

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

**DIREITO AO ESQUECIMENTO VERSUS DIREITO À INFORMAÇÃO: QUANDO O
DIREITO DE SER DEIXADO EM PAZ ENCONTRA ENTRAVE NO DIREITO DE
SER INFORMADO**

FELIPE ANTONIO MENDES FERREIRA

**Rio de Janeiro
2017 / 1º SEMESTRE**

FELIPE ANTONIO MENDES FERREIRA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO VERSUS DIREITO À INFORMAÇÃO: QUANDO O
DIREITO DE SER DEIXADO EM PAZ ENCONTRA ENTRAVE NO DIREITO DE
SER INFORMADO**

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 a orientação da Professora CLAUDIA FRANCO CORREA.

Rio de Janeiro
2017 / 1º SEMESTRE

FELIPE ANTONIO MENDES FERREIRA

**DIREITO AO ESQUECIMENTO VERSUS DIREITO À INFORMAÇÃO: QUANDO O
DIREITO DE SER DEIXADO EM PAZ ENCONTRA ENTRAVE NO DIREITO DE
SER INFORMADO**

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 a orientação da Professora CLAUDIA FRANCO CORREA.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Cláudia Franco Correa

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2017 / 1º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

M383d Mendes Ferreira, Felipe Antonio
Direito ao Esquecimento versus Direito à
Informação: Quando o direito de ser deixado em paz
encontra entrave no direito de ser informado /
Felipe Antonio Mendes Ferreira. -- Rio de Janeiro,
2017.
54 f.

Orientador: Claudia Franco Correa.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Direito ao esquecimento. 2. Direito à
informação. 3. Colisão de direitos fundamentais. I.
Franco Correa, Claudia , orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

CDD.:341.2732

AGRADECIMENTOS

Costumo dizer que, se a vida não se chamasse vida, se chamaria consequência. Lutamos diariamente para construirmo-nos dentro do seu vai e vem. Batalhas são travadas dentro de toda [in]consequência jovem, que nos é gentilmente cedida, como uma licença, uma outorga à formação de nossos sonhos e ideologias.

Desejo que em algum momento da vida as pessoas possam se lançar, sem amarras, num mundo novo, rumo ao desconhecido... Como quando eu cheguei ao Rio de Janeiro e, de imediato, percebi que a minha vida não seria um fim de tarde de Helena do Manoel Carlos. Trouxe, em meio às minhas roupas e um colchonete velho, o medo. Mas também a certeza de que nada me distanciaria dos meus planos e de que jamais chegaria ao final dessa jornada do mesmo modo como a iniciei. Deixei pra trás discursos de uma falsa percepção meritocrata e pude desfrutar do que o privilégio do acesso à universidade oferecera-me de melhor: A capacidade do pensamento crítico, de uma percepção mais humana das pessoas e coisas. Nesta ordem.

A roupa moral que me vestia felizmente já não me cabe mais. Hoje, sigo com orgulho do Felipe que me tornei, do BeUm que preservei, e com a certeza de que posso, sim, ser a mudança que eu busco produzir no mundo.

De certo, não caminhei sozinho. Fui acolhido por pessoas dispostas a se doarem e receberem de mim o que de melhor eu tinha a oferecer: um sorriso franco, um abraço apertado e um convite à descoberta de uma pessoa excêntrica e cheia de excessos. Tanto excesso que hoje se transborda em alegria, esperança e gratidão.

A mim.

Aos meus.

Aos mestres

A Deus.

RESUMO

A presente monografia objetiva o estudo acerca do direito ao esquecimento em contraponto ao direito à informação. Sob a perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como as garantias fundamentais à privacidade, intimidade, à honra e à imagem, extrai-se o chamado direito ao esquecimento, também conhecido por “direito de ser deixado em paz”. Será analisado o foco inicial do direito ao esquecimento, que era a proteção da vida privada de cada pessoa, além da evolução deste cenário jurídico, embasado na ideia de constitucionalização do direito privado, em virtude do amplo desenvolvimento tecnológico e o desenvolvimento notório da sociedade de informação, assim como as implicações do acesso às informações em banco de dados e sua exposição. Este cenário será configurado pela liberdade de imprensa, de informação e de expressão de um lado, entranhada a uma sociedade contemporânea e globalizada, ainda muito fragilizada pela censura, e, de outro lado, os direitos da personalidade, no qual se destaca o direito ao esquecimento, como corolário do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. Direitos igualmente constitucionais em colisão.

Palavras Chaves: Direito ao esquecimento. Direito à informação. Princípio da dignidade da pessoa humana. Colisão entre direitos fundamentais.

ABSTRACT

The present undergraduate thesis aims to discuss the right to be forgotten as opposed to the right to information. From the principle of the dignity of the human person and the fundamental guarantees of intimacy, privacy, honor and publicity, one can extract the so-called right to be forgotten or, as the Americans name it, the “right to be let alone”. The initial focus of the right to be forgotten, which was the protection of the private and personal life of each individual, and the development of this legal realm are analyzed. The analysis is based on the idea of the constitutionalization of private law, by virtue of the broad technological development and the notable development of the information society as well as the implications of the access to information in databases and its exposition. On the one hand, this scenario is characterized by the freedom of press, of information, and expression, which are ingrained in a globalized, contemporary society which is undermined by censorship; on the other hand, the personality rights, in which the right to be forgotten is found as a corollary of the rights to intimacy, to privacy, to honor and the right of publicity. Equally constitutional rights are conflicting.

Key words: Right to be forgotten, right to information, principle of the dignity of the human person, conflict among fundamental rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9-12
CAPÍTULO I – LIBERDADE DE INFORMAÇÃO, DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA.....	13
1.1 Liberdade de Informação e de Expressão	13-15
1.2 Liberdade de Imprensa.....	15-17
1.3 Limites às Liberdades de Informação, de Expressão e de Imprensa.....	17-18
1.3.1 Direito Civil Constitucional.....	18-21
CAPÍTULO II – O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	22-24
2.1 A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais.....	24-28
2.2 A Questão da Privacidade na Sociedade da Informação.....	28-29
2.2.1 A Conceituação de Privacidade.....	29-30
CAPÍTULO III – O DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	31-37
3.1. Os Direitos da Personalidade.....	37-39
3.2. Direito à Privacidade.....	39-44
CAPÍTULO IV – ESTUDO DE CASOS CONCRETOS.....	45
4.1 Caso da Chacina da Candelária.....	45-46
4.2 Biografias Não Autorizadas.....	46-48
CONCLUSÃO.....	49-51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	52-54

INTRODUÇÃO

Frente aos grandes processos de globalização é inquestionável e imprescindível a presença da imprensa e o papel que ela desempenha frente à sociedade. A liberdade de imprensa encontra-se em patamar de extrema importância dentro dos ideais de um Estado Democrático de Direito, uma vez consideradas a liberdade de informação e expressão dentro desta seara, o que se traduz no patamar de direito fundamental universalmente garantido.

Sem sombras de dúvida, a liberdade de imprensa é um meio essencial à democracia, ainda mais para o Brasil, que possui uma democracia tão recente. Assim, a imprensa se apresenta como um meio hábil a evidenciar práticas políticas, de gestão, além de conter abusos de autoridades públicas, corrupção, dentre outras infinitudes de assuntos.

Por conseguinte, resta evidenciado a importância que tem a imprensa tanto para a evolução quanto para a consolidação da democracia, o que culmina numa busca incessante por uma imprensa livre de censuras, desde o surgimento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Em contrapartida, igualmente constitucionais, estão os direitos da personalidade, que devem ser entendidos como os direitos derivados da própria dignidade reconhecidos na figura da pessoa humana para tutelar os valores de maior importância do indivíduo, perante a sociedade ou até mesmo em relação ao Poder Público. Assim, pode-se concluir que os direitos da personalidade passam a expressar o chamado mínimo necessário e imprescindível para se ter uma vida digna.

A partir de uma análise *prima facie*, pode-se observar o surgimento de um conflito entre valores com igual respaldo constitucional, quais sejam, de um lado a liberdade de imprensa, como uma prossecção das liberdades de informação e manifestação dos pensamentos, e de outro lado, o direito à honra, à imagem, à privacidade e intimidade e o chamado direito ao esquecimento.

Diante desta colisão de direitos fundamentais faz-se necessário uma análise sob o enfoque de uma nova realidade social, onde a informação é difundida de forma massificada, por meio de diversos veículos de comunicação, em especial a internet, que é um ambiente de

difícil controle, sujeito a informação tanto para o bem estar social e pessoal, quanto a informações eivadas de verdade, ou ainda que sejam verdadeiras, podem causar graves problemas na vida de uma pessoa. Logo, o modelo de disseminação das notícias, verídicas ou não, se contrapõe à invocação de novos direitos, como é o caso do direito ao esquecimento, além dos já celebrados direitos à honra, imagem, privacidade e intimidade conferidos pela proteção constitucional.

É muito fácil o acesso a qualquer tipo de conteúdo nos dias de hoje, em virtude dos avanços tecnológicos, das redes sociais, do “bum” de informações e da grande facilidade de compartilhamento de dados, fotos, vídeos, ainda que sejam fatos ocorridos há muitos anos. O direito ao esquecimento, por sua vez, também chamado de “direito de ser deixado em paz” é um instrumento necessário à manutenção da privacidade, intimidade. Assim, pode-se entender o direito ao esquecimento como o direito que uma pessoa possui de não ter fatos ocorridos em determinado momento de sua vida expostos a um público geral, ainda que tais fatos sejam verídicos, evitando com isso sofrimento, transtornos e dor. Vale salientar, ainda, que a discussão acerca do direito ao esquecimento no Brasil possui uma questão muito relevante que é fragilidade do direito à informação, uma vez que as profundas marcas da ditadura militar de 1964 ainda estão bem presentes em nossa sociedade. A censura feita no Brasil naquele período foi intensa. Os canais de informação e produção cultural, seja a editoração de livros, a produção cinematográfica ou tudo que se relacionasse à televisão, durante esse regime, foi duramente repreendido.

Para ilustrar o exposto acima acerca de censuras, cita-se a o caso das biografias em que se postulava a exigência prévia de autorização para a sua veiculação. Para afastar tal condição, o Supremo Tribunal Federal fez uma interpretação do Código Civil à luz da Constituição Federal.

Noutro diapasão, pode-se verificar no Brasil a existência da corrente doutrinária conhecida como constitucionalização do direito civil. Isto porque a Constituição Federal de 1988 que se consagrou definitivamente como o ápice do ordenamento jurídico, irradia valores para todos os ramos do direito e serve como fundamento de validade para o ordenamento jurídico a ela subordinado. A mudança de paradigma pode ser observada a partir da mudança sistemática do Direito Civil, que antes figurava como o centro das relações de Direito Privado,

dando lugar, hoje, à Constituição. Assim sendo, pode-se considerar a supremacia do Direito Privado sobre o Direito Público¹.

A escolha do presente trabalho justifica-se pela importância da discussão acadêmica e para além da universidade, das soluções encontradas para a solução dos problemas reflexos do chamado direito ao esquecimento, em contraponto ao direito à informação, seja pelo judiciário, conforme casos concretos em análise, seja pelos juristas. Nesta senda, a fragilidade do direito à informação, será um dos problemas centrais do presente trabalho.

