

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA  
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**TÁSSIA MARTINS COSTA**

**DIREITO AO ESQUECIMENTO *VERSUS* O DIREITO À LIBERDADE  
DE EXPRESSÃO**

**VOLTA REDONDA  
2018**

**FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA**  
**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**DIREITO AO ESQUECIMENTO *VERSUS* O DIREITO À LIBERDADE  
DE EXPRESSÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito  
do UniFOA como requisito à obtenção do  
título de bacharel em Direito

Aluna:

Tássia Martins Costa

Orientadora:

Ariadne Yurkin Scandiuzzi

**VOLTA REDONDA**

**2018**



Fundação Oswaldo Aranha



### FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

*Direito ao Esquecimento versus o Direito à Liberdade de Acesso*

Elaborado por

*Thassia Sartori Costa*

apresentado

publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em *22* de *Jun* de *2013*

Banca Avaliadora:

*Arudson Jurkin Scandor*  
Professor Orientador - Unifoa

*Laurence Rego Robert de Paula*  
Professor Avaliador - Unifoa

*[Signature]*  
Professor Avaliador - Unifoa

A Deus que iluminou o m caminho durante esta caminhada, minha família, amigos e professores.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse, ao longo da minha vida, e não somente nestes anos como universitária, mas que em todos os momentos esteve presente; a minha família e amigos pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

## RESUMO

O tema escolhido trata-se de um conflito de direitos constitucionalmente tutelados, em que o direito ao esquecimento, também chamado de “direito de ser deixado em paz”, que é o direito que uma pessoa possui de 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, colide com o direito de liberdade de expressão, que é o direito de qualquer um manifestar, livremente, opiniões, ideias e pensamentos pessoais sem medo de retaliação ou censura por parte do governo ou de outros membros da sociedade. Abordando como pontos principais, primeiramente os conceitos de ambos e o seu histórico, ligando ao conceito do direito da personalidade. Posteriormente após entender o que cada ponto significa e dar início ao estudo do liame que separa o direito de esquecimento e o direito de liberdade de expressão, serão apresentados algumas teorias e o modo que é indicado para preponderar cada caso.

**Palavras-chave:** Direito ao Esquecimento; Liberdade de Expressão; Princípios constitucionais; Direito da personalidade.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>2</b>	<b>HISTORICO E CONCEITO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DA PERSONALIDADE .....</b>	<b>10</b>
<b>3</b>	<b>O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUAS ORIGENS.....</b>	<b>19</b>
	<b>3.1 Principais casos.....</b>	<b>23</b>
	<b>3.2 O direito ao esquecimento na internet.....</b>	<b>27</b>
<b>4</b>	<b>O DIREITO A INFORMAÇÃO E SEUS INTITUTOS.....</b>	<b>31</b>
<b>5</b>	<b>COLISÃO DOS PRINCIPIOS .....</b>	<b>36</b>
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>43</b>
<b>7</b>	<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>45</b>
<b>8</b>	<b>ANEXO A .....</b>	<b>48</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Dentre as últimas transformações sociais dadas nos momentos históricos, notoriamente, é visto a sociedade da hiperinformação, que está relacionada diretamente com o desenvolvimento contínuo da tecnologia. É inegável a evolução da informação, mas também paralelamente a isso temos um retrocesso no que diz a respeito do limite do que expomos para todos nas redes sociais, retrocesso, pois diante dessa exposição temos consequências como o arrependimento de postagens ou afins que as pessoas disponibilizam por conta própria informações pessoais e não percebem o quanto isso pode ser perigoso, por confiarem excessivamente na internet, despertando assim uma crescente preocupação com a personalidade humana e a proteção da integridade e da dignidade da pessoa humana, pois uma vez na internet, perde-se completamente o controle do conteúdo publicado.

Sob a premissa o presente trabalho aborda no primeiro capítulo o conceito e o histórico do direito da personalidade, que podem ser entendidos como aqueles direitos derivados da própria dignidade reconhecida à pessoa humana para tutelar os valores mais significativos do indivíduo, perante outras pessoas ou em relação ao Poder Público, um atributo inerente ao ser humano que o acompanhará por toda a sua vida, que começou a aparecer no período clássico, aproximadamente do século VI ao século IV a.c na Grécia até o surgimento do código civil de 2002, matéria importantíssima a ser discutida primeiro, pois esse direito é a base para entender os princípios tratados. Esse capítulo trata ainda das características e suas divergências por parte de alguns autores.

No segundo capítulo será discutido o direito ao esquecimento originariamente criado para beneficiar aqueles que já pagaram por crimes de fato cometidos e, com mais razão, por aqueles que foram considerados inocentes, mas que tiveram suas vidas pessoais envolvidas em eventos muitas vezes com efeitos nefastos e, por que motivo, não convém serem lembrados, trazendo à tona todos os malefícios superados, serve então como uma maneira de impedir a divulgação de informações que mesmo verídicas podem causar prejuízo a pessoa. Esse capítulo mostra como esse direito surgiu através dos casos já julgados e analisados, como também aponta requisitos para o melhor entendimento do que esse direito ampara e aceita para

tutelar. É discutido também nesse capítulo a lei 12.965/2014 que regulamentou o uso da internet no Brasil e por isso foi considerada um marco civil da internet trazendo importantes reflexos no mundo jurídico, esse mesmo capítulo ainda analisa o direito ao esquecimento especificamente na internet que é atualmente o meio de comunicação mais utilizado e que por isso está sendo mais apontado nos pedidos.

O terceiro capítulo trata do direito à informação e seus institutos, principio este imprescindível para o desenvolvimento da personalidade humana como também de grande importância na esfera política, mostrando sua evolução histórica até o atual regime democrático, apontando suas subdivisões como o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado.

O quarto e último capítulo aborda a colisão de direitos fundamentais, mais precisamente o conflito entre liberdade de informação e o direito ao esquecimento com valores igualmente acolhidos pela Constituição da República Federativa do Brasil explicados e analisados nos capítulos anteriores. Para finalizar serão apresentados alguns questionamentos, tais como: o direito ao esquecimento pode ser considerado como um direito da personalidade, sendo adequada a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro? Até que ponto a publicação, pela mídia, de fatos considerados traumáticos e superados para as vítimas e seus familiares, de natureza criminal ou não, ferem os direitos da personalidade destes? Apontando alguns critérios de ponderação, como também citando argumentos a favor e contra aos princípios para o debate do qual deve ressaltar.

## 2 HISTORICO E CONCEITO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DA PERSONALIDADE

Para introduzir os assuntos principais que são o direito ao esquecimento e o direito à informação é necessária a compreensão primeiramente do que são os direitos da personalidade e os direitos fundamentais, pois o princípio da dignidade da pessoa humana clausula geral de todas as normas jurídicas privadas, retrata um direito geral da personalidade. Minoritária doutrina considera o direito ao esquecimento como um direito da personalidade não positivado, porém, socialmente reconhecido como fundamental para resguardar a dignidade da pessoa humana (RIBEIRO, 2015).

Segundo Elimar SZANIAWSKIA, a teoria do direito geral de personalidade tem etapas significativas na história que começou a aparecer no período Clássico, aproximadamente do século VI ao século IV A.C na Grécia, nas cidades estados ou poles, como também era chamado, que tinha seu próprio estatuto com seus ordenamentos que dividia as pessoas das que podiam ter acesso a este e as que não podiam. Só possuíam acesso às assembleias e a pratica de atos jurídicos os cidadãos livres e os chefes de família, os escravos mesmo já reconhecidos como pessoas, não tinham direitos algum. Na Grécia Antiga, não se falava em pessoa, pois apenas os direitos provenientes da condição social eram reconhecidos. O Homem era visto como um “animal” político, existindo apenas para desenvolver os fins da sociedade, não havendo espaço para suas individualidades. O todo era mais importante que as partes consideradas isoladamente.

Sobre o assunto, Pontes de Miranda (2000, p. 210) se manifesta nos seguintes termos:

A personalidade jurídica é atribuída pelo direito; é o sistema jurídico que determina quais são os entes se têm por pessoas. Nem sempre todos os homens foram pessoas, no sentido jurídico: os escravos não eram pessoas; e sistemas jurídicos houve que não reputavam pessoas as mulheres. Foi a evolução social que impôs o princípio da personalidade de todos os entes humanos.

Ainda assim, mesmo não sendo um completo reconhecimento e que não fosse estendido a todos, foi uma etapa importante, pois deu início à construção da ordem jurídica dos direitos da personalidade.

Posteriormente no período pós-clássico, esse assunto começou a ganhar contornos nos séculos IV e III antes de Cristo na Grécia Antiga, reconhecendo a existência, por influência dos filósofos gregos, como Sócrates seguidos por seu aprendiz Platão e o aprendiz deste, Aristóteles que começou a pensar no homem como centro do universo, numa concepção científica ligado ao bem moral do homem, de um único e geral direito de personalidade em cada ser humano.

Contornos esses que eram construídos em três pontos centrais. O primeiro elaborava a noção de desprezo à injustiça, já o segundo, proibia toda e qualquer prática de atos excessivos de uma pessoa contra outra e a terceiro, vedava a prática de atos de abuso indecoroso contra pessoa humana.

Segundo o professor Elimar Szaniawski:

Atribuía-se ao ser humano a origem e a finalidade da lei e do direito estabelecendo uma cláusula geral protetora da personalidade de cada indivíduo representada pela *hybris*, o qual era uma ação judicial punitiva, possuindo um caráter penal do qual punia ultrajes ou sevícias, maus-tratos; ações de crueldade ou torturas que podem levar alguém à morte, sobre o indivíduo (SZANIAWSKI, 1993, p. 24-25).

