse nuclear por ele tutelado, assim constituindo um direito da personalidade, daí o interesse jurídico pelo respeito à esfera privada”.³

José Laércio Araújo, de forma clara ensina:

O direito a intimidade é direito subjetivo privado porque confere às pessoas um poder perante seus semelhantes de resguardar -se de intromissões e de publicidade, na esfera mais reservada da existência, como também a faculdade de fazer concessões nesse terreno.⁴

Sendo um direito que é ligado ao mais estreito sentimentos do homem, é certo que se trata de um direito natural, toda pessoa tem aquilo que é considerado

³ JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, pg. 258.

⁴ ARAÚJO, José Laércio. op. cit., p. 49.

íntimo. É presa na alma humana, assim, é inadmissível alegar que possa ser objeto de alienação algo tão essencial.

A esse respeito, há doutrina que divide a proteção da privacidade humana em razão de esferas de proteção, sendo mais intensa a tutela quanto mais se aproxima das dimensões mais íntimas da pessoa ou da perspectiva do segredo. A intimidade, estando em um lugar mais “sagrado” abrange coisas como partes do corpo, pensamento, lembranças pessoais, bens e coisas que não pode não partilha nem com a família, pois diz respeito somente ao indivíduo.

É necessário ter em mente, porém, e que diz respeito diretamente ao nosso objeto de estudo, que fatos e informações que disseram respeito à vida pública de uma pessoa no passado podem passar a dizer respeito somente a sua vida privada, perdendo a pertinência com a esfera da publicidade. Assim, um fato público no passado não necessariamente sempre o será, podendo perder sua natureza pública com o transcurso do tempo, passando a pessoa exposta a ter interesse válido em pretender sua não divulgação e rememoração.

Mas definir vida privada não é tarefa simples. É que o conceito de vida privada sofre necessariamente a valoração social de cada comunidade, o que varia entre os mais diversificados meios sociais, assim como em razão da pessoa a quem diga respeito. Logo, vida privada oscilará a depender da comunidade e da pessoa a que se refira, não sendo um conceito estático, embora deva buscar-se definir a privacidade a partir de elementos objetivos.

Por fim, ressaltamos que, como é dedutível, privacidade e intimidade não possuem o mesmo conceito, estando esta contida naquela, isto é, a intimidade diz respeito ao um âmbito de proteção mais forte da privacidade (intimidade da vida privada).

1.4 – DIREITO A IMAGEM

A imagem da pessoa é disponível, mas o direito de dispor dela é intransmissível. Também originada do latim *imago*, que significa representação, e de

imitari, que por sua vez é copiar, tornar semelhante. Imagem é a captura em representação dos traços físicos de uma pessoa, por isso seu direito de dispor é irrenunciável e intransmissível. O indivíduo não pode alienar seu corpo físico, transmitir sua personalidade corporal a outra pessoa, nasce com ele e morre com ele, porém é permitida a autorização, vindo da própria pessoa, para que alguém explore sua feição através da imagem.

O direito à própria imagem e o direito à liberdade. A autorização para a divulgação ou exposição da própria imagem enfeixa-se no poder de autodeterminação que cada um possui, que, sem dúvida, ficaria ferido se fosse vulnerado contra a vontade de seu titular. Em outras palavras, à pessoa deve-se reservar plena liberdade de autorizar ou não o uso de seu retrato. A pessoa tem plena liberdade de escolher se seu retrato deve ou não ser veiculado, ainda que em exposições em recintos abertos ou fechados. Enfim, não é a qualquer um que interessa ver sua imagem reproduzida em diversos locais, até em jornais e revistas.

Reproduz, com a fidelidade de sempre, essa teoria o mestre Walter Moraes:

O direito à própria imagem é coisa capaz de integrar, juntamente com outros atributos da personalidade, o patrimônio moral do indivíduo. A idéia que o nome desta corrente sugere, é fundamentalmente procedente. Porém, deve fazer-se alguns reparos: a) o recurso à metáfora 'patrimônio' denota per se a pouca precisão teórica que a envolve; b) pelo que ressalta da exposição de Gitrama González, que parece aceitá-la, é teoria ainda vazia, carente de conteúdo conceitual determinado; em tese, ela serviria bem a qualquer direito de personalidade; o próprio González reconhece nela uma 'moderna tese, ainda não bem amadurecida'; c) acresce que, segundo ela, para o 'patrimônio moral' da pessoa vai o direito à imagem, não a mesma imagem, objeto de um direito; o erro, do nosso ponto-de-vista, é metódico e conceitual, pois é a imagem o bem jurídico que integra a personalidade; sobre a conduta tendente a este bem é que a ordem normativa do direito deita disciplina, sem necessidade de buscar paradigma na figura das categorias patrimoniais.⁵

O direito à própria imagem como expressão do direito à intimidade ou reserva à vida privada, A objeção mais congruente que se faz a essa teoria é a de que se não pode, a rigor, comparar uma lesão corporal a uma ofensa à imagem ou à sua reprodução arbitrária e indevida.