Assim sendo, à medida que a monografia se desenvolve, analisar-se-á o conflito existente entre o direito ao esquecimento e o direito à informação, ou seja, a liberdade de imprensa frente ao direito de ser esquecido, estando o direito ao esquecimento diretamente ligado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana bem como aos direitos da personalidade, e o direito à informação, ligado a valores igualmente constitucionais, a fim de entender como pode ser solucionada a respectiva questão da colisão de garantias constitucionais.

De certo, a solução para o problema supracitado apontado pela doutrina e pela jurisprudência é a aplicação da ponderação. A ponderação por sua vez, consiste em uma técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, sobretudo quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas, uma vez não superados pelas tradicionais formas hermenêuticas.

O presente trabalho tem como objetivo geral exibir, conceituar e limitar o direito ao esquecimento a fim de observar sua incidência. Verificar os posicionamentos dos Tribunais Superiores e da nossa legislação acerca do tema. Analisar estudos de casos específicos. Verificar quais as soluções adotadas para as resoluções de conflitos entre a intimidade e o direito a liberdade de expressão, de imprensa, de história.

² Maria Celina B. M. Tepedino consagra: “Acolher a construção da unidade (hierarquicamente sistematizada) do ordenamento jurídico significa sustentar que seus princípios superiores, isto é, os valores propugnados pela Constituição, estão presentes em todos os recantos do tecido normativo, resultando, em consequência, inaceitável a rígida contraposição direito público-direito privado”. TEPEDINO, Maria Celina Bondin de Moraes. A caminho de um direito civil constitucional. Em: *Revista de Direito Civil*. Vol. 65, p.21-32, 1993, p. 24.

Buscar-se-á como objetivos específicos verificar a aplicação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro como uma espécie dos direitos da personalidade; analisar as garantias e liberdades de informação, de expressão e de imprensa na sociedade contemporânea, identificando seus limites diante dos inúmeros casos de publicações pela mídia de eventos já marcados pelo tempo, sem prévia autorização, causando diversos transtornos de ordem moral às pessoas noticiadas, a colisão existente entre o direito ao esquecimento e as liberdades de informação, de imprensa e de expressão.

No primeiro capítulo, serão abordadas as liberdades de informação, de expressão e de imprensa, procurando-se conceituá-las, destacando-se a importância e os limites naturais e legais. Análise da releitura do Direito Civil à luz da Constituição de 1988 e como isso a possibilidade de uma interpretação que busque a efetivação da justiça social, em que os valores de igualdade, solidariedade e desenvolvimento pleno da pessoa sejam os parâmetros axiológicos do ordenamento jurídico, evitando que prevaleça a letra da lei ou mesmo que sejam feitas avaliações discricionárias mediante juízos subjetivos.

No segundo capítulo, será estudado o princípio da dignidade da pessoa humana que é o princípio norteador do ordenamento jurídico brasileiro, bem como sua prevalência quando colocado em confronto com outros direitos fundamentais.

Já no terceiro capítulo, serão tratados os conceitos e a origem do direito ao esquecimento, bem como sua manifestação em situações concretas.

Por Derradeiro, no quarto capítulo, será feito uma análise de casos concretos de grande relevância, quais sejam, os casos das biografias não autorizadas e o caso da Chacina da Candelária.

CAPÍTULO I - LIBERDADE DE INFORMAÇÃO, DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA

As relações humanas não podem ser pensadas isoladamente. Há uma vivência social na qual as pessoas estão inseridas. Estar com seus semelhantes e cultivar mútuas relações tem suma importância para existência humana. Contudo, para que haja essa fluidez nas relações humanas é necessária a existência de liberdade para se exprimir, o que se pensa. Para tal, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 aplica tal garantia, em suas mais variáveis composições, a exemplo do seu art. 5º, no capítulo intitulado “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, presente dentro do título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Mantendo-se sobre análise neste capítulo as liberdades de informação, de expressão e de imprensa.

1.1 Liberdade de Informação e de Expressão

Para a compreensão do presente, faz-se imperioso compreender as diferenças, muitas vezes sutis ou desconhecidas, perante o senso comum do significado de liberdade de informação, expressão e imprensa.

Vejamos: “A importância do direito a informação ou do direito a saber, é um tema cada vez mais constante no discurso dos especialistas em desenvolvimento, da sociedade civil, dos acadêmicos, da mídia e até dos governos (MENDEL, 2009, p.03)²”. A liberdade de informação se caracteriza como um direito efetivo para a preservação da dignidade dos sujeitos. Ela está intrinsecamente relacionada à veiculação de fatos, objetivamente apurados. Nas palavras de José Afonso da Silva:

[...] a *liberdade de informação* compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV) (SILVA, 2005, p. 246).³

² Mendel, Toby. *Liberdade de informação: um estudo de direito comparado* / Tody Mendel. – 2.ed. – Brasília : UNESCO, 2009.

³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Por sua vez, a liberdade de expressão diz respeito à manifestação do pensamento humano, aos juízos de valores, ao ato que qualquer sujeito exprimir suas ideias, convicções, comentários e/ou julgamentos sobre determinado assunto. Cabe salientar, porém, que “A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos **enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais** e com outros valores constitucionalmente estabelecidos [...]” (BRANCO, 2012 *apud* FILHO, 2014, p.14, grifo nosso)⁴.

Ainda nessa senda, segundo George Marmelstein (2013) a liberdade de expressão,

[...] é um instrumento essencial para a democracia, na medida em que permite que a vontade popular seja formada a partir do confronto de opiniões, em que todos os cidadãos, dos mais variados grupos sociais, devem poder participar, falando, ouvindo, escrevendo, desenhando, encenando, enfim, colaborando da melhor forma que entenderem. (MARMELSTEIN, 2013, p. 121).⁵

Em âmbito mundial, face à sua importância, a liberdade de informação e expressão é consagrada em diversos documentos tais como: a Primeira Emenda, em 1791 (Estados Unidos da América); a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789 (Estados Unidos da América); a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (França), aprovada pela ONU⁶ que em seu art. XIX diz que, “*toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.*”⁷, a Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969 (Estados Unidos da América) - conhecida como Pacto de San José da Costa Rica- que diz em seu art. 13 que, “*Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha*”⁸.

⁴ FILHO, Evilásio Almeida Ramos. *Direito ao Esquecimento versus Liberdade de Informação e de Expressão: a tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação*. Monografia apresentada ao curso de especialização em direito constitucional da escola superior da magistratura do estado do Ceará – ESMEC. 2014. Disponível em: <http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/Direito-ao-Esquecimento-vs-Liberdade-de-Infoma%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acessado em 07/05/2017.

⁵ MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

⁶ Sigla para designar Organizações Nacionais Unidas.

⁷ FRANÇA. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em: 07/05/2017.

⁸ PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. Disponível em: http://www.intervozes.org.br/direitoacomunicacao/?page_id=28548. Acessado em 07/05/2017.

A Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e suas Liberdades Fundamentais, de 1950 que diz em seu Art. 10, 1º: *“Toda a pessoa tem direito à liberdade de expressão. Esse direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de comunicar informações ou idéias, sem que possa haver a ingerência da autoridade pública e se consideração de fronteiras. O presente artigo não impede os Estados de submeterem as empresas de radiodifusão, cinema ou televisão a um regime de autorização”*⁹.

No Brasil, o direito a liberdade de informação e expressão, dentre outros importantes direitos (liberdade de ir e vir, de manifestação do pensamento, de crença religiosa), foram instituído através da Assembleia Nacional Constituinte de 1988, onde foram, constitucionalmente, assegurados alguns valores tidos como fundamentais para uma sociedade justa, livre e democrática.

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: [...]

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

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (BRASIL, 1988)¹⁰.

Percebe-se, desta forma, que a liberdade informação e de expressão se torna uma condição de suma importância, imprescindível, para o exercício da cidadania e do desenvolvimento democrático de todas as nações, fornecendo subsídios para uma sociedade bem informada e participativa em seus sistemas sócio-político e jurídico.

1.2 Liberdade de Imprensa

Ligada também ao presente tema, há uma terceira liberdade assegurada constitucionalmente, a liberdade de imprensa. Ela diz respeito à veiculação e transmissão de informações reconhecidas pelos meios de comunicação (rádio, televisão, internet entre

⁹ CONVENÇÃO EUROPEIA DE SALVAGUARDA DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acessado em 07/05/2017.

¹⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em 07/05/2017

outros). De acordo com Nelson Hungria, ela conceitua-se como “o direito da livre manifestação do pensamento pela imprensa (HUNGRIA, 1953, p.273)”.¹¹

Ainda sobre a liberdade de imprensa, enfatizam-se as palavras do renomado Karl Marx *apud* SILVA (2011):

A imprensa livre é o olhar onipotente do povo, a confiança personalizada do povo nele mesmo, o vínculo articulado que une o indivíduo ao Estado e ao mundo, a cultura incorporada que transforma lutas materiais em lutas intelectuais, e idealiza suas formas brutas. É a franca confissão do povo a si mesmo, e sabemos que o poder da confissão é o de redimir. A imprensa livre é o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira confissão da sabedoria (KARL MARX *apud* SILVA, 2011, p. 246).¹²

Deste modo, a imprensa é considerada um mecanismo de formação de opiniões, em seus mais variados meios e plataformas, próprios de uma sociedade globalizada, onde se deve desempenhar uma função social, assegurando a expansão da liberdade humana (SILVA, 2011). Contribuindo para o pensamento, Paulo Cesar Salomão (2006) enfatiza que a liberdade de imprensa deve levar em questão “[...] a divulgação de fatos, dados, qualidades, objetivamente apurados de forma imparcial, com uma função social de contribuir para a elaboração do pensamento [...]” (SALOMÃO, 2006, p.18, grifo nosso), fornecendo subsídios para que a informação seja passada de forma a não criar julgamentos de valores, exercendo somente a natureza informativa dos fatos apurados. Ainda segundo o autor, a liberdade de imprensa “[...] não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial [...]” (SALOMÃO, 2006, p.20)¹³.

Para regimentar a liberdade de informação em suas mais distintas esferas, a Constituição de 1988 contempla um bloco normativo, intitulado “Da Comunicação Social” (capítulo V do título VIII), que assim institui:

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.

¹¹ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953.

¹² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

¹³ SALOMÃO, Paulo César. *O confronto entre o direito à intimidade e o direito à informação*. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, n. 66, 2006.

§ 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.

§ 3º - Compete à lei federal² : I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada; II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§ 5º - Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º - A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade¹⁴.

Conforme explicitado acima, a garantia constitucional de liberdade da imprensa busca proteger o meio pelo qual o direito individual constitucionalmente garantido será veiculado. Embora alguns não corroborem com a denominação da impressão como “quarto poder”, torna-se inegável o papel que ela exerce no desenvolvimento e fortalecimento de um Estado Democrático de Direito, podendo assim, assegurar o grau de liberdade de um povo conferindo-os a liberdade do direito de se manifestar o pensamento por todas as formas e por uma imprensa livre.

