

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET: TUTELA DE UM DIREITO  
CONSTITUCIONAL DE PERSONALIDADE EM TEMPOS DE HIPERINFORMAÇÃO**

**ANA ELISA SILVA CORRÊA**

**RIO DE JANEIRO  
2016/ 2º SEMESTRE**

**ANA ELISA SILVA CORRÊA**

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET: TUTELA DE UM DIREITO  
CONSTITUCIONAL DE PERSONALIDADE EM TEMPOS DE HIPERINFORMAÇÃO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Prof. Dr. Guilherme Magalhães Martins**.

**RIO DE JANEIRO**  
**2016/ 2º SEMESTRE**

**ANA ELISA SILVA CORRÊA**

**DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET: TUTELA DE UM DIREITO  
CONSTITUCIONAL DE PERSONALIDADE EM TEMPOS DE HIPERINFORMAÇÃO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Prof. Dr. Guilherme Magalhães Martins**.

Data da Aprovação: \_\_/\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

**Orientador: Prof. Dr. Guilherme Magalhães Martins.**

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**Rio de Janeiro  
2016/ 2ª SEMESTRE**

ANA ELISA SILVA CORRÊA

Corrêa, Ana Elisa Silva

C824d           Direito ao Esquecimento na Internet: Tutela de um  
Direito Constitucional de Personalidade em Tempos de  
Hiperinformação / Ana Elisa Corrêa. --  
Rio de Janeiro, 2016.  
69 f.

Orientador: Guilherme Magalhães Martins.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2016.

1. Direito ao Esquecimento. 2. Direito  
Constitucional. I. Martins, Guilherme Magalhães, orient.  
II. Título.

CDD 340.0285

“O correr da vida embrulha tudo.  
A vida é assim: esquenta e fria,  
Aperta e daí afrouxa, sossega e depois desinquieta.  
O que ela quer da gente é coragem”.

**(Guimarães Rosa)**

## DEDICATÓRIA E AGRADECIMENTOS

Uma vida inteira para esse momento. São 24 anos de trajetória que me fizeram chegar até onde estou e, portanto, inúmeros são os agradecimentos ao longo dessa incrível jornada. O amor pelo Direito, o desejo de ser advogada e a paixão pela Universidade Federal do Rio de Janeiro vieram ainda muito pequena e, portanto, hoje, é uma honra realizar os sonhos daquela menina pequena, que achava que nem o céu poderia ser o limite.

Primeiramente, agradeço aos meus pais, por todo apoio, carinho, suporte e segurança durante todos esses anos. Mais do que me dar à vida, sem dúvidas, me ensinaram a viver. E o caminho até aqui, com certeza, não foi fácil, cheio de percalços e dificuldades, mas, posso dizer, com firmeza, que tudo valeu a pena e que, sem vocês, nada disso poderia existir.

Ao meu pai, por toda a sabedoria, que sempre e, para sempre, moldará a minha vida; e por ser sempre tão atento aos meus desejos e pedidos, ainda que muitas e muitas vezes possam ser um pouco irrazoáveis. Obrigada por nunca me desamparar e sempre me proteger, mesmo quando a distância pesava um pouco mais no dia-a-dia, para sempre será o meu colo e conforto diário.

A minha mãe, que desempenha esse papel com maestria, vivendo minhas alegrias, sustentando os meus sofrimentos. É, com toda certeza, dona de todas as minhas maiores conquistas e, em especial, sobre esse trabalho final, porque, com toda a paciência do mundo, gastou muitas horas revisando tudo com o maior carinho. Serei grata por tudo por toda a eternidade.

Aos meus avós paternos, Zeneide e Antônio, por sustentarem o meu sonho e por serem o conforto e a “minha casa” aqui no Rio de Janeiro, mesmo quando eu não fui à pessoa mais sensata do mundo, mesmo quando saudade de casa apertou e quase me fez desistir.

Aos meus avós maternos, José Rosa e Adolfina, por estarem no céu iluminando o meu caminho, me protegendo, cuidando de mim. Nunca me sentirei desamparada, pois sei que sempre estarão olhando por mim aonde quer que eu esteja.

Ao meu irmão, pelo carinho fraterno e pelo apoio incondicional. Acompanhou de perto minha trajetória nesses cinco anos de faculdade, seja na diversão – acompanhando até as minhas *choppadas* – seja nos momentos mais difíceis, em que ouviu por horas minhas reclamações e dúvidas por telefone.

E de nada adiantaria tudo isso, se não existisse também o apoio diário dos amigos, Bianca Correa, Luiza Araujo, Julia Moraes, Mariana Vilela, Wagner Tabchoury, Antonio Cheskis, Bruno Santiago e muitos outros, que tornaram os meus cinco anos longe de casa uma aventura maravilhosa, da qual não me arrependo de nada nem por um segundo. Desde o aniversário surpresa na primeira semana de aula, até o último churrasco no mês passado, poder dividir todos esses momentos com todos vocês foram uma alegria e, acima de tudo, um privilégio.

Dentro todos os amigos mais que especiais, destaco a companhia mais presente, a amizade mais sincera e o convívio mais reconfortante da minha grande amiga Bianca Correa. Obrigada por ter dividido comigo cada prova da faculdade, cada loucura do escritório, cada lágrima antes da OAB e, agora, toda ansiedade desse final de período. É uma honra dividir esses cinco anos com uma pessoa brilhante, cheia de vida e com um futuro que, sem dúvidas, será de sucesso. Que ainda tenhamos muitos anos de companheirismo dentro da nossa profissão.

Destaco também a alegria inenarrável de estar agora me formando pela Faculdade Nacional de Direito, sem dúvidas a Maior do Brasil. Nesses cinco anos essa instituição foi o meu lar, minha melhor parte e, com certeza, será “um sentimento que pra vida eu vou levar”. Obrigada Nacional, o amor é incondicional.

E, como esses cinco anos não foram feitos apenas dentro da FND, agradeço também a companhia diária dos amigos do Escritório de Advocacia Sergio Bermudes. Sem vocês, com certeza, essa jornada teria sido mais chata e exaustiva. Obrigada, Renata Auler, Bernardo Mansur, Gabriel Salatino, Felipe Gutlerner, Matheus Cristóvão, Kim Morsch, Guilherme Corrêa, Felipe Anet, Guilherme Aguiar, Manuela Coccarelli, Laura Almeida, Eduarda Simonis e Bernardo Barboza por terem dividido comigo noites incansáveis no escritório e trabalhos sem fim.

Com vocês, qualquer feriado trabalhando vira uma alegria, qualquer sexta-feira à noite no escritório uma grande diversão e o trabalho diário se tornou, sem dúvidas, meu maior prazer. Incrível como me fazem ficar animada pra todos os dias de semana e também me fazem sentir saudade do escritório nas férias. Dividir esses últimos quase três anos com vocês foi um enorme prazer. Mil vezes obrigada.

E acima de tudo isso, entre todos os privilégios de estagiar na maior escola de Direito do país, saliento o privilégio de poder aprender tudo sobre essa linda profissão com os melhores, André Tavares, Carolina Cardoso Francisco, Conrado Raunheitti, Luiza Martins e Ana Luiza Comparato. E agradeço a todos por compartilharem dessa minha jornada com todo o meu coração.

Obrigada André Tavares, pela confiança que sempre depositou em mim, serei eternamente grata por tudo; obrigada Carolina Francisco, por me ensinar tudo e, principalmente, por ser, sempre, tão carinhosa e atenciosa, será pra sempre minha maior inspiração; obrigada Luiza Martins, por ser uma das primeiras a acreditar no meu trabalho, corrigir todos os meus prazos e por também acreditar em mim, mesmo quando eu mesma duvidei; obrigada Conrado e Ana Luiza por confiaram no meu trabalho e por me permitirem ajudá-los; sem dúvidas, todos foram decisivos para o meu crescimento profissional e deram sentido a tudo isso.



## RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo analisar a relação entre a liberdade de expressão e de comunicação e os direitos de personalidade, sobretudo no que se refere ao direito ao esquecimento no âmbito da *Internet*. O direito ao esquecimento deve ser entendido como a garantia de não ser eternamente lembrado de ato praticado no passado que, de alguma forma, possa causar situações constrangedoras. Verificar-se-á as peculiaridades desse direito, na perspectiva das garantias constitucionais, e a ponderação desse ante a liberdade de expressão e de comunicação, bem como será levantada a eventual impossibilidade de controle pleno da *Internet* por órgãos governamentais, o que poderia, de certa forma, diminuir a sua efetivação e efetividade. Conclui-se, portanto, que tem-se, de um lado, a liberdade de imprensa, a liberdade de informação e de expressão, valores de índole constitucional de uma sociedade globalizada e contemporânea e, de outro lado, os direitos de personalidade, corolário do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, que, do mesmo modo, são garantias constitucionais. O direito da personalidade deverá se sobrepor à liberdade de expressão, visto que a dignidade da pessoa humana trata-se de um fundamento da República, sendo tais direitos protegidos inclusive após o falecimento.

**Palavras-chave:** Direito ao Esquecimento. Liberdade de Expressão e de Comunicação. Direitos da Personalidade. Garantias Constitucionais.

## ABSTRACT

The present research aims to analyze the relation between the freedom of expression and communication and the rights of the personality, especially regarding the right to be forgotten in the Internet. The right to be forgotten must be understood as the guarantee of not being eternally remembered of an act practiced in the past that, in some way, can cause embarrassing situations. It will be verified the peculiarities of this right, with a view into constitutional guarantees, and the consideration of this right before the freedom of expression and communication, as well as the impossibility of full control of the Internet by government bodies what could, in some way, to diminish its effectiveness and effectuation. It is concluded, therefore, that, on one hand, the freedom of the press, freedom of information and expression, constitutional values of a globalized and contemporary society and, on the other hand, the rights of the personality, a corollary of the right to privacy, to honor and image, which, likewise, are constitutional guarantees. The right of the personality overpasses the freedom of expression, since the dignity of the human person is a foundation of the Republic, and such rights are protected even after death.

**Key-Words:** Right to be Forgotten. Freedom of Expression and Communication. Rights of the Personality. Constitutional Guarantees.

## SUMÁRIO

<b>1.INTRODUÇÃO.....</b>	<b>14</b>
<b>2.DIREITO E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>17</b>
<b>2.1.PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....</b>	<b>20</b>
<b>2.2.DIREITO À INFORMAÇÃO E À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....</b>	<b>23</b>
2.2.1.LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	23
2.2.2.DIREITO À INFORMAÇÃO.....	24
<b>2.3.DIREITOS DE PERSONALIDADE: DIREITO À IMAGEM, PRIVACIDADE, HONRA E À INTIMIDADE.....</b>	<b>25</b>
2.3.1.DIREITO À INTIMIDADE.....	27
2.3.2.DIREITO À IMAGEM.....	27
2.3.3.DIREITO À HONRA.....	28
2.3.4.DIREITO À PRIVACIDADE.....	30
<b>2.4.COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>31</b>
<b>3.DIREITO AO ESQUECIMENTO.....</b>	<b>34</b>
<b>3.1.ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>37</b>
<b>3.2.DIREITO COMPARADO.....</b>	<b>41</b>
<b>4.CONCLUSÃO.....</b>	<b>44</b>
<b>5.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>48</b>

## 1. INTRODUÇÃO

---

Em tempos de modernidade líquida – denominação do sociólogo polonês Zygmunt Bauman<sup>1</sup> ao mundo contemporâneo – verifica-se, a cada dia mais, a progressiva eliminação da “divisão, antes sacrossanta, entre as esferas do ‘privado’ e do ‘público’ no que se refere à vida humana”.