Muito embora a categoria dos direitos de personalidade tenha sido elaborada já na Grécia, Pontes de Miranda prefere atribuir aos romanos a elaboração de uma teoria jurídica da personalidade através da *actio injuriarum*, ação que abrangia qualquer agressão física ou moral à pessoa.

Para o direito romano, a expressão personalidade restringia-se aos indivíduos que reunissem os três status: o status libertatis, o status civitatis e o status familiae. Sendo que aquele que não possuísse status libertatis não tinha nenhum dos outros status, não possuindo, dessa maneira, a personalidade (SZANIAWSKI, 1993, p.15).

O status libertatis é liberdade, ou seja, o maior bem para o romano. A condição de homem livre domina todo o mundo antigo, inclusive o império romano, em que a liberdade se opõe à escravidão. O homem livre é um ser humano. O escravo não é ser humano, é coisa, “res”.

O status civitatis e à capacidade de ser sujeito de direito, era obtida pelo nascimento, pela manumissão ou pela concessão coletiva do poder público.

O status familiae correspondia à posição que o indivíduo ocupava na família. Ele poderia ser pater famílias ou dependente; chefe ou subordinado. A família era composta por duas classes de pessoas: os sui iuris e os alieni iuris. Os primeiros eram sujeitos de direito, os segundos eram subordinados àqueles. A mulher nunca poderia ser pater famílias, pois sua inferioridade provinha da sua biologia, da sua condição de mulher. Posteriormente, foi concedida a relativa capacidade para a mulher, privando-a, entretanto, de adquirir patrimônio expressivo via sucessão hereditária.

Para (SZANIAWSKI, 2005, p. 25)

Neste sentido, é de ser observado que já havia em Roma, a tutela de diversas manifestações da personalidade, apenas não apresentando a mesma intensidade e o mesmo aspecto que hoje, principalmente devido à diferente organização social daquele povo, distante e desprendidos da visão individualista que possuímos de nossa pessoa, e da inexistência de tecnologia e aparelhos que viessem a atacar e violar as diversas manifestações da personalidade humana (DIGESTO apud AMARAL, 2002, p. 249).

Para melhor discernir estes três status, citaremos Capelo de Souza, (1995, p. 47) do qual nos explica:

Quanto ao Direito Romano, cabe dizer, liminarmente, que, ao longo de toda a sua extensa história, os estatutos jurídicos das pessoas físicas foram extremamente diversificados. Só tinha plena capacidade jurídica, e conseqüentemente integrais direitos de personalidade, quem possuísse os três status: o status familiae (com a inerente qualidade de pater-famílias), o status civitatis (ou seja, a categoria de cidadão, que era desde logo negada aos estrangeiros e aos escravos e cuja plenitude muito custou alcançar aos plebeus) e o status libertatis (ou seja, a qualidade de pessoa livre, que era condição, embora não suficiente, da cidadania). As demais pessoas apenas tinham direitos em função do peso específico de seu status.

Segundo Cristiano Chaves de Farias (2013, p. 175) foi com o Cristianismo e a pregação de uma fraternidade universal que se teve início a proteção da personalidade humana. A noção de pessoa como subjetividade humana surge com a tradição teológico-cristã e sua reflexão sobre a trindade e a origem do homem. A este homem, feito à imagem e semelhança de Deus e dotado de racionalidade, deve-se reconhecer os direitos da personalidade.

Já na Idade Média veio um conceito mais moderno de pessoa, baseado na dignidade e na valorização do indivíduo como pessoa (SZANIAWSKI, 1993, p. 22). No século XVIII, houve a inserção de princípios de liberdade e de proteção da pessoa humana na Declaração de Independência das treze colônias inglesas, posteriormente incorporados à constituição americana de 1787, bem como a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão redigida na França (AMARAL, 2002, p. 251).

Com isso no século XIX foi elaborada a Teoria do Direito Geral de Personalidade que entende que existiria um único e genérico direito de personalidade, variando apenas a maneira de se atentar contra a personalidade do indivíduo (SZANIAWSKI, 2015).

Já no direito luso-brasileiro, a tutela da personalidade vinha nas Ordenações Filipinas que vigoraram no Brasil por mais de três séculos, até a promulgação do código Civil de 1916.

Posteriormente, com o Código Civil de 2002, menos patrimonialista em comparação ao código civil de 1916, que era um código que na esfera civil, a tutela da pessoa humana restringia-se à ideia de reparação do dano, mediante a responsabilização do agente, em que a reparação, em regra, dava-se pelo ressarcimento pecuniário e o fundamento não era a agressão em si, mas o prejuízo causado pela agressão (CORTIANO JUNIOR, 2000, p. 34), e muito mais carregado de dispositivos sociais, especialmente por estar fulcrado nos princípios estabelecidos pela Constituição de 1988, veio a disciplinar com maior cuidado e atenção os direitos da personalidade, o direito então passa a proteger o homem e os valores que trazem. Uma inovação significativa no Código Civil de 2002 foi a inclusão de um capítulo reservado aos direitos da personalidade (GOMES, 2012).

Ao disciplinar a matéria no Código Civil, do artigo 11 ao artigo 21, o legislador não enumerou taxativamente os direitos da personalidade. De forma que, estabelecendo a proteção da matéria através de enunciados gerais, englobou todos os direitos da personalidade, e não apenas o direito à integridade física, o direito ao nome e a proteção à imagem (ELESBÃO, 2002, p. 16).

## CAPÍTULO II DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

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.

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

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

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

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

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

A definição do direito da personalidade tem que começar a ser entendido pelo conceito de personalidade, pois se tratando de direitos deste, deve-se considerar a personalidade como objeto de direito, como um bem jurídico.

Bem jurídico, por sua vez, configura um valor cultural; tem cunho axiológico. Para sintetizar o significado de bem jurídico, valiosos são os ensinamentos de Luiz Régis Prado. Para ele, o bem jurídico é uma realidade válida em si mesma, cujo conteúdo axiológico independe do juízo valorativo do legislador. A norma não cria o bem jurídico, apenas a encontra, pois o fim do Direito é proteger os interesses do homem, e estes preexistem à intervenção normativa (PRADO, 1997, p. 32).

Sérgio Iglesias define como:

A personalidade é um complexo de características interiores com o qual o indivíduo pode manifestar-se perante a coletividade e o meio que o cerca, revelando seus atributos materiais e morais. Com efeito, no sentido jurídico, a personalidade é um bem, aliás, o primeiro pertencente à pessoa. Entendida como bem, a personalidade subdivide-se em categorias imateriais de bens: a vida, a liberdade, a honra, a intimidade, entre outros. Em torno destes gravitam todos os bens materiais, dado o caráter de essencialidade e qualidade jurídica atribuída ao ser [...] (SOUZA, 2002, p. 1).

Outro conceito interessante é o de Maria Helena Diniz que assevera:

[...] a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é 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<sup>3</sup> (DINIZ, 2005, p. 121).

Ou seja, ambos os autores defendem que a personalidade é um atributo inerente a pessoa, um direito subjetivo, pois este já nasce com ela, sendo assim o primeiro bem que ela tem algo essencial, inatos e vitalícios.

Mas nem todos os autores concordam com esse ser inato, existem divergências doutrinárias dividido em duas correntes a naturalista e a positivista.

Para os positivistas como Adriano De Cupis e Antônio Castán Tobeñas que fazem parte dessa corrente minoritária, os direitos da personalidade devem ser apenas aqueles que o Estado reconhece como tal e aos quais o Estado dá força jurídica. Assim, todos os direitos subjetivos derivam do ordenamento jurídico (BERTONCELLO, 2006).

Para os naturalistas, o reconhecimento destes direitos pelo ordenamento jurídico não precisa ser expresso, sendo suficientes as proteções conferidas pelos princípios gerais de direito, pela importância e essencialidade destes bens.

No sentido jurídico, é a aptidão que tem todo homem, por força da lei, de exercer direitos e contrair obrigações (GUIMARÃES, 1995, p. 437).

Neste sentido, aduz SZANIAWSKI:

Personalidade se resume no conjunto de caracteres do próprio indivíduo; consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem pertencente à pessoa, sua primeira utilidade. Através da personalidade, a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens (...). Os bens que aqui nos interessam são aqueles inerentes à pessoa humana, a saber: a vida, a liberdade e a honra, entre outros. A proteção que se dá a esses bens primeiros do indivíduo denomina-se direitos da personalidade (SZANIAWSKI, 2002, p. 35).

Já o direito junto à palavra personalidade não tem um conceito legal, pois o legislador não fez constar, expressamente, no texto normativo a definição de direitos da personalidade. Assim, esta tarefa restou aos doutrinadores resultando em conceitos abrangentes e variáveis pela dificuldade de definição já que é de acordo com o modo de vida de cada homem e suas aspirações na sociedade em que vive. Então é necessário considerar o homem, individualmente, com suas necessidades particulares, e também analisá-lo sob a ótica das ciências sociais, na condição de parte integrante de uma sociedade, pois a sociedade é indispensável na formação da personalidade humana. Segundo Daniel Carnacchioni (CARNACCHIONI, 2012, p. 213) que:

Os direitos da personalidade, quais sejam vida, integridade física, liberdade, honra, imagem, vida privada e intimidade, entre outros, são inerentes à existência da pessoa humana e essenciais para a pessoa ter dignidade, ser

uma cidadã respeitada, viver em sociedade onde as relações privadas necessitam de cooperação mútua entre os sujeitos, não sofrer discriminações de qualquer natureza, não viver em estado de absoluta pobreza e ter oportunidades no meio social. Os direitos relativos à personalidade garantem a concretização desses princípios e objetivos previstos e tutelados em nossa Lei fundamental.