1.3 Limites às Liberdades de Informação, de Expressão e de Imprensa

Na contemporaneidade, torna-se inegável o grande valor das garantias constitucionais inerentes às liberdades de informação e expressão, assim como a importante função que a imprensa exerce na sociedade, entretanto, não se pode idealizar que tais liberdades sejam efetivamente desligadas de regras e princípios.

Ao proclamar a liberdade de informação e de expressão, assim como a liberdade de imprensa, a Constituição Federal de 1988 estabelece diretrizes pelas quais essas liberdades devem ser desempenhadas, enfatizando que, os direitos e garantias, mesmo que protegidos constitucionalmente não são, em regra, absolutos e ilimitados.

¹⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em 07/05/2017

Neste sentido, Karl Larenz (1997, p. 78) expõe que: “Haverão de confrontar-se entre si: de um lado, a importância para a opinião pública do assunto em questão, à serenidade e à intensidade do interesse na informação; de outro lado, a espécie e a gravidade do prejuízo causado ao bem da personalidade”¹⁵.

Exemplificando, podemos observar que ao proclamar, no art. 220 do Texto Constitucional, que “*a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição*”, aduzindo, também, no § 1º do mesmo artigo, que “*nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social*”, funda uma exceção de que apenas assim o será, desde que “*observado o disposto no art. 5º, incisos IV, V, X, XIII e XVI*”¹⁶.

Assim, deve ser observado o fato de que mesmo se estabelecendo a plena liberdade de informação e de expressão, assim como a imprensa, a Constituição Federal 1988 enfatiza alguns princípios norteadores dessas liberdades, para que deste modo, possa coibir o anonimato, dando margem de respostas às partes envolvidas, fornecendo direito a indenização por possíveis danos morais e/ou a imagem, assim como para a preservação da vida privada das pessoas conforme explicita o art. 221, dos quais se destaca o “*respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família*” (inciso IV)¹⁷.

1.3.1. Direito civil constitucional

Inicialmente, cumpre informar que o direito civil constitucional em análise, parte de uma corrente doutrinária dentro do próprio direito civil. O ponto de partida se dá no sentido de que a Constituição, enquanto norma hierarquicamente superior é dotada de uma hierarquia de valores que deverão ser observados por todo ordenamento jurídico, inclusive o direito civil, que deixa de encontrar seu fundamento apenas no Código Civil e legislações ordinárias.

¹⁵ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: C. Gulbenkian, 1997.

¹⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em 07/05/2017.

¹⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em 07/05/2017.

A norma constitucional representa para alguns doutrinadores um simples limite à norma ordinária, ou seja, assume autonomamente um fundamento e significado como expressões de um sistema completo que será legítimo a partir do momento em que os próprios enunciados não causarem lesão a um interesse protegido constitucionalmente.

A percepção da norma ordinária enquanto destinatária da constitucional (sendo a última limitadora da primeira) impossibilita a utilização da norma constitucional pelos operadores do direito como uma verdadeira norma, podendo-se apenas interpretar e aplicar tal norma ordinária o que suscita a dúvida de legitimidade constitucional.

Contudo, a orientação de uma grande maioria caminha no sentido de que a norma constitucional não é apenas um conjunto de máximas gerais desprovidas de qualquer força sobre a qual ainda não se emanou uma lei ordinária.

A interpretação constitucional da legislação ordinária acaba por adaptar as próprias ferramentas hermenêuticas à exigência primária de efetivação dos valores fundamentais.

O fenômeno da constitucionalização do direito foi responsável pela colocação de preceitos jurídicos que expressam princípios éticos, tais como as constituições, no centro dos sistemas jurídicos contemporâneos, uma vez que devem ser interpretadas de acordo com as transformações dos valores éticos-políticos da comunidade a qual a constituição se refere (PERLINGIERI, 2007)¹⁸.

Em virtude das grandes transformações sociais e mudanças radicais de vidas, o Estado Moderno deve cumprir o papel de exigência da concretização do ordenamento jurídico em sua totalidade, sendo, inclusive, própria constituinte a responsável pela garantia de que o princípio da legalidade deve ser estabelecido não somente para o juiz e suas defesas, mas para todos os cidadãos.

¹⁸ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil* : introdução ao direito civil constitucional. 3ª ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2007.

Assim sendo, não é plausível afirmar que o legislador é o destinatário exclusivo das normas constitucionais.

Tal constitucionalização do direito exprime uma exigência de unidade do sistema na medida da garantia da hierarquia das fontes apresentando-se como um caminho apto a reparar possíveis degenerações do Estado de direito formal adequando a interpretação e as técnicas aos valores primários, certo de que não se deve aceitar como válidas as praxes oficiais, de maneira indistinta.

Na seara do direito civil, as normas constitucionais operam de modo a controlar a legitimidade atribuída à corte constitucional, devendo ser observado a necessidade de eliminação, definitiva e *erga omnes*, das disposições normativas ilegítimas (PERLINGIERI, 2008)¹⁹.

As normas constitucionais são diretamente aplicadas mediante lacuna ou ausência normativa ordinária. Percebe-se na Constituição brasileira um grande número de previsões de direitos e liberdades civis, ligadas à clausula geral de tutela do livre desenvolvimento da pessoa humana, sendo que tal percepção leva a excluir a tipicidade dos direitos da personalidade em termos quantitativos no passo que permite a consideração de forma qualitativa diversa, o que acaba por elevar ao centro do ordenamento tais direitos da personalidade (PERLINGIERI, 2008)²⁰.

Nota-se que a norma constitucional sempre será utilizada, direta ou indiretamente, independente da forma de aplicação ao caso concreto, sendo imperioso reafirmar a eficácia de tal norma constitucional no que tange as relações pessoais e sócias econômicas ainda que não disponha de norma ordinária. Diante disso, a norma constitucional também deve ser compreendida como sendo uma norma de comportamento apta a incidir sobre o conteúdo das relações entre situações subjetivas, levando funcionalização aos novos valores.

¹⁹ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional* – tradução: Maria Cristina De Secco. – Rio de Janeiro. Renovar, 2008.

²⁰ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional* – tradução: Maria Cristina De Secco. – Rio de Janeiro. Renovar, 2008.

Deve-se evitar que o diálogo entre a norma constitucional e seu interprete isole-a do restante do sistema normativo, confirmando assim a unidade do ordenamento jurídico e a consequente superação da tradicional contraposição entre o público e o privado (PERLINGIERI, 2008).²¹

Nota-se que o constitucionalismo gerou a mudança da configuração tradicional do sistema jurídico na medida em que se transfere para o centro do próprio sistema sendo fundado sobre os valores fortes e hierarquicamente prevalecentes e unitários de todo o ordenamento, o que representa um reforço da legalidade que tende a se unir com a legitimidade. Nesse sentido, é inegável que os princípios constitucionais, por sua vez, compõem o ordenamento, dando a ele forma e unidade (PERLINGIERI, 2008).²²

Por todo exposto, verifica-se que a Constituição deve ser percebida globalmente como parte fundamental à edificação da estrutura social de maneira a vincular-se com todas as disciplinas circundantes sem qualquer forma de distinção, vez que em um Estado democrático as decisões cabem a um poder soberano que representa o povo.

²¹ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional* – tradução: Maria Cristina De Secco. – Rio de Janeiro. Renovar, 2008.

²² PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional* – tradução: Maria Cristina De Secco. – Rio de Janeiro. Renovar, 2008.

CAPÍTULO II - O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O princípio da dignidade da pessoa humana exerce uma função de referência para os mecanismos decisórios no meio social, uma vez que se constitui como um conceito dinâmico e sempre passível de materialização (SARLET, 1988)²³. Na concepção de Ingo Wolfgang Sarlet (1988):

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos (SARLET, 1988, p.60)²⁴

Ressalta-se que em face ao contexto da globalização, e a maior facilidade aos acessos de comunicações e informações, a dignidade da pessoa humana deve garantir o seu modo inclusivo e sua habilidade de estar sempre aberto ao diálogo com um ambiente multicultural, não assumindo posturas extremistas, o que, excepcionalmente, ocorre na prática. Tal fenômeno deve agir em conjunto com os direitos fundamentais, formando uma espécie de barreira contra o fundamentalismo, exercendo assim uma limitação à quaisquer posturas de intolerância e arbitrariedade que se resulte em uma violação da pessoa humana (MORAES, 2008)²⁵.

Contudo, se observa que, tanto os poderes públicos, quanto as instituições sociais e privadas não postulam eticamente em favor da dignidade da pessoa humana enquanto qualidade atribuída ao ser humano, negando, em vários casos, os direitos fundamentais previstos em lei. Segundo Marcelo Novelino (2010, p. 339), “[...] a dignidade da pessoa

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 9. Ed. Rev. Atual. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 9. Ed. Rev. Atual. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

²⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de (Org.). *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 173.

humana é o valor constitucional supremo que irá informar a criação, a interpretação e a aplicação de toda a ordem normativa constitucional, sobretudo, o sistema de direitos fundamentais”²⁶.

Edilson Pereira de Farias (1996) afirma que,

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana cumpre um relevante papel na arquitetura constitucional: o de fonte jurídico-positiva de direitos fundamentais. Aquele princípio é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais. Destarte o extenso rol de direitos e garantias fundamentais consagrados no título II da Constituição Federal de 1988, traduz uma especificação e densificação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Em suma, os direitos fundamentais são uma primeira e importante concretização desse último princípio, quer se trate dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), dos direitos sociais (arts. 6º e 11), ou dos direitos políticos (art. 14 a 17) (FARIAS, 1996, p. 66)²⁷.

Numa perspectiva tradicional, a privacidade já fora entendida como um mero “direito de ser deixado só” dentro de um ângulo individual sob análise. Contudo, essa definição se mostra rasa e insuficiente uma vez que há uma necessidade de compreensão sob a ótica em que indivíduos e grupos possuem prerrogativas de controlar as informações constantes em um banco de dados de fácil acesso.

Sob um prospecto histórico, a privacidade era concebida como uma propriedade comum aos privilegiados socialmente, seja do ponto de vista econômico, como é o caso dos antigos senhores feudais, seja dos casos em que se optava em viver distante da comunidade. Noutra momento, nasce a ideia da privacidade como uma exigência e necessidade “natural”, bem como sua ingerência dentro de um grupo (MORAES, 2008).²⁸

Contudo, com o passar dos anos, a privacidade perdeu o seu oriundo caráter aristocrático e elitista, abarcando deste modo a opinião pública no seu conjunto, modificando-se em um modo de agenciar a paridade no tratamento entre os cidadãos, colocando-os como iguais, protegendo desta maneira a coletividade.

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

²⁷ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1996.

²⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de (Org.). *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 26/27

A sistemática que envolve a questão da coleta de informações foi responsável pela mudança das considerações a cerca da noção de privacidade o que culminou no surgimento de novos problemas.

Sob uma ótica do controle da informação tem-se a ideia de que tal controle deve ser suficientemente apto a segurar ao cidadão a exatidão e o uso consciente e correto das informações ligadas a ele. Contudo, torna-se praticamente impossível a concretização de tal perspectiva, uma vez que o controle da informação não se limita ao âmbito privado uma vez que pessoas têm o direito de acesso aos bancos de dados públicos e privados em virtude de uma grande defasagem existente entre o individuo isolado se comparados à coleta de dados das grandes organizações.