Isso porque, na atual sociedade da *hiperinformação* - em que o processamento de dados na *Internet* acontece em questões de segundos - qualquer informação, anteriormente pertencente à esfera privada, torna-se pública, restando disponível no mundo virtual por toda a eternidade.

Sobre isso, preceitua Costa Júnior<sup>2</sup>:

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 de intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas.

Com efeito, o progressivo desenvolvimento tecnológico e a rápida difusão de informações, torna latente o conflito entre os direitos fundamentais da liberdade de expressão e comunicação *versus* os direitos, também fundamentais, da intimidade, vida privada, honra e da preservação à imagem.

---

1 BAUMAN, Zygmunt. **Privacidade, sigilo, intimidade, vínculos humanos – e outras baixas colaterais da modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p.10.

2 COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4ª edição. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2007, pp. 16-17.

Diante disso, cabe indagar até que ponto a ampla divulgação de informações, especialmente por meios cibernéticos, não configuraria verdadeira lesão ou ameaça ao direito à intimidade e à vida privada.

A Constituição Federal, em seu art. 220, concebeu a liberdade de expressão como direito soberano, segundo qual “a manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nessa Constituição”.

Somado a isto, dispõe a Carta Magna, de forma ainda mais expressiva, acerca da liberdade de informação jornalística, consoante postula o §1º, do mencionado artigo, que determina que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística, em qualquer veículo de informação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”.

Não obstante, contrapondo-se a esse ideal libertário, o legislador constituinte, no próprio artigo mencionado, formula hipótese negativa ao determinar o dever de observância ao que dispõe “o art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”, impondo, nesse sentido, limites expressivos ao exercício da liberdade de expressão e informação, caracterizando verdadeira reserva legal, que busca restringir a “liberdade de imprensa com vistas a preservar outros direitos individuais, não menos significativos, como os direitos de personalidade em geral”<sup>3</sup>.

Com efeito, buscando preservar o direito à vida, a Constituição da República, em seu art. 1º e 5º, dispõe sobre a dignidade da pessoa humana, em

<sup>3</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem**. Brasília, a.31 n. 122 maio/jul. 1994.

suas diversas dimensões, garantindo, quase que irrestritamente, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, “assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Sobre isso, afirma Mendes que, “há uma inevitável tensão na relação entre a liberdade de expressão e de comunicação, de um lado, e os direitos de personalidade constitucionalmente protegidos, de outro, que pode gerar uma situação conflituosa”<sup>4</sup>.

É sobre essa problemática que se depõe a Teoria do Direito ao Esquecimento, denominado “o direito, inerente a qualquer ser humano, de não ser eternamente lembrado de ato praticado no passado que, de alguma forma, possa lhe causar situações constrangedoras”<sup>5</sup>.

O direito ao esquecimento advém do direito norte-americano, em sua alcunha “*the right to be forgotten*” e trata-se de novo direito fundamental o qual busca garantir que todas as pessoas tenham controle sobre fatos e informações pessoais dispostas, seja no mundo real ou no virtual.

Dessa forma, em tempos de *superinformacionismo*, onde existe uma mínima diferenciação entre o que é de esfera pública e o que é de esfera privada, com flagrante expropriação da intimidade - contra a própria vontade do titular -

---

4 *Ibidem*.

5 Conforme o Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”, sob a justificativa de que 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.

buscar formas de garantir ao homem o controle sobre os dados expostos torna-se cada vez mais pungente, principalmente, ao se tratar de informações que são divulgadas pela internet, ambiente de difusão massificada, em que nada “se esquece” e “tudo se propaga”.

No mundo virtual, a aplicação do direito ao esquecimento traz à discussão uma questão ainda mais problemática, pois é praticamente impossível o controle pleno deste ambiente por órgãos governamentais.

Isso porque, além de possuir arquivos digitais disponíveis a todos os usuários, os conteúdos podem circular livremente e se propagar em questão de segundos, o que certamente resulta em uma exposição excessiva de fatos e notícias, inclusive a revelia do próprio indivíduo exposto.

Em 2013, em entrevista à Universidade de Nova York, Eric Schmit, alto executivo da empresa *Google*, afirmou que “a falta de um botão de *delete* na internet é um problema significativo. Há momentos em que apagar [as informações] é a coisa certa a se fazer”<sup>6</sup>. Segundo o executivo, “os erros que as pessoas cometem quando jovens podem assombrá-los para sempre, porque as informações estarão sempre disponíveis na internet”<sup>7</sup>.

Com efeito, a disseminação da informação, da forma como é posta nos dias de hoje, se choca com a invocação de novos direitos, tais como o direito ao esquecimento, projeção dos já conhecidos direitos à honra, privacidade e

---

**6 Google's Schmidt: The Internet needs a delete button. Google's Executive Chairman Eric Shmidt says mistakes people make when young can haut them forever.** Disponível em: <[http://news.cnet.com/8301-1023\\_3-57583022-93/googles-schmidt-the-internet-needs-a-delet e-button/](http://news.cnet.com/8301-1023_3-57583022-93/googles-schmidt-the-internet-needs-a-delet-e-button/)>. Acesso em 10 de outubro de 2016.

<sup>7</sup> *Ibidem, loc. cit.*

intimidade.

Acerca do tema, Dotti<sup>8</sup> afirma:

As recordações da vida privada de cada indivíduo pertencem ao seu patrimônio moral e ninguém tem o direito de publicá-las mesmo sem intenção malévola, sem a autorização expressa e inequívoca daquele de quem narra à vida. O direito ao esquecimento, como uma das importantes manifestações da vida privada, estava então consagrado definitivamente pela jurisprudência, após uma lenta evolução que teve, por marco inicial, a frase lapidar pronunciada pelo advogado Pinard em 1858: 'O homem célebre, senhores, tem o direito a morrer em paz'.

O presente trabalho tem como objetivo analisar os contornos desse direito contemporâneo e a sua aplicabilidade, tanto no direito brasileiro, como também na sua aplicação em outros países, com base na jurisprudência pátria e no direito comparado.

Sobre este tema, é imprescindível avaliar até que ponto a liberdade de imprensa pode adentrar na vida privada, essencialmente no que diz respeito a fatos do passado e, mais ainda, como é possível determinar se existe o interesse público naquela informação que justifique adentrar em matéria pertencente ao âmbito privado.

Nesses casos, o direito da personalidade, irá se sobrepor à liberdade de expressão, visto que a dignidade da pessoa humana trata-se de um fundamento da República, o art. 1º, III, da Constituição Federal. Tais direitos são protegidos inclusive após o falecimento<sup>9</sup>.

---

8 DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1980, p. 92.

9 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral**. 7º ed. v. 1. São Paulo: Atlas S.A., 2007, pg. 169.



Com efeito, tem-se, de um lado, a liberdade de imprensa, a liberdade de informação e de expressão, valores de índole constitucional de uma sociedade globalizada e contemporânea - os quais não podem ser objeto de censura - e de outro lado, os direitos de personalidade, corolário do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, que, do mesmo modo, são garantias constitucionais.

Com objetivos específicos, busca-se analisar, à luz da teoria dos direitos fundamentais e do princípio da dignidade da pessoa humana, a aplicação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro como uma espécie de direito de personalidade, identificando seus limites diante dos inúmeros casos de publicação, pelos meios de comunicação, sobretudo no âmbito da Internet (Rede Mundial de Computadores) de eventos já marcados pelo tempo, sem prévia autorização do indivíduo exposto.

---

## **2. DIREITO E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

---

A Constituição Federal protege, de modo explícito, a vida privada, bem como a intimidade. Essa proteção constitucional se mostra importante para que haja suporte efetivo ao cidadão e para que os danos causados ao indivíduo, caso venha a ocorrer à divulgação de fatos atinentes a vida pessoal, possam ser evitados.

Conforme leciona Pereira, ao preservar, de intromissão indevida, a intimidade e a vida privada dos cidadãos, quis o texto constitucional assegurar a todos o direito de não ver tornados públicos fatos que somente ao titular do direito cabe à decisão de sua divulgação, isto é, “se a sua publicidade não venha a expô-lo a incômodos ou constrangimentos, garantindo-se, a cada um, o direito de não ter sua vida privada devassada, via da publicidade de fatos de sua intimidade”<sup>10</sup>.

Isto posto, os Direitos Fundamentais são os chamados direitos básicos, que buscam expressar os valores supremos da ordem constitucional. Amparados pela

---

<sup>10</sup> PEREIRA, Áurea Pimentel. **Estudos Constitucionais**. Renovar, 1ª edição. Rio de Janeiro, 2001. p. 73.

Constituição da República, tratam-se de verdadeiros expoentes do Estado Democrático de Direito e possuem valor universal e atemporal.

Sobre os Direitos Fundamentais, Cavalcante Filho<sup>11</sup> afirma que são:

Os direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas e compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos.

Na Constituição brasileira, são classificados como direitos fundamentais aqueles que garantem a efetividade e a inviolabilidade do “direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, e encontram-se dispostos no art. 5º da Carta Magna.

Cumpre salientar que, mesmo extensamente disposto em setenta e oito incisos dentro da Constituição, trata-se de rol meramente exemplificativo, cabendo à possibilidade de ampliação dessas garantias, por se tratarem de direitos advindos de uma construção histórica, podendo, nesse sentido, variar de época em época dentro de próprio ordenamento jurídico.

Isso porque, de acordo com o contexto social e econômico, sobreleva-se uma espécie de Direito Fundamental, que, se tornará, naquele momento, a garantia de maior relevância a todos os cidadãos.

Acerca do exposto, afirma Bobbio<sup>12</sup> que:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos

---

11 CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://www.tvjustica.jus.br/>>. Acesso em 20 nov. 2016.

12 BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, pp. 5-19. Rio de Janeiro: Campus, 1992

históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

Em complemento ao disposto, preceitua Mendes<sup>13</sup>:

A sedimentação dos direitos fundamentais como normas obrigatórias é resultado de maturação histórica, o que também permite compreender que os direitos fundamentais não sejam sempre os mesmos em todas as épocas, não compreendendo, além disso, invariavelmente, na sua formulação, a imperativos de coerência lógica.

Por essa razão é que acabam existindo colisões entre os direitos fundamentais, o que se pretende demonstrar mais detidamente com o presente trabalho.

No entanto, antes de adentrar no mérito deste trabalho, cumpre esclarecer os pontos de relevância acerca da matéria constitucional.

Os Direitos Fundamentos são classificados pela doutrina contemporânea em cinco gerações ou dimensões, quais sejam: a) primeira geração, referente às liberdades negativas clássicas; b) segunda geração, referente às liberdades positivas; c) terceira geração, referente aos princípios de fraternidade e solidariedade; d) quarta geração, referente aos direitos relacionados à engenharia genética; e, por fim, e) quinta geração, referente à valorização do direito à paz.