O legislador no Código Civil brasileiro cuidou expressamente de características próprias como sua pessoalidade, essencialidade, intransmissibilidade e irrenunciabilidade, que os distinguem dos demais ramos do Direito. Características marcantes estas que lhes garantem uma proteção necessariamente mais eficaz, pois possuem como objeto os bens mais elevados do ser humano. Como consta no art. 11: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitações”.

Resultando dessas características a irrenunciabilidade e a intransmissibilidade vem a essencialidade e a pessoalidade (STOLZE, 2012, p. 200).

A primeira delas é a sua essencialidade, pois se tratam de direitos fundamentais aos indivíduos, os bens mais íntimos da pessoa humana, suas mais importantes qualidades, bens que a natureza lhe deu, de maneira primordial e direta.

Uma segunda característica é a pessoalidade, pois é inseparável do seu titular, ele já nasce com a mesma.

São também imprescritíveis, pois, além de acompanharem seu titular durante toda a sua vida, se perpetuam mesmo após a morte: nos direitos autorais, na proteção do cadáver, na tutela do nome, da honra, etc. Estes direitos continuam a pertencer ao de cujus e podem ser defendidos pelos seus parentes (art. 12, parágrafo único, do Código Civil brasileiro).

Como é um direito primário, não é possível dispor dos mesmos, nem de renunciar senão constituiria atentado contra a ordem natural das coisas e, por isso, absolutamente nulo, com exceção dos casos previstos em lei.

Cristiano Chave de Farias (2013, p. 181), a respeito da indisponibilidade dos direitos da personalidade, ressalva que a compressão dessa característica deve se dar de forma relativa, assim aduzindo:

Dessa maneira, muito embora os direitos da personalidade sejam indisponíveis ao seu titular, admite-se, eventualmente, a cessão do seu exercício, em determinadas situações e dentro de certos limites. Significa, pois, a possibilidade do titular de um direito da personalidade dele dispor, dê que em caráter relativo, não sacrificando a própria dignidade.

#### Como cita DE CUPIS:

De facto, nos direitos da personalidade a intransmissibilidade reside na natureza do objecto, o qual, como já dissemos se identifica com os bens mais elevados da pessoa, situados, quanto a ela, em um nexos que pode dizer-se de natureza orgânica. Por força deste nexos orgânico o objecto é inseparável do originário sujeito: a vida a integridade física, a liberdade, a honra, etc. de Tício, não podem vir a ser bens de Caio por virtude de uma impossibilidade que se radica na natureza das coisas. Nem o ordenamento jurídico pode consentir que o indivíduo se despoje daqueles direitos que, por corresponderem aos bens mais elevados, têm o caráter de essencialidade (DE CUPIS, 1961, p. 48).

O autor cita como exemplos desse caráter relativo da indisponibilidade dos direitos da personalidade a possibilidade de cessão de uso do direito à imagem para uma publicação, que pode ser feita de forma onerosa ou gratuita, durante determinado período, ou a cessão de direitos autorais. (FARIAS, 2013, p. 182).

Daniel Carnacchioni (CARNACCHIONI, 2012, pg. 213) também 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.

Ou seja, os direitos da personalidade estão diretamente ligados à dignidade da pessoa humana, fazendo assim uma comunicação de que se violar uma conseqüentemente irá violar a outra também. Direito esse tão essencial e importante que é reconhecido de modo expresso na Constituição Federal, abordando não somente um direito genérico à privacidade ou vida privada, mas também à proteção da privacidade, quanto da intimidade, como bens autônomos, tal como no caso da honra e imagem.

Assim o direito à informação e o direito ao esquecimento estão introduzidos nessa base, pois a natural evolução do direito possibilitou o surgimento dessa categoria como cita SZANIAWSKI, SOUZA e FRANÇA que Defende que “tais

categorias de direito podem e devem ser consideradas como direitos da personalidade, posto que são inconcebíveis a vivência e a dignidade humana sem um trabalho que garanta à pessoa seu sustento econômico e social, ou ainda, sem os direitos à saúde e à moradia”.

### 3 O DIREITO AO ESQUECIMENTO E SUAS ORIGENS

O direito ao esquecimento também chamado de “direito de ser deixado em paz” ou o “direito de estar só”, é a possibilidade de se impedir a divulgação de informações que apesar de verídicas causam prejuízo a determinada pessoa (ORTEGA, 2016), tema não regulamentado em lei, mas que possui assento constitucional e legal, visto como uma consequência direta do direito à privacidade, intimidade e honra que se asseguram na CF/88, em seu art. 5º, X e pelo Código Civil de 2002 no artigo 21. O direito ao esquecimento também está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana e por isso com respaldo no artigo 1º, III, da CF/88 (PORRUA, 2017).

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:

X - 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;

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

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;

A respeito da dignidade da pessoa humana, Edilson Pereira de Farias (1996, p. 66) afirma:

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana cumpre um relevante papel na arquitetura constitucional: o de fonte jurídico-positiva de direitos fundamentais. Aquele princípio é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais. Destarte o extenso rol de direitos e garantias fundamentais consagrados no título II da Constituição Federal de

1988, traduz uma especificação e densificação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Em suma, os direitos fundamentais são uma primeira e importante concretização desse último princípio, quer se trate dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), dos direitos sociais (arts. 6º e 11), ou dos direitos políticos (art. 14 a 17).

Ou seja, a dignidade da pessoa humana constitui-se em um valor-guia de toda a ordem constitucional pátria, podendo ser considerada como princípio constitucional de maior valor, estando intimamente ligados aos demais princípios constitucionais, os quais encontram naquele o seu fundamento imediato.

François Ost (2005, p. 38), ressalta também a especial aplicação do direito ao esquecimento no direito ao respeito à vida privada, assim aduzindo:

Em outras hipóteses, ainda, o direito ao esquecimento, consagrado pela jurisprudência, surge mais claramente como uma das múltiplas facetas do direito a respeito da vida privada. Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes, é preciso dizer, uma atualidade penal –, temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato, do qual jamais queríamos ter saído. Em uma decisão de 20 de abril de 1983, Mme. Filipachi Cogedipresse, o Tribunal de última instância de Paris consagrou este direito em termos muito claros:] qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela.

Contudo aplicando-se mais como um princípio para soluções de controvérsias, pois como foi citado, ainda não está regulamentado, sendo somente implícito na Constituição Federal, portanto assegurado, já que o Brasil adota um regime jurídico aberto, ou seja, que além de ser fundado em regras também admite a utilização de princípios desde que relacionado a CF.

Princípio este ligado a dignidade da pessoa humana que nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p.60):

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

corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

E nas palavras de Marcelo Novelino (2010, p. 339):

Dentre os fundamentos do Estado brasileiro, a dignidade da pessoa humana possui um papel de destaque. Núcleo axiológico do constitucionalismo contemporâneo, a dignidade da pessoa humana é o valor constitucional supremo que irá informar a criação, a interpretação e a aplicação de toda a ordem normativa constitucional, sobretudo, o sistema de direitos fundamentais.

Esse direito teve origem em 1931 em um julgamento realizado pelo tribunal da Califórnia, EUA conhecido como o caso “Red Kimono”, no qual ficou definido que uma ex - prostituta que havia abandonado a vida que ela levava, tinha direito ao esquecimento do seu passado pelo fato que, quando ela se prostituía havia se envolvido num homicídio, caso esse esclarecido no qual foi inocentada. Mas, contudo havia um filme a ser publicado citando o nome e o envolvimento da mesma, apesar deste ressaltar sua inocência, ela não queria mais ligação com aquela história, pois já havia sofrido uma mudança positiva em sua vida. Com isso a corte concedeu o direito de ser deixada em paz e dos fatos serem esquecidos, impedindo a estreia do filme, tendo em vista que os fatos pretéritos não deveriam ser eternamente lembrados (NETO, 2014).

Apesar do primeiro contato desse tema ter sido nos tribunais dos Estados Unidos, historicamente, o direito tem sua origem na Alemanha, a partir do “caso Lebach”, sendo, atualmente um dos casos mais conhecidos acerca do tema, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão no qual ocorreu em 1969, conhecido mundialmente, em que um canal de televisão alemão decidiu realizar um documentário sobre o crime ocorrido na cidade Lebach, no qual quatro soldados foram mortos enquanto dormiam. Um dos condenados no crime que estava saindo da prisão com a intenção de voltar para sua cidade natal, alegou que o documentário além de violar seus direitos de personalidade, dificultaria sua ressocialização na sociedade.

Nesse caso, o Tribunal proibiu a reprodução televisiva do documentário, sob o argumento de que o direito fundamental de proteção à privacidade prevalece sobre o direito fundamental à liberdade de informação. Isto é, o Tribunal constitucional alemão reconheceu o direito ao esquecimento do autor (MENDES, 1997, p. 389).