Por todo o exposto, a problemática da falta de controle não pode ser considerada de maneira simplista dos moldes tradicionais, sendo imprescindível sua análise enquanto instrumento de controle social que se deleita na dimensão coletiva. Isto posto, faz-se necessário valorar diretamente a posição e o significado da nova “infraestrutura informativa”. (MORAES, 2008)²⁹.

2.1 A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais

Pautada na dignidade da pessoa humana, uma significativa parcela da doutrina constitucional contemporânea, outorga uma unidade de sentido, de valores e de concordância prática ao sistema. Neste aspecto, a condição da pessoa humana foi elevada à condição de fundamento do Estado democrático de Direito. Assim, a sua importância e proteção por parte da ordem jurídica compõe um requisito indispensável para que possa ser legitimada (SARLET, 1988).³⁰

Assim sendo, se observa que, na Constituição Federal de 1988, tal principio rege como primordial elemento fundante e informador dos direitos e deveres basais. Apesar de ser

²⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de (Org.). *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 9. Ed. Rev. Atual. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 91

verídica a alegação de que nem todos os direitos fundamentais tenham fundamento direto na dignidade da pessoa humana, pode-se afirmar que, pelo conteúdo da dignidade dos direitos ser variável, tais aspectos não retiram da dignidade da pessoa humana, na sua condição de princípio fundamental e estruturante, a função de conferir uma determinada unidade de sentido ao sistema constitucional de direitos fundamentais. Assim sendo, a dignidade opera tanto como fundamento dos direitos humanos e fundamentais, como também assume a condição de conteúdo dos direitos.³¹

Nesse escopo, é perceptível que o princípio da dignidade da pessoa humana é aplicado como critério hermenêutico, e assim sendo, é utilizado como fundamento para a solução de diversas controvérsias, controvérsias infraconstitucionais essas que devem ser interpretadas à luz da dignidade da pessoa humana.

Cumprir informar que foi a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha que, por primeiro, erigiu a dignidade da pessoa humana em direito fundamental expressamente estabelecido no seu art. 1, n 1, afirmando: "A dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os Poderes estatais" (SILVA, 1998, p.89).

Salienta-se que caso não seja reconhecido à pessoa humana os chamados direitos fundamentais que lhes são inerentes pela própria condição, estará diante da negativa da própria dignidade. Essa alegação remete à controvérsia acerca da afirmação de que ter dignidade equivale apenas a ter direitos, pois mesmo em se admitindo que onde houver direitos fundamentais há dignidade, a relação primária entre dignidade e direitos, para parte da doutrina, consiste no fato de que as pessoas são titulares de direitos humanos em função de sua inerente dignidade.³²

Para que a dignidade da pessoa humana seja concretizada, faz-se necessário que a liberdade e os direitos fundamentais do ser humano sejam amplamente protegidos, pois sem liberdade não há dignidade. Isso posto, o reconhecimento da identidade pessoal concretiza-se no respeito pela privacidade, intimidade, honra, imagem, assim como o direito ao nome, todas as dimensões diretamente vinculadas à dignidade da pessoa, não somente com direito geral ao

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 9. Ed. Rev. Atual. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 93/95

³² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 9. Ed. Rev. Atual. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 102

livre desenvolvimento da personalidade, mas também com os direitos de personalidade em geral.³³

Cumpre informar que muito embora os direitos e as garantias estejam previstos expressamente no texto constitucional, existem outros direitos fundamentais que são assegurados nas demais partes da Magna Carta, bem como em outros diplomas, a exemplo dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos.

Ao se abrir o vasto catálogo de direitos fundamentais, as reivindicações fundadas na dignidade, uma vez que possuem uma ampla diversidade, aumentam substancialmente as chances dos mais diversificados cenários, muito embora também guarde relação com a problemática das possibilidades e dos limites em termos do reconhecimento de direitos fundamentais para além dos que foram objeto de expressa previsão constitucional.³⁴

Mesmo não sendo possível se falar em um limite previamente delimitado quanto à identificação de direitos fundamentais implícitos ou positivados em outra partes do texto constitucional, há de se ter uma extrema cautela por parte do intérprete, a partir do momento que se trata da ampliação do quadro de direitos fundamentais na Constituição com diversas consequências práticas a serem extraídas, sem desconsiderar o risco de uma eventual desvalorização dos direitos fundamentais.³⁵

A filosofia kantiana já mostrava que o homem, como ser racional, existe como fim em si, e não simplesmente como meio, enquanto os seres, desprovidos de razão, têm um valor relativo e condicionado, o de meios, eis por que se lhes chamam coisas.³⁶

Ao analisar a relação entre dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais temos uma característica *sui generis*, uma vez que a dignidade da pessoa assume, ao mesmo tempo, a função de elemento e medida dos direitos fundamentais, de tal sorte que, em regra,

³³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 9. Ed. Rev. Atual. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 103/104

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 9. Ed. Rev. Atual. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 9. Ed. Rev. Atual. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 122

³⁶ 3 Cf. Emmanuel Kant, *Fondements de la Métaphysique des Moeurs*, Paris. Librairie Philosophique J. Vrin, 1992, p. 104, trad. de Victor Delbos *apud* SILVA, 1998, p.90.

uma violação de um direito fundamental estará vinculada com uma ofensa à dignidade da pessoa.³⁷

Assim sendo, quando se estiver diante de uma determinada violação, deve-se inicialmente, pautar-se em algum direito fundamental em espécie, uma vez que isso delimitará sua margem de arbítrio, pelo fato de se tratando de um direito fundamental com previsão constitucional, tem-se de antemão, uma decisão já considerada e vinculadora dos agentes estatais e particulares em prol da explicitação do conteúdo da dignidade da pessoa humana naquela dimensão específica culminando na respectiva proteção atinente.

É importante perceber que caso ocorra uma ofensa a determinado direito fundamental, tal ofensa pode constituir também, simultaneamente, uma violação na esfera de dignidade da pessoa humana, sendo certo que tal violação poderá servir de fundamento autônomo para o reconhecimento de um direito subjetivo, neste caso com um viés defensivo.

Os fundamentos que compõem a dignidade da pessoa humana também são aptos a proteger a pessoa contra novos tipos de ameaça e ofensas, mesmo que, *prima facie*, tais ofensas não sejam alcançadas pelo âmbito de proteção dos direitos fundamentais ora consagradas da Carta Maior.

Em se tratando dos direitos da personalidade, se está diante de um direito com fundamento constitucional regulamentado pelo legislador. Os direitos especificamente decorrentes da tutela do Código Civil são derivados de um direito geral de tutela e promoção da personalidade, com âncora na dignidade da pessoa humana, de tal sorte que até mesmo indispensável, para efeito de seu reconhecimento e proteção, a intervenção legislativa.³⁸

Conforme restou esclarecido, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe limites à atuação estatal, com o fim de impedir que o poder público, de alguma forma o viole. Com efeito, além da imposição de limites, objetiva-se que o Estado tenha como uma permanente meta a promoção, proteção e a realização concreta de uma vida digna para as pessoas.

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 9. Ed. Rev. Atual. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 124

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 9. Ed. Rev. Atual. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 128

Isto posto, restou-se evidenciada a necessidade de que todos os órgãos, todos os operadores do direito, e todas as atividades e exercícios estatais estejam vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que o respeito e a proteção seja exprimida tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se a qualquer ato incompatível com a dignidade da pessoa humana, quanto na proteção desta mesma dignidade contra agressões e desrespeitos vindos de terceiros

O princípio da dignidade da pessoa humana, além de impor ao Estado o dever de respeito e proteção, impõe a necessidade que ele promova as condições que tornem viáveis e removam todo e qualquer tipo de obstáculos que estejam impedindo as pessoas de viverem com dignidade. Verifica-se que todas as entidades privadas e particulares encontram-se diretamente vinculadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana, implicando a existência de deveres de proteção e respeito também na esfera das relações entre particulares.³⁹

A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, também tem como fundamento importante o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que os direitos fundamentais são também vinculados diretamente aos particulares, nas suas relações entre si, sendo igualmente irrenunciáveis. Além disso, o dever de proteção imposto ao Estado inclui além das relações entre particulares, e entre o sujeito de direito para com o Estado, a proteção da pessoa contra si mesma, uma vez que o Estado tem um poder-dever de intervir nos atos atentatórios à dignidade da própria pessoa, ainda que voluntariamente, haja vista o viés da irrenunciabilidade.

2.2 A Questão da Privacidade na Sociedade da Informação

Ao longo dos anos, a privacidade vem se apresentando como uma noção diligente, situando uma estreita e constante afinidade entre as modificações geradas pelas tecnologias da informação e as mudanças em suas importâncias. A privacidade, na sociedade da informação,

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 9. Ed. Rev. Atual. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 133/134

pode ser definida, a priori, como um direito de exercer o controle sobre suas próprias informações (RODATÁ, 2008)⁴⁰.

A esfera privada segundo Rodatá (2008 p. 92) pode ser entendida como “um conjunto de ações, comportamentos, opiniões, preferências, informações pessoais, sobre os quais o interessado pretende manter um controle exclusivo”⁴¹.

Cabe destacar que o crescente entendimento de esfera privada passou a abarcar conjunturas e interesses que não demandavam quaisquer tipos de proteção jurídica característica, não sendo somente uma simples identificação de um sujeito e seus modos privados.

Assim sendo, o direito a privacidade pode ordenar formas de “circulação controlada”, e não apenas obstruir o fluxo das informações que lhe digam respeito.

2.2.1 O direito a Privacidade

O direito a privacidade vem sendo entendido como uma das conquistas mais significativas da sociedade ocidental. Deste modo, os indivíduos passam a possuírem direitos a seus espaços privativos, protegendo suas individualidades. Segundo Sérgio Cavalieri Filho, a doutrina da Suprema Corte dos Estados Unidos, apreende a privacidade como um direito de estar só e ser deixado em paz (*right to be left alone*):

[...] é o direito de estar só; 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 etc. (CAVALIERI, 2014, p. 143)⁴².

Assim Sendo, compreende-se que vida privada é uma designação mais intensa do que a intimidade uma vez que compreende todos os relacionamentos da pessoa. É um viver entre

⁴⁰ RODOTÁ, Stéfano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Maria Celina Bodin de Moraes, organizadora. Trad. de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro. Renovar, 2008.

⁴¹ RODOTÁ, Stéfano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Maria Celina Bodin de Moraes, organizadora. Trad. de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro. Renovar, 2008.

⁴² CAVALIERI, Sergio Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas SA, 2014.

outras pessoas, mas que ainda estabelece certa resguarda, recusando a interferência pública. De acordo com GUERRA (2004),

[...] consiste naquelas particularidades que dizem respeito, por exemplo, à família da pessoa, tais como relações de família, lembranças de família, problemas envolvendo parentes próximos, saúde física e mental e etc. Seria então aquela esfera íntima de cada um que vedasse a intromissão alheia. (GUERRA, 2004, p. 47)⁴³.