A primeira geração ou dimensão de direitos fundamentais dá ênfase ao direito à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião; em suma, todas as liberdades individuais que, dentro de um contexto de sobreposição ao Estado Absolutista, buscavam uma atuação negativa do Estado.

---

13 MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**, 10ª ed. São Paulo: Saraiva; 2015. p. 136.

Com efeito, tratam-se de verdadeiros direitos de resistência à atuação estatal, ou seja, uma resposta do Estado Liberal.

Em um contexto marcado pela Revolução Industrial e pela Segunda Guerra Mundial, surge a segunda geração de direitos que diz acerca das liberdades positivas, em contraposição ao Liberalismo anteriormente almejado. Trata-se de uma luta do proletariado por direitos sociais considerados básicos, quais sejam, alimentação, saúde, educação, trabalho, entre outros.

Em completa oposição à primeira geração de direitos, exige-se uma atuação positiva do Estado, para que possa garantir à dignidade humana de todos os cidadãos.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet<sup>14</sup>:

Os direitos de segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico.

Já a terceira geração de direitos pretende consagrar os princípios de fraternidade e da solidariedade, buscando proteger tudo aquilo que é de interesse coletivo, em detrimento aos interesses individuais. Como exemplo, podemos citar a proteção ao meio ambiente.

Em uma classificação mais contemporânea, incluíram-se os direitos de

---

14 SARLET, Ingo W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010, p. 96.

quarta geração, relacionados à globalização, como, por exemplo, a engenharia genética; e os de quinta geração, relacionados à busca do direito à paz universal.

Ademais, cumpre ressaltar que, ainda que existam cinco dimensões de Direitos Fundamentais, não há, no decurso do tempo, a rejeição por absoluto de um direito em detrimento de outro, mais novo.

Todos os direitos anteriormente mencionados coexistem e se relacionam, o que, conforme anteriormente mencionado, pode-se levar, algumas vezes, à colisão desses direitos, posto que algum deles possuem garantias praticamente opostas.

De acordo com Mendes, os direitos fundamentais constituem um conjunto de faculdades e instituições que fazem sentido num determinado contexto histórico e que “o recurso à História mostra-se indispensável para que, à vista da gênese e do desenvolvimento fundamental, cada um deles se tornem mais bem compreendido”<sup>15</sup>.

Somado a isso, conforme brilhantemente pontuado por Branco<sup>16</sup>, em algumas circunstâncias, a partir da análise minuciosa do caso concreto, cabe determinar, dos métodos de ponderação, qual dos Direitos Fundamentais terá a sua maior eficácia, visto que:

Os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. Até o elementar direito à vida tem limitação explícita no inciso XLVII, a, do art. 5º, em que se contempla a pena de morte em

---

15 MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**, 10ª ed. São Paulo: Saraiva; 2015, p. 144.

16 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, et al. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo; Saraiva, 2007, pp. 230 e 231.

caso de guerra formalmente declarada”.

Com o presente trabalho, busca-se analisar a colisão entre os direitos fundamentais de primeira dimensão, de âmbito negativo, que garantem à liberdade de expressão e de informação *versus* os direitos fundamentais de segunda dimensão, de âmbito positivo, que efetivam os direitos de personalidade do cidadão, especialmente no que concerne o direito de ser esquecido.

Conforme leciona Guilherme Magalhães Martins<sup>17</sup>:

O direito ao esquecimento se insere em um delicado conflito de interesses. De um lado, o interesse público aponta no sentido de que fatos passados sejam lembrados, considerando ainda a liberdade de imprensa e de expressão, bem como o direito da coletividade à informação, do outro, há o direito de não ser perseguido por toda a vida por acontecimento pretérito.

Com efeito, para melhor compreensão da aplicação do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se mister analisar os conceitos que se encontram envolvidos na discussão do tema, em especial, no que se refere a Teoria dos Direitos Fundamentais, haja vista que o direito de ser esquecido vem sendo admitido como uma nova espécie de direito de personalidade.

## **2.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

Guilherme Martins afirma, “a tutela do direito ao esquecimento decorre da cláusula geral de tutela da pessoa humana, cuja dignidade é reconhecida como princípio fundamental da República no art. 1º, IV, da Constituição da

---

17 MARTINS, G. M. **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 2.

República”.

Corolário dos valores basilares da Constituição, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana materializa todos os Direitos Fundamentais positivos em sua definição.

Segundo Barroso, “a dignidade da pessoa humana é o valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de ordem religiosa, do respeito ao próximo. Todas as pessoas são iguais e tem direito a tratamento igualmente digno”<sup>18</sup>.

Em adição a isso, nas palavras de Sarlet<sup>19</sup>:

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 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, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Com efeito, trata-se de proposição ética que se baseia na ideia de que todo ser humano possui o direito, sobretudo, à dignidade, posto que, “do ponto de vista moral, ser é muito mais do que ter”<sup>20</sup>.

---

18 BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 250.

19 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

20 BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 250.



Com efeito, a dignidade da pessoa humana é manifestação da filosofia Kantiana<sup>21</sup> que diz,

No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade. Ora a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins. Portanto, a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que têm dignidade.

Sobre esse conceito, explica Maria Celina Bodin<sup>22</sup>:

De acordo com Kant, no mundo social existem duas categorias de valores: o preço (*preis*) e a dignidade (*wurden*). Enquanto o preço representa um valor exterior (de mercado) e manifesta interesses particulares, a dignidade representa um valor interior (moral) e é de interesse geral. As coisas têm preço; as pessoas, dignidade.

É, portanto, atributo inerente a todo ser humano, não se tratando de direito em específico, mas sim de valor essencial a condição humana.

Em sua lição, Barroso afirma ainda que “a dignidade da pessoa humana está na origem dos direitos materialmente fundamentais e representa núcleo essencial de cada um deles, assim os individuais como os políticos e os sociais”<sup>23</sup>.

---

21 KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros escritos**. Tradução por Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2005, pp. 77-78.

22 MORAES, Maria Celina Bodin de. **O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 105.

23 BARROSO, Luis Roberto. *Op. Cit.*, p. 250.

Nesse sentido, preceitua Daniel Sarmento<sup>24</sup>:

O princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e do mercado.

Em perfeita sintonia ao disposto, afirma José Carlos Vieira de Andrade<sup>25</sup>:

O princípio da dignidade da pessoa humana está na base de todos os direitos constitucionalmente consagrados, quer dos direitos e liberdades tradicionais, quer dos direitos de participação política, quer dos direitos dos trabalhadores e direitos e prestações sociais.

O aludido princípio está previsto no art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil:

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:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

À vista disso, por se tratar de princípio matriz da Carta Magna brasileira, elevou-se ao patamar de fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme destaca Novelino<sup>26</sup>:

---

24 SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 59-60.

25 ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, p. 102.

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, interpretação e a aplicação de toda a ordem normativa constitucional, sobretudo, o sistema de direitos fundamentais.

Por todo o exposto, garantir a dignidade humana é objetivo principal de um Estado Democrático de Direito, sendo indispensável assegurar a sua absoluta eficácia dentro da ordem constitucional:

O princípio da dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios que se pode considerar incorporado ao patrimônio da humanidade, sem prejuízo da persistência de violações cotidianas ao seu conteúdo<sup>27</sup>.

## **2.2. Direito à informação e à liberdade de expressão**

### **2.2.1. Liberdade de Expressão**

Afirma Mendes que, “a liberdade de expressão é um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos”<sup>28</sup>.

---

26 NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Método. 2010, p. 339.

27 BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 253.

28 MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**, 10ª ed. São Paulo: Saraiva; 2015. p. 263

A Constituição da República, em seu art. 5º, IV, determina que “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” bem como determina que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e ainda que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

Com efeito, todo cidadão tem o direito de expor ideias, pensamentos e opiniões de forma livre, vedando a possibilidade de censura. Nesse direito, “incluem-se faculdades diversas, como a de comunicação de pensamentos, de ideias, de informações, de expressões não verbais (comportamentais, musicais, por imagem e etc.)”<sup>29</sup>.

Haja vista o contexto histórico recente da Ditadura Militar, trata-se de garantia primordial para o efetivo Estado Democrático de Direito:

A liberdade de expressão é, então, enaltecida como instrumento para o funcionamento e a preservação do sistema democrático (o pluralismo de opiniões é vital para a formação da vontade livre)<sup>30</sup>.

Nesse sentido, considera-se a liberdade de expressão como uma transformação ao indivíduo, pois este repassa suas ideias, emoções e pensamentos; não sendo um mero espectador da vida; esta liberdade manifesta-se em diversas formas: pela escrita ou fala, pelos sinais, símbolos e até mesmo pelo silêncio.

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 264.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 451.

Logo, Tavares<sup>31</sup> assevera que:

É um direito genérico que finda por abarcar um sem-número de formas e direitos conexos e que não pode ser restringido a um singelo externar sensações ou intuições, com a ausência da elementar atividade intelectual, na medida em que a compreende.

### 2.2.2. **Direito à informação**

Em adição ao exposto, também reconhece a Constituição, em seu art. 5º, incisos XIV e XXXIII, o direito à informação:

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: (...) XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; (...) XXXIII - 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;

O art. 220, *caput*, e §§ 1º e 2º, igualmente reconhece o tão importante direito:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Com efeito, analisando os mencionados artigos, verifica-se que o direito à

---

31 TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 626.

informação abrange o direito de informação, o direito de se informar e o direito de ser informado.

Sobre o tema, atesta Pinheiro<sup>32</sup> que:

A questão da informação assume maior relevância no direito digital em razão de seus desdobramentos comerciais e de responsabilidade civil. O acesso à informação constitui o maior valor de uma sociedade democrática, e a massificação da internet como serviço de informação e informatização, possibilita um aumento de competitividade global de comunidades antes marginalizadas.

Corroborando com o disposto, sustenta Cavalieri Filho, que a liberdade de informação “é o direito de informar e de receber livremente informações sobre fatos, acontecimentos, dados objetivamente apurados”<sup>33</sup>.

Por conseguinte, pode-se dizer que a pessoa que divulga alguma informação, transmite uma realidade e por isso está vinculado à veracidade dos fatos, ficando responsável pelo o que narra e pela comprovação da sua veracidade, bem como da sua existência objetiva.

Conforme anteriormente citado, nas lições de Cavalieri Filho, ficam ressaltadas duas vertentes com relação à liberdade de informação: o direito de informar e o direito de ser informado. O primeiro está relacionado aos órgãos de imprensa, consubstanciado no § 1º do art. 220 da CF<sup>34</sup>. Já o direito a ser

---

32 PINHEIRO, Patricia Peck Garrido. **Direito digital**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 36.

33 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 144.

34 Art. 220, §1º, CF – “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no Art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”.

informado é o direito de todo indivíduo.

Com efeito, o compromisso com a verdade deve estar presente no fato que vier a ser noticiado, para que o indivíduo possa formular suas próprias convicções a respeito do fato aludido, sem qualquer interferência.