O acórdão fora ementado da seguinte forma:

1. Uma instituição de Rádio ou Televisão pode se valer, em princípio, em face de cada programa, primeiramente da proteção do Art. 5 I 2 GG. A liberdade de radiodifusão abrange tanto a seleção do conteúdo apresentado como também a decisão sobre o tipo e o modo da apresentação, incluindo a forma escolhida de programa. Só quando a liberdade de radiodifusão colidir com outros bens jurídicos pode importar o interesse perseguido pelo programa concreto, o tipo e o modo de configuração e o efeito atingido ou previsto. 2. As normas dos §§ 22, 23 da Lei da Propriedade Intelectual-Artística (Kunsturhebergesetz) oferecem espaço suficiente para uma ponderação de interesses que leve em consideração a eficácia horizontal 51 (Ausstrahlungswirkung) da liberdade de radiodifusão segundo o Art. 5 I 2 GG, de um lado, e a proteção à personalidade segundo o Art. 2 I c. c. Art. 5 I 2 GG, do outro. Aqui não se pode outorgar a nenhum dos dois valores constitucionais, em princípio, a prevalência [absoluta] sobre o outro. No caso particular, a intensidade da intervenção no âmbito da personalidade deve ser ponderada com o interesse de informação da população. 3. Em face do noticiário atual sobre delitos graves, o interesse de informação da população merece em geral prevalência sobre o direito de personalidade do criminoso. Porém, deve ser observado, além do respeito a mais íntima e intangível área da vida, o princípio da proporcionalidade: Segundo este, a informação do nome, foto ou outra identificação do criminoso nem sempre é permitida. A proteção constitucional da personalidade, porém, não admite que a televisão se ocupe com a pessoa do criminoso e sua vida privada por tempo ilimitado e além da notícia atual, p.ex. na forma de um documentário. Um noticiário posterior será, de qualquer forma, inadmissível se ele tiver o condão, em face da informação atual, de provocar um prejuízo considerável novo ou adicional à pessoa do criminoso, especialmente se ameaçar sua reintegração à sociedade (ressocialização).

O direito ao esquecimento no Brasil chegou a jurisprudência do superior tribunal de justiça em 2013, ou seja, ainda é uma novidade em termos jurídicos, sobre esse assunto foi publicado o enunciado 531 na 6ª jornada de direito civil que fala expressamente, o nome do instituto “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

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

Posteriormente a isso no ano de 2013 o STJ julgou duas causas que ficaram conhecidas envolvendo o direito ao esquecimento uma pela possibilidade e a outro

pela impossibilidade que deu assim para compreender as balizas usadas no tribunal e definir a procedência ou improcedência do pedido.

### 3.1 Principais casos:

O primeiro caso é o da chacina da candelária que gerou dano moral pela veiculação do programa televisivo Linha Direta sobre fatos ocorridos no ano de 1993 no Rio de Janeiro, em frente à Igreja da Candelária, no qual chocou o mundo. O crime aconteceu na madrugada do dia 23 de julho quando policiais à paisana abriram fogo contra mais de 40 meninos em situação de rua que dormiam nas escadarias da igreja, no Centro da cidade do Rio de Janeiro. Oito crianças morreram e dezenas ficaram feridas. Três policiais foram condenados pelo crime e dois foram absolvidos. Dos absolvidos um pediu a indenização, pois o programa trouxe à tona os fatos expondo o nome e a imagem do qual seu envolvimento foi equivocado. Com isso a 4ª turma do STJ concedeu o pedido do autor, mas somente em relação à vinculação televisiva assim não se tratando da vinculação pela internet, pois as balizas são outras.

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. [...]

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. [...]

19. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem se mostrou fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, o qual, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado. No caso, permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida "vergonha" nacional à parte. [...] (STJ, 4ª Turma. Resp. 1.334.097-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 28.05.2013).

Já o segundo caso julgado também pela 4ª turma do STJ foi da jovem Aída Curi que tinha 18 anos, crime ocorrido no dia 14 de julho de 1958 no bairro de Copacabana, Rio de Janeiro, no qual a mesma foi roubada por três rapazes que a conduziram para um prédio, onde houve violência física, o estupro seguido de seu assassinato. Estes a jogaram do alto do prédio tentando simular um suicídio para que o ocorrido naquela noite não fosse descoberto.

A história desse crime foi apresentada também no programa Linha Direta com a divulgação do nome da vítima e de fotos reais, o que, segundo seus familiares, trouxe a lembrança do crime e todo sofrimento que o envolve.

Os irmãos da vítima então entraram com ação contra a emissora com o objetivo de receber indenização por danos morais, materiais e à imagem. Por maioria de votos, o STJ entendeu que, nesse caso, o crime era indissociável do nome da vítima. Isto é, não era possível que a emissora retratasse essa história omitindo o nome da vítima e que devido o lapso temporal que havia passado entre a morte e a exposição ao programa embora houvesse desconforto não trazia o mesmo abalo de antes. Assim não concedendo o pedido dos irmãos, pois não tinha o mesmo abalo que o caso da candelária sendo esse recente.

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. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AIDA CURTI". 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. [...] 5. 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. [...] 8. A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aída Curi, circunstância da qual se conclui não ter havido abalo moral apto a gerar responsabilidade civil. 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 [...] (STJ, 4ª Turma, Resp. Nº 1.335.15–RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 28.05.2013).

Assim torna-se claro que tal direito deve ser aplicado com base no princípio da proporcionalidade, sempre ponderando aquilo que está sendo discutido. Pois o “direito ao esquecimento” seria importante para incrementar a reflexão sobre os limites do direito à privacidade” (MOREIRA, 2013).

O apontamento de quatro requisitos torna mais compreensível a lógica do que é aceito e não é aceito para ter amparo do direito ao esquecimento inclusive nos meios digitais onde se encontra os casos mais recorrentes (SYDOW, 2016).

O primeiro requisito é a demonstração de que os fatos publicados estão relacionados com aquele que faz o pedido de exclusão, ou seja, que tenha um nexo de vitimização; já o segundo aponta que a pessoa que faz o pedido esteja exercendo a sua auto conservação para essa não ter a violação de direito próprio, em seguida é que o conteúdo objeto do pedido de esquecimento tenha caráter particular ou, se possuir caráter público, que a informação esteja desatualizada, ou seja, irrelevante para a comunidade a que se dirige e por último que haja demonstração de violação de direito fundamental, ou seja, que contenha uma demonstração consequential do fato do pedido.

O autor Arthur Ferreira Neto explica baseado nos dois julgados expostos acima que:

Tal discrepância, longe de apontar para atividade contraditória do STJ, demonstra como o direito ao esquecimento impõe que seja promovida intensa análise das particularidades de cada caso concreto para averiguar se os requisitos do direito ao esquecimento foram efetivamente atendidos (NETO, 2016).

A Lei n. 12.965/2014 de 23 de abril de 2014, que regulamentou o uso da internet no Brasil e tem como objetivo precípua oferecer segurança jurídica aos usuários da rede seja eles internautas, empresas, provedores e Administração Pública, e também de garantir os direitos à liberdade de expressão e privacidade dos usuários, direitos estes que se fazem presentes em todo o texto legal. Foi um marco civil da Internet trazendo importantes reflexos ao sistema jurídico brasileiro e contribuindo para a disposição desses requisitos apontados acima (PEREIRA, 2014).

De acordo com o autor PEREIRA a lei nº 12.965/14, tem cinco capítulos, o primeiro capítulo que são as disposições preliminares, trata basicamente dos fundamentos e princípios do uso da rede no Brasil, como o uso da internet, tendo tanto nos dois a liberdade de expressão, os direitos humanos, a livre iniciativa, a defesa do consumidor e, além disso, nos princípios tem a neutralidade, estabilidade e funcionalidade da rede.

O segundo capítulo estabelece que são direitos e garantias dos usuários, como a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, a clareza de informação e tornando nulas quaisquer cláusulas de afetem esses direitos.

O terceiro capítulo dispõe que os provedores não podem vasculhar, nem informar a terceiros os registros deixados pelo usuário em seu acesso a rede, salvo por ordem judicial. Do ponto de vista das decisões judiciais é o capítulo que mais gera conflito, pois determina que o provedor de internet não é responsável civilmente pelos danos causados por conteúdo gerado pelos seus usuários. A lei tende a estabelecer que o provedor somente será responsabilizado se por ordem judicial, deixar de tomar providências.

O quarto capítulo institui diretrizes para a atuação da união, estados, distrito federal e municípios no desenvolvimento da internet, para que tenham mecanismos de governança eletrônica transparentes, tendo a participação da sociedade aos serviços governamentais.

Por último, o quinto capítulo prevê que o usuário tenha liberdade de utilizar ferramentas que permitam o controle de acesso de seus filhos menores de idade, a

conteúdos impróprios, desde que respeite o estatuto da criança e do adolescente e os princípios civis (PEREIRA, 2014).

Assim não restando dúvidas de que tais liberdades também incidem em plataforma digital. Manifestações lançadas na Internet merecem a mesma proteção do que aquelas divulgadas por meios mais tradicionais.

A constituição é clara ao igualar esses meios de comunicação também como está disposto no art. 222, § 3º, que também integram o sistema constitucional de comunicação social os “meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço”.

Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.

§ 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais.

### **3.2 O direito ao esquecimento na internet**

Com a tecnologia, a informação se espalha muito rápido e chega a qualquer lugar sem barreiras geográficas, disseminando assuntos em poucos segundos. Essa dinâmica e sociedade da hiperinformação em que todos comunicam tudo a todos, todo o tempo, intensifica o debate a respeito do direito ao esquecimento, que é o direito que uma pessoa possui de 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 (ORTEGA, 2016).

Por um motivo simples: as pessoas estão mais expostas, por utilizarem a internet como uma ferramenta para conversar, relacionar com estranhos e pessoas que fizeram ou fazem parte do seu convívio, postando suas intimidades, relações, planos, informações trabalhistas, fotos e vídeos, ou seja, o modo de viver das pessoas foi alterado, antes ficava por dentro das notícias apenas pela TV ou pelos jornais, as pesquisas eram feitas com os livros da biblioteca e ficava sabendo

detalhes da vida de pessoas só através de uma visita ou por cartas e telefone que trocavam.