O direito à própria imagem e o direito à liberdade. A autorização para a divulgação ou exposição da própria imagem enfeixa-se no poder de autodeterminação que cada um possui, que, sem dúvida, ficaria ferido se fosse

⁵ MORAES, *Direito à própria imagem I*, p. 74.

vulnerado contra a vontade de seu titular. Em outras palavras, à pessoa deve-se reservar plena liberdade de autorizar ou não o uso de seu retrato. A pessoa tem plena liberdade de escolher se seu retrato deve ou não ser veiculado, ainda que em exposições em recintos abertos ou fechados. Enfim, não é a qualquer um que interessa ver sua imagem reproduzida em diversos locais, até em jornais e revistas.

A divulgação não-consentida do retrato não constitui ato que tenha ferido a liberdade do efigiado, mas, sim e de forma preponderante, a faculdade que essa pessoa tem de dispor ou não de sua imagem. A outra dicção que se pode fazer, na mesma esteira, é a de que a liberdade aí entra como aspecto meramente circunstancial e não, repita-se, como objeto do direito à imagem.⁶

⁶ NETTO, Domingos Franciulli. **A Proteção ao Direito à Imagem e a Constituição Federal.**

Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informativo/article/viewFile/436/394>. Acesso em: 20/09/2017

CAPÍTULO 2 – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS AO TEMA

Neste capítulo serão abordados os princípios constitucionais, os direitos e regras constitucionais, princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade de Informação e de Expressão, da liberdade da Proteção aos direitos da personalidade onde os indivíduos poderão gerir livremente seus interesses.

2.1 – PRINCÍPIOS, DIREITOS E REGRAS CONSTITUCIONAIS

Princípio trata do começo ou início, e esta associada liberdade individual.

De acordo com o pensamento de Kildare Gonçalves, “a palavra princípio vem do latim *principiu* e significa inicio, começo, ponto de partida. Na filosofia, o termo foi introduzido por Anaximandro com o significado de fundamento ou causa.”

Consoante Guilherme Pena:

Os princípios constitucionais são extraídos de enunciados normativos, com elevado grau de abstração e generalidade, que preveem os valores que informam a ordem jurídica, com a finalidade de informar as atividades produtiva, interpretativa e aplicativa das regras, de sorte que eventual colisão é removida na dimensão do peso, ao teor do critério da ponderação, com a prevalência de algum princípio concorrente.⁷

Para Plácido e Silva se o princípio não for norma, não terá nenhuma relação com o direito:

Princípios significam normas elementares ou requisitos primários instituídos como base que mostram o conjunto de regras ou preceitos que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica.⁸

O princípio deverá ser aplicado quando houver uma norma positiva específica, pois no caso ao contrário visa uma ofensa ao estado de direito.

Princípio jurídico na concepção de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo- lhes o

⁷ MORAES, Guilherme Peña. **Direito Constitucional Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004.

⁸ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

espírito e servido 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.⁹

Os princípios jurídicos são uma forma de representação da vontade do povo, buscando uma melhor concepção do sistema de normas legais, na falta de normas que regule uma situação, deverão ser observados os princípios mais coincidentes naquela circunstância.

O direito constitucional é o direito público interno e interpretado pelas normas constitucionais.

Direitos constitucionais autorizam a prática da autonomia de seus atos, com respeito à soberania estatal, mas impõe ao Estado limites a sua atuação.

2.2 – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se previsto no art. 1º da Constituição Federal, a saber:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana.¹⁰

Daniel Carnacchione afirma que:

A dignidade da pessoa humana representa um direito geral da personalidade, a base de todos os demais direitos relacionados à personalidade da pessoa natural, denominados direitos especiais, como honra, liberdade, nome, imagem, vida, privacidade, intimidade, entre outros. Portanto, o fundamento de todos os direitos relacionados à personalidade é a dignidade da pessoa humana. Essa cláusula geral é o ponto de referência, o valor fundamental a ser objeto de tutela do estado e a base de inúmeras situações existenciais.¹¹

⁹ MORAES, Guilherme Peña. **Direito Constitucional Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

¹⁰ BRASIL. **Constituição da República de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 05 de outubro de 1988.

¹¹ CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil, Parte Geral**. 3ª edição. Salvador, Jus Podivm, 2012, p. 213.

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 si mesmo, estando em uma posição central em relação às estruturas do Estado e de direito. Portanto, nunca deverá ser objetificado.