Destarte, percebe-se que o principal responsável pela circulação das informações nos meios digitais é o próprio indivíduo, que deverá fazê-lo sempre com a máxima responsabilidade, a fim de garantir que a integridade física e moral dos cidadãos e a paz social sejam sempre preservadas.

### **2.3. Direitos de Personalidade: direito à imagem, privacidade, honra e à intimidade**

Os Direitos de Personalidade estão expressos no art. 5º, inciso X, da Constituição da República, e são eles:

Art. 5ª 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 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. (grifamos)

Nesse sentido, todo homem, a partir do seu nascimento, tem como direito constitucional fundamental a proteção à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, sendo assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O dispositivo “traça os limites tanto para a liberdade de expressão de pensamento como para o direito à informação, vedando-se o atingimento à

intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas”<sup>35</sup>.

Isso porque, tratam-se de direitos absolutos, intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e inexpropriáveis - ou seja, nem o Estado, nem o particular podem se apropriar do direito alheio.

Por esse motivo, a Constituição da República prevê tutela absoluta dos Direitos de Personalidade, determinando, de forma expressa, o cabimento de indenização em caso de violação a esses direitos.

Logo, cabe ao Estado, entre outras funções, prezar pela manutenção desse direito constitucional “já que, a todo o momento, pelo fato de vivermos em sociedade, os entrechoques ocorrem”<sup>36</sup>.

Os direitos da personalidade são “deferidos à pessoa de defender aquilo que lhe é próprio, ou seja, a essência de sua personalidade, bem como as qualidades que são inerentes a ela”<sup>37</sup>.

Tais direitos realizam “a missão de defesa das pessoas diante do poder do Estado, e aí temos exatamente a concepção destes direitos constituindo as liberdades públicas”<sup>38</sup>.

---

35 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 46.

36 GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004, p. 12.

37 *Ibidem*, p. 14.

38 *Ibidem*, p. 19.



Com efeito, os direitos inerentes à personalidade se encontram resguardados pelo texto constitucional, que, inclusive, assegura ao lesado o direito à indenização por dano material ou moral em caso de eventual violação.

Conforme anteriormente exposto, garantir a dignidade humana é objetivo principal de um Estado Democrático de Direito, sendo indispensável assegurar a sua absoluta eficácia dentro da ordem constitucional, o que é se concretiza, principalmente, através dos direitos de personalidade, por serem advindos desse fundamento maior, garantem a completa aplicabilidade da dignidade humana, e caracterizam-se como meios concretos para que seja atingido o objetivo maior, isto é, o respeito à dignidade de cada ser humano.

### 2.3.1. **Direito à intimidade**

Trata-se de direito reservado ao homem de possuir uma vida secreta. Em outras palavras, é o direito de não ser importunado, fazendo com que os seus atos pessoais não venham a público contra a sua própria vontade.

Os direitos que versam sobre a intimidade e a vida privada são direitos que se misturam. Contudo, mesmo sendo conceitos que possam se confundir, são, sob alguns aspectos, distintos e possuem diferenciação.

A diferença está no fato da intimidade pertencer a uma camada mais profunda do que o direito à vida privada.

Sobre isso, leciona Ferraz Júnior<sup>39</sup>:

---

A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance da sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer comum). Não há um conceito absoluto de intimidade, embora se possa dizer que o seu atributo básico é o estar só, não exclui o segredo e a autonomia. Nestes termos, é possível identificá-la: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constringe.

Com efeito, o direito à intimidade zela pela possibilidade de separar aquilo que é de esfera pública, do que é considerada esfera privada, tornando aquele espaço intransponível e impenetrável.

### 2.3.2. **Direito à imagem**

A Constituição da República, em seu art. 5º, inciso XXVIII, determina que “são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas”.

O direito à imagem também é tutelado pelo art. 20 do Código Civil, que determina:

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.

Efetivamente, trata-se de proteção aos aspectos físicos da pessoa, garantindo ao homem pleno direito sobre sua imagem e voz, bem como sob as

---

39 FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do estado**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1992, p. 77.

formas de sua divulgação.

Em tempos atuais, de intensa globalização - em que qualquer vídeo ou foto tirada pode girar o mundo em questão de segundos - tutelar o direito do cidadão à sua própria imagem torna-se imperativo.

Segundo Cavaliere Filho, “a imagem é um bem personalíssimo, emanção de uma pessoa, através da qual projeta-se, identifica-se e individualiza-se no meio social”<sup>40</sup>.

Nessa mesma obra, o autor brilhantemente pontua que “o direito à imagem, sem dúvida alguma, é de vital importância para as pessoas, pois consiste no direito que a própria pessoa tem sobre a projeção da sua personalidade”<sup>41</sup>.

Uma das questões mais complexas relacionadas ao direito à imagem ocorre quando as ditas “pessoas públicas” o buscam reivindicar. Nesse caso, entende-se que tais indivíduos não possuem, em tese, o mesmo direito de reclamar a exposição de imagem tal como um particular<sup>42</sup>:

A questão é mais complexa quando se trata de fotografia ou imagens de pessoas famosas ou ocupantes de cargos públicos. Prevalece o entendimento de que as pessoas, profissionalmente ligadas ao público, a exemplo dos artistas e políticos, não podem reclamar um direito de imagem com a mesma extensão daquele conferido aos particulares não comprometidos com a publicidade. Até pela necessidade que têm de exposição, há uma presunção de consentimento do uso da imagem

---

40 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas SA, 2014, p. 138.

41 *Ibidem, loc. cit.*

42 *Ibidem*, p. 139.

dessas pessoas, desde que preservada a vida privada delas.

Para ter uma visão mais global do direito à imagem, é fundamental a análise dos direitos à intimidade, à honra e à vida privada. Conforme mencionado, no texto constitucional, está explícito que esses direitos são invioláveis, assegurando o direito à indenização por dano moral ou material em caso de violação.

### 2.3.3. **Direito à honra**

Além da previsão constitucional já mencionada, o Direito à honra também encontra respaldo na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, art. 11, que determina:

Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade. 1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Deveras, trata-se de tutela da dignidade e da reputação da pessoa, garantindo a todo cidadão proteção contra qualquer ato abusivo em relação a sua vida privada.

O direito à honra engloba a dignidade pessoal e a reputação perante a sociedade e está intimamente ligado a vida do indivíduo.

Trata-se de atributo inerente à personalidade e, por isso, o respeito à sua essência está intrinsecamente relacionado à observância do princípio da dignidade da pessoa humana.

O direito à honra, além de estar resguardado pelo pacto de São José da Costa Rica, também possui previsão constitucional, art. 5º, inciso X, que define que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Sobre esse ponto, doutrina Guerra<sup>43</sup>:

No direito à honra, a pessoa é tomada, frente à sociedade, em função do valor que possui dentro daquele contexto social. Ocorrendo então a lesão da honra, de imediato a pessoa cujo direito foi violado se sente diminuída, desprestigiada, humilhada, constrangida, tendo perdas enormes tanto no aspecto financeiro, como no aspecto moral, pois a lesão se reflete de imediato na opinião pública, que logo adota uma postura negativa contra a pessoa, implicando nestas perdas mencionadas.

Diante do exposto, pode-se observar que os direitos à privacidade à intimidade e à honra são direitos inerentes a todo ser humano e precisam ser preservados.

O direito ao esquecimento surge justamente para contribuir com a sua tutela, proporcionando maior segurança à privacidade do ser humano.

#### 2.3.4. **Direito à privacidade**

O direito à privacidade simboliza o chamado direito de estar só, advindo do direito norte-americano “*right to be left alone*”.

Segundo Cavalieri<sup>44</sup>:

---

43 GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004, p. 50.

44 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 143.

É o direito de ser deixado em paz para sozinho, tomar as decisões na esfera da intimidade, e assim evitar que certos aspectos da vida privada cheguem ao conhecimento de terceiros, tais como confidências, hábitos pessoais, relações familiares, vida amorosa, saúde física ou mental.

Trata-se de verdadeiro refúgio, ou seja, a possibilidade dada ao homem de viver a sua vida sem a ingerência de terceiros.

Efetivamente, o Direito ao Esquecimento vem a subsidiar a tutela dos Direitos de Personalidade previstos na Constituição, buscando garantir a máxima efetividade da proteção à imagem, à honra, à intimidade e à privacidade do cidadão.

A problemática, no entanto, se encontra quando os Direitos de Personalidade ora mencionados passam a colidir com o direito à informação e a livre expressão, que também possuem natureza fundamental.

Na atual sociedade de informação, em que todos estão expostos aos diversos canais de comunicação, tais direitos ganham em importância. Nesse contexto, o direito ao esquecimento surge justamente para contribuir com a sua tutela, proporcionando maior segurança à privacidade do ser humano.

Com efeito, assim leciona Martins<sup>45</sup>:

Trata-se de uma nova fase na especificação dos direitos humanos fundamentais, uma nova orientação internacional em busca do direito ao desenvolvimento através da interação da comunicação, da telemática e das informações em tempo real, com transmissão global e assimilação simultânea.

---

45 MARTINS, G. M. **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 5.

## 2.4. Colisão de Direitos Fundamentais

Com o grande desenvolvimento tecnológico e a rápida difusão de informações, ocorrem, paradoxalmente, graves violações aos direitos e princípios da Constituição Federal.

Segundo Barroso, “a complexidade e o pluralismo das sociedades modernas levaram ao abrigo da Constituição valores, interesses e direitos variados, que eventualmente entram em choque”<sup>46</sup>.

Com efeito, os critérios tradicionalmente utilizados para solução de conflitos entre normas infraconstitucionais não podem ser utilizados para análise do conflito entre normas constitucionais, “uma vez que tais antinomias não se colocam quer no plano de validade, quer no da vigência das proposições normativas”<sup>47</sup>.

Por essa razão, em sua lição Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, Luis Roberto Barroso dividiu os entrechoques constitucionais em três tipos: a) colisão de princípios constitucionais; b) colisão de direitos fundamentais e c) colisão entre direitos fundamentais e outros valores e interesses constitucionais<sup>48</sup>.

---

46 BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 329.

47 *Ibidem, loc. cit.*

48 *Ibidem, loc. cit.*

No presente estudo, para que se possa efetivamente compreender a tese do Direito ao Esquecimento, faz-se mister analisar a colisão dos valores fundamentais de proteção à honra, à imagem e à privacidade, *versus* os valores fundamentais da liberdade de expressão e de informação.

Isso porque, de um lado, devem-se respeitar ao máximo os direitos da personalidade, e, dessa forma, promover a efetivação da dignidade da pessoa humana; e, do outro lado, cumpre também ao Estado garantir o efetivo Estado Democrático de Direito, preservando as liberdades de comunicação e de informação.

Em sua obra, afirma Barroso<sup>49</sup> que:

“Direitos que convivem em harmonia no seu relato abstrato podem produzir antinomias no seu exercício concreto. A matéria tem precedentes emblemáticos na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão e vem sendo crescentemente objeto de debate doutrinário e judicial no Brasil”.

Sobre esse óbice, questionam-se os métodos tradicionais de solução de conflitos de normas, como por exemplo, os critérios de especialidade e hierarquia, posto que ambos os direitos possuem natureza constitucional e caráter fundamental.