Agora todos os programas sociais são publicados instantaneamente nas redes sociais, festas, shows, lazer em geral são divulgados, tendo em vista o desejo de cada um de se sentir importante, reconhecido, amado e acolhido pelo outro, “O ser humano criou a necessidade de se expor em um grupo virtual”. É possível criar fantasias nesse mundo e uma imagem daquilo que gostaríamos de ser (Mano, 2016). Não pensando nas consequências que tudo isso pode acarretar, não sabendo utilizar de maneira adequada postando banalidades e informações pessoais.

Com a acessibilidade e popularidade das redes sociais como o Facebook, Twitter, Youtube, Instagram, Skype, WhatsApp, Viber, entre outros, as pessoas que atualmente parecem ficar mais à vontade para se relacionar no mundo virtual do que pessoalmente não estão priorizando mais a privacidade nas redes. Assim podendo trazer consequências a qual o indivíduo venha a se arrepender querendo o esquecimento do conteúdo através desse direito ao esquecimento.

Paulo José da Costa Júnior (2007, p. 16), dissertando acerca do assunto, assim observa:

Aceita-se hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida, até mesmo sejam objeto de investigação e todas as informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida privada como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas.

Figura 1: Meios de se exibir, 2016.



Fonte: Revista eletrônica IstoÉ (2016)

Com isso O Google apresentou uma ferramenta para apagar pessoas do seu mecanismo de busca, garantindo assim o direito das pessoas de serem esquecidas. Contudo essa ferramenta só está funcionando nos países europeus, pois o Tribunal de Justiça da União Europeia obrigou o Google a criar uma maneira das pessoas pedirem que resultados de buscas com suas informações sejam deletados.

Isso aconteceu após um pedido em 2010 de um espanhol que queria retirar links de um jornal, que comentavam uma venda de seus bens em 1998 para quitar dívidas. O assunto já tinha sido resolvido há anos, mas o Google ainda dava destaque aos links.

O caso foi parar no mais alto tribunal da União Europeia, e a decisão não foi favorável ao Google. O Tribunal de Justiça disse que o “processamento inicialmente lícito de dados precisos” poderia, com o tempo, tornar-se “inadequado”, “irrelevante” ou “excessivo”.

Para pedir a exclusão do conteúdo, uma pessoa precisa de um documento de identificação com foto válido na União Europeia, e também tem que enviar para o Google quais links conta com conteúdo considerado questionável. Precisa preencher um formulário especificando nome do cidadão que quer ter as informações removidas, nome da pessoa solicitando a remoção, grau de proximidade com a pessoa que quer desaparecer (caso o pedido não seja feito pela própria pessoa), os links que devem ser removidos e o motivo do pedido – se eles são irrelevantes, datados ou inapropriados de alguma outra maneira.

Os pedidos serão analisados por um comitê criado pelo Google que envolve Eric Schmidt (presidente do Google), Jimmy Wales (fundador da Wikipedia), David Drummond (conselheiro legal do Google), Luciano Floridi (filósofo do Instituto de Internet de Oxford), Jose Luis Pinãs (ex-chefe do órgão de proteção de dados da Espanha), Peggy Valcke (diretora da Universidade de Leuven) e Frank La Rue (relator especial da ONU). Eles vão analisar se o pedido de exclusão de dados é válido – quando considerarem que sim, o conteúdo será deletado do Google.

Contudo como essa ferramenta só é válida nos países europeus os efeitos também só não irão aparecer nos mesmos. Isso significa que uma pessoa em Portugal que pediu para seus dados serem excluídos e teve o pedido atendido não poderá mais encontrar as informações no Google Portugal – nem no Reino Unido, nem na Espanha, nem na Alemanha, e assim por diante. Mas quem fizer uma busca pelo nome desta pessoa nos Estados Unidos, ou mesmo no Brasil, encontrará o que foi removido. Assim, se uma pessoa em Portugal fizer a busca pelo Google Brasil, encontrará o conteúdo removido do Google na União Europeia.

E quem buscar pela pessoa que quer ser esquecida e teve o pedido atendido saberá que tem alguma coisa que está sendo escondida. Assim como o Google exibe uma mensagem avisando que determinado resultado foi removido devido a alguma lei (JUNQUEIRA, 2014).

#### **4 O DIREITO A INFORMAÇÃO E SEUS INSTITUTOS**

Direito este também chamado de Direito de Acesso às Informações Públicas que tem amparo no artigo 5º, incisos XIV, XXXIII e XXXIV “b” da Constituição Brasileira:

É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

Foi uma conquista devido ao regime democrático, regime de governo em que todas as importantes decisões políticas estão com o povo, que elegem seus representantes por meio do voto, inspirada no século das luzes, que passou a ser uma das exigências fundamentais para o mais amplo exercício das liberdades públicas.

A liberdade de expressão está relacionada à liberdade de informação, compreendendo o direito de informar, de se informar e de ser informado como veremos a frente (ALMEIDA, 2010).

No aspecto histórico, a Inglaterra foi o primeiro país a lutar em prol da liberdade de expressão do pensamento e da opinião. Os Estados Unidos e a França também podem figurar como pioneiros em reconhecer tais liberdades, podendo-se

citar como exemplos norte-americanos o *Bill of Rights* do Estado da Virgínia, que, em seu art. 12, proclamava que “a liberdade de imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade e não pode ser restringida jamais, a não ser por governos despóticos”, além da primeira emenda, aprovada em 15 de dezembro de 1791, ao texto original da Constituição americana, que impede, taxativamente, que o Congresso americano adote iniciativas tendentes a proibir e limitar seus direitos fundamentais, dentre eles a liberdade de expressão (FARIAS 1996, p. 129).

Nas palavras de José Afonso da Silva (2005, p. 246):

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 de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV).

Vale ressaltar que esse princípio também está exposto em diversos documentos internacionais, como na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, aprovada pela ONU, a qual traz em seu art. XIX que “toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.”.

Da mesma forma, com o Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, que 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. 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: 15 a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao

ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

A Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e suas Liberdades Fundamentais, de 1950 também dispõe em seu art. 10:

Art. 10, 1º. Toda a pessoa tem direito à liberdade de expressão. Esse direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de comunicar informações ou ideias, sem que possa haver a ingerência da autoridade pública e se consideração de fronteiras. O presente artigo não impede os Estados de submeterem as empresas de radiodifusão, cinema ou televisão a um regime de autorização.

O acesso à informação sendo então um direito subjetivo fundamental assegurado a todo cidadão é essencial para que as pessoas possam participar de modo consciente da vida pública e fiscalizar os governantes e detentores de poder social. A tentativa de transparência proporcionada pelo acesso à informação é o melhor antídoto para a corrupção, para as violações de direitos humanos, para a ineficiência governamental.

Fora essa grande importância na esfera política o direito à informação também serve para o desenvolvimento da personalidade humana, pois contribui para que cada indivíduo possa formar as suas preferências e convicções sobre assuntos mais variados e fazer escolhas conscientes em suas vidas particulares, assim conseguindo reivindicar estando a par das informações.

Para George Marmelstein (2013, p. 121):

[...] é um instrumento essencial para a democracia, na medida em que permite que a vontade popular seja formada a partir do confronto de opiniões, em que todos os cidadãos, dos mais variados grupos sociais, devem poder participar, falando, ouvindo, escrevendo, desenhando, encenando, enfim, colaborando da melhor forma que entenderem

Esse instituto se subdivide em outros três direitos: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado (ROSPA, 2011).

O primeiro diz respeito à comunicação de fatos que é uma faceta das liberdades de expressões e de imprensa pressupondo o cumprimento do requisito da veracidade, sendo essa uma verdade subjetiva, pois, no momento publicado

pode se acreditar que era uma verdade, mas depois de se apurar melhor reconhecer fatos não verídicos.

Para Judicael Sudário de Pinho (2003, p. 128):

A liberdade de informação refere-se essencialmente à informação verdadeira, assim ocorrendo porque a imprensa é formadora de opinião pública, com relevante função social, possibilitando o amplo desenvolvimento da liberdade de opção da sociedade para reforçar o regime democrático.

A segunda trata-se de ter o acesso à informação, faculdade de buscar informações por todos os meios lícitos.

Já a última ressalta a importância do direito da coletividade de receber informações do Estado e dos meios de comunicação sobre temas de interesse público.

Marcelo Novelino (2010, p. 423) aponta três limites ao exercício da liberdade de imprensa:

I – veracidade: a velocidade de transmissão das informações os dias de hoje exige uma investigação proporcional, no sentido de que seja feito todo o esforço “possível” para se averiguar a veracidade da informação (“constitucionalmente veraz”). Como os equívocos não serão raridade, o direito de retificação, em contrapartida, também deve ser assegurado de maneira rápida;

II – relevância pública: o que se protege é a informação necessária à formação da opinião pública, em razão da sua importância dentro do sistema político. Por isso, a informação deve ser de “interesse geral” ou “relevante para a formação da opinião pública”, eixo em torno do qual gira este direito;

III – forma adequada de transmissão: a informação deve ser transmitida de maneira adequada para a formação da opinião pública, sem se estender a aspectos que não interessam a este ponto de vista e sem conter expressões injuriosas ou insultantes às pessoas sobre cuja conduta se informa.