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.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet:

Temos por dignidade da pessoa humana 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, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.¹²

A dignidade da pessoa humana vem a expressar um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade, cujo conteúdo ético-jurídico se associa a toda uma gama axiológica de direitos humanos fundamentais dos cidadãos, que se vão agregando historicamente como valores que materializam uma existência digna.

2.3 – LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E EXPRESSÃO

A liberdade de informação e de expressão, consagrada em diversos textos constitucionais, constituem uma das mais nobres e fundamentais características das sociedades democráticas, podendo ser consideradas, inclusive, um termômetro do regime democrático.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.60.

Assegura a Constituição Federal de 88 a liberdade de expressão em seu art. 5º, incisos IV e IX:

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

(...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.¹³

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.

A liberdade de expressão é entendida como sendo o direito de qualquer pessoa expor suas ideias, seus pensamentos e suas opiniões, mas esse direito deve ser exercido sem violar a privacidade de outrem.

Da mesma forma, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969, proclama em seu art. 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 ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

¹³ BRASIL. **Constituição da República de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 05 de outubro de 1988.

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. 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 ideias e opiniões.

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.

A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religiosa que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.¹⁴

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.

Sérgio Cavaliéri Filho entende a liberdade de expressão como:

[...] é o direito de expor livremente uma opinião, um pensamento, uma ideia, seja ela política, religiosa, artística, filosófica ou científica. A liberdade de expressão nada tem a ver com fatos, com acontecimentos ou com dados ocorridos.¹⁵

A liberdade em questão abarca toda opinião e julgamento sobre qualquer pessoa ou coisa, podendo ser, assim, de interesse público ou não. E para a exposição dessas idéias, a liberdade de expressão utiliza-se de vários meios, não só a palavra escrita ou falada, mas também a pintura, escultura, gestos dentre outros meios de exposição do livre pensamento e sentimento.

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

¹⁴ COSTA RICA. **Decreto nº 638**. Promulga a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 06 de novembro de 1992.

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas SA, 2014, p. 144.

informar. O primeiro se refere ao viés individualista de que todo indivíduo é livre para formar suas próprias convicções livre de embaraços.

2.4 - LIBERDADE DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A liberdade de expressão, prevista no art. 5º, incisos IV, V, IX, X e XIV, e art 220, §§ 1º e 2º, ambos da Constituição Federal de 1988, consiste, segundo os ensinamentos de SARLET, na liberdade de exprimir opiniões, ou seja, juízo de valor a respeito dos fatos, idéias, opiniões de terceiros, bem como de explorar, descobrir, coordenar e divulgar aquilo que se conhece, pensa ou sente.¹⁶

Sempre há conflitos surgindo entre os direitos da personalidade e o direito à liberdade de expressão, dois direitos fundamentais. Isso ocorre porque ambos são tutelados pela Constituição Federal e porque há divergência sobre qual direito deve prevalecer sobre o outro. O conflito entre esses direitos pode ocorrer, por exemplo, quando a imprensa divulga certa informação que ofende direitos da personalidade de terceiros. Tal situação está se tornando cada vez mais frequente no mundo de hoje, tendo em vista que os meios de comunicação e divulgação de informações são facilmente acessíveis para o povo informar e ser informado.

Nesse contexto, ressalta-se que inviolabilidade do direito à honra e à intimidade não possui o mesmo grau de proteção a todos os particulares, vindo este a variar em decorrência do grau de exposição que cada um escolhe para a sua vida. Os famosos que exercem suas atividades em público, dependendo destes últimos para obter o seu êxito profissional. Tal exceção ocorre porque estas pessoas ao se tornarem públicas, atraem os interesses do público em geral, despertam a curiosidade da população não cabendo às personalidades públicas determinar que só aquilo que lhe traga lucros poderá ser exposto, e aquilo que lhes seja inconveniente seja escondido.

Entretanto não significa que as pessoas públicas não gozam de proteção da sua honra e vida privada, o que ocorre é apenas que se tem por minimizado o

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.457.

âmbito de invasão protegido constitucionalmente. Nesse contexto, é que aparecem as biografias não autorizadas, que visam não apenas saciar a curiosidade do público, mas contar histórias, relatar o que serviu de inspirações para o biografado, como a sua personalidade ajudou, de alguma forma, a mudar a história do povo.

Ainda há de se mencionar que o princípio constitucional da igualdade perante a lei deve ser encarado como definição do conceito geral da personalidade, como atributo natural da pessoa humana, sem distinção de sexo, condição ou origem. O direito à intimidade é a manifestação primordial do direito à vida privada, consiste na exigibilidade do respeito ao desejo de isolamento de cada ser humano, que não pretende que terceiros tenham conhecimento de certos aspectos do seu cotidiano.

