

## **DIREITO AO ESQUECIMENTO: O EXERCÍCIO DE (RE)PENSAR O DIREITO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO CONTEMPORÂNEA E AS PECULIARIDADES DO DEBATE ENTRE O DIREITO CIVIL E A CONSTITUIÇÃO**

## **DERECHO AL OLVIDO: EL EJERCICIO DE RE(PENSAR) EL DERECHO EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN CONTEMPORÁNEA Y LAS PECULIARIDADES DEL DEBATE ENTRE EL DERECHO CIVIL Y LA CONSTITUCIÓN**

**Nayara Toscano de Brito Pereira\***

### **RESUMO**

Compreendendo que a maneira de conceber o Direito Civil no Brasil tem mudado, é necessário concatená-lo com a Constituição, fazendo a adequação a seus princípios e direitos. Assim ocorre com o direito ao esquecimento. Discorrer sobre ele sem dúvida não é a mais simples tarefa que se pode ter. Sua violação vem a gerar prejuízos ao desenvolvimento de muitos outros direitos, mas, ao mesmo tempo, sua aplicação necessita de um grande exercício de interpretação, pois quase sempre há uma colisão com a liberdade de expressão. Ademais, a conjuntura envolve pontos relevantes, porque, ao redor dele, estão a dignidade da pessoa humana, as liberdades individuais, os direitos da personalidade e a dimensão do tempo. A sociedade atual aponta, por uma parte, para os avanços tecnológicos e, por outra, para o desrespeito aos direitos fundamentais consagrados pela Constituição. Essa complexidade engendra, em última análise, uma reflexão judicial casuística, baseada também na experiência estrangeira, porque não existe uma lei brasileira que contemple todos os aspectos subjetivos do direito ao esquecimento e não há como saber com exatidão seus limites. De todo modo, é muito importante discutir sobre essa temática na sociedade da informação no século XXI. Portanto, fazer considerações sobre as características do direito ao esquecimento em meio aos direitos envolvidos nas relações sociais, sobre sua repercussão na doutrina e jurisprudência brasileira, e pequenos apontamentos sobre seus aspectos fundamentais no ordenamento jurídico e nas decisões judiciais espanholas é a finalidade deste artigo.

**Palavras-chave:** Dignidade da pessoa humana; Direito ao esquecimento; Sociedade da informação; Direitos da personalidade; Liberdades; *Derecho al olvido español*.

### **RESUMEN**

Comprendiendo que la manera de concebir el Derecho Civil en Brasil se ha cambiado, es necesario concatenarlo con la Constitución, haciendo la adecuación a sus principios y derechos. Así ocurre con el derecho al olvido. Discurrir sobre él sin duda no es la más simple tarea que se puede tener. Su violación viene a generar perjuicios al desarrollo de muchos otros derechos, pero, al mismo tiempo, su aplicación necesita un gran ejercicio de interpretación, pues casi siempre hay una colisión con la libertad de expresión. Además, la coyuntura envuelve puntos relevantes, porque, alrededor de él, están la dignidad de la persona humana,

---

\* Graduada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Bolsista de Iniciação Científica do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq. Integrante do grupo de pesquisa *Justiça & Política* - JUSPOL. E-mail: nayaratbrito@hotmail.com

las libertades individuales, los derechos de la personalidad y la dimensión del tiempo. La sociedad actual apunta, de una parte, a los avances tecnológicos y, de la otra, al desacato a los derechos fundamentales consagrados por la Constitución. Esa complejidad engendra, en último análisis, una reflexión judicial casuística, basada también en la experiencia extranjera, porque no existe una ley brasileña que contemple todos los aspectos subjetivos del derecho al olvido y no hay como saber con exactitud sus límites. De todos modos, es muy importante discutir sobre esa temática en la sociedad de la información en el siglo XXI. Por lo tanto, hacer consideraciones sobre las características del derecho al olvido en medio a los derechos incluidos en las relaciones sociales, sobre su repercusión en la doctrina y jurisprudencia brasileña, y pequeños apuntamientos sobre sus aspectos fundamentales en el ordenamiento jurídico y en las decisiones judiciales españolas es la finalidad de este artículo.

**Palabras clave:** Dignidad de la persona humana; Derecho al olvido; Sociedad de la información; Derechos de la personalidad; Libertades; Derecho al olvido español.

## INTRODUÇÃO

Diante do panorama hodierno de notável desenvolvimento tecnológico e rápida difusão de informações, todavia, de modo paradoxal, concomitantemente havendo graves violações aos direitos e princípios erigidos na Constituição Federal, resta claro que o Direito Civil precisa sofrer alterações em sua aplicação. É necessário que ele se configure de modo a respeitar máxime os direitos da personalidade, e, destarte, promover a efetivação da dignidade da pessoa humana.

Avulta ressaltar que o contexto contemporâneo não possibilita a manutenção da tradicional maneira de enxergar e utilizar o Direito Civil na resolução de conflitos oriundos das relações privadas travadas. Isso se deve principalmente ao fato de que o exacerbado tecnicismo impede que haja a adequação às mudanças pelas quais a sociedade passa. Precisa, pois, haver a promoção de um novo paradigma de interpretação, aliado à concretude da realidade social, mutável de acordo com as vicissitudes históricas e não mais entendimento de que se trata de um sistema hermeticamente fechado, estanque e acabado.

Apenas assim, pode-se avaliar com clareza as situações fáticas que envolvem a colisão de direitos tidos como fundamentais, como ocorre com casos em que vem à tona a problematização do direito ao esquecimento.

O presente artigo tem como escopo, portanto, tecer considerações sobre as peculiaridades do direito ao esquecimento, sendo imperioso destacar a importância de uma análise civil-constitucional, bem como do posicionamento resultante de decisões judiciais, pautadas muitas vezes em casos de países outros, uma vez que o Brasil carece de legislação específica e detalhada sobre o tema, tendo havido um debate mais contundente apenas a partir da VI Jornada de Direito Civil.

Nesse diapasão, entender como se apresenta o direito ao esquecimento no cenário brasileiro só é possível quando são questionadas as formas retrógradas de concepção da tutela das relações privadas. Desse modo, deve-se recorrer à legislação constitucional, fazendo a ponderação de direitos, mormente no que tange à proteção da honra, imagem e privacidade, que, por vezes, posicionam-se de modo diametralmente oposto à liberdade de expressão.

Tendo como aporte teórico-metodológico a análise de jurisprudências, após a bibliográfica, de cunho fundamentalmente conceitual, visa-se a delinear o direito ao esquecimento, desde uma precípua tentativa de conceituação, perpassando pelos direitos envolvidos, até que se chegue à análise de casos concretos, sua consequente aplicação e, para contextualizar a análise a nível internacional, falar-se-á de modo breve sobre o emblemático ambiente jurídico espanhol diante da temática.

## **1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: BASE PARA A EXISTÊNCIA E CONSECUÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO**

A discussão acerca do direito ao esquecimento tornou-se muito mais intensa a partir da aprovação do Enunciado 531, da VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho de Justiça Federal. A partir da leitura dele, não há que se falar deste direito sem que se leve em consideração a dignidade da pessoa humana.

Consoante o texto exposto e aprovado na Jornada, tem-se que: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” (CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL, 2013). Não haveria que ser diferente, uma vez que o Direito Civil está imiscuído no corpo de um ordenamento jurídico unitário, que se ramifica a partir da Constituição e que, portanto, impõe uma leitura feita a partir do cabedal valorativo nela apresentado.

No tocante à metodologia civil-constitucional, não se deve pensar que a codificação civil simplesmente tornou-se obsoleta, pelo passar dos anos, e precisa ser relida sob outro ângulo, agora constitucional, mas sim compreender que os valores constitucionais precisam ser permanentemente aplicados às relações travadas pela sociedade.

[...] o que a metodologia civil-constitucional propõe não é uma releitura exigida pelo envelhecimento da codificação, mas uma releitura permanente, voltada à máxima realização dos valores constitucionais nas relações privadas. A edificação de uma nova codificação civil não suprime nem atenua o papel da Constituição. A atuação do legislador ordinário não substitui o projeto constitucional, nem isenta o intérprete de buscar a permanente adequação do direito civil aos valores constitucionais. (SCHREIBER, 2013, p. 16-17)

Torna-se claro, então, o viés constitucional assumido pelo direito ao esquecimento, mas, antes de caracterizá-lo é preciso entender como se configura a dignidade da pessoa

humana, visto que, como dito, a proposição deste direito faz parte da tutela da própria dignidade. A Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) reconhece a dignidade da pessoa humana como sendo um fundamento do próprio Estado brasileiro, conforme versa o seu art. 1º, inciso III. Então, como aquela deve ser caracterizada?

De modo um tanto propedêutico, deve-se observar alguns aspectos fundamentais deste importante princípio que mostra ser o corolário de toda a estrutura que compõe o ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam, primordialmente, a capacidade de autodeterminação dos sujeitos, a ideia de respeito ao seu conjunto de direitos e a remota possibilidade de limitação de seus direitos. Assim, tem-se que:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2002, p. 128).