Assim podemos ver que, no exercício da liberdade de imprensa, apenas a verdade da notícia não é suficiente para legitimá-la. Além da veracidade e do interesse público, a liberdade de informação estará configurada nos casos em que houver, também, alguma relevância social nos acontecimentos veiculados e for transmitida de forma adequada.

Nesse sentido encontram também certos limites previstos diretamente pela Constituição Federal que está *disposto no art. 5º, incisos IV, V, X, XIII e XVI.*

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

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - 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;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

Ou seja, logo após estabelecer que não poderá haver qualquer restrição ou embaraço à plena liberdade de informação e de expressão, assim como a liberdade de informação jornalística, como conta no art. 220 do Texto Constitucional, que “*a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição*”, trata logo de explicitar alguns princípios norteadores dessas liberdades, admitindo interferência legislativa com a finalidade de proibir o anonimato, para impor o direito de resposta e a indenização por danos morais e patrimoniais e à imagem, assim como para preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (FILHO, 2014).

O âmbito de proteção do direito à informação é amplo. Ele abarca todas as questões que apresentam algum interesse público.

Há então que se distinguir o "interesse público" do "interesse do público". O primeiro diz respeito àquelas informações que possuem valores que agregam que refletem os interesses objetivos dos que recebem ou podem receber à informação. Já o interesse do público está associado à soma de preferências, de interesses subjetivos, como por exemplo, o interesse pelo mórbido, pelo catastrófico, pelo sensacionalista. Apenas o interesse público está abrigado pela liberdade de expressão (GUEDES, 2016).

Com isso as pessoas, por falta de conhecimento, vem confundindo muito o que realmente se deve ter informação e o que por curiosidade de saber da vida alheia é conteúdo útil para ser acrescentado, trazendo à tona então uma grande colisão entre o direito ao esquecimento e esse direito à informação.

## 5 COLISÃO DOS PRINCÍPIOS

A partir do objeto de estudo verifica-se a existência de uma colisão de duas garantias constitucionais, sendo o direito à informação (CF, art. 220) e o direito à imagem, a honra e à vida privada do ofendido (CF, art. 5º, inc. X) que apesar de andarem juntas, são contraditórias: uma sempre precederá à outra, ou seja, às vezes prevalecerá uma às vezes a outra (BOLDRINI, 2016).

No entendimento de Edilson Pereira de Farias (1996, p. 96):

A “colisão de princípios”, ao revés de conflito de regras, tem lugar na dimensão da validade, acontece dentro do ordenamento jurídico [...], vale dizer: não se resolve a colisão entre dois princípios suprimindo um em favor do outro. A colisão será solucionada levando-se em conta o peso ou a importância relativa de cada princípio, a fim de se escolher qual deles, no caso concreto, prevalecerá ou sofrerá menos restrição do que o outro.

Por ser algo mais recente no meio jurídico, o direito ao esquecimento é um assunto que ainda há muito que ser estudado e compreendido, os meios para julgar os casos dependerão muito da ponderação ao caso concreto e da relevância do fato para as vítimas.

George Marmelstein (2013, p. 378), nesse sentido, expõe:

A ponderação é uma técnica de decisão empregada para solucionar conflitos normativos que envolvam valores ou opções políticas, em relação aos quais as 59 técnicas tradicionais de hermenêutica não se mostram suficientes. É justamente o que ocorre com a colisão de normas constitucionais, pois, nesse caso, não se pode adotar nem o critério hierárquico, nem o cronológico, nem a especialidade para resolver uma antinomia entre valores.

Luís Roberto Barroso também nesse sentido explica a técnica de valoração dos princípios

A denominada ponderação de valores ou ponderação de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição. [...] Seus balizamentos devem ser o princípio da razoabilidade e a preservação, tanto quanto possível, do núcleo mínimo do valor que esteja cedendo passo (2008, p. 32).

**Figura 2: Critérios de ponderação sobre o direito ao esquecimento**



Fonte: ARCO jornalismo científico e cultural (2016)

Esse conflito de princípios entre liberdade de expressão, liberdade de informação e direito de privacidade apresenta uma enorme dificuldade e há muitas oscilações envolvidas, pois é inexistente a diferença hierárquica e ambos são resguardados como direitos fundamentais pela constituição federal brasileira. Na atual situação do Brasil há enormes críticas a eficiência da justiça, colocando assim em dúvida algumas questões que podem vir a preocupar o direito ao esquecimento não somente para os operadores do direito, mas principalmente para as vítimas e também para a população que resguarda dessa tutela. A principal questão é a busca de apagar o passado, visto como um passo para proteger a utilização de dados pessoais, se essa realmente terá o efeito pretendido e se essa mesma tutela não iria prejudicar a história do país beneficiando pessoas má intencionadas que irão procurar o benefício desse direito.

Há uma enorme quantidade de exemplos nesse sentido tais como de políticos que não querem ver seu nome associado à determinada informação, de criminosos que pedem para seu crime serem eliminado da história online.

Sobre isso o constitucionalista Daniel Sarmento expos defender o direito ao esquecimento somente quando se tratar de questões ligadas à esfera privada: “O que é perigoso no direito ao esquecimento é que este tem sido invocado, em geral, por autoridades ou pessoas públicas para tentar apagar fatos desabonadores da sua história.” Ou seja, o direito ao esquecimento cederá em razão do interesse público da coletividade, oportunizando a divulgação de tal informação.

No que tange ao direito ao esquecimento existem prós e contras, sendo assim para aqueles que o defendem devem analisar profundamente essas questões.

Nayara Toscano de Brito Pereira (apud Tatiana Bellasalma e Ricardo Silva, 2015, p. 118), também nesse contexto defende o direito ao esquecimento:

Aceitar o direito ao esquecimento é, em suma, reconhecer que não se pode perpetuar informações sobre os indivíduos, mesmo que se tratem de informações verdadeiras e positivas, independentemente de terem sido notórias ou não, concedendo-lhes a prerrogativa de optarem se tais fatos serão expostos e de qual forma.

Por outro lado, Gilmar Mendes entende que:

[...] tendo a Constituição estabelecido a proibição da censura, não poderia a autoridade pública, no caso, órgão do Poder Judiciário, intervir para evitar a divulgação de notícias ou obra artística lesiva aos direitos de personalidade de qualquer cidadão.

Já o Min. Luis Felipe Salomão que, no julgamento do Resp. 1.335.153-RJ, apesar de se manifestar favorável ao direito ao esquecimento, colacionou diferentes argumentos a ele contrários, donde se destacam.

- a) o acolhimento do chamado direito ao esquecimento constituiria um atentado à liberdade de expressão e de imprensa;
- b) o direito de fazer desaparecer as informações que retratam uma pessoa significa perda da própria história, o que vale dizer que o direito ao esquecimento afronta o direito à memória de toda a sociedade;
- c) o direito ao esquecimento teria o condão de fazer desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram para a história social, policial e judiciária, informações de inegável interesse público;

d) é absurdo imaginar que uma informação que é lícita se torne ilícita pelo simples fato de que já passou muito tempo desde a sua ocorrência;

e) quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse público. Min. Luis Felipe Salomão, no julgamento do Resp. 1.335.153-RJ (DIREITO AO ESQUECIMENTO, 2014).

**Figura 3: Memória em debate**

### **Argumentos a favor**

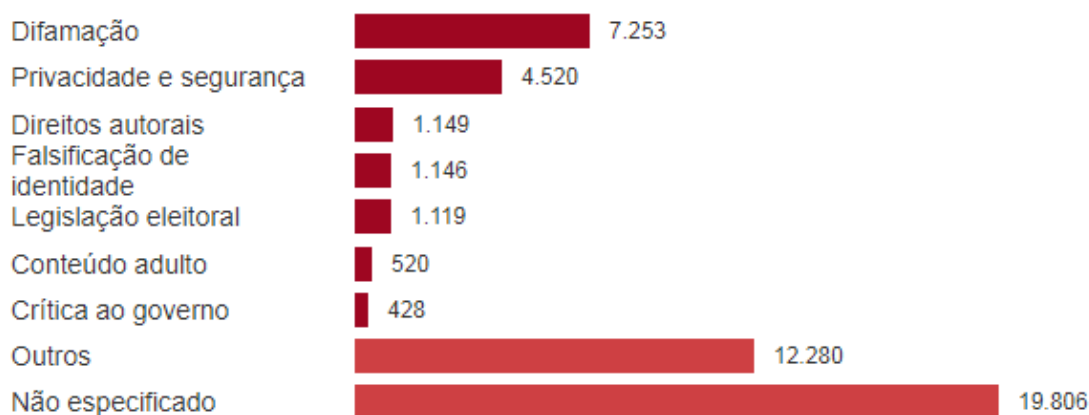
- > Direito ao esquecimento garante a proteção da dignidade
- > Trazer à tona fatos do passado pode reabrir antigas feridas

### **Argumentos contra**

- > Remoção restringe a liberdade de informação
- > Não se pode apagar a história

## **MEMÓRIA EM DEBATE**

Motivos dos pedidos no Brasil, por total de páginas



### **Na União Europeia\***

**1.609.818** páginas tiveram remoção pedida ao Google

**692.222** páginas foram retiradas do resultado da busca

### **No Brasil\*\***

**4.122** remoções foram pedidas ao Google por governos ou pela Justiça

**48.221** páginas na internet foram atingidas por esses pedidos

Fonte: ARCO jornalismo científico e cultural (2016)

Segundo Alexandre de Moraes (MORAES, 2014, p.54):

Encontra-se em clara e ostensiva contradição com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1<sup>a</sup>, III), com o direito à honra, à intimidade e à vida privada (CF, art. 5<sup>a</sup>, X) converter em instrumento de diversão ou entretenimento assuntos de natureza tão íntima quanto falecimentos, padecimentos ou quaisquer desgraças alheias, que não demonstrem nenhuma finalidade pública e caráter jornalístico em sua divulgação. Assim, não existe qualquer dúvida de que a divulgação de fotos, imagens ou notícias apelativas, injuriosas, desnecessárias para a informação objetiva e de interesse público (CF, art. 5<sup>o</sup>, XTV), que acarretem injustificado dano à dignidade humana autoriza a ocorrência de indenização por danos materiais e morais, além do respectivo direito à resposta.