Para Lisboa apesar de as pessoas, individual e coletivamente consideradas, terem o direito fundamental à informação, existem limites para a obtenção da informação, ante os direitos da personalidade do seu titular respectivo, dada a sua característica de oponibilidade erga omnes asseverando que:

A sociedade da informação atualmente busca um equilíbrio entre a prestação da notícia e a reserva da vida privada. Por vezes, uma informação é divulgada em flagrante abuso da liberdade de imprensa e em detrimento do direito à intimidade: noutras, o fenômeno contrário ocorre, deixando-se de fornecer informações imprescindíveis ao conhecimento público, sob o fundamento de que elas importariam em violação da intimidade. O direito à informação é um direito personalíssimo que, como os demais direitos fundamentais, encontra limites no respeito e no asseguramento de outro direito da personalidade. Não há mais porque se considerar o direito a informação um direito absoluto em todas as circunstâncias. E, por essa razão, conclui-se que o direito à intimidade deve ser preservado, buscando-se o real equilíbrio. Neste sentido, não se pode olvidar que o direito à informação plena não pode importar na violação do direito à intimidade, em qualquer dos seus aspectos (atos da vida pessoal que não devem ser expostos ao público e a convicção pessoal não exteriorizada).¹⁷

Desta sorte, seria inviável elencar todas as formas em que podem aparecer, em casos concretos, os direitos da personalidade.

A privacidade por sua vez é o direito de excluir os outros das atividades que o agente não quer tornar público, subsistindo assim o direito à privacidade da pessoa notória, exceção feita à privacidade pública e às hipóteses de relevância social, como as decorrentes da amizade íntima ou da reunião realizada com pessoa que

¹⁷ LISBOA, Roberto Senise. **A inviolabilidade de correspondência na internet**. In: **LUCCA, Newton De e SIMÃO FILHO, Adalberto (coords). Direito e Internet-aspectos jurídicos relevantes**. Bauru, SP: EDIPRO, 1ª reimp., 2001, p.469.

poderá ou da qual o titular do direito à intimidade enfocado poderá obter vantagem indevida, em prejuízo do erário.

Por fim, diante de uma colisão entre os direitos da personalidade e da liberdade de expressão e comunicação, deve-se verificar a ponderação de bens, quais os bens e os sujeitos atingidos para saber qual direito deverá prevalecer onde os princípios da mesma hierarquia, para sua solução será necessário empreender uma ponderação de valores caso a caso pelos tribunais, “de modo a preservar o máximo de cada um dos valores em conflito, realizando escolhas acerca de qual interesse deverá circunstancialmente prevalecer”, devendo ainda ser exaustivamente fundamentadas a fim de que sejam afastadas quaisquer possibilidades de arbitrariedades.

CAPÍTULO 3 – O DIREITO AO ESQUECIMENTO E O DIREITO À MEMÓRIA COMO UMA GARANTIA

A televisão alemã ZDF (*ZweitesDeutschesFernsehen*), raros anos depois do episódio, lançou um documentário sobre o delito abordando sua preparação, sua idealização e seu cumprimento pelos envolvidos no crime. Um deles, no entanto, entrou em juízo pedindo a não apresentação do programa, sobretudo porque o lançamento desse documentário ocorreria bem próximo a sua liberdade da prisão. A questão chegou até o Tribunal Constitucional Alemão, que determinou que a proteção constitucional da personalidade, não aceita que a imprensa explore, por tempo ilimitado, a pessoa do criminoso e sua vida privada. Contudo, começaram a aparecer decisões parecidas em busca do não acesso dessa informação, mesmo que verdadeira, em prol da proteção da dignidade da pessoa humana. A informação passa a ser interrogada, no momento que se leva a função daquela informação e os resultados destas para aqueles envolvidos. É respeitável analisar que o direito ao esquecimento começa a ser desenvolvido no final do século XIX pelos americanos, Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis, quando estes anunciaram o artigo “Right to Privacy”, em que eles trabalham com a ideia *do right to be alone*, ou seja, o direito de ser esquecido, em que estes se preocupavam com certas informações a serem fornecidas e os impactos que elas poderiam causar nas relações familiares.

O direito ao esquecimento se abarca pela ideia da possibilidade do não acesso de certos fatos, mesmo que verídicos. “Sua preocupação com tal direito é externar as falácias existentes na ideia comum de que o ato de deletar dados pessoais na rede mundial de computadores seria garantia de definitiva exclusão. No Brasil, o direito ao esquecimento está contemplado no Enunciado 531, aprovado durante a VI jornada de Direito Civil, dizendo que “ A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”¹⁸. Esse direito já estaria implícito na regra legal que assegura à

¹⁸ **VI Jornada de Direito Civil**, enunciado 274. Conselho da Justiça Federal. Disponível em: Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados> Acesso em: 18/09/2017.

proteção da intimidade, da imagem e da vida privada, assim como no princípio da de proteção à dignidade a pessoa humana.