Segundo Canotilho<sup>50</sup>, a concorrência de conflitos entre direitos fundamentais:

Pode se manifestar sob duas formas: a) cruzamento de direitos

---

49 *Ibidem, loc. cit.*

50 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 287.



fundamentais, que acontece quando o mesmo comportamento de um titular é incluído no âmbito de proteção de vários direitos, liberdades e garantias e; b) acumulação de direitos, hipótese que um determinado bem jurídico, leva à acumulação, na mesma pessoa, de vários direitos fundamentais.

Por conseguinte, a colisão de direito fundamentais ocorre quando o exercício do direito fundamental de um titular tem consequências negativas sobre direitos fundamentais de outros titulares, ou quando há uma colisão de direitos individuais fundamentais e bens coletivos protegidos pela Constituição.

Nesse caso, para solução do conflito é necessário, muito mais do que a utilização dos princípios ou postulados usuais de interpretação do direito, “devendo a precedência relativa de um sobre o outro ser determinada à luz do caso concreto”<sup>51</sup>.

Conforme leciona Barroso<sup>52</sup>:

A interpretação constitucional viu-se na contingência de desenvolver técnicas capazes de produzir uma solução dotada de racionalidade e de controlabilidade diante de normas que entrem em rota de colisão. O raciocínio a ser desenvolvido nessas situações haverá de ter uma estrutura diversa, que seja capaz de operar multidirecionalmente, em busca da regra concreta que vai reger a espécie. Os múltiplos elementos em jogo serão considerados na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto.

A partir disso, foi convencionado o método de ponderação, que consiste, em “técnica de decisão jurídica, aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente”<sup>53</sup>. Trata-se de verdadeiro instrumento capaz de dirimir, ou harmonizar, a colisão existente entre os direitos fundamentais.

---

51 BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, fls. 329.

52 *Ibidem*, p. 335.

Barroso divide o método da ponderação em três etapas, que são: a) primeira etapa, onde o intérprete irá determinar, dentro do sistema de normas, aquelas que são relevantes para solução do conflito, identificando os possíveis conflitos entre elas; b) na segunda etapa, é necessário analisar as circunstâncias do caso e a sua interação com os elementos normativos; e c) na terceira etapa, “os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa”<sup>54</sup>.

Ainda em sua lição, Barroso<sup>55</sup> afirma que:

Será preciso ainda decidir quão intensamente esse grupo de normas – e a solução por ele indicada – deve prevalecer em detrimento das demais, isto é: sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

Com efeito, à luz da teoria constitucional, o Direito ao esquecimento é destaque no estudo do método de ponderação de valores em casos de colisão de Direitos Fundamentais:

É interessante observar que alguns grandes temas da atualidade constitucional no Brasil têm seu equacionamento posto em termos de ponderação de valores, podendo-se destacar: [...] c) o debate acerca do papel da imprensa, da liberdade de expressão e do direito à informação

---

53 *Ibidem*, p. 334.

54 *Ibidem*, p. 335.

55 *Ibidem*, *loc. cit.*

em contraste com o direito à honra, à imagem e à vida privada<sup>56</sup>.

Objetivando resolver as colisões entre princípios, utiliza-se o método de ponderação entre princípios constitucionais. Após concluir pela necessidade da ponderação, deve-se buscar no caso concreto, os limites imanentes dos princípios envolvidos para se ter certeza da existência real do conflito entre eles.

---

56 *Ibidem*, p. 336.

### 3. DIREITO AO ESQUECIMENTO

---

Conforme mencionado, o Direito ao Esquecimento tornou-se um dos meios de tutela dos direitos de personalidade, em outras palavras, o direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, caracterizando-se como verdadeiro protetor da Dignidade da Pessoa Humana.

Segundo o ilustre Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão, ao relatar o Recurso Especial de nº 1.334.097/RJ, o Direito de ser esquecido manifesta a prerrogativa de “não ser lembrado contra a sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores”.

O aludido conceito advém do direito norte-americano, “*the right to be left alone*”, e, mesmo se tratando de construção contemporânea, já possui vasta aplicação, tanto nos Tribunais brasileiros, quanto nos europeus e americanos.

Segundo Stefano Rodotà<sup>57</sup>:

Trata-se do direito de governar a própria memória, para devolver a cada um a possibilidade de se reinventar, de construir personalidade e identidade, liberando-se da tirania das jaulas em que uma memória onipresente e total pretende aprisionar tudo [...] A internet deve aprender a esquecer, através do caminho de uma memória social seletiva, ligada ao respeito aos direitos fundamentais da pessoa.

Isso porque, nos tempos atuais, tornou-se pungente a necessidade de resguardar a propriedade que toda pessoa deve ter acerca dos dados, imagens, entre outras informações, que venham a ser divulgados ao seu respeito, por todos

---

57 RODOTÀ, Stefano. **DAI RICORDI AI DATI L' OBLIO È UN DIRITTO?**. Disponível em: <<http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2012/01/30/dai-ricordi-ai-dati-oblio-un.html>>. Acesso em 12 nov. 2016.

os meios de comunicação, em especial a *Internet*.

O direito ao esquecimento teve sua origem no campo criminal, com vistas à necessidade de garantir a ressocialização daqueles que já pagaram pelos crimes cometidos e que, por esse motivo, buscavam por um novo recomeço; ou, não menos significativa, proteger à honra e a dignidade daqueles que tiveram seus nomes relacionados em situações delituosas ou conflituosas, mas foram considerados inocentes e urgem pelo direito de ser esquecido.

Destarte, em tempos de *hiperinformacionismo* - de abundante avanço tecnológico da Internet, meio as informações se espalham em fluxo galopante, ficando disponível por toda eternidade, sem a existência de meios efetivos para o apagamento da memória coletiva – o direito ao esquecimento adquiriu novos contornos e se tornou, no momento atual, um dos Direitos Fundamentais de primeira necessidade.

Afirma Guilherme Martins<sup>58</sup> que:

O grande dilema consiste no fato de os registros passados – capazes de serem armazenados eternamente – poderem gerar consequências posteriormente à data que o evento foi esquecido pela mente humana. Tal fato é agravado pela circunstância de os usuários, cujos dados são sempre reconstruídos pelas técnicas de rastreamento, serem frequentemente trazidos quando da escolha quanto à técnica de obtenção de dado e quanto à informação que serão colhidas a seu respeito.

Salienta-se, pela relevância, que o direito ao esquecimento não busca reescrever os fatos já ocorridos, mas sim regular o uso que lhe é feito, principalmente por terceiros, buscando evitar a exploração de informações contra a vontade do seu titular.

---

58 MARTINS, G. M. **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 6.

Não se trata, portanto, de método ou dispositivo atípico ao ordenamento jurídico brasileiro; pelo contrário, muitos são os mecanismos do Direito que visam à estabilização do passado, dentre eles, a prescrição, decadência, irretroatividade da lei, ato jurídico perfeito, entre outros.

A preservação da segurança jurídica, desde sempre, é preocupação dos legisladores e doutrinadores e o novo instituto do Direito ao Esquecimento é apenas mais uma forma de preservação dessa garantia.

Em tempos atuais, repisa-se – em que os métodos de disseminação de informações ganharam novas proporções - faz-se impositiva a criação de mecanismos que buscam regular e proteger o direito do homem sobre suas informações, sopesando a liberdade de expressão e de informação, visto que, nesse caso, busca-se proteger um bem muito maior, qual seja, a dignidade humana.

Sobre isso, ao relatar o Recurso Especial de nº 1.334.097/RJ, afirmou o ilustre Ministro que:

Mais grave é a venda ou a entrega graciosa da privacidade à arena pública, como uma nova mercadoria para o consumo da coletividade, é a sua expropriação contra a vontade do titular do direito, por vezes um anônimo que pretende assim permanecer. Esse tem sido uma importante – se não a mais importante – face do atual processo de esgarçamento da intimidade e da privacidade, e o que estarrece é perceber certo sentimento difuso de conformismo quando se assiste a olhos nus a perda de bens caros ao ser humano, conquistados não sem enorme esforço por gerações passadas; sentimento difundido por inédita ‘filosofia tecnológica’ do tempo atual pautada na permissividade, para a qual ser devassado ou espionado é, em alguma medida, tornar-se importante e popular, invertendo-se valores e tornando a vida privada

um prazer ilegítimo e excêntrico, seguro sinal de atraso e mediocridade<sup>59</sup>.

À vista disso, buscando amparar a necessidade de defender a própria imagem contra os abusos do mundo *cibernético*, foi aprovado recentemente, no ano de 2013, novo Enunciado na VI Jornada de Direito Civil pela CJF/STJ, de nº 503, que contemplou a tese do Direito ao Esquecimento.

Nessa oportunidade, transcreve-se na íntegra o aludido Enunciado, tendo em vista a sua relevância:

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.

Conforme preceitua Guilherme Martins<sup>60</sup>:

O direito ao esquecimento seria o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, sendo conferido à pessoa revelar-se tal qual ela é atualmente, em sua realidade existencial, de modo que nem todos os rastros que deixamos em nossa vida devem nos seguir implacavelmente em cada momento da existência.

---

59 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.334.097- RJ. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num\\_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF)>. Acesso em: 12 nov. 2016.

60 MARTINS, G. M. **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 11.

Não obstante, ainda que mais visível à necessidade de contemplação do Direito de ser esquecido ao ordenamento jurídico contemporâneo, também mais complexo se tornou a sua aplicabilidade, posto que o meio cibernético é, por excelência, um ambiente em que “nada se esquece” e “tudo se propaga”.

Sobre isso, também pontuou o i. Ministro Relator em seu acórdão<sup>61</sup>:

A internet é ambiente que, por excelência, não esquece o que nele é divulgado e pereniza tanto as informações honoráveis quanto aviltantes a pessoa do noticiado, sendo desnecessário lembrar o alcance potencializado de divulgação próprio do cyberspaço. Até agora, tem-se mostrado inerente à internet – mas não exclusivamente a ela – a existência de um ‘resíduo informacional’ que supera a contemporaneidade da notícia e, por vezes, pode ser, no mínimo, desconfortante àquele que é noticiado.

Com efeito, mesmo após ser expressamente amparado pelo ordenamento jurídico brasileiro, o Direito ao Esquecimento agora encontra novo empasse, qual seja, a dificuldade de se efetivar o esquecimento dentro de um ambiente que tem como principal característica a inexistência de um botão de *delete*.

Entenda-se também que o fato de a *Internet* possibilitar maior visibilidade do âmbito pessoal, não permite a invasão da mesma, nem dá legitimidade à espionagem e ao abuso da mídia.

Ainda na lição de Guilherme Martins, “o surgimento da Internet no cenário social gerou a difusão e a massificação das memórias, gerando a construção de uma ‘memória coletiva’”<sup>62</sup>.

---

61 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.334.097- RJ. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num\\_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF)>. Acesso em: 12 nov. 2016.



Por essa razão, faz impositiva a necessidade da criação de um “botão de *delete*” na internet, para que a pessoa possa apagar o que ela mesma tenha disponibilizado sobre a sua vida pessoal, vindo depois a se arrepender, em nada corrobora a invenção do direito de ser esquecido como partícipe de fatos de interesse público.