A dignidade da pessoa humana é, pois, o direito por excelência a ter direitos e a garantia de que eles venham a ser respeitados. Dessa maneira, não só é engendrada uma gama de direitos, mas também pressupõe que seja oferecida a devida proteção que eles requerem para que sejam gozados em sua plenitude. Joaquín Arce y Flórez-Valdés aponta, no respeito à dignidade da pessoa humana, quatro consequências principais, quais sejam:

[...] a) igualdade de direitos entre todos os homens, uma vez integrarem a sociedade como pessoas e não como cidadãos; b) garantia da independência e autonomia do ser humano, de forma a obstar toda coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, bem como toda atuação que implique a sua degradação; c) observância e proteção dos direitos inalienáveis do homem; d) não-admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou da imposição de condições subumanas de vida. (FLÓREZ-VALDÉS, 1990, p. 149, apud NOBRE JÚNIOR, 2000, p. 187).

Ademais, não há que se falar de um Estado Democrático de Direito, o qual possui uma Constituição Federal vista como “cidadã”, sem que haja o respeito a este princípio basilar, corolário de todo o aparato jurídico de que dispõe o Estado para tutelar os direitos dos cidadãos. No entanto, há quem defenda a tese de que não deve haver uma carga de preceitos religiosos e/ou metafísicos que influenciem a concepção da dignidade da pessoa humana, embora se reconheça que a concretização dela depende dos julgamentos que seus destinatários fazem, obviamente influenciados por seu próprio arcabouço valorativo.

Se existe algum fundamento único para a democracia, ele não pode ser outra coisa senão o próprio reconhecimento da dignidade humana. Mas tal dignidade é, ela própria, destituída de qualquer alicerce religioso ou metafísico. Trata-se apenas de um princípio prudencial, sem qualquer conteúdo pré-fixado, ou seja, uma cláusula aberta que assegura a todos os indivíduos o direito à mesma consideração e respeito,

mas que depende, para a sua concretização, dos próprios julgamentos que esses indivíduos fazem acerca da admissibilidade ou inadmissibilidade das diversas formas de manifestação da autonomia humana. (RABENHORST, 2001, p. 48).

Acrescente-se, ainda, que a dignidade da pessoa humana não apresenta um viés meramente formal ou mesmo abstrato. Ao contrário, é preciso ressaltar seu aspecto material, que permite a concretização dos direitos e garantias fundamentais, presentes no bojo da Constituição Federal.

*Grosso modo*, o pressuposto e as conseqüências do princípio da dignidade (art. 1º, III, da C.R.) estão expressos pelos cinco substantivos correspondentes aos bens jurídicos tutelados no *caput* do art. 5º da C.R.; são eles: *vida* (é o pressuposto); *segurança* (primeira conseqüência); *propriedade* (segunda conseqüência) e *liberdade* e *igualdade* (terceira conseqüência), sendo o pressuposto absoluto e as conseqüências, “quase absolutas.” (AZEVEDO, 2002, p. 99).

Em síntese, deve-se observar que o princípio da dignidade da pessoa humana é multifacetado, apresentando, portanto, uma pluralidade de funções frente ao ordenamento jurídico brasileiro, seja para fundamentá-lo, sendo o centro dele, de onde emanam os direitos de que os cidadãos podem usufruir e os deveres que terão que ser cumpridos, seja norteando e orientando a aplicação prática desse mesmo ordenamento, fazendo com que ele não se distancie dos objetivos traçados.

A dignidade da pessoa humana é, portanto, “[...] um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram 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 [...]” (SARLET, 2007, p. 62).

## **2 DIREITO AO ESQUECIMENTO: ENSAIO PARA A CARACTERIZAÇÃO**

No contexto hodierno, em pleno século XXI, percebe-se a celeridade com que as mais variadas informações sobre objetos e indivíduos são disseminadas. A televisão, a internet e os aparelhos de telefonia móvel são alguns meios de rápida difusão e propagação de informações. Nesse contexto, manter-se apartado desse sistema, resguardando sua vida privada, torna-se uma missão quase impossível para qualquer ser humano, naturalmente gregário.

Assim, há uma espécie de resgate do panóptico benthamiano, não em sentido literal, do edifício que permitia que o indivíduo ali encarcerado fosse vigiado a todo tempo por todos, graças ao formato de anel, como descreveu Foucault (2005), porém, deixado de lado esse peculiar formato arquitetônico, a lição que se tira desse sistema é a de que há visibilidade dos sujeitos por todos os componentes do seio social, numa nítida relação de poder que permite o controle de seu corpo e que deixa seus atos completamente expostos. Logo, o *panoptismo*

vem a permitir a completa observação, a vigilância constante e integral do indivíduo por parte do poder disciplinador, sem que perceba quem o está vigiando, tampouco o momento em que fora observado.

Pode-se, então, perceber a insurgência do *superinformacionismo*, que “[...] cria uma verdadeira massa de informações sobre tudo e sobre todos, queiram ou não estar naqueles conjuntos de dados ou informações.” (RULLI JÚNIOR; RULLI NETO, 2012, p. 421).

Nesse contexto, é necessário que se faça a problematização da perenidade das informações. Este, então, torna-se o principal objetivo do direito ao esquecimento: a compreensão do alcance e limite temporal que as informações sobre um indivíduo possuem, sendo analisado de acordo com as peculiaridades do caso em questão. Até que ponto ainda podem ser veiculadas tais informações sem que deem margem à responsabilização no âmbito cível?

O propósito da discussão e da defesa de um direito que vai de encontro à própria lógica de uma sociedade informacional extremamente diversificada que se espalha por todo o globo não é, em hipótese alguma, a promoção de um resgate à censura, fortemente vivenciada há algumas décadas no Brasil. Ao contrário, busca-se apenas estabelecer os limites da informação, não importando de que fontes advieram, logo não havendo perseguição, mas sim o respeito aos direitos dos sujeitos diretamente afetados pela exposição da referida informação.

Pensar o direito ao esquecimento é, antes de qualquer outra coisa, perceber que não se pode perpetuar informações sobre os indivíduos, mesmo que verdadeiras, mas sim deve-se dar a eles a prerrogativa de escolherem se e como serão expostas tais informações, desde simples dados pessoais, até vídeos, fotos, entre outros meios de divulgação de fatos que tenham feito parte de momentos já superados e que não haja um concreto interesse público envolvido.

Assim, o direito ao esquecimento se configura como algo real e materialmente concretizável que possibilita aos indivíduos o efetivo controle sobre fatos pretéritos ligados a suas vidas, permitindo que tomem o rumo que lhes apeteça sem que precisem ter seus nomes compulsoriamente associados a atividades, acontecimentos e notícias que não mais fazem parte de seu cotidiano atual. Desse modo, a efetivação do direito ao esquecimento impede, à guisa de exemplo, que o sofrimento já vivido no passado seja constantemente lembrado, como também possibilita a reconstrução da imagem dos sujeitos de acordo com a vontade deles e não com as fortes marcas estigmatizadas no passado.

Ademais, a proteção ao indivíduo afetado se dá, sobretudo, se, em virtude do decurso de considerável intervalo de tempo, tal informação, veiculada como se adequada ao contexto atual estivesse, se mostre inadequada, posto que estava ligada a um contexto pretérito e pode, portanto, trazer à tona fatos que não são mais do domínio público, nem de interesse público, fazendo com que o indivíduo reviva dores desnecessárias e passe por situações indesejáveis, que fariam com que pudesse ser, inclusive, segregado do seio social, a depender do tipo de acontecimento divulgado.

Entendida a importância da tutela do direito ao esquecimento, a discussão no Brasil foi sendo paulatinamente feita pela doutrina penalista, bem como pela civilista, que se coaduna com uma discussão ancorada pela Constituição e, portanto, apresenta novos paradigmas para a compreensão do próprio Direito Civil. Defende-se a importância da existência de um direito que venha a traçar limites à divulgação de informações antigas que, à época em que se concretizaram, causaram uma reação hostil por parte do restante da sociedade.

Quando da análise do aporte teórico desenvolvido no Brasil sobre a temática, chega-se à conclusão de que a análise acerca da existência de um concreto direito ao esquecimento teve sua origem no âmbito penal.

Embora não tenha sido analisado exatamente aos moldes como se apresenta hoje, na década de 1990 já se discorria sobre a necessidade de efetivação de um direito que impedisse que más condutas adotadas no passado tivessem o poder de prolongar seus efeitos no tempo indefinidamente, influenciando negativamente o presente.

Nesse diapasão, o direito ao esquecimento, em se tratando dos delitos, se daria, então, por meio da prescrição. Assim que, foi de autoria de Sidnei Agostinho Beneti um artigo sobre a Constituição e o sistema penal, no qual foi citada a opinião do ex-ministro do STF, Francisco Rezek, que fez alusão à existência “[...] de um dos direitos importantes adquiridos pela sociedade no decorrer dos séculos — que é o direito ao esquecimento dos delitos por intermédio da prescrição.” (BENETI, 1994, p. 296).

Resta nítida a importância desse direito para a área em comento, sobretudo no que concerne à reinserção de ex-detentos ao convívio social, a qual não seria possível se eles continuassem a ser rotulados e vistos como “criminosos” mesmo após terem sido cumpridas as penas sentenciadas.

O direito ao esquecimento (*diritto all'oblio*, na expressão italiana) tem sua origem histórica no âmbito das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização, evitando-se que seja perseguido por toda a vida pelo crime cuja pena já cumpriu. (SCHREIBER, 2013, p. 467).