Assim, o direito ao esquecimento teria a função de desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos que entraram para a história social, policial e judiciária, informações que para o ministro seriam inegáveis ao público, assim como é incoerente imaginar que uma informação que é lícita se torne ilícita pelo fato de ter se passado um longo período de tempo desde a sua ocorrência.

Dentre as características no processo de adaptação, A memória estabelece uma função importante no processo histórico da sociedade. A probabilidade de se lembrar e de ter acesso aquela informação deixa que aquela sociedade não repita as mesmas falhas dos seus antepassados. A idéia seria a ponte que liga elementos espaciais, históricos, porém não contidos de neutralidade. A memória expressa a visão, interpretação e entendimento de um fato de maneira subjetiva de cada indivíduo.

O direito ao esquecimento e o direito à memória surgem com o propósito do respeito a justiça e psíquica das pessoas, garantindo as condições fundamentais para a viabilidade de uma vida digna. “Bem por isso, o sistema jurídico de proteção da personalidade jurídica precisa estar antenado nesse objetivo constitucional de garantir a todos uma vida digna, através de efeitos positiva e negativa. Equivale dizer: todas as normas jurídicas do Direito Civil relativas à personalidade jurídica têm de estar vocacionadas a dignidade do homem”.

Para a resolução de conflitos, por se abordar de princípios, é indispensável à aplicação da ponderação, já que estes discutem de normas- princípios. Quando dois princípios entram em conflito — por exemplo, se um diz que algo é proibido e outro, que é permitido —, um dos dois tem que ceder frente ao outro, por isso que um limita a possibilidade jurídica do outro. O que não provoca que o princípio desprezado seja inválido, pois a colisão de princípios se dá apenas entre princípios válidos.

3.1 - CONFLITOS DE VALORES E PONDERAÇÃO (PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE)

Os chamados conflitos entre distintos direitos e garantias fundamentais. Especialmente nos dias de hoje, em uma sociedade plural e multifacetada, é comum e até natural que existam choques de interesses entre diferentes pessoas integrantes de um mesmo núcleo social. Daí que, mais cedo ou mais tarde, acaso não solucionados, estes conflitos certamente refletirão na paz e ordem social.

“A complexidade e o pluralismo das sociedades modernas levaram ao abrigo da Constituição valores, interesses e direitos variados, que eventualmente entram em choque”.¹⁹

O intérprete tem total liberdade para escolher a crítica pela qual fará a comparação entre os direitos em conflito e a ponderação pela qual definirá por um direito ou pelo outro; com isso, a proporcionalidade não é a relação e se tornar ótimo a adequação e necessidade entre os direitos em jogo, mas a relação entre o critério adotado para se definir e a decisão efetivamente tomada, correndo-se o risco de esta decisão não guardar relação alguma com os direitos em conflito, já que o critério escolhido pode servir mais para explicar a decisão tomada que para mensurar os direitos em jogo e colocar quanto de cada um deverá ser protegido em cada caso concreto.

Bem assim, caberá ao intérprete, ao se descobrir um conflito entre direitos e garantias fundamentais – que no caso deste trabalho, revela-se entre o direito à informação e o direito à privacidade – utilizar-se do adequado instrumento hermenêutico para aplicar a norma jurídica de forma mais justa possível.

Entre as inúmeras ferramentas para tanto disponíveis, o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade apresenta-se como legítima chave-mestra para a sua resolução. Como sublinha Dirley da Cunha Júnior:

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, consubstancia, em essência, uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa

¹⁹ BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, P. 329.

medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve se regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.²⁰

Não resta dúvida que o princípio da proporcionalidade sempre deverá ser aplicado aliado às técnicas de hermenêutica para solucionar casos práticos do dia a dia. Estes serão cada vez mais crescentes tendo em vista a superexposição que a evolução tecnológica está proporcionando às relações humanas.

Um segundo pensamento como forma de compreensão da ponderação é o que se visualiza, sem muitas preocupações dogmáticas, como o modo de solucionar qualquer conflito normativo, que tenha ou não tenha relação com os princípios. Essa técnica encontra sua sustentação em balancear ou sopesar os elementos em conflitos para atingir a solução mais adequada ao litígio.

Ademais, devido ao fato do direito ao esquecimento poder ser aplicado penalmente e civilmente, poderá esbarrar a múltiplas personalidades como é o caso de personalidades públicas, anônimos, políticos, dentre outros, sendo fundamental a análise também mediante a ponderação de valores e circunstâncias do caso concreto.