Também abarcada pela Constituição Federal 1988, o direito à intimidade e à privacidade, assegura que os indivíduos possam viver suas vidas sem a intervenção de outrem, impossibilitando, ao menos na teoria, que não usufruam de informações sobre suas vidas privadas. De acordo com Guerra (2004) essa prerrogativa,

Consiste ainda na faculdade que cada indivíduo tem de obstar à intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso à informações sobre a privacidade de cada um, e também que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano. (GUERRA, 2004, p. 48).

Deste modo, o direito à privacidade pode ser compreendido como um refúgio ou um oásis, resguardando a dignidade da pessoa, no qual somente a própria pode permitir a sua “desprivatização”.

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

CAPÍTULO III - DIREITO AO ESQUECIMENTO

O direito ao esquecimento possui uma inegável importância em face aos avanços tecnológicos. O direito ao esquecimento surge a partir dos direitos da intimidade, à honra, à privacidade e à imagem, constituindo-se como direitos da personalidade humana oriundos da proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana. Incide sobre a vontade que o indivíduo tem de não ser (re)lembrado contra sua vontade, referente a fatos ou eventos calamitosos, que de certa forma lhes acarretam alguma espécie abusiva ou ofensiva.

Tendo sua origem no campo das condenações criminais, o direito ao esquecimento, surge como um mecanismo primordial para a ressocialização de ex-detentos, impedindo, pelo menos pela lei, de serem perseguidos pelos crimes outrora cometidos cuja pena já se cumpriu⁴⁴.

No Brasil, o direito ao esquecimento, também denominado como “direito de ser deixado em paz”, foi amplamente difundido a partir da VI Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos do Judiciário do Conselho da Justiça Federal/ STJ, aprovando o seguinte enunciado:

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 exdetento 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.

O referido texto, acima supracitado, foi formulado sob uma interpretação do Código Civil, que evoca o direito ao esquecimento como um dos direitos referente à personalidade, abrigo, assim, o direito à privacidade. Contudo, não se refere ao fato de se apagar os fatos

⁴⁴ BRASIL. *Conselho da Justiça Federal* (CJF). Civil. Nº 531. VI Jornada de Direito Civil.

pretéritos, e, sim, oferecer a oportunidade a alguém de reescrever sua história de vida, sem se remontar ao passado.

No ano de 2015, o Supremo Tribunal Federal pronunciou uma decisão em duas demandas criminais. Nos referidos casos, dois ministros concluíram que as condenações não devem ser utilizadas para o fim de invocar um caráter perpétuo, sob o prisma do direito ao esquecimento, além de variados princípios constitucionais.

Vejamos trechos do voto do Min. Gilmar Mendes no *habeas corpus* 126.315/SP:

“O Superior Tribunal de Justiça deu provimento do REsp n. 1.396.731/SP, ao acolher a tese do Ministério Público segundo a qual, transcorrido o período depurativo do art. 64, inciso I, do CP, não podem as condenações anteriores ser consideradas para reincidência, mas legitimam, por outro lado, exasperação da pena-base como configuradoras de maus antecedentes. Como consequência de tal entendimento, a pena-base, antes fixada no mínimo legal, foi restabelecida em 5 anos e 10 meses de reclusão e assim tornada definitiva, porquanto vedada a aplicação da privilegiadora do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, ante o afastamento da primariedade.

Desde logo, entendo assistir razão à defesa.

[...] a celeuma em debate teve repercussão geral reconhecida (RE no 593.818-RG/SC, de relatoria do min. ROBERTO BARROSO), não havendo, ainda, pronunciamento definitivo desta Corte.

[...] o período deputado de cinco anos tem aptidão de nulificar a reincidência, de forma que não possa mais influenciar no quantum de pena do réu e em nenhum de seus desdobramentos.

Com efeito, é assente que a ratio legis consiste em apagar da vida do indivíduo os erros do passado, considerando que já houve o devido cumprimento da punição, sendo inadmissível que se atribua à condenação o status de perpetuidade, sob pena de violação aos princípios constitucionais e legais, sobretudo o da ressocialização da pena.

A Constituição Federal veda expressamente, na alínea b do inciso XLVII do artigo 5º, as penas de caráter perpétuo. Tal dispositivo suscita questão acerca da proporcionalidade da pena e de seus efeitos para além da reprimenda corporal propriamente dita.

Ora, a possibilidade de sopesarem-se negativamente antecedentes criminais, sem qualquer limitação temporal ad aeternum, em verdade, é pena de caráter perpétuo mal revestida de legalidade.

[...] o agravamento da pena-base com fundamento em condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos não encontra previsão na legislação, tampouco em nossa Carta Maior, tratando-se de analogia in malam partem, método de integração vedado no ordenamento jurídico. É que, em verdade, assiste ao indivíduo o “direito ao esquecimento”, ou “direito de ser deixado em paz”, alcunhado, no direito norte-americano de “the right to be let alone”.

O direito ao esquecimento, a despeito de inúmeras vozes contrárias, também encontra respaldo na seara penal, enquadrando-se como direito fundamental implícito, corolário da vedação à adoção de pena de caráter perpétuo e dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proporcionalidade e da razoabilidade. [...]”⁴⁵

Cumprido citar ainda, o trecho do voto do Min. Dias Toffoli no recurso em HC 118.977/MS, com posicionamento favorável à aplicação do direito ao esquecimento na esfera criminal:

“Com efeito, a interpretação do disposto no inciso I do art. 64 do Código Penal deve ser no sentido de se extinguirem, no prazo ali preconizado, não só os efeitos decorrentes da reincidência, mas qualquer outra valoração negativa por condutas pretéritas praticadas pelo agente.

Penso que eventuais deslizamentos na vida pregressa de sentenciado que, no prazo de cinco anos, contados da extinção da pena anterior que lhe tenha sido imposta, não tenha voltado a delinquir não possam ser mais validamente sopesados como circunstâncias judiciais desfavoráveis (CP, art. 59), sob pena de haver perpetuação de efeitos que a lei não prevê e de se ferirem os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e do caráter socializador da reprimenda penal.

[...]

O homem não pode ser penalizado eternamente por deslizamentos em seu passado pelos quais já tenha sido condenado e tenha cumprido a reprimenda imposta em regular processo penal.

Faz ele jus ao denominado “direito ao esquecimento”, não podendo perdurar indefinidamente os efeitos nefastos de uma condenação anterior, já regularmente extinta. Para tanto delimitou expressamente o legislador o prazo de cinco (5) anos para o desaparecimento dos efeitos da reincidência (CP, art. 64).

⁴⁵ STF. Segunda Turma. HC 126.315/SP. Rel.: Min. GILMAR MENDES. 15 set. 2015, maioria. DJe 246, 7 dez. 2015.

Se essas condenações não mais prestam para o efeito da reincidência, que é o mais, com muito maior razão não devem valer para os antecedentes criminais, que é o menos.”⁴⁶

Percebe-se após análise que o Min. Dias Toffoli sustentou o fato de que o direito ao esquecimento deve impedir que as pessoas sofram por tempo indeterminado os efeitos de condenação anterior, enquanto o Min. Gilmar Mendes chegou a uma conclusão similar quando também considerou o “direito fundamental implícito, corolário da vedação à adoção de pena de caráter perpétuo e dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proporcionalidade e da razoabilidade”, aplicável na seara penal.

O Supremo Tribunal Federal, de acordo com esses julgados, considerou que as condenações definitivas após o prazo de cinco anos nos termos do art. 64, I, do Código Penal, não valem como fundamento para exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. Tal conclusão, porém, não é pacífica na jurisprudência, tampouco se encontra consolidada na própria Corte.

Vejamos um entendimento oposto ao emanado dos julgados acima, em Turmas da Seção de Direito Penal do Superior Tribunal de Justiça:

“Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. furto simples. dosimetria. pena base acima do mínimo legal. condenações criminais com mais de 5 anos. configuração de maus antecedentes. possibilidade. reincidência e confissão. compensação. possibilidade. ilegalidade configurada. [...] habeas corpus não conhecido. ordem concedida de ofício.

[...]

– Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, as condenações criminais alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, contudo, não impedem a configuração de maus antecedentes, autorizando o aumento da pena-base acima do mínimo legal.

[...]

– Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, compensando a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, reduzir a pena do paciente para 1 ano e 2 meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.”⁴⁷

⁴⁶ STF. Primeira Turma. RHC 118.977/MS. Rel.: Min. DIAS TOFFOLI. 18 mar. 2014, un. DJe 67, 4 abr. 2014.

⁴⁷ STJ. Quinta Turma. HC 329.207/SP. Rel.: Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA. 1o dez. 2015, un. DJe, 9 dez. 2015.

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. PENA EXTINTA. PERÍODO DEPURADOR. MAUS ANTECEDENTES. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. RÉU REINCENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. [...]”

1. As condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem o reconhecimento dos maus antecedentes.

[...]

3. Agravo regimental improvido.”⁴⁸

Nota-se que mesmo nos julgados do STF, não existe precisão quanto à normatividade, bem como o âmbito de incidência e uma clara conceituação do que seria o direito ao esquecimento, além de não está explícita a ideia de qual a maneira que o “direito fundamental implícito” seria aplicável em matéria penal, bem como, em interpretação extensiva, os demais domínios do Direito.

O Direito ao esquecimento se manifesta em diferentes áreas do direito. É possível encontra-lo no Direito do Consumidor, em seu art. 43, §1º, (Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990), onde contempla a possibilidade de direito a esquecimento em prol dos consumidores, quanto a informações negativas em bases de dados.

O crescimento notável e inegável dos vários veículos de informação foi um fator essencial para o fomento das discussões acerca do direito ao esquecimento, seja em páginas de jornal e revistas, seja em conteúdos online ou redes sociais. Tal direito apresentou-se como um meio de impedir que fatos passados sejam novamente trazidos à tona, de modo, muitas vezes, aleatórios e imotivados, o que acaba por culminar em graves prejuízos para os envolvidos.

Se de um lado ainda existe muita exclusão digital em nossa sociedade, por outro lado se nota uma imersão cada vez maior das pessoas na internet, especialmente nas redes sociais. Nota-se, que o mote das redes sociais é pautado no compartilhamento de informações, muitas

⁴⁸ STJ. Sexta Turma. Agravo regimental no recurso especial 1.229.970/SP. Rel.: Min. NEFI CORDEIRO. 19 nov. 2015, un. DJe 3 dez. 2015.

vezes com dados pessoais, tragédias, fotos ou vídeos, bem como montagens e ideologias políticas, religiosas, de gênero e sexualidade, chegando até o esporte e atrações de televisão.

Nesse cenário em que há um despertar do interesse social nessas tais redes sociais, os provedores responsáveis por tais redes, passaram a lidar com diversas informações dos usuários, o que culminou no arquivamento de informação, impedindo que estas fossem perdidas, ou inutilizadas. Ou seja, em cada agrupamento de informação existe uma verdadeira eternização digital, de fácil acesso, sendo possível de serem recuperadas e lembradas a qualquer tempo.