O direito ao esquecimento na seara criminal é fomentado, mormente, pelo instituto da reabilitação criminal. Uma vez que a pena se encontre cumprida ou mesmo extinta, pode-se requerer, decorrido um intervalo de tempo já definido em lei, a reabilitação, com a qual será assegurado ao condenado o sigilo no que tange aos registros sobre o seu processo e condenação.

No Código Penal, a reabilitação é disciplinada nos artigos 93, 94 e 95. Consoante a inteligência do art. 93, vê-se que: “a reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.” (BRASIL, 1940). Embora não se mencione explicitamente o direito ao esquecimento, percebe-se que, na prática, a reabilitação proporciona sua efetivação.

O Código de Processo Penal, por sua vez, dispõe sobre a reabilitação a partir do art. 743, chegando ao art. 750. Insta ressaltar a relevância, para o estudo em tela, do art. 748, que versa: “a condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.” (BRASIL, 1941).

É relevante destacar, também, o conteúdo da Lei de Execução Penal, segundo a inteligência de seu art. 202, posto que fica evidente o escopo de impedir que se mencione a condenação, na folha corrida, atestados ou certidões, depois de haver sido cumprida ou extinta a pena. Assim, salvo exceções, evitar-se-á que, já livre da pena, o indivíduo em questão continuasse a ser estereotipado e, assim, não conseguisse obter a ressocialização.

Art. 202. Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei. (BRASIL, 1984).

Resumidamente, pode-se perceber o âmbito penal abarca três principais vieses sobre os quais deve incidir o direito ao esquecimento, quais sejam: primeiramente, no que se refere a um indivíduo que é julgado, condenado e cumpre sua pena, logo, seus registros acerca do fato em questão não poderão ser eternamente usados contra ele; há, também, o indivíduo que é absolvido, mas acaba sendo condenado pela própria sociedade, que recebe informações sobre o crime e o associam a ele; por fim, há a própria vítima de crimes, principalmente se de natureza sexual, a qual não poderá permanecer exposta. Em todos esses casos tão comuns, a finalidade do direito ao esquecimento será de evitar que o indivíduo esteja subjugado a tratamento degradante, fato que proporcionaria a violação da dignidade da pessoa humana.

No âmbito da proteção dos direitos do consumidor, também se pode falar de uma espécie de direito ao esquecimento, todavia devem ser entendidas suas especificidades. Tal

afirmação se baseia no fato de que os cadastros que contêm dados - diga-se de passagem, obrigatoriamente verídicos e claros - referentes aos consumidores não podem apresentar informações negativas se estiver sendo ultrapassado o prazo de cinco anos. Nesse sentido dispõe o Código de Defesa do Consumidor: “Art. 43. §1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.” (BRASIL, 1990).

O motivo de não se poder armazenar por tempo ilimitado tais informações negativas é o fato de que, tendo teor pessoal e envolvendo questões financeiras, causariam constrangimento se, vários anos depois, o indivíduo ainda tivesse que lidar com situações constrangedoras se desejasse, por exemplo, contrair um empréstimo. Desse modo:

A justificativa encontra-se no fato de que tais bancos de dados guardam informações de cunho pessoal e financeiro dos indivíduos, devendo ser armazenadas pelo tempo necessário para que sejam utilizadas. Após, devem ser apagadas com a finalidade de evitarem possível lesão aos direitos do consumidor, a exemplo do equivocado registro que pode vir a impedir a realização de compras ou a contratação de empréstimo financeiro. (RODEGHERI; RAMINELLI; OLIVEIRA, 2013, p. 887).

No que concerne ao Direito Civil, de modo mais específico, há a necessidade de fazer uma breve explanação sobre o contexto anterior à aprovação do Enunciado 531. Para tanto, se faz mister compreender que, desde a década de 1990, já se debatia sobre o direito ao esquecimento, máxime, como menciona Otavio Luiz Rodrigues Junior (2013), a partir de 1993, quando Edson Ferreira da Silva escreveu um artigo intitulado *Direitos de personalidade: Os direitos de personalidade são inatos?* e, em 1996, quando Luís Alberto David Araújo escreveu a monografia *A proteção constitucional da própria imagem*, trazendo à baila a ideia de direito ao esquecimento, já presente na doutrina estrangeira.

Envolvendo uma pluralidade de direitos, que serão abordados neste artigo mais à frente, a discussão sobre um possível direito ao esquecimento foi sendo intensificada aos poucos, todavia sempre aliada à interpretação constitucional aplicada ao Direito Civil, mesmo antes da feitura do Código Civil de 2002. Consoante Anderson Schreiber (2013, p. 6), os pioneiros no uso da expressão direito civil-constitucional, ainda na década de 1990, foram Gustavo Tepedino e Maria Celina Bodin de Moraes, que tinham há pouco chegado da Itália, onde Pietro Perlingieri já desenvolvia estudos acerca do direito civil na legalidade constitucional.

Foi sob esse prisma, do direito civil-constitucional, que Maria Celina Bodin de Moraes e Carlos Nelson Konder (2012) compreenderam o direito ao esquecimento,

enxergando-o como um dos dilemas que contemporaneamente se apresentam nessa seara, apontando essa perspectiva numa obra fruto de anos de trabalho em projetos de pesquisa na área. Destarte, passaram a problematizar a possibilidade de limitação da autonomia dos órgãos de imprensa para divulgarem informações pretéritas sobre alguém, ainda que verídicas fossem, para que se evitasse a hostilização já sofrida no passado. Mas como mensurar o tempo? Essa sim é uma questão muito complexa e altamente subjetiva, a qual precisa ser analisada em juízo diante do caso concreto.

[...] reflete-se acerca da possibilidade de se limitar a autonomia dos órgãos de imprensa na divulgação de informação (sic) oficiais e verídicas a respeito de alguma pessoa que, no passado, tenha sido hostilizada pela opinião pública. A questão se coloca em saber se, a qualquer tempo, a pessoa poderá ser 'cobrada' pelos atos cometidos em certa época. A publicação, por ser verídica, estaria autorizada a qualquer tempo? (MORAES; KONDER, 2012, p. 287).

O direito ao esquecimento está, então, intimamente ligado à divulgação de informações de maneira intertemporal e visa a impedir que o passado do indivíduo altere significativamente os rumos do seu futuro em sociedade e, dessa maneira, só poderão permanecer em circulação se estiverem de acordo com seu atual comportamento e até quando durar a finalidade que alcança o próprio interesse público. Pode-se constatar isso observando que: “é aquele em que se garante que os dados sobre uma pessoa somente serão conservados de maneira a permitir a identificação do sujeito a eles ligado, além de somente poder ser mantido durante o tempo necessário para suas finalidades.” (RULLI JÚNIOR; RULLI NETO, 2012, p. 426).

Visando a sedimentar as discussões há muito feitas pela doutrina penalista e, principalmente, pela civilista, a VI Jornada de Direito Civil, realizada nos dias 11 e 12 de março de 2013, discorreu sobre o direito ao esquecimento através de um Enunciado específico, qual seja o 531. Como já explicitado, é a tutela da dignidade da pessoa humana que dá margem para a ocorrência concreta de um direito ao esquecimento. Uma vez que os direitos da personalidade promovem a consecução do princípio da dignidade da pessoa humana, resta claro que tal Enunciado tem relação com o disposto no art. 11 do Código Civil, segundo o qual “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.” (BRASIL, 2002).

Sendo assim, se o direito ao esquecimento está imiscuído nesse contexto dos direitos da personalidade, devendo ser defendido, garantido e realmente efetivado, é necessário compreender a própria caracterização e abrangência dos direitos da personalidade de maneira

geral, cuja existência vai de encontro à essência patrimonialista da codificação anterior, datada de 1916, embora se reconheça que o Código Civil atual não está de todo livre de tal pensamento.

Consoante Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2007, p. 136), “conceituam-se os *direitos da personalidade* como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”. Segundo os referidos autores, há a tutela, exercida pela ordem jurídica, de uma gama de valores pertencentes aos sujeitos, os quais não são redutíveis pecuniariamente.

Deve-se atentar ao fato de que não há uma repercussão exclusivamente na vida do indivíduo, isoladamente, mas, ao contrário, envolve as relações estabelecidas entre ele e os demais componentes do corpo social e é dessa ideia que advém a própria projeção social dos direitos da personalidade, fazendo com que o homem seja, concomitantemente, considerado em si mesmo e como partícipe da sociedade.

Nesse sentido, vê-se que: “há direitos que afetam diretamente a personalidade, os quais não possuem conteúdo econômico direto e imediato. A personalidade não é exatamente um direito; é um conceito básico sobre o qual se apóiam os direitos.” (VENOSA, 2008, p. 167). Então, para que a pessoa desenvolva suas potencialidades e exerça seus direitos, bem como seja respeitada pelos demais indivíduos no convívio em sociedade, é importante que sejam tutelados os direitos da personalidade, que a afetam diretamente e não podem ser mensurados pecuniariamente.