3.2 – TRATADOS LEGAIS E JURISPRUDÊNCIAIS

Observa-se que o direito ao esquecimento é um instituto que decorre da regra legal que assegura a proteção da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, seja como da tutela do princípio de proteção à dignidade da pessoa humana. Assim, em razão de ser considerada uma decorrência dos direitos da personalidade e da dignidade humana, pode se afirmar que o direito ao esquecimento possui assento constitucional e legal, assegurado pela Constituição Federal (arts. 1º, III, e 5º, X) e pelo Código Civil (art. 21). Embora já houvesse a discussão e o interesse doutrinário sobre o direito ao esquecimento, resultando na aprovação, do Enunciado n. 531 da VI Jornada de Direito Civil, a incursão do

²⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. Bahia: Jus Podivm, 2010, p. 227.

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.

3.3 - CASOS 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 24 anos atrás.

Com isso, Jurandir ingressou no Poder Judiciário pleiteando indenização por danos morais contra a rede Globo Comunicações e Participações S/A, alegando que, em virtude da repercussão alcançada pelo noticiário, houve violação ao seu direito à paz, anonimato e privacidade social, bem como prejuízos aos seus familiares. Sustentou, também, não ter mais conseguido ocupação profissional, além de ter sido obrigado a deixar a comunidade em que morava, visando à segurança de seus familiares.

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”.

A Turma concluiu que houve violação do direito ao esquecimento e manteve sentença da Justiça fluminense que condenou a emissora ao pagamento de indenização no valor R\$ 50 mil. O *quantum* da condenação imposta nas instâncias ordinárias não se mostra exorbitante, levando-se em consideração a gravidade dos fatos, afirmou o relator, que também considerou a sólida posição financeira da emissora.

Em seu voto, o Relator, Desembargador Eduardo Gusmão Aves de Brito Neto, ressaltou que:

[...] Não há como negar, com efeito, que certos episódios históricos são, ao final, bem como seus participantes, insuscetíveis de serem esquecidos. São fatos que se prendem à própria essência de um povo ou marcaram de forma indelével a história, que a seu turno há de ser recontada para a formação da identidade cultural do país. Não há, por exemplo, como falar da história americana sem mencionar o assassinato de Kennedy em novembro de 1963 por um homem chamado Lee Oswald. Tampouco é razoável supor a impossibilidade de lançar no esquecimento as circunstâncias que levaram à morte de Euclides da Cunha e mais tarde seu próprio filho. Como Capitu e Bentinho, são todas estas pessoas reféns de um momento em que saíram do anonimato e entraram na história. Todavia, contra esta regra devem ser erguidas necessárias barreiras de proteção ao cidadão. Assim, por exemplo, não se justifica o retorno ao passado com a divulgação de nomes dos envolvidos se o réu foi absolvido e o episódio, embora marcante e hediondo, possa ser contado sem a revelação de sua presente identidade. Porque ao lado do direito coletivo de conhecer os fatos do passado, há também aquele inerente à dignidade da pessoa humana, de não ter a existência sacrificada por um erro judiciário ou pela notoriedade que o episódio involuntariamente conquistou. Penso que esta seja a hipótese dos autos. O crime da Candelária teve os seus culpados e estes foram condenados. Quem queira recontar a estória, que o faça preservando o anonimato daqueles que foram absolvidos. Estes tem o direito de serem esquecidos, nada justificando o sacrifício de sua própria vida, além da tomada daqueles anos durante os quais tramitou o processo. [...]. (TJRJ -. Apelação Cível nº 2008.001.48862 – DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL – Relator (a): Desembargador (a) Eduardo Gusmão Aves de Brito Neto – Data de Julgamento: 17/03/2009 – Data de Publicação da Súmula: 24/04/2009).

Nesse caso, o voto condutor da decisão reconheceu o direito ao esquecimento, prevalecendo o critério de não haver necessidade de retratar fatos pretéritos contra sua vontade, o que superaria o direito da liberdade de expressão inerente à atividade da imprensa.

Em que pese a Rede Globo recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, porém a decisão foi mantida, restando condenada ao pagamento de indenização no montante de R\$50.000,00. O pedido foi acolhido com base no direito ao esquecimento, valendo-se destacar o seguinte fundamento:

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.²¹

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 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

²¹ 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.24.

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.²²

O primeiro recurso foi ajuizado por um acusado posteriormente absolvido, no caso conhecido como chacina da Candelária, no Rio de Janeiro. Por conseguinte, também se observa que a discussão quanto ao direito ao esquecimento envolve um conflito aparente entre a liberdade de informação e expressão, assim como à liberdade de imprensa, de um lado, e os atributos da personalidade humana, tais como a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem, sem mencionar o princípio da dignidade da pessoa humana de outro.

3.4 – CASO AÍDA CURÍ

Diante do cenário posto no tópico anterior, 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.

Diante do fato, a Quarta Turma do STJ reconheceu o direito ao autor, entendendo que, um ex condenado, ou mesmo um absolvido, tem o direito de ser esquecido uma vez que a legislação atual garante o direito ao sigilo da folha de

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

antecedentes criminais ao excluir o registro de condenação, após o cumprimento da pena.