De acordo com Bruna Marques Wohjan e Alice Wisniewski (2015) algumas ponderações pertinentes que chegaram ao STJ, a favor do direito ao esquecimento são as seguintes: compromisso ético com a informação verossímil, a preservação dos direitos da personalidade, mitigados quando se tratar de pessoas notórias, a vedação acrítica com intuito difamatório deliberado e a contemporaneidade da notícia.

Já os argumentos contra ao direito ao esquecimento nos casos levados ao STJ pontuou-se a violação a liberdade de expressão, a possibilidade de perda da história, a privacidade como censura nos tempos atuais, o privilegio da memória individual em detrimento daquela sociedade, a ausência de registro sobre crimes perversos, a inexistência de ilicitude no ato, a preservação do interesse coletivo e a extinção do programa policial.

Analisando os pontos citados percebe-se que há mais contra do que a favor, porem isso não os define, somente é um apoio no momento de ponderar cada situação servindo de argumentação e razoabilidade caso a caso.

Há de ressaltar também por pesquisas do jornal digital estadão, que atualmente nos tribunais de 94 processos analisados por desembargadores no país, 67 negaram o pedido de direito ao esquecimento.

A autora Milena Felizola destaca que a colisão entre o direito ao esquecimento e a liberdade de expressão, de imprensa e informação está longe de se tornar pacífica:

A primeira corrente entende que o direito ao esquecimento é infraconstitucional na medida em que viola a liberdade de expressão, manifestação e de imprensa, estabelecendo-se a censura. Sob o argumento de que “não se pode apagar a história”, se uma pessoa fez algo errado na vida que hoje a envergonha, tais implicações seriam mera consequência de

seus fatos. Em sentido contrário, a outra corrente, sustenta que não se trata de “apagar os erros do passado”, mas do direito de ser deixado em paz. Argumentam que pessoas foram condenadas pelo Judiciário e já cumpriram sua pena ou que cometeram um ato no passado pelo qual já sofreram a devida exposição ou sanção social à época não poderiam ser eternamente condenados no mundo virtual ou pela imprensa. [...] Para tal vertente, a liberdade de expressão não pode violar direitos de personalidade, a

Privacidade ou vida íntima da pessoa, pondo em risco sua integridade física e psíquica.

Mas há autores que utilizam uma posição intermediária. Essa posição argumenta que a Constituição brasileira não permite hierarquização prévia e abstrata entre princípios, ao que se estende à liberdade de informação e privacidade, já que ambos estão imbricados nas discussões do direito ao esquecimento. Ambos são direitos fundamentais e, por isso, a solução técnica está na justa aplicação do método de ponderação, objetivando o menor sacrifício possível para cada um dos interesses colididos.

O último caso envolvendo o direito ao esquecimento foi parar na 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), e o mesmo se encontra empatado. Por enquanto, dois ministros entendem que os mecanismos de busca da internet não podem ser obrigados a eliminar de suas buscas determinado resultado – como pretende a autora do recurso contra a Google Brasil, Yahoo e Microsoft, a promotora Denise Pieri Nunes.

Outros dois avaliam que o pedido é possível, já que haveria base legal para a obtenção da restrição ao tratamento de dados – evitando, assim, a vinculação eternizada pelos sites de busca (MUNIZ, 2018).

A questão está sendo debatida no Resp. 1.660.168/RJ desde novembro do ano passado. O empate se formou no dia 20/03, com o voto do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Ele seguiu a tese elaborada pela ministra Nancy Andrighi, relatora, segundo a qual não se admite imputar a um terceiro que não detém a informação a função de retirar um conjunto de dados.

Afirmou o ministro Ricardo Villas Bôas Cueva:

Ao impor a genérica obrigação aos mecanismos de busca de ver desvinculado seu nome de notícias relacionadas ao episódio, a Corte de origem negou vigência ao artigo 19 do Marco Civil da Internet, pois a lei dispõe expressamente que a ordem judicial de remoção de conteúdo

padece de nulidade quando desacompanhada de identificação clara e específica que permita a localização do material (CUEVA, 2018).

O magistrado mostrou que o Marco Civil passou a prever a possibilidade de responsabilização civil dos provedores por danos causados por conteúdo criado por terceiros sempre que, após notificação judicial, não tomar medidas para tornar indisponível o conteúdo apontado como lesivo.

“A exigência de indicação de URL”, segundo Cueva, “não é dispensada nem mesmo no caso das situações previstas no artigo 21”, que versa sobre fatos mais graves, como a violação da intimidade de uma pessoa por conta da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado.

A favor da manutenção do acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), os ministros Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro acreditam que Google, Yahoo e Microsoft devem deixar de divulgar notícias relativas à suposta fraude praticada no XLI Concurso para Ingresso na Magistratura de Carreira do Estado do Rio de Janeiro – primeiro resultado que aparece quando o nome da promotora é procurado nos sites de busca.

Nesta ocasião a decisão está com o ministro Paulo de Tarso Sanseverino que, diante do problema, pediu vista para analisar melhor os argumentos levantados pelos dois lados.

## 6 CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi abordado, restou evidente que estamos em uma sociedade marcada pela hiperinformação, com menos espaço entre a esfera da privacidade e a esfera pública, provocado pela disseminação de informações de forma desmedida na internet, por ser um meio que se difunde de forma massificada e que, por natureza, não “esquece” o que nele se divulga e eterniza tanto informações boas quanto injuriosas da pessoa noticiada, tornando o passado em presente contínuo.

Com a prática reiterada desse demasiado hábito, surge o direito de ser esquecido ou o direito de ser deixado em paz, como um instrumento de salvaguarda para a pessoa que se sentir lesada e que queira a retirada do conteúdo publicado.

A partir disso, viu-se o surgimento da colisão entre os direitos fundamentais: de um lado a liberdade de expressão, de informação e de imprensa e, de outro, o direito ao esquecimento, decorrente dos direitos de personalidade. Conflito entre o legítimo interesse de “querer ocultar-se” e, de outro, o também legítimo interesse de se “fazer revelar”. É importante ressaltar que tais liberdades não podem se sobrepor às demais, pois ambas têm tutela constitucional.

Com essa colisão surge a indagação de qual seria o motivo de relembrar casos ocorridos anos atrás e onde estaria o interesse público? E também como ponderar esses direitos para ver até que ponto nossa história é realmente nossa ou pertence ao mundo?

A resolução desse conflito, só poderá ser decidida à luz dos casos concretos, o operador deverá procurar a ponderação. Isto é, deverá analisar cada caso concreto, isoladamente, examinando por suas peculiaridades, para, só então, estabelecer qual princípio irá prevalecer. É necessário que a informação divulgada não esteja sobre a esfera de proteção do direito à memória coletiva da sociedade, pois determinados crimes, ou ainda fatos, merecem ser lembrados, mesmo depois de muito tempo. Sendo casos excepcionais.

Mas é de se pontuar que não se vê com bons olhos que acontecimentos, criminosos ou não, sejam reproduzidos de forma desmedida no tempo, permanecendo eternamente na memória da sociedade, apesar de verdadeiros. Pois, sendo próprio da natureza humana, o esquecimento se mostra primordial para uma vida harmoniosa. A renovação das esperanças se faz vital para a superação de problemas atuais e dos obstáculos ocasionados pela vivência do passado.

Atualmente já que as pessoas estão mais expostas ao hiperinformacionismo e como nem todas se orgulham da própria história ou até se arrepende de ações tomadas em alguns momentos da vida, é importante saber há diferenciar o interesse público da mera curiosidade pública para poder aplicar o princípio do direito ao esquecimento para os casos adequados e não deixar que os que realmente têm valor histórico ou que irão contribuir sejam esquecidos. Para também este princípio não ser banalizado com as pessoas cometendo ações sem pensar e depois pedindo o esquecimento do fato.

Assim, a pesquisa serviu para demonstrar a importância do direito ao esquecimento para a atual sociedade de informação e midiática. Demonstrando que tais liberdades, a despeito de seus valores, não são ilimitadas e absolutas, e que, em alguns casos, deve respeitar a vida privada da pessoa e o seu direito de não querer mais ser lembrado, do seu direito de ser deixado em paz.

Desse modo, há que se buscar a solução mais adequada para cada caso, seja pela ponderação dos princípios envolvidos ou pela aplicação de algum outro princípio do direito. O indispensável é que a decisão seja devidamente fundamentada, para proporcionar o contraditório e a ampla defesa em uma constante evolução dos conceitos diante do surgimento de novas ações trazidas pelas repercussões sociais da era da informação.