É imprescindível que nas situações em que o judiciário é convocado para resolver questões que, de um lado esta o direito ao esquecimento, e de outro lado o direito à informação, seja analisado e decidido de acordo com o caso concreto, dentro de uma gama de subjetividades, de maneira a equilibrar a utilidade a que se presta tal informação, o modo como tal informação foi representada e os riscos trazidos por ela à pessoa envolvida.⁴⁹

O direito ao esquecimento, como vimos anteriormente, e adiante será discutida frente a casos concretos, já teve algumas manifestações no Brasil, embora não tenha sido usado esse termo de forma explícita. Na década de 70, ocorreu um crime que teve imensa repercussão no Brasil, que ficou conhecido como o caso Doca Street, onde Raul Fernandes do Amaral Street, alcunhado de Doca, matou sua namorada Ângela Diniz, após intensa briga. Sendo que em 2003, a Rede Globo de Televisão, mostrou a simulação deste e de outros crimes no seu programa intitulado de “Linha Direta”. Mesmo após seus advogados terem alegado o cumprimento da pena e o direito ao esquecimento, o programa foi ao ar e toda história foi remexida e trazida novamente à tona.

No cenário mundial podemos observar um caso recente de um estudante austríaco chamado Max Schrems, que processou a rede social *Facebook*, após descobrir que tinham um grande arquivo sobre ele. Isso se deu após o jovem ter solicitado uma cópia dos seus dados, e surpreendeu-se ao receber um CD com mais de mil e duzentas páginas de informações, que incluía conversas, sua rede de amigos e até informações que já haviam sido deletadas. Esta ação acabou por motivar a Comissão Europeia a apresentar uma proposta para tornar ainda

⁴⁹ SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas S/A, 2013. p. 468

mais rígida a proteção de dados pessoais, embora já possuam tal garantia em recorrência de regulamentos próprios. A Comissão Europeia, além de primar pela proteção de informações e dados, outorga o direito de livre acesso aos dados pessoais, bem como contempla a possibilidade de exclusão de tais dados, quando não forem mais legítimos ou aptos ao fim que inicialmente se destinou.

A Corte Europeia, após decisões acerca do tema, validou a possibilidade de qualquer cidadão europeu poder requerer da empresa “Google”, a remoção de conteúdos e páginas que remetam às informações que se julgue inadequada, excessiva, sem relevância, através de formulário a ser disponibilizado pela empresa. Contudo, o próprio Google ficou responsável pela análise dos pedidos de exclusão ou esquecimento, o que culminou em mais de doze mil pedidos em menos de 15 dias.

3.1. Os Direitos da Personalidade

Sendo considerados essenciais à condição humana, os direitos da personalidade foram criados no contexto da segunda metade do século XIX. Foi criado para instituir alguns direitos inerentes ao homem. São caracterizados por serem incondicionais, imprescritíveis, inalienáveis e indisponíveis, conforme se abarca no art. 11 a 21 do Código Civil. Os direitos da personalidade abrange um núcleo de predicados intrínsecos da pessoa humana, protegido não apenas pelo Estado, mas também em face da exploração do homem pelo homem.

Assim como em diversos países, no Brasil, a dignidade humana assumiu um caráter de destaque no ordenamento jurídico. Nesse contexto, ele é compreendido como princípio norteador do ordenamento jurídico onde todos os demais princípios derivam, sendo basal para variados setores do direito, proporcionando um entendimento mais humanista das relações judiciais. Dessa forma, podemos inferir que, a dignidade humana é utilizada para resolução dos mais variados casos concretos (SCHREIBER, 2014).⁵⁰ Pablo Stolze Gangliano (2012) afirma que:

A ideia a nortear a disciplina dos direitos da personalidade é a de uma esfera extrapatrimonial do indivíduo, em que o sujeito tem reconhecidamente tutelada pela ordem jurídica uma série indeterminada de valores não

⁵⁰ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas S/A, 2014

reduzíveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros (GANGLIANO, 2012, p. 193)⁵¹.

Os direitos da personalidade reafirmaram-se no Brasil a partir da Constituição de 1988, sendo expressamente incorporados pelo Código Civil de 2002. Contudo, observa-se que, a falta de mudanças no novo código é elucidada pela falta de atualidade do projeto original que foi formado mais de uma década antes da magna carta vigente e por ter sido idealizado durante um governo ditatorial. Os direitos da personalidade incidem em predicados essenciais da pessoa humana, cujo prestígio jurídico deriva de uma sucessiva mancha de conquistas históricas.

Os direitos da personalidade humana enquanto manifestação essencial da condição humana não pode ser alienada ou passada a outrem, seja entre vivos ou após o falecimento. Segundo o parágrafo único do art. 12 do Código Civil atribui-se aos legatários a legitimação para promover medidas destinadas a fazer interromper a lesão ou a ameaça aos direitos da personalidade do morto:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau (BRASIL, 2002)⁵²

Assim sendo, observa-se que os direitos da personalidade assumem-se para além da vida do seu titular.

Em regra, pode-se afirmar que ninguém pode abrir mão, geral ou permanente, da sua privacidade, da sua imagem, nem de qualquer um dos seus atributos essenciais enquanto pessoa humana. Nesse sentido, o art 11 do Código Civil vigente, dentro de um exagerado

⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: parte geral*. vol.1, 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

⁵² BRASIL. *Código Civil* (2002). Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Lex: legislação federal

cuidado por parte do legislador, veda toda e qualquer limitação voluntária ao exercício do direito da personalidade. Tal regramento, porém, vem sendo relativizado, por uma série de situações pessoais que, muito embora não tenham previsão legal, são socialmente admitidas, o que acaba por transparecer a ideia de uma limitação pontual ao exercício de tais direitos da personalidade. Percebe-se que tais limitações, frutos da vontade do titular dos direitos, não devem ser reprimidas pela ordem jurídica, sendo certo que, em certos casos a vontade individual aí não se opõe, mas se dirige à realização da dignidade humana daquele indivíduo. Compete ao jurista a verificação de quais interesses a vontade individual atende em cada situação concreta.⁵³

A título exemplificativo pode-se observar as participações em Reality shows, bem como o uso de imagens vinculadas às campanhas publicitárias, entre tantos outros.

Cumprir trazer à tona o Enunciado nº 4, aprovado na I Jornada de Direito Civil, organizada pelo Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal, que manifesta em sentido oposto ao da parte final do art. 11 do Código Civil, dispendo:

“O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral.”⁵⁴

Veamos: Se de um lado a ordem jurídica não deve tolerar a redução, ainda que voluntária, da dignidade do homem, de outro lado, parece muito importante evitar o perigo oposto, que consiste em tolher, à luz da proteção, novas manifestações da personalidade humana que, por mais estranhas que possam parecer, não devem sofrer certas retaliações.

3.2. Direito à Privacidade

A primeira acepção do direito à privacidade se deu dentro de uma perspectiva de proteção à vida privada, dentro de uma tratativa do direito à intimidade, da vida pessoal de cada ser humano. Assumia, dentro deste viés, uma conotação puramente negativa, impondo uma conotação simplista negativa, ou seja, uma imposição de um dever geral de abstenção, de um ‘não fazer’. Cumprir situar que estamos falando de um direito ligado à pessoas ricas, a classe burguesa dos anos de 1890.

⁵³ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas S/A, 2014, p. 26/27

⁵⁴ BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). Civil. Nº 4. I Jornada de Direito Civil

Contudo, tal situação começou a mudar a partir da década de 60, em virtude de um início do desenvolvimento tecnológico que culminou em um aumento de fluxo de dados da sociedade contemporânea. Passa-se então a propositura de uma ideia maior, que não volve somente a proteção da vida íntima. Estava diante de uma sociedade em que o intercâmbio de informações estava cada vez mais patente, abrangendo-se também o direito da pessoa manter o controle sobre seus dados pessoais.⁵⁵

Nesta nova concepção, a tutela de privacidade impunha deveres de caráter positivo. Neste cenário, poderia dividir a problemática da privacidade em duas dimensões: uma dimensão procedimental e uma dimensão substancial.⁵⁶

Note-se que a dimensão procedimental da privacidade exprime-se na coleta da informação pessoal, não se restringindo ao problema de coleta não autorizada de informações pessoais, caracterizado pela invasão de privacidade. É fato que existe na sociedade contemporânea, inevitavelmente, um permanente intercâmbio de dados, ainda que seja uma coleta mínima de informações. Porém, os dados pessoais não se caracterizam como bens patrimoniais, e justamente por isso, não podem ser livremente utilizados pelo destinatário, nem tampouco podem ser fornecidos ou transmitidos a quem quer que seja, indistintamente. Há uma presunção de confiança e de armazenamento seguro da informação e limitação da sua utilização ao exclusivo propósito ao qual foi destinada aquela operação econômica.⁵⁷

Ao passo que a dimensão substancial da privacidade esta ligada ao próprio emprego da informação obtida. É direito de toda pessoa o controle das representações de si mesma, construídas a partir dos seus dados pessoais. Assim sendo, é direito de toda pessoa exigir que tal representação reflita a realidade, impedindo que o seu uso assuma caráter discriminatório.⁵⁸

Um exemplo claro de ato discriminatório pode ser visto nas situações do *No-Fly List*, presente nos EUA. Isso aconteceu após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, tendo o governo americano se utiliza do argumento de aumentar a segurança do povo para reduzir a privacidade. Em meio aos diversos excessos cometidos pelo governo dos EUA, está

⁵⁵ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas S/A, 2014, p.137

⁵⁶ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas S/A, 2014, p. 140

⁵⁷ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas S/A, 2014, p. 140/141

⁵⁸ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas S/A, 2014, p. 141

a criação de uma listagem que contém o nome de pessoas que estão impedidas de embarcar em aviões, bem como dos indivíduos que devem se submeter à medidas adicionais de segurança.

Em se tratando de Brasil, a nossa Carta Magna de 1988 deu importante destaque ao direito à privacidade, quer seja no momento que é mencionada entre os direitos fundamentais (art. 5º, inciso X), quer seja na previsão do legislador do *habeas data* como instrumento, remédio constitucional apto ao acesso de informações pessoais, bem como sua correção, complementação ou anotação. Vejamos o art. 5º, inciso LXXI, alínea ‘a’, CRFB/88:

“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:

LXXII - conceder-se-á *habeas data*:

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;”⁵⁹

Quanto ao supracitado art. 5º, inciso X da Constituição Federal, temos a alusão expressa à inviolabilidade da “intimidade” e da “vida privada”, assegurando o “direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. O legislador do Código Civil de 2002 delimitou, em seu art. 21, que a vida privada é inviolável, conforme o disposto a seguir:

“Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”⁶⁰

Muito embora a Constituição e o Código Civil vigente tenham se preocupado com o direito à privacidade, o ordenamento jurídico diz e abrange muito pouco se comparado à sua necessidade. O cerne da problemática não está em sua afirmação, mas sim na sua efetividade.