Há, porém, divergência doutrinária no tocante à necessidade de haver ou não a positivação de tais direitos para que seja obrigatório o respeito a eles e, conseqüentemente, deva ocorrer sua efetivação. Dessa maneira, pode-se, então, ressaltar principais vieses em se tratando dos direitos da personalidade, um de caráter valorativo, logo mais subjetivo, e outro objetivo, que enseja a inclusão no aparato legal. Assim que:

[...] reconhece-se nos direitos da personalidade uma dupla dimensão: a axiológica, pela qual se materializam os valores fundamentais da pessoa, individual ou socialmente considerada, e a objetiva, pela qual consistem em direitos assegurados legal e constitucionalmente, vindo a restringir a atividade dos três poderes, que deverão protegê-los contra quaisquer abusos [...] (DINIZ, 2003, p. 119).

De modo geral, há algumas características básicas dos direitos da personalidade, intimamente atrelados à pessoa humana. Guillermo Borda (1991, p. 315) elencou algumas delas, tais como: 1- os direitos da personalidade são originários ou inatos, uma vez que a pessoa o adquire a partir de seu nascimento, independentemente de querer ou não; 2- são, também, perpétuos, visto que continuam válidos até que o indivíduo venha a falecer, podendo,

ainda, apresentar reflexos até mesmo após sua morte; 3- são inalienáveis; 4- podem ser opostos *erga omnes*.

Voltando ao direito ao esquecimento propriamente dito, fica evidente que, entendido em meio aos direitos da personalidade, é necessário que seja concretizado para que se respeite a própria dignidade da pessoa humana e, ademais, não sejam proporcionados danos ao indivíduo, quer isoladamente, quer nas suas relações sociais cotidianamente realizadas. Tais danos seriam evidentes se notícias sobre fatos pretéritos, que, à época em que ocorreram geraram desconforto aos afetados ou promoveram a sua hostilização por parte da sociedade, voltassem à tona.

Dessa maneira, a defesa do direito ao esquecimento não implica na possibilidade de se alterar fatos que verdadeiramente ocorreram, tampouco mudar ou reescrever a história dos sujeitos neles envolvidos. O propósito a que se aspira é a possibilidade de não serem trazidos a público novamente caso estejam fora do contexto original ou não tenham por finalidade algo que justifique sua rememoração. Nessa hipótese, tais fatos não mais corresponderiam ao perfil adotado pelo indivíduo na atualidade e, se viessem a ser expostos, poderiam, inclusive, causar prejuízo à forma como ele é hodiernamente enxergado pela sociedade. Logo, a sociedade da informação, embora esteja cada vez mais ligada às tecnologias avançadas, acaba proporcionando a violação de alguns direitos extremamente importantes, mormente quando se trata de alguém que procedeu à prática de algum delito e, ao ver-se livre das acusações ou, após cumprir sua pena, continua vendo o fato ser constantemente lembrado e repercutido, impedindo que possa se readaptar satisfatoriamente à vida em sociedade. Isso está claro quando da análise da justificativa do Enunciado 531, a qual disciplina:

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. (CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL, 2013).

Insta reforçar, ainda, a ideia de que o direito ao esquecimento está ligado a situações que envolvam a violação de muitos outros direitos, ligados à forma como o indivíduo se identifica, à sua personalidade, ao convívio em sociedade e à prerrogativa de manter sua vida reservada e longe de exposição. Assim, é fundamental que o direito ao esquecimento seja analisado frente a uma série de fatores que contribuem para que precise ser respeitado, promovendo a dignidade da pessoa humana. Também se mostra primordial a ponderação de direitos mediante os casos concretos judicialmente analisados.

### **3 OS DIREITOS ENVOLVIDOS E A NECESSÁRIA PONDERAÇÃO**

Não se pode falar de direito ao esquecimento sem que seja percebido o seu real alcance e a relação que possui com vários outros direitos, que são constitucionalmente tutelados. A proteção dada ao indivíduo, para que não venha a reviver atualmente fatos pretéritos que gerem reações negativas na sociedade, ocorre justamente para que sejam resguardados direitos essenciais à manutenção de uma vida digna, tais como: privacidade, honra, imagem, intimidade, identidade pessoal, e vida privada.

No entanto, percebe-se que, em geral, há colisão com outros direitos que também são garantidos pelo Estado Democrático e Social de Direito, como formalmente o Brasil é reconhecido, notadamente a liberdade de expressão e a própria informação. Desse modo, precisa haver a adequada ponderação de direitos para que, diante das situações fáticas em que estejam caracterizados, possa-se analisar que prejuízo seria maior: deixar que sejam trazidos à baila fatos do passado que, ainda hoje, poderiam causar constrangimento ao indivíduo que passou a adotar outra postura diante da sociedade ou ceifar a liberdade expressão dos meios midiáticos, impedindo que sejam veiculadas algumas informações, ainda que verídicas, bem como inibir o direito à informação do restante da sociedade?

Vê-se que não há uma norma afirmando que um direito ou outro é mais importante. Ao contrário, os direitos supracitados são de grande importância, mas, diante da colisão de direitos resultante da concretude dos fatos oriundos das relações sociais, precisa haver um exercício, máxime judicial, de interpretação, a fim de que seja proporcionado o menor grau possível de prejuízo para os envolvidos.

#### **3.1 Privacidade, vida privada e intimidade**

Um dos principais direitos que acarretam a necessidade de se garantir e efetivar o direito ao esquecimento é o direito à privacidade. Isso ocorre pelo fato de que o objetivo fundamental daquele direito é proteger a privacidade dos indivíduos e impedir que informações que sejam irrelevantes ao interesse público e potencialmente ofensivas e/ou constrangedoras para eles venham a ser disseminadas publicamente, através da utilização dos meios midiáticos.

Primeiramente, deve-se compreender que houve uma série de mudanças na maneira de ser enxergada a privacidade, as quais foram responsáveis pela importância que esta prerrogativa passou a ter para a defesa do direito ao esquecimento. Do pensamento de Warren e Brandeis ao modo atual de se concebê-la, muito tem mudado.

Ainda no século XIX, Samuel Dennis Warren e Louis Brandeis analisaram a evolução e o aumento do alcance de alguns direitos, ressaltando a vida, a liberdade, a propriedade e o reconhecimento da natureza espiritual, sentimental e intelectual do homem. Posteriormente, reconheceram que, de forma paulatina, o direito à vida foi recebendo um significado ampliado, visto como o direito não só de estar vivo, mas sim de aproveitar a vida e ser deixado em paz, gozar de privilégios civis e ser o único detentor da posse tanto de bens tangíveis quanto intangíveis. Essa seria a ideia inicial de privacidade:

[...] later, there came a recognition of man's spiritual nature, of his feelings and his intellect. Gradually the scope of these legal rights broadened; and now the right to life has come to mean the right to enjoy life, -- the right to be let alone; the right to liberty secures the exercise of extensive civil privileges; and the term "property" has grown to comprise every form of possession -- intangible, as well as tangible. (WARREN; BRANDEIS, 1890).

A antiga concepção de homem isolado, que precisaria permanecer assim se quisesse ter sua privacidade resguardada, vai dando espaço à contemporânea noção de homem que deve ter o poder de controlar as informações que serão veiculadas sobre si. A privacidade passou a ser, portanto:

[...] direito de determinar as modalidades de construção da própria esfera privada bem como de manter o controle sobre as próprias informações. Visto dessa maneira, configura-se o direito à privacidade como um instrumento fundamental contra a discriminação, a favor da igualdade e da liberdade. Trata-se da concepção, qualitativamente diferente, da privacidade como “direito à autodeterminação informativa”, o qual concede a cada um de nós um real poder sobre nossas próprias informações, nossos próprios dados. (MORAES; KONDER, 2012, p. 287).

O direito ao esquecimento está relacionado com a ideia tripartida de privacidade, englobando, pois, seu aspecto de controle espacial, contextual e temporal. Entende-se, como dito, que não mais se concebe a noção de indivíduo solitário e apartado da sociedade para manter-se livre da divulgação de informações sobre ele. Desse modo, diante do convívio social e da necessidade de ter sua privacidade resguardada, precisa haver essas formas de controle, sobretudo o temporal, para evitar excessos, segregação e rotulações.

Na V Jornada de Direito Civil, foi aprovado o Enunciado 404, que versa sobre a privacidade, seu tríplice controle e a necessidade de consentimento do indivíduo para que haja a divulgação de informação, sobretudo se versar sobre alguns temas específicos, como sua condição sexual:

A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas. (AGUIAR JÚNIOR, 2012, p. 69)

O controle espacial aponta para a hipótese de ciência, controle e até poder de interromper a disseminação de informações sobre a vida do indivíduo, de modo a deixar claro o espaço informacional em que está situado, isto é, até que ponto estará livre para desenvolver suas potencialidades e, conseqüentemente, sua personalidade, sem que a sociedade possa intrometer-se. Sobre isso, Daniel Bucar preleciona:

Desta forma, a privacidade na sociedade da informação deve ser tida como a possibilidade de a pessoa conhecer, controlar, endereçar e interromper o fluxo de informações pessoais que dela tratam, possibilitando-lhe ter exata e prévia ciência do espaço informacional sobre o qual desenvolverá a sua personalidade<sup>20</sup>. É, portanto, o direito de manter o controle das próprias informações<sup>21</sup>, de molde a assegurar a livre construção da própria esfera privada. (BUCAR, 2013, p. 8).