Ratificando o exposto, Salomão aponta que:

Não há dúvida de que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo e nela se inserem os mais variados acontecimento e personagens capazes de revelar, para o futuro, os traços políticos, sociais ou culturais de determinada época. Por isso não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos.

Sobre isso, acrescenta ainda o i. Ministro<sup>63</sup>:

Imperioso também ressaltar que o interesse público – que além de ser conceito de significação fluida não coincide com o interesse do público, que é guiado, nos mais das vezes, por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada.

Com efeito, o progresso tecnológico trouxe o desequilíbrio entre aquilo que pode ser lembrado e aquilo que deve ser esquecido, visto que, nos dias de hoje, em razão da “memória perfeita” criada pelo ambiente digital, a capacidade de esquecer tornou-se verdadeira exceção.

Parafraseando o brilhante Ministro Luis Felipe Salomão é justo afirmar que

---

62 MARTINS, G. M. **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 11.

63 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.334.097- RJ. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num\\_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF)>. Acesso em: 12 nov. 2016.

o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza ao afirmar-se, na verdade, com um direito à esperança, pois está em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de generabilidade da pessoa humana.

### **3.1. Análise Jurisprudencial**

Mesmo se tratando de tema recente, a Justiça Brasileira teve a oportunidade de realizar importantes julgamentos acerca da aplicabilidade do Direito de ser Esquecido.

Na maioria dos julgados, ainda que fosse declarado o Direito ao Esquecimento como um direito de personalidade, indispensável para efetividade da Dignidade da Pessoa Humana, o aludido direito restou preterido em face do direito à liberdade de expressão e de informação.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.335.153/RJ, sob relatoria do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, decidiu a cerca do pedido de indenização por danos morais e materiais aos recorrentes em razão de programa especial jornalístico, apresentado pela TV Globo, sobre o sequestro e assassinato da Aída Curi.

Os irmãos da Aída Curi, que foi morta após ter sido brutalmente abusada sexualmente, ingressaram com ação de danos morais e materiais contra a Rede Globo, pois a emissora teria veiculado uma matéria sobre o crime, o que, segundo deles, teria acarretado aos parentes e amigos a triste lembrança do

ocorrido.

A Quarta Turma do STJ<sup>64</sup> entendeu não ser devida a indenização por tratar de um fato histórico:

A Quarta Turma do STJ entendeu que não seria devida a indenização, considerando que, nesse caso, o crime em questão foi um fato histórico, de interesse público e que seria impossível contar esse crime sem mencionar o nome da vítima, a exemplo do que ocorre com os crimes históricos, como os casos "*Doroty Stang*" e "*Vladimir Herzog*"<sup>65</sup>.

No aludido acórdão, diversas teses contrárias ao direito ao esquecimento restaram apontadas:

(i) O acolhimento do chamado direito ao esquecimento constitui atentado à liberdade de expressão e de imprensa; (ii) 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; (iii) cogitar de um direito ao esquecimento é sinal de que a privacidade é a censura do nosso tempo; (iv) o mencionado direito ao esquecimento colidiria com a própria ideia de direitos, porque estes têm aptidão de regular a relação entre o indivíduo e a sociedade, ao passo que aquele finge que essa relação não existe – um “delírio de modernidade”; (v) 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; (vi) ou uma coisa é, na sua essência, lícita ou é ilícita, não sendo possível que uma informação lícita transforme-se em ilícita pela simples passagem do tempo; (vii) quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse público e, ademais, uma segunda publicação (a lembrança, que conflita com o esquecimento) nada mais faz do que reafirmar um fato que já é de conhecimento público; (viii) e, finalmente, que programas policiais

---

64 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. (...) REsp 1.335.153/ RJ. Quarta Turma. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Rio de Janeiro, 28 de maio de 2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

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

relatando acontecimentos passados, como crimes cruéis ou assassinos célebres, são e sempre foram absolutamente normais no Brasil e no exterior, sendo inerente à própria atividade jornalística<sup>66</sup>.

Não obstante, sustentaram os recorrentes, irmãos de Aída Curi, que “o crime fora esquecido pelo passar do tempo, mas que a emissora ré cuidou de reabrir as antigas feridas dos autores, vinculando novamente a vida, a morte e a pós-morte de Aída Curi”<sup>67</sup>.

Em primeira instância, o aludido pedido foi julgado improcedente, tendo sido mantida em grau de apelação, nos termos da ementa:

INDENIZATÓRIA. PROGRAMA "LINHA DIRETA JUSTIÇA". AUSÊNCIA DE DANO. Ação indenizatória objetivando a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso, não autorizado, da imagem da falecida irmã dos Autores, em programa denominado "Linha Direita Justiça". 1 – Preliminar – o juiz não está obrigado a apreciar todas as questões desejadas pelas partes, se por uma delas, mais abrangente e adotada, as demais ficam prejudicadas. 2 – A Constituição Federal garante a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença, franqueando a obrigação de indenizar apenas quando o uso da imagem ou informações é utilizada para denegrir ou atingir a honra da pessoa retrata, ou ainda, quando essa imagem/nome foi utilizada para fins comerciais. Os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. A matéria foi, é discutida e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos. A Ré cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Os meios de comunicação também têm este dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado. O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente. Também ninguém nega que a Ré seja uma pessoa jurídica cujo fim é o lucro. Ela precisa sobreviver porque gera riquezas, produz empregos e tudo mais que é notório no mundo capitalista. O que se pergunta é se o uso do nome, da imagem da falecida, ou a reprodução midiática dos acontecimentos, trouxe, um aumento de seu lucro e isto me parece que não houve, ou se houve, não há dados nos autos. Recurso desprovido,

---

66 *Ibidem*, pp. 14-15.

67 *Ibidem*, p. 1.

por maioria, nos termos do voto do Desembargador Relator<sup>68</sup>. (grifamos).

Ante a interposição de Recurso Especial, o ilustre Ministro Relator também negou provimento ao pedido indenizatório, mantendo a sentença e o acórdão proferidos, sob o fundamento de que: “no caso em exame, as instâncias ordinárias reconhecerem que a imagem da falecida não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa”<sup>69</sup>. Nos termos do aludido voto:

o valor moral da imagem é vulnerado quando ela é utilizada de forma degradante e desrespeitosa, ao passo que o patrimonial é ofendido quando ocorre a exploração comercial direta da imagem de forma inconstentida, na esteira da máxima segundo a qual a ninguém é dado enriquecer-se à custa de terceiros ou de sua imagem<sup>70</sup>.

Entendendo pela existência do Direito ao Esquecimento, mas negando a sua aplicabilidade no caso concreto, o aludido acórdão foi assim ementado<sup>71</sup>:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO "AIDA CURI". VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES. **DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO.**

---

68 *Ibidem*, p. 2.

69 *Ibidem*, p. 41.

70 *Ibidem*, p. 39.

71 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. (...) REsp 1.335.153/ RJ. Quarta Turma. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Rio de Janeiro, 28 de maio de 2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2016

**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. [...] 3. **Assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime (REsp. n. 1.334/097/RJ), as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem –, direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas. Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor (que está relacionado com sua ressocialização) e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram.** 4. **Não obstante isso, assim como o direito ao esquecimento do ofensor – condenado e já penalizado – deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro.** Em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido. 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.** [...] 7. **Não fosse por isso, o reconhecimento, em tese, de um direito de esquecimento não conduz necessariamente ao dever de indenizar. Em matéria de responsabilidade civil, a violação de direitos encontra-se na seara da ilicitude, cuja existência não dispensa também a ocorrência de dano, com nexos causal, para chegar-se, finalmente, ao dever de indenizar.** No caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: **na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, lembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes. (grifamos).**

Em contrapartida ao que restou decidido no aludido acórdão, o Recurso Especial nº 1.334.097/RJ, também de relatoria do ilustre Ministro Luis Felipe Salomão, reconheceu o Direito de ser Esquecido de Jurandir Gomes de França e manteve a indenização de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) imposta em primeira e mantida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Nesse caso, tratava-se de pedido de reparação de danos morais, também em

face da TV Globo, em razão da divulgação de crime ocorrido em 1993, no programa Linha Direta.

No caso em questão, o autor havia sido indiciado como coautor/partícipe da dos homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, no Rio de Janeiro, episódio que ficou conhecido como “Chacina da Candelária”. No entanto, submetido ao Júri, o autor foi absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença.

Não obstante, procurado pela TV Globo, para ser entrevistado no programa “Linha Direta Justiça”, o autor recusou-se a realização de entrevista, bem como expressou o não interesse na exibição de sua imagem, e dos fatos apontados, em rede nacional.

Contudo, em junho de 2006 o referido programa foi ao ar e apontou o autor como um dos envolvidos na chacina, mas que fora absolvido. Segundo argumento do autor, “foi levada a público situação que já havia superado, tendo inclusive sido reacendida na comunidade onde reside a imagem de chacinador, o que ocasionou o ódio social, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a seus familiares”<sup>72</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça manteve a condenação imposta pelo Tribunal ordinário sob a justificativa de que há, nos tempos atuais, há uma “percepção invertida dos fatos, o que gera também uma conclusão às avessas: antes de enxergar um inocente injustamente acusado, visualiza um culpado acidentalmente absolvido”<sup>73</sup>.

Com efeito, o acórdão fora assim ementado:

---

72 Recurso Especial Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7). Pág. 01 Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>> Acesso em 12 nov. 2016.

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. [...] 3. No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações. 4. Um dos danos colaterais da "modernidade líquida" tem sido a progressiva eliminação da "divisão, antes sacrossanta, entre as esferas do 'privado' e do 'público' no que se refere à vida humana", de modo que, na atual sociedade da hiperinformação, parecem evidentes os "riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual, mas incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira" (BAUMAN, Zygmunt. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, pp. 111-113). Diante dessas preocupantes constatações, o momento é de novas e necessárias reflexões, das quais podem mesmo advir novos direitos ou novas perspectivas sobre velhos direitos revisitados. 5. Há um estreito e indissolúvel vínculo entre a liberdade de imprensa e todo e qualquer Estado de Direito que pretenda se auto afirmar como Democrático. Uma imprensa livre galvaniza contínua e diariamente os pilares da democracia, que, em boa verdade, é projeto para sempre inacabado e que nunca atingirá um ápice de otimização a partir do qual nada se terá a agregar. Esse processo interminável, do qual não se pode descurar - nem o povo, nem as instituições democráticas -, encontra na imprensa livre um vital combustível para sua sobrevivência, e bem por isso que a mínima cogitação em torno de

---

73 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.334.097- RJ. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num\\_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF)>. Acesso em: 12 nov. 2016.