O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou, pela primeira vez este ano, no caso específico de um programa de televisão, que absolvidos e condenados têm o “direito ao esquecimento”, ao aplicar os artigos 93 e 748 do Código Penal e do Código de Processo Penal respectivamente. Outro marco sobre o assunto foi a edição do Enunciado nº 531, da VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), ao expressar que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. O que não faz matéria inédita, uma vez que na Europa já se discute sobre o assunto.²³

Por derradeiro, bem destaca o Ministro Salomão em seu voto que:

[...] o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, a meu juízo, além de sinalizar uma evolução humanitária e cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. [...]. 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 infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.²⁴

Sob estes argumentos e outras considerações doutrinárias e jurisprudenciais lançadas em seu voto, entendeu o Ministro Luis Felipe Salomão, relator do Recurso Especial em análise, que a reportagem contra a qual se insurgiram os autores, ora recorrentes, foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aída Curi, o que leva a conclusão de que não há o abalo moral, não se vislumbrando o uso comercial indevido da imagem da falecida, com os contornos que tem dado a jurisprudência para franquear a via da indenização, pois não haveria outra forma de reproduzir a história sem que para tanto se mencionasse o nome da vítima à época dos fatos.

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.

Contudo, concluiu-se que a vítima seria elemento indissociável do crime, ficando o caso nominalmente com o seu nome, “de modo que se tornaria

²³ PEREIRA, Manoel Messias Dias; PINHO, Débora. **Atualização Equilibra Liberdade de Expressão e Privacidade**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-dez-03/atualizacao-noticias-equilibra-liberdade-expressao-privacidade>. Acesso em: 20/10/2017.

²⁴ Ibidem.

impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi.²⁵

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.

Assim, embora se vislumbre a possibilidade da publicação, sem autorização de biografias, tema ainda em debate junto ao STF, ao que tange o reconhecimento e a aplicação do direito ao esquecimento, ao menos nos casos analisados alhures, o tempo tem atuado como paradigma relevante para estabelecer o que efetivamente deve ser esquecido em prol dos interesses de personalidade do particular, e o que de forma alguma pode ser esquecido por contribuir diretamente a construção da memória de um povo, a ratificação do direito e dever de ser informado.

Nas palavras do Ministro Relator Luis Felipe Salomão:

[...] Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi. É evidente e possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime se tornou histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera. Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificialidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se,

²⁵ BRASIL. 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.38.

portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos. [...].²⁶

Ademais, mesmo que se observe em relação ao esquecimento o predomínio do interesse privado (direitos de personalidade) em detrimento do interesse público (direito à informação), não existe um padrão de resposta, mas uma análise contida e pormenorizada de cada caso concreto, na busca da melhor resposta, de uma resposta correta que de forma alguma descaracterize a condição de pessoa e desmereça ou atenua a proteção à dignidade humana, Ressaltando ainda 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.

3.5 – PROBLEMÁTICA SOCIAL DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

Diante do assunto retratado, considerando a informação como o fundamental produto da sociedade digital, surge a preocupação com o seu elevado e enorme consumo. Nessa linha de raciocínio, a problemática ganha destaque no grau em que são circulados dados pessoais, ou seja, elementos originados nos círculos da vida privada e da intimidade de uma pessoa, envolvendo fatos que somente lhe diz respeito.

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.

Nessa circunstância, 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

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Resp 1335.153, Min Rel. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/05/13.

inimigo, causando estragos irreparáveis, como o cachorro que, em vez de proteger, morde a mão do próprio dono.²⁷

Dessa forma, o Marco Civil da Internet, no entanto o 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 atinge temas como neutralidade de rede, privacidade do usuário, arquivar dados, função social da rede e constrangimentos de responsabilidade civil para os usuários e provedores. No entanto, analisando-se as disposições da lei referida, apesar da ambição de concordar os 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 demandado da liberdade de expressão ao patamar de fundamento nuclear, estaria comprometendo os demais direitos consagrados na Carta Política e na Declaração de Direitos Humanos da ONU.

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, esses dispositivos não suprem 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.

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.²⁸

²⁷ PINHEIRO PECK, Patrícia. **Direito Digital**. 4. ed. São Paulo. Editora Saraiva: 2010.

²⁸ RIBEIRO, Bastos Celso. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2000.

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.

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

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, verifica-se que o direito à privacidade à intimidade e à honra está intimamente relacionado com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois apenas com a sua preservação será possível garantir a todos uma vida plena, digna e feliz.

A capacidade de armazenamento dos meios virtuais é incalculável. O desejo de se disponibilizar toda e qualquer informação parece ser até mesmo uma obsessão para a maioria das pessoas, que se esquecem de que muito do que se publica deveria ter o aval dos envolvidos para estar à disposição do público.