Em se tratando do controle contextual, vê-se que sua importância consiste na nítida necessidade de conhecimento detalhado e exato da informação a circular, inclusive de modo a mostrar seu contexto original, evitando, assim, que seja entendida de maneira distinta, gerando problemas para os envolvidos.

Por fim, há o controle temporal, que, ainda segundo Bucar (2013, p. 9), “demanda uma proteção das escolhas pessoais após certo período de tempo, em que o indivíduo já não mais pretende ser lembrado, rememorado por dados passados”. Assim, acarreta a possibilidade de mudança de comportamento ao longo da vida, não voltando a ser mencionada a conduta que adotava anteriormente. Porém, o autor reconhece que há dadas situações em que a divulgação de informações mesmo não sendo da vontade da pessoa envolvida, quais sejam a ocorrência de um valor existencial tão ou mais relevante que o do atingido e a existência de com teor histórico.

Nota-se, também, que, embora não haja na Constituição Federal menção expressa à obrigatoriedade de proteção do direito à privacidade, resta implícito no bojo do artigo 5º, no rol dos direitos e garantias fundamentais elencados pela Carta Maior.

O cumprimento do direito à privacidade justifica a proteção à vida privada e à intimidade, que estão associadas à tranquilidade, paz e até ao sossego, a fim de que o indivíduo desenvolva as suas potencialidades sem que outrem venha a imiscuir-se no seu comportamento, sobretudo em relação a seu convívio familiar.

Segundo Uadi Lammêgo Bulos (2008, p. 432), a vida privada é mais ampla que a intimidade, envolvendo todos os relacionamentos que o sujeito constitui, a exemplo de suas relações de trabalho, comerciais e de convívio diário. A intimidade, a seu turno, estaria ligada às relações íntimas, de cunho pessoal, isto é, com seus amigos e familiares.

O Código Civil visou a proteger a vida privada, então estabeleceu: “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.” (BRASIL, 2002). A Constituição, por sua vez, também protege, de modo explícito, a vida privada, bem como a intimidade, visto que afirma: “Art. 5º 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.” (BRASIL, 1988).

A proteção constitucional se mostra importante para que esses direitos sejam efetivados e os danos possivelmente causados ao indivíduo, se houvesse a divulgação de fatos atinentes vida pessoal do indivíduo, sejam evitados.

[...] ao preservar, de indébita intromissão, a intimidade e a vida privada dos cidadãos, quis o texto constitucional assegurar a cada um, na sociedade, o direito de não ver tornados públicos fatos que só o titular do direito pode ser juiz da oportunidade de sua divulgação, se e quando a sua publicidade não venha a expô-lo a incômodos ou constrangimentos, destarte garantindo-se, a cada um, o direito de não ter sua vida privada devassada, via da publicidade de fatos de sua intimidade, feita por meio de fotografias, filmes ou textos escritos. (PEREIRA, 2011, p. 73).

No entanto, percebe-se que há algumas situações que engendram casos de violação a esses direitos, principalmente pela exposição desmedida ou desautorizada do sujeito, que pode gerar um comportamento hostil por parte da sociedade e prejudicá-lo. As formas de violação, mormente no que tange à intimidade, podem ser sintetizadas nas seguintes:

[...] a) intromissão na solidão de vida de uma pessoa ou nos seus assuntos privados; b) divulgação de fatos embaraçosos que afetam o cidadão; c) publicidade que poderia desprestigiar o indivíduo ante a opinião pública; d) apropriação (com vantagens para a outra parte) do nome ou do aspecto físico do litigante. (LIMBERGER, 2007, p. 57).

Conclui-se que o direito ao esquecimento inibe violações à privacidade, à vida privada e à intimidade, uma vez que impede a exposição desarrazoada do sujeito e não permite que fatos relacionados a um passado adormecido e distinto do presente venham à baila para desestabilizar as relações estabelecidas no âmbito privado e social.

### **3.2 Honra, imagem e identidade pessoal**

Três outros importantes direitos que se relacionam com a possibilidade de ser ensejado o direito ao esquecimento são: a honra, a imagem e a identidade pessoal. Isso ocorre principalmente porque os dados pretéritos que mais interferem nos rumos da vida em sociedade costumam fazer alusão à maneira como a pessoa atingida é vista, ou seja, sua imagem, bem como a fatos que estão relacionados à honra, que afetam significativamente a reputação dos envolvidos.

No que se refere ao conceito de honra, em geral são observados dois vieses, sendo um objetivo e outro subjetivo. Por um lado, a honra alude a um aspecto externo, com reflexos na vida em sociedade e que atribui a ideia de reputação frente às demais pessoas. Num outro plano, a honra tem um aspecto interno, diante do qual o indivíduo tem um sentimento associado à sua estima, à ideia interior de que é digno.

Carlos Alberto Bittar reconhece os supramencionados aspectos da honra, embora promova uma separação do conceito de dignidade e decoro quando da análise do aspecto subjetivo, uma vez que entende que estariam ligados ao direito ao respeito, ainda que a doutrina tenda a inseri-los indistintamente. Assim:

o reconhecimento do direito em tela prende-se à necessidade de defesa da reputação da pessoa (honra objetiva), compreendendo o bom nome e afama de que desfruta no seio da coletividade, enfim, a estima que a cerca nos seus ambientes, familiar, profissional, comercial ou outro. Alcança também o sentimento pessoal de estima, ou a consciência da própria dignidade (honra subjetiva), de que separamos, no entanto, os conceitos de dignidade e de decoro, que integram, em nosso entender, o direito ao respeito, ou seja, modalidade especial de direito da personalidade apartada do âmbito geral da honra (que, na doutrina, vem, em geral, contemplada no mesmo conjunto). (BITTAR, 2003, p. 133).

Wanderlei de Paula Barreto também reconhece as duas dimensões do direito à honra, no entanto não faz a supracitada separação da dignidade. Para ele, há:

a chamada honra subjetiva, de índole interna, que traduz a auto-estima, o sentimento e a convicção de que a pessoa tem da sua própria dignidade, e a honra dita objetiva, de caráter externo, social, revelado na admiração, na estima e no respeito tributados à pessoa pelos seus circunstantes; enfim, é a boa fama, o bom conceito, a reputação, a respeitabilidade, o bom nome granjeados pela pessoa na comunidade em que vive; compreende, ademais, a consideração dedicada à pessoa nos mais variados círculos em que transita, no familiar, no profissional, no social, no religioso, no esportivo etc. (BARRETO, 2005, p. 187-188).

É comum que se estabeleça uma ligação direta entre o direito à honra e o direito à imagem, uma vez que o aspecto objetivo da honra está atrelado à maneira como o indivíduo é visto em sociedade e, em geral, é através da imagem que a pessoa acaba por se expor. Nota-se, todavia, que, não obstante a relação que possuem e o fato de que, muitas vezes, são violados conjuntamente, trata-se de direitos diferentes.

A imagem se diferencia da honra pelo fato de que, em várias situações, há margem para a disponibilização, como também porque pode ter um aspecto econômico envolvido, a exemplo de propagandas. Pode ser conceituada como: “elo que junte a pessoa à sua expressão externa, tanto no seu conjunto quanto em componentes desmembrados, como olhos, rosto, pernas, boca, nádegas, etc.; é o direito que incide sobre a conformação física da pessoa.” (AMARANTE, 2005, p. 82).

A Constituição (BRASIL 1988) tutela explicitamente a honra e a imagem, uma vez que, em seu art. 5º, inciso V, determina: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e, no inciso X, dispõe que são invioláveis.

Frente ao texto constitucional, Uadi Lammêgo Bulos (2008, p. 432-433) compreende que se visou a proteger três tipos de imagem, que são: imagem social, imagem-retrato e imagem autoral. A imagem social estaria relacionada ao já referido art. 5º, inciso V, correspondendo aos atributos exteriores transmitidos por pessoas físicas ou jurídicas, pautada no que elas transmitem diante da vida em sociedade, portanto precisa ser tutelada e os danos contra ela devem ser indenizados. A seu turno, a imagem-retrato estaria associada ao art. 5º, inciso X, estando ligada à imagem física da pessoa, no sentido propriamente fisionômico, exibindo partes do corpo, por exemplo, e transmitindo gestos e expressões, os quais podem ser captados por recursos tecnológicos e artificiais. Essa imagem só pode ser titularizada por pessoas físicas e, caso alguém atente contra ela, poderá responder pelos danos materiais ou morais ensejados. Haveria, ainda, a imagem autoral, atrelada ao art. 5º, inciso XXVIII, que seria a imagem do autor (pessoa física) que faça parte, diretamente, de obras coletivas, precisando, pois, ter sua imagem autoral protegida.

O Código Civil, por sua vez, dispõe que, salvo exceções relevantes para a administração da justiça ou mesmo para o interesse da coletividade, não se pode expor alguém – quer no que tange à imagem ou algum tipo de informação sobre a pessoa - causando-lhe prejuízos à honra, à reputação ou ao respeito a ela destinado. *In verbis*:

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.