alguma limitação da imprensa traz naturalmente consigo reminiscências de um passado sombrio de descontinuidade democrática. 6. Não obstante o cenário de perseguição e tolhimento pelo qual passou a imprensa brasileira em décadas pretéritas, e a par de sua inegável virtude histórica, a mídia do século XXI deve fincar a legitimação de sua liberdade em valores atuais, próprios e decorrentes diretamente da importância e nobreza da atividade. Os antigos fantasmas da liberdade de imprensa, embora deles não se possa esquecer jamais, atualmente, não autorizam a atuação informativa desprendida de regras e princípios a todos impostos. 7. Assim, a liberdade de imprensa há de ser analisada a partir de dois paradigmas jurídicos bem distantes um do outro. O primeiro, de completo menosprezo tanto da dignidade da pessoa humana quanto da liberdade de imprensa; e o segundo, o atual, de dupla tutela constitucional de ambos os valores. 8. Nesse passo, a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 1988, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto. Essa constatação se mostra consentânea com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura ter sido inserida no seletivo grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito - um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos. Exegese dos arts. 11, 20 e 21 do Código Civil de 2002. Aplicação da filosofia kantiana, base da teoria da dignidade da pessoa humana, segundo a qual o ser humano tem um valor em si que supera o das "coisas humanas". 9. Não há dúvida de que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo e nela se inserem os mais variados acontecimentos e personagens capazes de revelar, para o futuro, os traços políticos, sociais ou culturais de determinada época. Todavia, a historicidade da notícia jornalística, em se tratando de jornalismo policial, há de ser vista com cautela. Há, de fato, crimes históricos e criminosos famosos; mas também há crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do "bandido" vs. "cidadão de bem". 10. É que a historicidade de determinados crimes por vezes é edificada à custa de vários desvios de legalidade, por isso não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo - a pretexto da historicidade do fato - pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. Por isso, nesses casos, o reconhecimento do "direito ao esquecimento" pode significar um corretivo - tardio, mas possível - das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia. 12. **Assim como é acolhido no direito estrangeiro, é imperiosa a aplicabilidade do direito ao**

**esquecimento no cenário interno, com base não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto.** Essa constatação se mostra consentânea com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura ter sido inserida no seletivo grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito - um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos. Exegese dos arts. 11, 20 e 21 do Código Civil de 2002. Aplicação da filosofia kantiana, base da teoria da dignidade da pessoa humana, segundo a qual o ser humano tem um valor em si que supera o das "coisas humanas". (grifamos).

Em mais uma oportunidade, no julgamento do Agravo em Recurso Especial de nº 522.182, sob relatoria do Ministro Sidney Beneti, que versava sobre o pedido de indenização por danos morais em razão “da divulgação de imagem em matéria jornalística referente ao assassinato da Juíza Patrícia Accioly, aduzindo que restou violado o Direito ao Esquecimento”<sup>74</sup>.

O acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça manteve a decisão proferida pelo Colegiado Estadual no sentido de que não houve ofensa à imagem do recorrente:

Com efeito, a matéria jornalística acostada aos autos limitou-se a abordar, do ponto de vista informativo, os fatos relativos ao crime em referência. Não houve menção ao nome do autor ou a outro dado que pudesse identificá-lo imediatamente, havendo apenas a divulgação de imagem que constava de cartaz fornecido pela Polícia Civil. Aliás, frise-se que a imagem do demandante só veio a ser divulgada em razão de figurar juntamente com a de outro suspeito no cartaz de “procurados” divulgado pela Polícia Civil, tendo as rés o cuidado de não noticiar dados que pudessem individualizá-lo, focando toda a reportagem no cidadão de alcunha “gordinho”. Embora se saiba que a liberdade de imprensa não pode extrapolar as limitações constitucionais, certo é que, no caso presente, não se confirmou o abuso alegado pelo demandante, tendo as rés agido dentro dos limites de seu direito de informar. Na oportunidade, é importante ressaltar que, apesar de o autor ter se livrado da persecução penal, certo é que já

---

74 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 522.182 - RJ. Relator: Ministro Sidney Beneti. Brasília, Disponível em: <<http://www.buscaoficial.com/c/diario/cB2w4tcGg>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

havia sido preso preventivamente por envolvimento em crimes praticados pela mesma quadrilha cujo líder era o principal suspeito de ter assassinado a juíza. Tal fato demonstra que a publicação impugnada não foi baseada em informação puramente leviana, desprovida de qualquer respaldo fático ou com propósito sensacionalista. Ao contrário, a matéria, além de lastreada em dados repassados por fonte idônea, noticiou fato de extrema relevância para a coletividade, de forma que não se evidencia o ilícito alegado. Firmadas essas premissas, portanto, é possível concluir pela inexistência de ofensa à imagem do autor, mesmo diante do fato de sua inocência ter sido reconhecida anteriormente pelas autoridades oficiais, já que não houve a sua completa identificação na reportagem<sup>75</sup>.

Por fim, o Recurso Especial nº 1.507.871, sob a relatoria do ilustre Ministro Marco Aurélio Bellizze<sup>76</sup>, também negou provimento ao pedido de indenização requerido, mantendo a decisão do Tribunal de Justiça, alegando a inexistência de violação aos direitos de personalidade do requerendo e, por consequência, afastando a aplicabilidade do direito ao esquecimento:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PUBLICAÇÃO DE IMAGEM EM ENCARTE PARTIDÁRIO. DANO MORAL: INOCORRÊNCIA. 1. Caso em que o demandante teve sua imagem veiculada em encarte partidário, atinente à informação sobre a guarda municipal da cidade de Esteio/RS. 2. **Fotografia que trazia grupo de pessoas, sem qualquer individualização ou menção à pessoa do requerente. Foto meramente ilustrativa.** A.- Inexistência de vinculação do nome do autor a determinado partido político. 3. **Não há nos autos qualquer prova no sentido de que tenha havido violação à honra, à intimidade ou à vida privada do postulante.** A fotografia publicada não faz qualquer referência ofensiva ou aviltante, inexistindo prejuízo à imagem do autor. NEGARAM PROVIMENTO A APELAÇÃO. UNÂNIME.

Ainda nos termos do acórdão proferido, a imagem "não cria uma redoma ao redor de cada um de nós. Não seria, decerto, razoável nem mesmo possível essa interpretação".

---

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.507.871 - RS. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/192723599/recurso-especial-resp-1507871-rs-2014-0334698-6>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

Ainda no referido acórdão, “não há, metaforicamente falando, uma espécie de capa jurídica que cubra cada ser humano ao sair de casa, impedindo que sejam feitos os usos normais, comuns e esperados da nossa imagem à luz dos usos e costumes da sociedade contemporânea”<sup>77</sup>.

Nota-se, portanto, que a dificuldade principal para a concessão do Direito ao Esquecimento reside no fato desse exigir uma atitude que perigosamente se aproxima da censura quanto à disseminação de informações verdadeiras, de interesse público e relativas a personagens que, quando não são “pessoas públicas”, pelo menos exerceram algum tipo de papel em acontecimentos socialmente relevantes.

Os critérios decisivos a serem ponderados pelas instâncias jurisdicionais observam o alcance do meio que o divulga e, principalmente, ao objetivo real da veiculação do conteúdo.

Daí advém a base para a sentença de procedência ou improcedência do pedido deduzido por aquele desejoso de ser deixado em paz ou, quando esse sossego tenha sido maculado, de obter reparação compatível com a ferida moral.

### **3.2. Direito Comparado**

O direito ao esquecimento consolidou-se na República Federal da Alemanha, por ocasião do julgamento do caso *Lebach* pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em 05 de junho de 1973.

Em 1969, a oeste da República Federal da Alemanha, na comunidade

---

<sup>77</sup> *Ibidem*.

conhecida como *Lebach*, três homens se dirigiram a um armazém de munições protegido por soldados, durante a noite, para subtrair artefatos bélicos.

Nessa ocasião, dois homens assassinaram cruelmente quatro e feriram gravemente um dos referidos soldados. Um dos homens cooperou na ação, mas não participou dos assassinatos.

Os três homens foram julgados em agosto de 1970, tendo sido dois deles condenados à pena de prisão perpétua e o outro condenado a seis anos de reclusão.

Em razão do grande interesse despertado na opinião pública, os meios de comunicação alemães, tanto na época do cometimento do crime quanto na ocasião do julgamento, fizeram uma ampla cobertura da tragédia.

Anos mais tarde, com a aproximação do dia em que o coadjuvante seria solto da prisão, o *Zweites Deutsches Fernsehen*, canal alemão, elaborou documentário reportando aspectos como os laços que uniam os três infratores, circunstâncias do crime e, por fim, descrição minuciosa da perseguição e encarceramento dos infratores pelas autoridades policiais.

Tal documentário havia sido produzido para ir ao ar tão logo ocorresse a libertação do coadjuvante e mostrava as imagens e os nomes verdadeiros dos culpados, fazendo uso de atores representando os infratores.

Na tentativa de proibir a veiculação da produção, o condenado recorreu ao Poder Judiciário. O seu pedido liminar para proibir a veiculação do documentário foi negado nas duas primeiras instâncias jurisdicionais. Por fim, o condenado ajuizou Reclamação Constitucional perante o TCF, sendo esta julgada procedente.

Os argumentos apresentados pelo TCF foram de que, ao rejeitarem a pretensão, os tribunais inferiores haviam incorrido em grave ameaça à dignidade e ao livre desenvolvimento da personalidade do reclamante pelos os danos que a exibição do documentário poderia ocasionar ao seu processo de ressocialização.

Nesse caso, muito embora se estivesse tratando de informações verdadeiras e de interesse público, é razoável concluir que a reclamada, sobretudo por se tratar de uma emissora televisiva, deveria ter avaliado o risco de lesão do conteúdo jornalístico na personalidade do envolvido.

O fato de a transmissão do documentário ter sido programada para que sua ocorrência se desse alguns instantes antes da soltura do reclamante indica que o objetivo da exibição era sensacionalista e, portanto, prejudicial à reinserção do indivíduo na sociedade.

Justificou-se o TCF na irreparabilidade dos danos e a necessidade de atuação preventiva na preservação da Dignidade da Pessoa Humana e o livre desenvolvimento da personalidade, sendo certo que, a intervenção do Poder Judiciário na atividade jornalística, deve ser sempre repressivo-punitiva, sendo plausível uma providência de índole preventiva apenas em hipóteses extraordinárias<sup>78</sup>.

Mais recentemente, em 13 de maio de 2014, o Tribunal de Justiça da União Europeia, acolhendo um pedido formulado por Mario Costeja Gonzalez, e reconheceu o Direito ao Esquecimento no âmbito da Internet.

---

78 BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Tomo I, p. 365.

Tal decisão garantiu ao cidadão europeu o direito de exigir que o *Google* deixasse de exibir, quando qualquer busca fosse efetuada, um link para uma nota oficial de uma penhora publicada no jornal *La Vanguardia* em 1998, uma vez que não possuía mais nenhuma dívida e essa veiculação poderia prejudicar a sua imagem.

A decisão se referiu apenas ao site de busca *Google* e se estendeu a qualquer cidadão europeu, garantindo aos mesmos o direito de poderem formular pedidos de remoção diretamente ao *Google*, sem necessidade de se ajuizar qualquer outra ação ou pedido judicial.

Segundo entendimento da Corte Europeia, mecanismos de busca possuem o controle sobre informações privadas dos usuários, uma vez que agrupam e apresentam links relacionados a esses.

De fato, todas as buscas e sites que um usuário acessa são armazenados no IP – *Internet Protocol* – que é uma identificação do computador para se comunicar na Rede Mundial de Computadores. Esses dados são compilados e comercializados pelo Google por meio da sua Rede de Display, conhecida como GDN, que é um conjunto de sites parceiros, onde, pelo perfil do usuário se determina deseja atingir, ou seja, a segmentação do público-alvo e sua categoria de interesse.