## 7 REFERENCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 4.<sup>a</sup> ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **O princípio fundamental da dignidade humana e sua Concretização judicial**. Disponível em: <[http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d12affde2dbbe&groupId=10136](http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d12affde2dbbe&groupId=10136)>. Acesso em 4 fev. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional (Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas)**. 3<sup>a</sup> edição. Rio de Janeiro. Renovar, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). Código Civil Brasileiro e Legislação Correlata. – 4. Ed. – Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012;

BRASIL. Constituição Federal de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> Acesso em: 20 de abril de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012;

CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil, Parte Geral**. 3<sup>a</sup> edição. Salvador, Jus Podivm, 2012;

CARVALHO, Érika Mendes; PRADO, Luiz Regis. **Teorias da imputação objetiva do resultado: uma aproximação crítica a seus fundamentos**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

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

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade**. Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo. 1. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 31-56.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade**. Lisboa: Livraria Morais Editora, 1961.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 1: teoria geral do direito civil**. 20.<sup>a</sup> ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 2003.

ELESBÃO, Elsita Collor. **Os direitos da personalidade no novo Código Civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 09-34.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2ed. Porto Alegre: Juruá, 2000. p.66-67.

Gagliano, Pablo, Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume I: parte geral/ 14. Ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012

GOMES, Daniela Vasconcellos. Algumas considerações sobre os direitos da personalidade. In: **Jus.com.br**. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17343/algumas-consideracoes-sobre-os-direitos-da-personalidade>> Acesso em:20 de junho de 2017

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. São Paulo: rideel, 1995.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003. p.73.

OST, François. **O tempo do direito. Tradução Élcio Fernandes**. Bauru, SP: Edusc, 2005

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

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Método, 2010

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

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 19.<sup>a</sup> ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Direito de Família. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

PEREIRA, Vanessa da Silva. **O direito ao esquecimento à luz da Constituição Federal de 1988**. Paraná: Univesidade Tuiuti, 2015. Disponível em:

file:///D:/andamento%20mono/O-DIREITO-AO-ESQUECIMENTO-A-LUZ-DACONSTITUICAO-FEDERAL-DE-1988.pdf. Acesso em: 29 set. 2017.

PINHO, Judicael Sudário de. Colisão de Direitos Fundamentais: **liberdade de comunicação e direito à intimidade**. Revista Themis, Fortaleza, CE, v. 3, n. 2, p. 107-161, 2003. Disponível em: <http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wp.content/uploads/2008/10/themis-v4-n1.pdf> Acesso em: 09 de fevereiro de 2018.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, **O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**, 2004.

PRADO, Luiz Regis, **Bem jurídico-penal e Constituição**. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 73

PRADO, Luis Régis. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997

RIBEIRO, Thiago Santos. Direito ao esquecimento como decorrência dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana. In: **Jus.com.br**. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52214/direito-ao-esquecimento-como-decorrencia-dos-direitos-da-personalidade-e-da-dignidade-da-pessoa-humana>> Acesso em: 18 de junho de 2017

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

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

SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo. **O direito geral de personalidade**: Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**, 2ª ed. São Paulo, Revista dos tribunais, 2005

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TEPEDINO, Gustavo. **Cidadania e os Direitos da Personalidade**. Revista Jurídica Notadez. Porto Alegre, ano 51, n. 305, p. 24-39, mar. 2003.

## 8 ANEXO A - FORMULÁRIO DE PEDIDO DE REMOÇÃO DE INFORMAÇÕES PESSOAIS

Por motivos de privacidade, você pode ter o direito de solicitar que determinadas informações pessoais relacionadas a você sejam removidas.

Este formulário solicita a remoção de resultados específicos de consultas que incluem seu nome na Pesquisa Google. Para pedir a remoção de informações pessoais de outros produtos do Google, envie uma solicitação usando o formulário do produto específico, disponível na página [Remoção de conteúdo do Google](#).

Por exemplo, se você quiser remover informações pessoais do Blogger, envie uma solicitação no formulário correspondente.

Após sua solicitação, analisaremos os direitos de privacidade da pessoa envolvida e o interesse do público em geral no acesso às informações, bem como o direito de outras pessoas de divulgá-las. Por exemplo, podemos recusar a remoção de determinadas informações sobre fraudes financeiras, negligência profissional, condenações criminais ou conduta pública de funcionários do governo.

É necessário ter uma cópia digital de um documento de identificação para preencher o formulário. Caso você esteja enviando a solicitação em nome de outra pessoa, será preciso fornecer o documento de identificação relevante.

\* Campo obrigatório

### SUAS INFORMAÇÕES

País de origem \*

Escolha seu país ou sua região

Nome completo \*

*Seu nome*, mesmo que você esteja fazendo a solicitação em nome de outra pessoa que autorizou você a representá-la. Se estiver representando outra pessoa, você precisará ter autoridade legal para atuar em nome dela.

Nome:

Sobrenome:

Endereço de e-mail para contato \*

Estou agindo em nome de... \*

Se você está enviando a solicitação em nome de outra pessoa, especifique sua relação com ela (por exemplo: "pai", "advogado"). Talvez seja preciso apresentar documentos que confirmem sua autorização para representá-la.

Eu mesmo

Um cliente

Um membro da família

Um amigo

Outro

Sua relação legal com a pessoa em nome de quem esta solicitação foi feita \*

**Anexe uma cópia legível de um documento que confirme a identidade da pessoa em nome de quem esta solicitação foi feita \***

Para evitar solicitações de remoção fraudulentas por parte de indivíduos que falsificam a identidade de outras pessoas, tentam prejudicar a concorrência ou buscam ocultar informações legais, precisamos confirmar a identidade da pessoa em nome de quem esta solicitação foi feita (a pessoa relevante). Não é necessário apresentar um passaporte nem outros documentos de identidade emitidos pelo governo. É permitido encobrir partes do documento (por exemplo, número do RG), desde que as informações visíveis identifiquem a pessoa relevante. Também é possível encobrir as fotografias dos documentos de identificação, a menos que a solicitação seja para remoção de páginas que incluam fotos suas. A Google LLC usará essas informações somente para analisar e documentar a autenticidade da sua solicitação e excluirá a cópia em um prazo de um mês a partir da data de fechamento da solicitação de remoção, salvo exigência legal em contrário.

Para fazer upload de vários documentos, toque e mantenha pressionado a tecla "Ctrl" ou "Command" ao selecionar os arquivos.

#### **Você enviou uma solicitação anterior?**

Se você ou a pessoa relevante já tiver solicitado a remoção de URLs com conteúdo semelhante, em vez de enviar um novo aviso, responda ao e-mail que enviamos a você (ou à pessoa relevante) para acelerar o processo.

Caso prefira enviar um novo aviso, digite o número de referência de 14 dígitos da solicitação anterior. O formato é o seguinte: 1-111100001111. É possível encontrá-lo na linha de assunto do e-mail que enviamos para responder à solicitação anterior.

#### **IDENTIFICAR AS INFORMAÇÕES PESSOAIS QUE VOCÊ QUER REMOVER E A LOCALIZAÇÃO DESSAS INFORMAÇÕES**

Se este aviso refere-se a vários motivos para violação, envie apenas o primeiro deles. Em seguida, clique no link "Adicionar um novo grupo" abaixo das caixas de texto para adicionar outro motivo.

#### **Os URLs do conteúdo com as informações pessoais que você quer remover \***

[Clique aqui](#) para receber ajuda a fim de localizar o URL.

Insira um URL por linha (no máximo 1000 linhas)

#### **Motivo para remoção \***

Para cada URL fornecido, explique:

- (1) como as informações pessoais identificadas acima se relacionam com a pessoa em nome de quem esta solicitação foi feita;
- (2) por que você acredita que as informações pessoais devem ser removidas

Por exemplo: "(1) Esta página é sobre mim porque a, b e c. (2) Esta página deve ser removida porque x, y e z."

[Adicionar um novo grupo](#) No máximo 10 grupos

**Nome usado na pesquisa \***

É o nome que, quando usado como uma consulta de pesquisa, gera os resultados que você deseja remover da lista. Caso queira enviar vários nomes (por exemplo, se o nome de solteiro for diferente do atual), coloque "/" entre eles. Por exemplo, "João da Silva / João Ninguém".

## DECLARAÇÕES JURAMENTADAS

Leia as declarações a seguir e marque as caixas para confirmar que você concorda com elas.

Concordo com o processamento das informações pessoais que estou enviando conforme descrito abaixo: \*

A Google LLC usará as informações pessoais fornecidas neste formulário (incluindo seu endereço de e-mail e quaisquer informações de identificação), além de outras informações pessoais enviadas em comunicações futuras, para processar sua solicitação e cumprir com nossas obrigações legais. Os detalhes da sua solicitação poderão ser compartilhados com autoridades de proteção de dados, mas somente se isso for exigido para investigar ou rever uma decisão tomada. Normalmente, esse processo ocorrerá se você optar por entrar em contato com as autoridades nacionais sobre nossa decisão. Caso um ou mais URLs tenham sido removidos dos resultados da pesquisa como resposta à sua solicitação, poderemos fornecer detalhes sobre os URLs removidos aos webmasters relevantes.

Se você estiver conectado à sua Conta do Google, o envio poderá ser associado a essa conta.

Declaro que as informações contidas nesta solicitação são verdadeiras e que tenho autorização para enviá-la. \*

Entendo que o Google não poderá processar minha solicitação se o formulário não estiver preenchido corretamente ou se a solicitação estiver incompleta. \*

## ASSINATURA

Assinado no dia: \*

MM/DD/YYYY (por exemplo, "12/19/2010")

Assinatura: \*

por exemplo, João A. Silva

Ao digitar acima seu nome completo, você nos fornece sua assinatura digital, que o sujeita juridicamente tanto quanto sua assinatura física. Sua assinatura precisa corresponder exatamente ao nome e sobrenome inseridos na parte superior deste formulário da Web para que seu envio ocorra.

Enviar