Em razão desse panorama legislativo, Maria Celina Bodin de Moraes e Carlos Konder (2012, p. 207) descrevem a proteção da imagem de maneira a ampliar os bens jurídicos protegidos, visando a mostrar que a tutela se dará além da imagem-retrato, caracterizada pela “forma plástica” do sujeito e os aspectos de sua fisionomia. Para eles, a proteção também irá abranger o que denominam de imagem-atributo, ou seja, o conjunto de características que compõem a maneira de representar o indivíduo diante da sociedade e que decorrem do comportamento assumido por ele. Esse alargamento na concepção da imagem faz com que se perceba que há a construção de uma identidade do sujeito: a chamada

identidade pessoal. Entende-se, portanto, que a lesão à imagem atributo estará configurada não apenas quando for divulgada sem autorização, mas também se a divulgação for feita de modo a não corresponder com a identidade que o indivíduo construiu socialmente.

A identidade pessoal consiste no direito à autodeterminação, ao reconhecimento do indivíduo da forma como ele é, distinguindo-o dos demais, mas, ao mesmo tempo, gerando um respeito mútuo diante das diferenças comportamentais frente à sociedade. Esse direito da personalidade envolve uma série de características amalgamadas, que vão do nome às convicções ideológicas, por exemplo, as quais, juntas, compõem a individualidade do sujeito e o diferenciam. Tem-se que:

O indivíduo, como unidade da vida social e jurídica, tem necessidade de afirmar a própria individualidade, distinguindo-se dos outros indivíduos, e, por consequência, ser conhecido por quem é na realidade. O bem que satisfaz esta necessidade é o da identidade, o qual consiste, precisamente, no distinguir-se das outras pessoas nas relações sociais. (DE CUPIS, 2004, p. 195).

Nota-se que a identidade pessoal pressupõe que o próprio indivíduo se reconheça de uma maneira específica e única, bem como impõe que ele seja assim aceito no seio social. Há um elo entre o reconhecimento pessoal e a aceitação e respeito por parte da sociedade. O seu modo de ser particular e a maneira como se afirma se impõem às pessoas com quem convive, conforme ressalta Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa:

O bem da identidade reside, assim, na própria ligação de correspondência ou identidade do homem consigo mesmo e está ligado a profundas necessidades humanas, a ponto de o teor da convivência humana depender da sua salvaguarda em termos de reciprocidade. (SOUSA, 1995, p. 245).

Diante da pluralidade de características que compõem a identidade pessoal, há autores que subdividem seu conceito para uma melhor compreensão, embora reconheçam que se trata do respeito à imagem como um todo, sendo “retrato” ou atributo. Dessa maneira:

O direito à identidade pessoal contemplaria duas instâncias: uma estática e outra dinâmica. A identidade estática compreende os direitos ao nome, à origem genética, à identificação biofísica, e à imagem-retrato; a identidade dinâmica se refere à verdade biográfica, ao estilo individual e social, isto é, à imagem-atributo, àquilo que a diferencia e singulariza em sociedade. Neste último sentido, alguns autores falam de “direito à paternidade de seus próprios atos”. (MORAES; KONDER, 2012, p. 207-208).

Considera-se, portanto, que o direito à honra, à imagem e à identidade pessoal estão fortemente inseridos na discussão sobre o direito ao esquecimento, uma vez que é justamente a violação desses e de outros direitos da personalidade, trazendo à tona fatos constrangedores e descontextualizados que não correspondem ao perfil adotado pelo sujeito na atualidade, que acabam por engendrar a necessidade de se reconhecer o direito ao esquecimento.

### 3.3 Liberdade de expressão, liberdade de comunicação e direito à informação

A colisão de direitos típica da discussão sobre o direito ao esquecimento costuma ter um dos pólos formados pela liberdade de expressão, de comunicação e/ou o direito à informação, ambos com amparo constitucional. Por isso, há sempre a necessidade de ponderar direitos, compreendendo se haverá maior prejuízo aos diretamente envolvidos e à sociedade se tais liberdades forem postas em prática ou se o esquecimento prevalecer, em respeito aos demais direitos da personalidade.

Na Constituição, o próprio *caput* do art. 5º deixa clara a inviolabilidade da liberdade, aqui entendida de maneira mais geral. De modo específico, o inciso IV versa que: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (BRASIL, 1988), logo, percebe-se que a pessoa pode exprimir suas ideias da maneira que lhe convier, obviamente sendo analisado caso a caso se houve violação dos direitos de outrem.

Há, também, a previsão constitucional, no inciso IX do supracitado artigo, de que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”, portanto, resta inequívoca a liberdade de expressão nos limites do território brasileiro, estando associada à possibilidade de explanar, por exemplo, convicções ideológicas e engendrando a liberdade de comunicação frente à sociedade. O inciso XIV, a seu turno, assegura o acesso à informação, inclusive possibilitando o sigilo da fonte, caso seja necessário para o exercício profissional; assim, a leitura desse dispositivo aponta para o fato de que é permitido o acesso à informação, bem como o seu repasse, em se tratando de meios e indivíduos que fazem as vezes de comunicadores sociais.

No entanto, há que se perceber que não há uma relação de igualdade entre a liberdade de expressão e o direito de informar, na medida em que estão ligados a atos do próprio sujeito ou então relacionados à vida de terceiros. Assim:

O direito de expressão deriva de atos próprios. Já o direito de informar pode derivar de atos ou fatos relacionados a terceiros, o ato de informar (normalmente) é só divulgativo, não compreendendo uma ação propriamente material direta e sim formal. Ambos tem suas limitações. (RULLI JÚNIOR; RULLI NETO, 2012, p. 423)

Existe, ainda, um capítulo da Constituição em separado para tratar da comunicação social. Em relação à colisão de direitos frente à análise da possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento, é importante trazer o que dispõe o art. 220: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”. (BRASIL, 1988). Todavia, cumpre ressaltar que, embora o direito de expressão seja livre, haverá limitações ao

seu exercício se, diante da concretude fática, outros direitos sejam afetados, sobretudo da personalidade, gerando maiores danos aos envolvidos se não forem respeitados.

#### **4 A CONCRETUDE DA REALIDADE SOCIAL SOB A ÓTICA DOS TRIBUNAIS**

Visando a contextualizar a teoria doutrinariamente desenvolvida acerca do direito ao esquecimento, será feita uma propedêutica análise de dois casos que levaram pela primeira vez ao Superior Tribunal de Justiça a discussão acerca do direito ao esquecimento. Embora não seja o cerne da discussão que será feita neste artigo, se reconhece que, em Tribunais de Justiça no âmbito dos estados, já se disciplinava a temática anteriormente, ainda que não houvesse uma lei específica no Brasil para tutelar aquele direito, sendo fruto da interpretação dos magistrados diante da Constituição, da doutrina e legislação mormente cível, bem como de pareceres estrangeiros.

O primeiro caso em foco é referente à repercussão negativa que a popularmente conhecida “chacina da Candelária”, através da veiculação na televisão anos depois, propiciou a um indiciado que havia sido absolvido por unanimidade pelo Conselho de Sentença. O segundo caso, por sua vez, atine à divulgação, na mesma emissora, da imagem e da história do assassinato de Aida Curi, fato que rememorou em seus parentes o sentimento que há muito tinham vivenciado.

Cumprir ratificar que, quando da análise judicial dos casos retro, é fundamental a ponderação dos direitos já caracterizados, quais sejam: a privacidade, vida privada, intimidade, honra, imagem, identidade pessoal, liberdade de expressão, de comunicação e direito à informação. Esse não é um rol taxativo, pois a situação fática específica pode estar vinculada ao exercício ou violação de outros direitos, mas, em todo caso, percebe-se que há um evidente exercício de interpretação, num constante ato de sopesar direitos.

##### **4.1 “Caso Chacina da Candelária”**

Para tecer comentários sobre o caso, aqui didaticamente denominado Caso Chacina da Candelária, será importante discorrer brevemente sobre os fatos que o caracterizaram e possibilitaram o ingresso em via judicial. A referida chacina diz respeito a homicídios em série, precisamente oito, os quais ocorreram aos 23 dias do mês de julho, em 1993, nas cercanias da igreja que deu nome ao caso.

Posteriormente, um dos indiciados, de iniciais JGF, acusado de ser partícipe no crime, foi absolvido de modo unânime, pelo Conselho de Sentença, por negativa de autoria. Mesmo assim, em 2006, treze anos após o fato, a TV Globo tentou fazer uma entrevista com

ele sobre o acontecido. Embora tenha se negado a dar entrevista, o programa Linha Direta – Justiça exibiu uma reportagem acerca do ocorrido, citando seu nome e mostrando sua imagem, sem adverti-lo, logo, sem autorização para fazê-lo.

A violação de importantes direitos, principalmente em se tratando da imagem, bem como a inibição à possibilidade de ressocializar-se, com a conseqüente afronta à dignidade da pessoa humana, fizeram com que JGF ajuizasse uma ação na 3ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, visando à reparação dos danos causados pela Globo Comunicações e Participações S/A, tendo, porém, sido julgado improcedente o pedido.

No entanto, em grau de apelação, a sentença foi reformada, sendo assim mantida quando do julgamento de embargos infringentes e de declaração. Em virtude disso, a Globo recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, todavia a decisão não se alterou, sendo negado provimento ao recurso especial e restando a obrigação de a Globo pagar o montante de 50.000 reais a JGF, máxime por ter violado o direito ao esquecimento, a partir do momento em que, aproximadamente treze anos depois de ocorridos os homicídios, de cuja autoria (ou mesmo participação) JGF foi inocentando, a emissora trouxe novamente à baila fatos que causaram profunda hostilização por parte da sociedade e trouxeram desconforto ao envolvido.