⁵⁹ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional no 9, de 9 de novembro de 1995. Lex: legislação federal e marginália, São Paulo, v. 59, p. 1966, out./dez. 1995

⁶⁰ BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Lex: legislação federal

A simples observação da vida cotidiana revela violações gritantes da vida privada das pessoas. A privacidade, bem como outros direitos da personalidade, estão sujeitas à ponderações feitas à luz de casos concretos, que resultam na prevalência de um direito ou de outro, voltados à realização e desenvolvimento da pessoa humana, muito embora ambos direitos sejam merecedores de igual proteção pela ordem jurídica.⁶¹

O fato de ser um local aberto e público não significa que as coisas ditas ou praticadas dentro desse espaço possam ser legitimamente divulgadas em cadeia nacional. Bem como não existe uma autorização à captação por meio de tecnologia de ponta um cochicho em praça pública, nem tampouco a permissão de divulgação de tais diálogos em redes de televisão. Ninguém deixa em casa sua privacidade ao sair para rua. O que deve ser levado em consideração não é se o local possui caráter privado ou público, mas sim a expectativa de privacidade em torno do ato captado naquelas circunstâncias concretas.⁶²

A percepção de lugar público representa um dos principais entraves à preservação da privacidade. Note que a expectativa do retratado deve assumir um papel central, preservando-se, à luz da boa-fé objetiva, um ambiente compatível à lealdade recíproca e a mútua confiança. A divulgação e captação de qualquer manifestação pessoal do sujeito sem que o mesmo tenha consentido devem ser admitidas apenas em caráter excepcional, quando justificadas por outros interesses merecedores de tutela à luz do ordenamento jurídico. Nesses casos, impõe-se uma ponderação criteriosa, que admita o sacrifício da privacidade apenas se necessário para a realização de outro interesse que, haja vista as circunstâncias do caso concreto, afigure-se ainda mais relevante sob o prisma constitucional.⁶³

Essa crescente lesão à privacidade afeta as pessoas indistintamente, quer sejam famosos ou anônimos. A massificação das relações sociais e econômicas torna cada vez mais difícil uma análise dessas informações em nível individual. Entidades privadas e públicas se valem com frequência cada vez maior de padronizações para avaliar a infinidade de casos individuais. Pode observar dentro dessa conjuntura que os dados pessoais fornecidos de modo irrefletido, bem como os capturados involuntariamente são usados na construção de “perfis”, nos quais cada indivíduo acaba encaixado de acordo com características que o gestor das

⁶¹ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas S/A, 2014, p. 144/145

⁶² SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas S/A, 2014, p. 147

⁶³ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas S/A, 2014, p. 148

informações considera relevante. Essa prospecção gera um risco significativo à dignidade humana, na medida em que a complexidade do ser humano acaba reduzida a certo perfil comportamental, construído, no mais das vezes, sem qualquer participação ativa do próprio indivíduo. Tais perfis podem ser usados para guiar decisões de caráter geral. Não raro os perfis construídos a partir de bancos de dados são utilizados também para guiar decisões específicas, que afetam diretamente o indivíduo.⁶⁴

De certa forma, pode-se dizer que o Código Civil brasileiro é omissivo no tocante à questão de banco de dados. Mas, quem acaba por preencher tal lacuna é o Código de Defesa do Consumidor⁶⁵, mais precisamente em seu art. 43, que diz que o consumidor terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

O diploma consumerista protegeu a privacidade do consumidor, que justamente por essa posição, se encontra vulnerável. Na omissão do Código Civil, não se pode deixar de estender a aplicação do art. 43 do Código de Defesa do Consumidor a outros campos da vida em sociedade, já que a proteção à privacidade, base constitucional da disciplina ali traçada, transcende o setor das relações de consumo. Assim sendo, a formação de cadastro de eleitores ou filiados a certo partido político ou de entrevistados em certa pesquisa de opinião, embora não se enquadrem estritamente no campo das relações de consumo, atraem a incidência analógica do art. 43 do Código de Defesa do Consumidor, não havendo qualquer razão para diferenciação do grau de tutela conferido pelo ordenamento jurídico em hipóteses tão semelhantes.⁶⁶

Nesse diapasão, o princípio da especificação dos propósitos faz-se extremamente necessário, uma vez que impõe que o propósito da coleta de dados pessoais seja sempre informado ao titular dos dados, vedando-se qualquer utilização para a finalidade diversa da declarada. A atividade legislativa vai nessa direção, asseverando a importância de se exigir o comprometimento do receptor dos dados pessoais com a finalidade para a qual as informações são fornecidas. Destaca-se que se os dados econômicos com a remuneração mensal merecem

⁶⁴ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas S/A, 2014, p. 158

⁶⁵ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Lex: legislação federal

⁶⁶ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas S/A, 2014, p. 159

proteção, maior ainda deve ser a preocupação com os chamados dados sensíveis, vinculados a aspectos existenciais da pessoa humana.⁶⁷

Logo, as informações relacionadas à saúde física ou mental, à ideologia política, à religião ou a tantas outras questões de foro íntimo da pessoa devem receber especial proteção da ordem jurídica. Tais dados devem ser tratados com maior rigor que outras informações pessoais, pelo risco mais intenso que seu uso e divulgação oferecem à personalidade humana.

É importante perceber que quem é suspeito de cometer um crime, assim como quem é condenado por tal prática não se despede do seu direito à privacidade, nem de qualquer outro direito de sua personalidade. Isso porque tais direitos são essências à pessoa humana, e assim sendo, não deixam de compor a vida do agente. Ao se analisar o tratamento ao qual o preso brasileiro é submetido, de imediato já se percebe situações de profunda degradação, que acaba, muitas vezes, culminando na reincidência. Ora, não é plausível que esses momentos sempre delicados e difíceis, sejam descaradamente expostos pela mídia, por razões mercadológicas, como é comum se perceber no sensacionalismo midiático brasileiro.

O preso, conforme dispõe o art. 5º, inciso XLIX da CRFB possui direito à integridade física e moral, muito embora diversos setores da política pública e da mídia não tenham tal preocupação de maneira efetiva. O que se percebe é a exposição excessiva em programas de rádio, TV, jornais e redes sociais, agravados pelo fato de que muitas vezes não passa de meras suspeitas que acabam tomando o condão de condenação definitiva.⁶⁸

O Estado deve promover a proteção à privacidade, uma vez que esta é condição necessária à segurança do indivíduo, estando vinculada de maneira indissociável ao respeito dos direitos fundamentais e do devido processo legal. Não deve haver espaços imunes à proteção da privacidade na realidade social brasileira.

⁶⁷ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas S/A, 2014, p. 160/161

⁶⁸ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas S/A, 2014, p. 164/65

CAPÍTULO IV - ESTUDO DE CASOS CONCRETOS

Para uma maior e melhor percepção do direito ao esquecimento, faz-se necessária a análise de algumas situações concretas, aptas a exemplificar o que foi tratado por este trabalho. Os casos concretos apresentados foram casos que tiveram grandes repercussões midiáticas, o que se justifica frente ao objeto do presente trabalho.

4.1. Caso da Chacina da Candelária

Em vias de contextualização, temos a Chacina da Candelária como um triste episódio que marcou o Brasil e chocou o mundo. O ocorrido foi na cidade do Rio de Janeiro, em frente à igreja da Candelária, na madrugada do dia 23 de Julho, em que diversos policiais à paisana, dispararam centenas de tiros contra mais de 40 meninos de rua que dormiam nas escadarias da igreja, localizada no centro do Rio de Janeiro. O resultado disso foi a morte de oito crianças, mais dezenas de pessoas feridas.

Por esse ato horrendo, três policiais foram condenados e dois foram absolvidos.

A Rede Globo de televisão possuía um programa jornalístico em 2006, denominado Linha Direta. Tal programa tinha como principal motor a retratação de casos criminais de grande repercussão no país.

Após breve relato, passa-se para análise do caso.

Para os fins pretendidos, foi verificada a decisão da 4ª turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em análise ao recurso especial 1.334.097⁶⁹, com a relatoria do Min. Luis Felipe Salamão, que reconheceu o direito ao esquecimento ao autor, que foi inocentado da acusação de envolvimento na chacina da candelária, e ainda assim, foi exposto pelo programa Linha Direta ao retratar o caso. O autor da ação foi apontado como coautor/partícipe da chacina. Perceba que além de todo o desgaste enfrentado para provar a sua inocência, partindo-se do

⁶⁹ STJ. Quarta Turma. REsp 1.334.097/RJ. Rel.: Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO. 28 mai. 2013, un. DJe 10 set. 2013; RSTJ, vol. 232, p. 391.

princípio da presunção de inocência, e mesmo depois de inocentado, ainda não alcançou o direito de ser deixado em paz.

A colenda Turma concluiu que houve violação do seu direito ao esquecimento, mantendo a sentença do Tribunal de Justiça Fluminense, que condenou que a Rede Globo pagasse, a título de reparação fundada em dano moral, o valor de R\$ 50.000,00.

Um fato que merece atenção é que o policial inocentado que teve sua imagem exposta no programa, havia recusado o pedido de entrevista feito por parte da emissora, tendo manifestado o desejo de não ter sua imagem vinculada à Chacina da Candelária difundida em rede nacional. Mesmo contra sua vontade, sem a sua participação e anuência, o programa foi ao ar em junho de 2006.

O resultado de tal violação da sua imagem, com interesse mercadológico e midiático visível, foi uma reviravolta em sua vida profissional e pessoal, vez que não conseguia arrumar emprego e teve que se mudar do lugar onde morava, uma vez que após a exposição em rede nacional, começou a receber ameaça de moradores vizinhos que pretendiam fazer justiça com as próprias mãos, causando inegável dano à sua vida e de seus familiares.

Tanto o réu condenado, quanto o réu absolvido tem o direito de ser esquecido. Em se tratando de condenados após cumprimento da pena, possuem direito ao sigilo da folha de antecedentes e à exclusão de registros da condenação no instituto de identificação. Assim sendo, é ainda mais inadmissível que uma pessoa absolvida permaneça com estigma de criminosa.

Para os ministros, para que a história fosse retratada, era imprescindível que a imagem e o nome do autor fossem preservados. Ainda que a narrativa da história fosse fidedigna, não pesaria sobre ele a imagem de inocente, e sim a imagem de indiciado, pra não dizer de condenado.

4.2 Biografias Não Autorizadas

A Carta Magna vigente proíbe qualquer tipo de censura, garantindo o acesso à informação, bem como a liberdade de expressão. O ordenamento jurídico prevê a preservação da intimidade e da imagem da pessoa, estabelecendo indenizações a títulos de reparação por

dano moral, nos casos em que os direitos da pessoa retratada forem violados. Contudo, a reparação sempre se dá posteriormente, ou seja, após a exposição do material tido como ofensivo.

Foi a partir dessa postura de análise *a posteriori*, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, unanimemente, que é inconstitucional a exigência de autorização prévia para que seja produzida e divulgada as biografias de pessoas públicas.

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, nº 4.815⁷⁰ para dar a interpretação em conformidade com a Constituição dos arts. 20 e 21 do atual Código Civil. Assim, foi afastada a ideia da autorização prévia do ordenamento jurídico brasileiro, bem como essa veiculação e divulgação de obras biográficas.

Segundo a relatora, Ministra Carmem Luca, a autorização previa constitui censura prévia particular, sendo que a Constituição assegura amplamente as liberdades de imprensa e expressão da atividade intelectual, científica, artística e de comunicação.