Nesse novo contexto, o direito ao esquecimento, intimamente relacionado como direito à privacidade e a dignidade da pessoa humana, surge para contribuir com a sua tutela, evitando que fatos e acontecimentos indesejados ligados ao passado de determinado indivíduo eternizem-se de forma a impedir de realizar um novo recomeço ou mesmo refazer a sua própria história.

Nesta senda, ainda que a intenção deste artigo tenha sido tão somente demonstrar a importância do reconhecimento do direito ao esquecimento, em detrimento do direito de informação, para concretude do princípio da dignidade da pessoa humana diante da crise de paradoxos que se depara a sociedade, ao tentar entender e selecionar, quais fatos poderiam ser esquecidos e se haveria possibilidade de excluir da memória do particular e do povo fatos pretéritos que, em regra, não precisariam mais ser lembrados.

Não há como se admitir que algo ocorrido e esquecido há vários anos, que envolvam uma pessoa que atualmente tem reputação irretocável, venha a atormentá-la novamente, destruindo sua reputação.

Portanto, dentro dessa essa 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.

Nesta senda, ainda que a intenção deste artigo tenha sido tão somente demonstrar a importância do reconhecimento do direito ao esquecimento, em detrimento do direito de informação, para concretude do princípio da dignidade da pessoa humana diante da crise de paradoxos que se depara a sociedade, ao tentar entender e selecionar, quais fatos poderiam ser esquecidos e se haveria possibilidade de excluir da memória do particular e do povo fatos pretéritos que, em regra, não precisariam mais ser lembrados.

Conclui-se, assim, que o direito ao esquecimento é fundamental ao indivíduo, que pode e deve ter controle sobre as informações de sua vida privada que são disponibilizados na Internet, no meio virtual, sopesadas face aos demais direitos fundamentais, levando-se em conta também o interesse público, vez que não se deve usar tal direito quando se tratar de atos de personalidade pública, pois prevalecerá o interesse da sociedade.

A era da informação está aí, as pessoas de um modo geral “acomodaram seus cérebros” na captura de informações, abandonando, de certa forma, o que até então era fundamental no direito de informação, que é a manutenção do direito e dever de memória, o direito de ter lembranças e recordações, sejam elas, boas ou más. A história se constrói pelos atos da humanidade, e o homem, indubitavelmente, faz parte deste enredo, como ator principal. E como todo ator, se o personagem é bom ou ruim, isto não é relevante, o importante é a marca que ele deixa, o “jargão” que ele cria, e que a mente não apaga, mesmo que de forma sutil.

REFERÊNCIAS:

VI Jornada de Direito Civil, enunciado 274. Conselho da Justiça Federal. Disponível em: Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados> Acesso em: 18/09/2017.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Constituição da República de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 05 de outubro de 1988.

BRASÍLIA. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/58894349/stj-10-09-2013-pg-2577>. Acesso em: 18/09/2017.

BRASÍLIA. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509639798/re-no-recurso-especial-re-no-resp-1334097-rj-2012-0144910-7>. Acesso em: 14/10/2017.

CARDOSO, Gustavo; GOMES, Maria do Carmo; CARDOSO, Tânia. **TEMPUS FUGIT O TEMPO NA SOCIEDADE EM REDE**. In **Sociedade de Informações O Percurso Português**. Lisboa: edições Silabo, 2007.

CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil, Parte Geral**. 3ª edição. Salvador, Jus Podivm, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas SA, 2014.

COSTA RICA. **Decreto nº 638**. Promulga a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 06 de novembro de 1992.

CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. Bahia: Jus Podivm, 2010.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LISBOA, Roberto Senise. **A inviolabilidade de correspondência na internet**. In: **LUCCA, Newton De e SIMÃO FILHO, Adalberto (coords). Direito e Internet- aspectos jurídicos relevantes**. Bauru, SP: EDIPRO, 1ª reimp, 2001.

MORAES, Guilherme Peña. **Direito Constitucional Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004.

NETTO, Domingos Franciulli. **A Proteção ao Direito à Imagem e a Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informativo/article/viewFile/436/394>. Acesso em: 20/09/2017.

PEREIRA, Manoel Messias Dias; PINHO, Débora. **Atualização Equilibra Liberdade de Expressão e Privacidade**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-dez-03/atualizacao-noticias-equilibra-liberdade-expressao-privacidade>. Acesso em: 20/10/2017.

PINHEIRO PECK, Patrícia. **Direito Digital**. 4. ed. São Paulo. Editora Saraiva: 2010.

RIBEIRO, Bastos Celso. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2000.

RIO DE JANEIRO. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/395670078/apelacao-apl-1000846020078190001-rio-de-janeiro-capital-5-vara-faz-publica/inteiro-teor-395670087#>. Acesso em: 07/08/2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.