#### **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 FATOS. 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).

Diante da decisão da Quarta Turma do STJ e da leitura integral da Ementa, percebe-se que foi ressaltada a importância do direito ao esquecimento, mostrando uma nova perspectiva sobre direitos há muito reconhecidos. Demonstrou-se a notória contenção constitucional à liberdade de informação, em razão da inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e dos valores da pessoa e da família, buscando, frente a esse caso concreto, zelar pela dignidade da pessoa humana.

Ademais, o Min. Luis Felipe Salomão, Relator, faz uma interessante diferenciação entre interesse público e interesse do público, mostrando que há realmente interesse em que seja dada publicidade em relação à resposta estatal ao crime, porém, não se pode permitir que o interesse do público prevaleça, pois costuma ser guiado por um sentimento de execração pública e vingança. Além disso, frisou que estava sendo analisada a adequação do direito ao esquecimento especificamente às mídias televisivas e que, se fosse na internet, os contornos seriam distintos, sendo necessárias algumas soluções técnicas e abarcando algumas peculiaridades geradas, por exemplo, quando do compartilhamento de informações, que poderiam afetar a questão da soberania de Estados-nações.

Então, de posse de pareceres estrangeiros, dos quais ressaltou a importância, o Relator defendeu que, assim como os condenados que já cumpriram suas penas, as pessoas que são absolvidas têm o direito de se verem livres de notícias que as associem ao crime e impeçam sua ressocialização, amparadas, segundo ele, pela regenerabilidade humana. No caso em tela, reconheceu-se, mais do que isso, que a história poderia ser contada fidedignamente sem que fossem mostrados o nome e a imagem de JGF. A liberdade de imprensa não pode violar seus direitos. Assim, teria sido evitada uma segunda ofensa à sua dignidade, porém, como não foi isso que ocorreu, a decisão de obrigatoriedade de indenização acabou por ser mantida.

#### **4.2 “Caso Aida Curi”**

No que tange ao caso conhecido como “Aida Curi”, algumas informações iniciais são necessárias. A saber, Aida foi vítima de homicídio, no ano de 1958 e, mais de 50 anos depois, a história do crime foi contada novamente no programa global Linha Direta - Justiça. Os irmãos da vítima, então, moveram ação contra a Globo Comunicações e Participações S/A, alegando o direito de receberem indenização por danos morais, materiais e à imagem. Contudo, o juízo de primeiro grau decidiu pela improcedência dos pedidos, decisão que foi posteriormente mantida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Já no subsequente recurso especial, a ser julgado pelo STJ, os irmãos Curi também alegaram a necessidade de proteção

ao direito ao esquecimento, que dessa vez não encetou responsabilidade civil, pois o STJ não entendeu ter havido dano concreto ou abalo moral à família de Aida:

#### **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 Aida Curi, sem Aida Curi.

[...] 8. A reportagem contra a qual se insurgiram os autores foi ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aida 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 conseqüente 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).

Diferentemente do Caso Chacina da Candelária, a ponderação de direitos no caso em comento não resultou na preponderância do direito ao esquecimento. Tal fato ocorreu devido ao reconhecimento da importância de a imprensa noticiar o caso, a impossibilidade de isso ser feito sem o uso da imagem e nome de Aida e o grande decurso de tempo entre o crime e a nova narração dos fatos, que não traria tanto abalo para os irmãos se comparado à limitação da liberdade de expressão, comunicação e do direito à informação, muito importantes graças à historicidade do fato, reconhecida pelo STJ.

Embora não tenha sido unânime, a decisão final aponta para o exercício hermenêutico de ponderação de direitos, que nem sempre se mostra favorável ao direito ao esquecimento, mas avalia todos os aspectos relacionados e o menor prejuízo possível:

É certo que a ponderação nem sempre se resolverá em favor do direito ao esquecimento. O caso concreto deve ser analisado em suas peculiaridades, sopesando-se a utilidade informativa, na reiteração do fato pretérito, o modo de sua reapresentação e os riscos trazidos por ele à pessoa envolvida [...] (SCHREIBER, 2013, p. 468).

## **5 DERECHO AL OLVIDO: A EXPERIÊNCIA DOUTRINÁRIO-JUDICIAL ESPANHOLA**

Hodiernamente, um dos países que vem se preocupando com a tutela do direito ao

esquecimento é a Espanha. A título de contextualização desse direito na alçada internacional, se versará de modo breve sobre o contexto espanhol. Para isso, é necessário, primeiramente, caracterizar o contexto europeu, de maneira mais geral, o qual vem se mostrando cada vez mais propício à recepção do direito ao esquecimento. Dois grandes exemplos desse cenário são: o Comunicado elaborado pela Comissão Europeia, intitulado “*A comprehensive approach on personal data protection in the European Union*”, e a proposta de atualização da Diretiva 95/46/CE.

No que atine ao Comunicado, dirigido ao Parlamento Europeu, Comitê Econômico e Social e Comitê das Regiões, percebe-se que aborda a proteção de dados pessoais na União Europeia e já traça delineamentos sobre o *right to the forgotten*. Visa a intensificar os direitos de acesso, retificação, oposição e cancelamento dos dados pessoais diante da conjuntura hodierna marcada pela tecnologia extremamente avançada. Ademais, é apresentado o conceito desse esquecimento no âmbito digital, reconhecendo a importância do consentimento do envolvido e do respeito à finalidade legítima e ao período de armazenamento, que, se expirado, possibilita a exclusão dos dados. Tem-se, portanto, que é:

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

Em janeiro de 2012, ainda no âmbito da União Europeia, Viviane Redings, Vice-Presidente da Comissão, propôs uma atualização da Diretiva 95/46/CE, que versa sobre a proteção das pessoas no que diz respeito aos dados pessoais e à livre circulação deles. Consoante Daniel Bucar (2013, p. 13): “uma das inovações da atualização da matéria reside justamente na previsão de um direito ao esquecimento, que permitirá à pessoa gerir seus dados e suprimi-los quando não mais houver motivos legítimos para o seu tratamento”.

No contexto espanhol, de modo mais específico, ainda não há menção expressa ao direito ao esquecimento no seu ordenamento jurídico. No entanto, muito se tem discutido a respeito dele, sobretudo no que tange à proteção dos dados pessoais, sobretudo frente à problemática questão da internet.

Carolina Pina (2013, p. 25) entende que “el derecho al olvido se refiere fundamentalmente a la pretensión de eliminar de la red aquella información que, aun sendo veraz, ha dejado de tener interés para la generalidad del público”. Desse modo, vê-se que ela associa tal direito à ausência de interesse público e, só assim, se poderá visar à eliminação, da rede, de tais informações. Além disso, ela define alguns pontos marcantes, quais sejam:

informações sensíveis sobre alguém publicadas na internet por meios de comunicação no exercício do direito à informação; informações publicadas, por força de lei, nas edições digitais de boletins e diários oficiais; informação publicada por usuários da rede, anonimamente, em pleno gozo da liberdade de expressão; informação publicada nas redes sociais pelo próprio usuário que deseja excluí-la quando não mais faz parte delas.

Vê-se que, em geral, a problemática gira em torno das implicações resultantes da complexa sociedade da informação, caracterizada pela gradativa universalização das tecnologias da informação e comunicação, máxime em se tratando da perpetuação das informações que são disseminadas via internet. Assim, tais fatos concretos engendram um debate público e precisam ser judicialmente tutelados, conforme salienta Pere Simón Castellano (2012), mostrando também que a *Agencia Española de Protección de Datos* tem entendido que os cidadãos podem exercer o cancelamento dos dados que a rede abriga quando eles não contenham uma fonte acessível ao público ou finalidade legítima e, ademais, há o direito de oposição diante do tratamento que os buscadores da web realizam para com os dados pessoais, ou seja, eles deveriam promover a desindexação das informações.

É imperioso destacar, ainda, a existência de uma lei que trata da proteção de dados de caráter pessoal: *Ley Orgánica 15/1999*. Já no primeiro artigo, percebe-se a finalidade de proteção das liberdades públicas, mas simultaneamente, dos direitos da personalidade: “La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”. (ESPAÑA, 1999, p. 43088). Uma importante peculiaridade dessa lei é a menção, no artigo 6, ao necessário consentimento inequívoco do afetado para haver o uso de seus dados pessoais, exceto se houver disposição legal contrária, o qual só será revogado se existir causa justificada para isso e não sejam atribuídos efeitos retroativos.

Porém, não obstante a opinião doutrinária e a proteção legal aos dados pessoais, há uma celeuma em se tratando do esquecimento na internet, visto que a perenidade das informações e a rápida propagação acabam por inibir esse direito e deixam dúvida sobre quem tem a obrigação de eliminar os dados. Lorena Fernández (2013, p. 41) traz essa indagação: quem deve eliminar o dado é a plataforma que o abriga ou a que nos faz encontrá-lo?