Os ministros que acompanharam o voto da relatora consideraram que a liberdade de expressão na sociedade brasileira deverá ter preferência, porque ao se olhar pra um passado não muito distante, pairava sobre este país as sombras nefastas da ditadura e censura. Em outras palavras disseram que o Brasil já viveu longos períodos de obscuridade, na época da ditadura, havendo constante ameaça da liberdade de expressão, chegando ao cerceamento da mesma. Por isso é primordial o dever diário de preservação da liberdade de expressão e a luta por sua plena existência

Os Ministros também afirmaram que a liberdade de expressão, além das situações já colocadas, é imprescindível para que toda e qualquer pessoa possa participar dos diversos debates de forma esclarecida. Asseveraram que os dispositivos do Código Civil, estavam causando danos reais à cultura Nacional e aos interesses legítimos de editores e autores de livros.

⁷⁰ Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação direta de inconstitucionalidade 4.815/DF. Relatora: Ministra CÁRMEN LÚCIA. 10 jun. 2015, unânime. Diário da Justiça eletrônico 18, 1o fev. 2016.

Nesse passo, acrescentaram a ideia da necessidade do reconhecimento da possibilidade do judiciário ser acionado, após a publicação biográfica, caso o biografado se encontre em situação de ofensa aos seus direitos de âmbito patrimonial ou moral, cabendo-lhes direito de resposta, bem como responsabilização civil e penal. Ressaltou, ainda, que é preciso haver certos limites na liberdade de expressão, devendo ser coibida toda a incitação ao ódio público contra qualquer pessoa.

Outro ponto levantado pelos ministros naquele caso foi que caso haja uma situação em que o direito individual colida com o direito coletivo, deverá prevalecer o último, sempre.

A ANEL - Associação Nacional dos Editores de Livros, que foi quem propôs a ação, sustentou a ideia de que ainda subsiste censura nas sociedades humanas, muito embora se apresente de maneiras sutis, bem diferente da truculência de períodos ditatoriais. Na tese apresentada, consignou que na liberdade dos biógrafos de se expressarem, está prevista tanto a liberdade escrita como a de interpretação. Isso porque a biografia não se constitui apenas uma exaltação do personagem biografados, ganhando pilares de documentos históricos de relevante cunho social. Por derradeiro, consideraram que o autor da biografia, não tem o direito de ter em seu domínio documentos reservados, nem tampouco viole comunicações ou invada domicílio.

CONCLUSÃO

Restou comprovado que a sociedade contemporânea esta cada vez mais globalizada, e conectada, havendo uma constante troca de informações entre usuários e bancos e redes de dados. Esse processo faz com que, cada vez mais, seja diminuída o espaço existente entre a esfera privada e a esfera pública, o que culmina, muitas vezes, na supressão da intimidade do titular a seu contragosto.

Noutro giro, o fenômeno da constitucionalização do direito civil foi um resultado oriundo de diversas transformações sociais ocorridas no decorrer dos anos. Diante da interpretação do Código Civil à luz da Constituição Federal de 1988, a tutela dos direitos da personalidade tomaram maior força em sua tutela, sendo norteado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Ao se analisar o avanço tecnológico, especialmente a internet, verifica-se uma certa eternização das informações que circulam naquele meio, o que acaba por possibilitar que fatos pretéritos venham à tona em qualquer momento ulterior, o que pode gerar grandes transtornos na vida das pessoas. Este processo se deve, em grande parte, à popularização das redes sociais, que contam com milhões de integrantes pelo mundo. Tais redes sociais são palcos para o compartilhamento de informações pelos usuários, de forma incontrolável, disseminando muitas vezes informações inverídicas, atentatórias à honra e dignidade destes. Para além da análise entre os usuários, nota-se que as empresas detentoras das plataformas digitais e dos bancos de dados, possuem acesso a diversas informações de foro pessoal e íntimo, como se restou comprovado, o que implica em grave afronta à privacidade e intimidade.

Logo, no seio desta sociedade em que o intercâmbio de informações se faz latente, o direito à privacidade, além de resguardar a proteção da vida íntima, abarca o direito da pessoa de controlar os seus dados pessoais.

O direito ao esquecimento por sua vez, surge como um meio apto a impedir que fatos ocorridos no passado de algum indivíduo sejam trazidos à tona, de modo aleatório e

irresponsável, gerando graves transtornos para o indivíduo, bem como diversos prejuízos para sua vida em sociedade.

Verificou-se um conflito entre direitos fundamentais.

De um lado esta a liberdade de informação, a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa, ambos com status constitucional, e ínsitos de uma sociedade contemporânea e global os quais não podem e não dever estar sujeitos a nenhum tipo de censura, ainda que sutil.

De outro lado os direitos da personalidade, dentre o qual se destacou o direito ao esquecimento, como um corolário do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, todos, igualmente com patamar constitucional.

Os direitos da personalidade, mais especificamente a tutela da privacidade, como visto é um direito inerente de toda pessoa humana e assim sendo, não pode encontrar espaços de imunidade na realidade da sociedade brasileira, sendo certo que o Estado deve promover sua proteção, enquanto condição necessária ao sentimento de segurança, indissociavelmente ligada aos direitos fundamentais bem como o devido processo legal.

A Corte Europeia, em decisão relativamente recente, concedeu a um cidadão de origem espanhola o direito de ver retirado seu nome no motor de pesquisa da empresa Google, o que acabou por reacender a discussão, gerando maiores precedentes na ordem jurídica internacional.

Apesar disso, o assunto ainda é palco de muita controvérsia. Ora tem-se quem é favorável a tal decisão, e assim sendo, favorável à ideia de inviolabilidade do direito a privacidade que põe em risco a integridade dos indivíduos; ora tem quem é contra a decisão emanada da Corte, que alega uma violação da liberdade de expressão, liberdade de imprensa e comunicação, com a alegação de que não se pode apagar a história de vida de uma pessoa, representados no caso pelas informações referentes a tal.

Em 2013, no Brasil, mais especificamente no caso da Chacina da Candelária, foi concedido o direito ao autor de ser esquecido, ser deixado em paz, o que culminou no pagamento de indenização fundada em danos morais.

Já no ano de 2015, O Supremo Tribunal Federal decidiu, por unanimidade, que é inconstitucional exigir a autorização prévia para que só então se possa produzi e divulgar a biografia de pessoas públicas. Isso por que, segundo a corte suprema, tal autorização anterior constituiria uma censura prévia do particular, o que ofenderia gravemente os preceitos constitucionais e os ideais de um Estado Democrático de Direito, cabendo ao biografado o direito de responsabilização civil e penal contra o autor que atacar sua moral ou honra.

O tema ainda é bastante controverso e palco de muitas polêmicas, sendo que a única solução acertada se dará no plano do caso concreto, mediante a ponderação dos interesses, se mesma hierarquia constitucional, uma vez que nem se pode considerar que um direito é superior ao outro, restando, tão-somente o direito de afastamento momentâneo de um direito para a efetiva preservação de outro. Por fim, não se deve esquecer que o princípio da Dignidade da pessoa humana deve sempre prevalecer, como uma forma de garantia e respeito à vida dos sujeitos de direito envolvidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em 07/05/2017

_____. *Conselho da Justiça Federal (CJF)*. Civil. Nº 531. VI Jornada de Direito Civil. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em 08/05/2017

_____. *Código Civil (2002)*. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Lex: legislação federal. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em 08/05/2017

_____. *Conselho da Justiça Federal (CJF)*. Civil. Nº 4. I Jornada de Direito Civil. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em 07/05/2017

_____. *Constituição (1988)*. Emenda constitucional no 9, de 9 de novembro de 1995. Lex: legislação federal e marginália, São Paulo, v. 59, p. 1966, out./dez. 1995. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em 07/05/2017

_____. *Código de Defesa do Consumidor*. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Lex: legislação federal. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em 07/05/2017

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

CONVENÇÃO EUROPEIA DE SALVAGUARDA DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acessado em 07/05/2017.

FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1996.

FILHO, Evilásio Almeida Ramos. *Direito ao Esquecimento versus Liberdade de Informação e de Expressão: a tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação*. Monografia apresentada ao curso de especialização em direito constitucional da escola superior da magistratura do estado do Ceará – ESMEC. 2014. Disponível em: <http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/Direito-ao-Esquecimento-vs-Liberdade-de-Informa%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acessado em 21/05/2017.

FRANÇA. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 07/05/2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: parte geral*. vol.1, 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

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

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: C. Gulbenkian, 1997.

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

MATÉRIA PENAL. Fixação da pena-base. Circunstâncias judiciais. Maus antecedentes. Sentença condenatória extinta há mais de cinco anos. Princípio da presunção de não-culpabilidade. Manifestação pelo reconhecimento do requisito de repercussão geral para apreciação do recurso extraordinário.” STF. RG no RE 593.818/SC. Rel.: Min. JOAQUIM BARBOSA. 26 fev. 2009. DJe 64, 3 abr. 2009.

MENDEL, Toby. *Liberdade de informação: um estudo de direito comparado* / Tody Mendel. – 2.ed. – Brasília : UNESCO, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de (Org.). *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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

PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. Disponível em:http://www.intervezes.org.br/direitoacomunicacao/?page_id=28548. Acessado em 07/05/2017.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil : introdução ao direito civil constitucional*. 3ª ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2007.

RODOTÁ, Stéfano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Maria Celina Bodin de Moraes, organizadora. Trad. de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro. Renovar, 2008.

SALOMÃO, Paulo César. *O confronto entre o direito à intimidade e o direito à informação*. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, n. 66, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 9. Ed. Rev. Atual. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza (Org). *A globalização e as ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2002.

SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas S/A, 2013.

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

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. In: *Revista Direito e Administração*, Rio de Janeiro, 212: 89-94, abr./jun. 1998. Disponível em: <file:///C:/Users/cliente/Downloads/47169-94073-1-PB.pdf>. Acessado em 13/06/2017

STF. Primeira Turma. RHC 118.977/MS. Rel.: Min. DIAS TOFFOLI. 18 mar. 2014, un. DJe 67, 4 abr. 2014.

_____. Segunda Turma. HC 126.315/SP. Rel.: Min. GILMAR MENDES. 15 set. 2015, maioria. DJe 246, 7 dez. 2015.

_____. Quarta Turma. REsp 1.334.097/RJ. Rel.: Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO. 28 mai. 2013, un. DJe 10 set. 2013; RSTJ, vol. 232, p. 391.

_____. Quinta Turma. HC 329.207/SP. Rel.: Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA. 1o dez. 2015, un. DJe, 9 dez. 2015.

_____. Sexta Turma. Agravo regimental no recurso especial 1.229.970/SP. Rel.: Min. NEFI CORDEIRO. 19 nov. 2015, un. DJe 3 dez. 2015.

_____. Plenário. Ação direta de inconstitucionalidade 4.815/DF. Relatora: Ministra CÁRMEN LÚCIA. 10 jun. 2015, unânime. Diário da Justiça eletrônico 18, 1o fev. 2016.

TEPEDINO, Maria Celina Bondin de Moraes. A caminho de um direito civil constitucional. Em: *Revista de Direito Civil*. Vol. 65, p.21-32, 1993, p. 24.