O *Google* disponibiliza uma página na web na qual, dentre outros serviços, fornece os números das solicitações governamentais de remoções de conteúdo de cada país, o conteúdo da solicitação e o respectivo resultado.

Com efeito, caso um cidadão europeu deseje excluir a vinculação de seu nome à determinada página da web, deverá preencher o formulário com dados básicos e os respectivos motivos, anexando documentos que comprovem a

identidade do solicitante. Após o preenchimento do formulário, o *Google* envia uma resposta automática confirmando o recebimento da solicitação.

A União Europeia proporcionou um amplo debate sobre a perenização das informações pessoais em poder de terceiros e o controle do uso, principalmente na Internet.

Por se tratar de um tema recente, inúmeras decisões continuarão a ser tomadas por diversos tribunais ao longo dos próximos anos no intuito de tentar regulamentar o canal eletrônico.

Nos casos retratados, apesar das decisões serem diversas, há um ponto em comum entre elas, qual seja, a aplicação da técnica de ponderação de valores.

Segundo o Relatório de Transparência do *Google*, comparado com o resto do mundo, os usuários brasileiros são os que mais solicitaram a retirada forçada – através do Poder Judiciário – de conteúdo do ar.

Se, por acaso, ocorrer no futuro à adoção do modelo europeu no Brasil, com a disponibilização de um formulário online por parte dos provedores de busca, poderá ser diminuída em muito a enorme carga de trabalho enfrentada diariamente pelo Poder Judiciário.

Com efeito, uma medida menos burocrática, traria mais economia processual e diminuição da litigiosidade. Ademais, atenderia ao princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal, que preza pela racionalização e otimização dos recursos públicos.

Destarte, o Judiciário ficaria livre para tratar apenas de questões residuais, a exemplo de eventuais pedidos de exclusão de conteúdo negados pelos



provedores de busca, bem ainda de outros casos mais complexos.

A implantação do modelo europeu, além de prestigiar as diversas garantias e direitos individuais e também o próprio Direito ao Esquecimento, deixaria os cidadãos comuns livres para resolverem as suas questões de forma mais simples, atendendo a Dignidade da Pessoa Humana.

## 4. CONCLUSÃO

---

Ante todo o exposto, verifica-se que o direito à privacidade, à intimidade e à honra estão intimamente relacionados com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois apenas com a sua preservação será possível garantir a todos uma vida plena, digna e feliz.

A Constituição Federal protege, de modo explícito, a vida privada, bem como a intimidade. Essa proteção constitucional se mostra importante para que danos eventualmente causados ao indivíduo, como, por exemplo, a divulgação de fatos atinentes à vida pessoal, possam ser evitados.

Os Direitos Fundamentais tratam-se de um conjunto de faculdades e instituições que fazem sentido num determinado contexto histórico e que o recurso à História mostra-se indispensável para que, à vista da gênese e do desenvolvimento fundamental, cada um deles se tornem melhor compreendido.

Todos os direitos anteriormente mencionados coexistem e se relacionam, o que pode levar, algumas vezes, à colisão desses direitos, posto que algum deles possuem garantias praticamente opostas.

Em algumas circunstâncias, a partir da análise minuciosa caso concreto, cabe determinar, através de métodos de ponderação, qual deles terá a sua maior eficácia.

O princípio da proporcionalidade busca dirimir, ou harmonizar, a mencionada colisão existente entre os direitos fundamentais.

Para melhor compreensão da aplicação do direito ao esquecimento no

ordenamento jurídico brasileiro, faz-se mister analisar os conceitos que se encontram envolvidos na discussão do tema, em especial, no que se refere a Teoria dos Direitos Fundamentais, haja vista que, conforme anteriormente mencionado, o direito de ser esquecido vem sendo admitido como uma nova espécie de Direito de Personalidade.

Na dita sociedade da informação, em que todos os indivíduos podem, a qualquer momento, ter os seus dados, informações, imagens e intimidades expostas através dos diversos canais de comunicação, como a internet, tais direitos ganham destaque.

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

A Constituição Federal de 1988 prestigia direitos e garantias de grande importância, como a liberdade de expressão, o direito à informação e a liberdade de imprensa. Cabe ao Poder Judiciário pátrio, ao se deparar com um conflito entre o direito à informação e o direito à privacidade, antes de opinar pela prevalência do Direito ao Esquecimento, utilizar-se da norma jurídica de forma mais justa.

O texto constitucional quis, ao preservar, de intromissão indevida, a intimidade e a vida privada dos cidadãos, assegurar a todos o direito de não ver tornados públicos fatos que somente ao titular do direito cabe a decisão de sua divulgação, se a sua publicidade não venha a expô-lo a incômodos ou constrangimentos, garantindo-se, a cada um, o direito de não ter sua vida privada devassada, via da publicidade de fatos de sua intimidade.

No mais, a Constituição da República, em seu art. 5º, IV, determina que “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” bem como determina que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e ainda que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Com efeito, é o direito de todos os cidadãos de expor ideias, pensamentos e opiniões de forma livre, vedando a possibilidade de censura.

Nesse sentido, considera-se a liberdade de expressão como uma transformação ao indivíduo, pois este repassa suas ideias, emoções e pensamentos; não sendo um mero espectador da vida; esta liberdade manifesta-se em diversas formas: pela escrita ou fala, pelos sinais, símbolos e até mesmo pelo silêncio.

Pode-se ainda dizer que a pessoa que divulga alguma informação, transmite uma realidade e por isso está vinculado à veracidade dos fatos ficando, portanto, responsável pelos fatos narrados e demonstração da sua veracidade, bem como da sua existência objetiva.

Os direitos da personalidade possuem características que lhes diferenciam, como a absolutividade, intransmissibilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade, inexpropriabilidade. Os direitos da personalidade são considerados direitos absolutos, oponíveis a todos, intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e inexpropriáveis.

Vê-se, portanto, que os direitos inerentes à personalidade se encontram resguardados pelo texto constitucional, que, inclusive, assegura ao lesado o

direito à indenização por dano material ou moral em caso de eventual violação. Garantir a Dignidade Humana é objetivo principal de um Estado Democrático de Direito, sendo indispensável assegurar a sua absoluta eficácia dentro da ordem constitucional.

Destarte, percebe-se que o principal responsável pela circulação das informações nos meios digitais é o próprio indivíduo, que deverá fazê-lo sempre com a máxima responsabilidade, a fim de garantir que a integridade física e moral dos cidadãos e a paz social sejam sempre preservadas.

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.

O direito ao esquecimento tornou-se um dos meios de tutela dos direitos de personalidade. Nos tempos atuais, tornou-se pungente a necessidade de resguardar o poder que toda pessoa deve ter acerca dos dados, imagens, entre outras informações, que são divulgados ao seu respeito.

A dificuldade principal para a concessão do Direito ao Esquecimento reside no fato desse exigir uma atitude que perigosamente se aproxima da censura quanto à disseminação de informações verdadeiras, de interesse público e relativas a personagens que, quando não são “pessoas públicas”, pelo menos exerceram algum tipo de papel em acontecimentos socialmente relevantes.

A sentença de procedência ou improcedência do Direito ao Esquecimento deduzido deve ser feita observando os critérios decisivos a serem ponderados pelas instâncias jurisdicionais, observando o alcance do meio de comunicação

que o divulga e, principalmente, ao objetivo real da veiculação do conteúdo.

Destarte, observa-se que, embora a Internet promova a comunicação e ultrapasse barreiras físicas, essa continua enormemente desregulada e as políticas que a governam estão ainda em desenvolvimento.

Acontecimentos históricos, profundamente arraigados na cultura de determinada sociedade, merecerão as devidas ponderações, considerando que, nesse caso, há outros interesses de maior relevância envolvidos.

Por fim, não se afirma que o direito à vida privada, à intimidade, à honra e à imagem sempre prevalecerão, uma vez que, a depender das circunstâncias que permeiem outros eventos, a liberdade de expressão e informação, albergada pelo Estado Democrático de Direito, poderão sobrepor-se a tais direitos de personalidade.

Por se tratar de um tema recente, inúmeras decisões continuarão a ser tomadas por diversos Tribunais ao longo dos próximos anos, no intuito de tentar regulamentar o canal eletrônico.

Nos casos retratados, apesar das decisões serem diversas, há um ponto em comum entre elas, qual seja, a aplicação da técnica de ponderação e preponderância de valores.

Conforme exposto no decorrer do presente trabalho, caso ocorra no futuro à adoção do modelo europeu no Brasil, com a disponibilização de um formulário online por parte dos provedores de busca, poderá ocorrer a diminuição da enorme carga de trabalho enfrentada diariamente pelo Poder Judiciário.

Essa seria uma medida menos burocrática, traria mais economia processual

e diminuição da litigiosidade. Ademais, atenderia ao princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal, que preza pela racionalização e otimização dos recursos públicos.

Com efeito, restaria para o Judiciário a responsabilidade de decidir apenas sobre questões residuais, como, por exemplo, eventuais pedidos de exclusão de conteúdo negados pelos provedores de busca, bem como de outros casos mais complexos.

Com essa inovação do modelo europeu seriam prestigiadas as diversas garantias e direitos individuais e o próprio Direito ao Esquecimento, o que traria aos cidadãos comuns livres facilidade para resolverem as suas questões de forma mais simples, o que com certeza atenderia a Dignidade da Pessoa Humana.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.
- BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Tomo I.
- BAUMAN, Zygmunt. **Privacidade, sigilo, intimidade, vínculos humanos – e outras baixas colaterais da modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, pp. 5-19. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, et al. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo; Saraiva, 2007.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 1.334.097- RJ**. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num\\_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF)>. Acesso em: 12 nov. 2016.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. (...) REsp 1.335.153/ RJ**. Quarta Turma. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Rio de Janeiro, 28 de maio de 2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2016.



\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 522.182 - RJ**.  
Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, Disponível em:  
<<http://www.buscaoficial.com/c/diario/cB2w4tcGg>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.507.871 - RS**.  
Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, Disponível em:  
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/192723599/recurso-especial-resp-1507871-rs-2014-0334698-6>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://www.tvjustica.jus.br/>>. Acesso em 20 nov. 2016.

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

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

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

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do estado**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1992.

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

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros escritos**. Tradução por Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2005.

MARTINS, G. M. **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014

MENDES, Gilmar Ferreira. **Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem**. Brasília, a.31 n. 122 maio/jul. 1994.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**, 10ª ed. São Paulo: Saraiva; 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

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

PEREIRA, Áurea Pimentel. **Estudos Constitucionais**. Renovar, 1ª edição. Rio de Janeiro, 2001.

PINHEIRO, Patricia Peck Garrido. **Direito digital**. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODOTÁ, Stefano. **DAI RICORDI AI DATI L' OBLIO È UN DIRITTO?**.

Disponível em:

<<http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2012/01/30/dai-ricordi-ai-dati-oblio-un.html>>. Acesso em 12 nov. 2016.

SARLET, Ingo W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral**. 7º ed. v. 1. São Paulo: Atlas S.A., 2007.