Esse questionamento costuma ser enfrentado nos tribunais. Haveria aplicabilidade aos motores de busca? O primeiro caso (C-131/12) levado pela Audiencia Nacional ao Tribunal de Justiça da União Europeia foi movido inicialmente pela Agencia Española de Protección de Datos e um particular contra o Google Espanha. O sujeito diretamente afetado

buscou o Poder Judicial espanhol devido ao fato de que, embora transcorrido prazo superior a 10 anos desde a extinção de processo executivo que foi movido contra ele, ao efetuar pesquisas com seu nome no Google, havia o redirecionamento a um link referente a um jornal catalão, no qual é noticiada a praça de imóvel excutido na referida ocasião, datada de 1998. Em razão disso, o indivíduo disse ter dificuldade para contrair crédito e até mesmo emprego, por isso solicitou a exclusão desse link quando da feitura de novas pesquisas.

Embora não haja ainda a sentença final, o Advogado Geral da União Europeia, Nilo Jääskén emitiu, em 25 de junho de 2013, suas conclusões sobre o caso em tela. Resumidamente, seu parecer é de que os provedores de serviços de busca na internet não são responsáveis, sob a égide da Diretiva sobre Proteção de Dados, pelos dados pessoais inclusos nas páginas da web que abarcam\*. De modo análogo, pode-se citar o caso de Xuxa em face do Google Brasil Internet Ltda. Entre outras matérias abordadas, a decisão do STF mostra que: “Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página”. (STJ, 3ª Turma. REsp 1.316.921-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 26.06.2013).

## CONCLUSÃO

A título de considerações finais, é oportuno destacar que o Direito passa por processos contínuos de construção, desconstrução e reconstrução. Não é inexorável e precisa atender às demandas dos novos paradigmas que se apresentam.

O direito ao esquecimento requer esse exercício de renovação e se configura como um dilema para várias searas jurídicas, estando inserido no contexto da sociedade da informação, caracterizada pelo superinformacionismo, a qual, em detrimento da alta tecnologia, acarreta muitas violações de direitos essenciais.

Requer, portanto, diante das situações fáticas que cotidianamente podem vir a surgir, mais do que um mecânico ato de promover a subsunção de direitos, mas a análise concreta dos danos que poderiam ser encetados para os envolvidos, a fim de que seja gerada uma decisão judicial proporcionalmente mais benéfica, limitando alguns direitos apenas de modo estritamente necessário para que os demais sejam assegurados. Como a discussão ainda é

---

\* A versão na íntegra pode ser encontrada no site do Poder Judicial da Espanha, contendo a Nota de Imprensa e as conclusões do Advogado Geral da União Europeia. Disponível em: [http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder\\_Judicial/Audiencia\\_Nacional/Sala\\_de\\_prensa/Notas\\_de\\_prensa/Conclusiones\\_del\\_Abogado\\_General\\_del\\_Tribunal\\_de\\_Justicia\\_de\\_la\\_UE\\_sobre\\_el\\_caso\\_planteado\\_por\\_Espana\\_r\\_especto\\_al\\_derecho\\_al\\_olvido\\_en\\_Internet](http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder_Judicial/Audiencia_Nacional/Sala_de_prensa/Notas_de_prensa/Conclusiones_del_Abogado_General_del_Tribunal_de_Justicia_de_la_UE_sobre_el_caso_planteado_por_Espana_r_especto_al_derecho_al_olvido_en_Internet). Acesso em: 02 fev. 2014.

recente, tendo tornado-se mais intensa apenas a partir do Enunciado 531, de 2013, invocar o direito ao esquecimento no Judiciário ainda é um grande desafio, num constante ato de repensar e revisitar direitos.

Percebeu-se que não há uma fórmula para a aplicação do direito ao esquecimento, tipos específicos de casos em que isso deva ocorrer, nem sequer um conceito bem definido ou lei a ser oposta *erga omnes*. Há, ainda, apenas um esforço doutrinário-jurisprudencial para compreendê-lo, num incessante trabalho hermenêutico de caracterização, em que fatores como o tempo precisam ser relativizados. A ponte intertemporal de fatos do passado e do presente pode corresponder ao interesse público e/ou ser historicamente relevante, mas pode, de maneira contrária, reavivar na memória do indivíduo fatos que causem desconforto, que não condizem com seu comportamento atual, que causam hostilidade por parte da sociedade e que violam profundamente vários direitos da personalidade. De todo modo, compreende-se que o direito ao esquecimento se pauta principalmente numa concepção de privacidade que não apenas proteja o sigilo tido como íntimo, mas que permita ao indivíduo a prévia ciência e controle das informações acerca dele.

Frente à caracterização dos primeiros casos brasileiros julgados pelo STJ, didaticamente chamados de “Chacina da Candelária” e “Caso Aida Curi”, bem como da experiência espanhola, restou clara a importância de, casuisticamente, no âmbito jurisdicional, ser feita a análise global dos fatos e direitos envolvidos, ponderando-os, compreendendo a unidade da Constituição e necessidade de aplicação de seus princípios e respeito aos direitos nela erigidos com o menor grau de prejuízo possível a outros direitos e pessoas. A Espanha tende a promover a proteção de dados pessoais, preocupando-se inclusive com o âmbito da internet, embora não necessariamente as decisões sejam favoráveis aos usuários em detrimento dos provedores. No Brasil, ainda tem-se avaliado, sobretudo, a repercussão nas mídias tradicionais.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (org.). **V Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho de Justiça Federal, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2014.

AMARANTE, Aparecida I. **Responsabilidade civil por dano à honra**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. **REVISTA USP**, São Paulo, n.53, p. 90-101, março/maio 2002. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/53/09-junqueira.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

BARRETO, Wanderlei de Paula. *In*: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). **Comentários ao Código Civil brasileiro**. V. I. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BENETI, Sidnei Agostinho. **A Constituição e o sistema penal**. Revista dos Tribunais, v. 704, jun. 1994.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 6. ed. atual. por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 133.

BORDA, Guillermo A. **Tratado de derecho civil**: parte general. 10. ed. Buenos Aires: Perrot, 1991.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, 31 dez. 1940. Seção 1, p. 23911. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 21 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, 13 out. 1941. Seção 1, p. 19699. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 21 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, 13 jul. 1984. Seção 1, p. 10227. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)>. Acesso em: 21 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, 12 set. 1990. Seção 1 – Suplemento, p. 1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 21 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Poder Executivo, 11 jan. 2002. Seção 1, p. 1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 22 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma. **REsp. 1.334.097-RJ**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 28.05.2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=31006510&sReg=201201449107&sData=20130910&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=31006510&sReg=201201449107&sData=20130910&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 30 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **REsp. 1.335.153-RJ**, Rel. Min. Luis F. Salomão, j. em 28.05.2013.

Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=31006938&sReg=201100574280&sData=20130910&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=31006938&sReg=201100574280&sData=20130910&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 30 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **REsp 1.316.921-RJ**, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 26.06.2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=201103079096>>. Acesso em: 02 fev. 2014.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. **Civilistica.com**, ano 2, n. 3, 2013. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/10/Direito-ao-esquecimento-civilistica.com-a.2.n.3.2012.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil**: 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Campinas, SP: Romana, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

EUROPEAN COMMISSION. **Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – A comprehensive approach on personal data protection in the European Union**. Brussels: november 2010. Disponível em: <<http://bit.ly/bXUXvi>>. Acesso em: 02 fev. 2014.

FERNÁNDEZ, Lorena. El derecho al olvido en internet – ese derecho olvidado. **Revista Deusto**, Universidad de Deusto, Año 30, n. 119, julio-setiembre 2013. Disponível em: <<http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/content/revistas/deusto119.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2014.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Maria Celina Bodin de; KONDER, Carlos Nelson. **Dilemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 37, n. 145, p. 185-196, jan./mar. 2000. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/568/r145-19.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

PERE, Simón Castellano. El derecho al olvido en El universo 2.0. **BID**, Barcelona, n. 28, juny 2012. Disponível em: <<http://bid.ub.edu/28/simon2.htm>>. Acesso em: 02 fev. 2014.

PEREIRA, ÁUREA PIMENTEL. **Estudos constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PINA, Carolina. El derecho al olvido. **Revista Uno**, n. 13, septiembre 2013. Disponível em: <<http://www.revista-uno.com/wp-content/uploads/2013/07/UNO13.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2014.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RODEGHERI, Letícia Bonadesi; RAMINELLI, Francieli Puntel; OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Dignidade da pessoa humana e intimidade na sociedade informacional: o direito ao esquecimento de dados pessoais**. Anais do 2º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. UFSM: Santa Maria – RS, jun/2013. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/6-10.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2014.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Brasil debate direito ao esquecimento desde 1990**. Revista Consultor Jurídico, 27 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-27/direito-comparado-brasil-debate-direito-esquecimento-1990>>. Acesso em: 22 jan. 2014.

RULLI JÚNIOR, Antonio; RULLI NETO, Antonio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro da sociedade da informação. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, n. 1, p. 419-434, 2012. Disponível em: <[http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/RIDB\\_001\\_0419\\_0434.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/RIDB_001_0419_0434.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo de. **O direito geral de personalidade**. São Paulo: Coimbra, 1995.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2008.

WARREN, Samuel Dennis; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, Boston, v. IV, n. 5, dez. 1890. Disponível em: <[http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy\\_brand\\_warr2.html](http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html)>. Acesso em: 22 jan. 2014.