

CENTRO UNIVERSITÁRIO ATENAS

ADRIELE DOS SANTOS SILVA

DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL: colisão entre
direito a privacidade e a liberdade de expressão

Paracatu

2021

ADRIELE DOS SANTOS SILVA

DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL: colisão entre direito a privacidade e a liberdade de expressão

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direitos Fundamentais

Orientador: Prof. Msc. Rogério Mendes Fernandes.

Paracatu

2021

ADRIELE DOS SANTOS SILVA

DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL: colisão entre direito a privacidade e a liberdade de expressão

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direitos Fundamentais

Orientador: Prof. Msc. Rogério Mendes Fernandes.

Banca Examinadora:

Paracatu – MG, 14 de Junho 2021.

Prof. Msc. Rogério Mendes Fernandes
Centro Universitário Atenas

Prof^a. Msc. Amanda Cristina de Souza Almeida
Centro Universitário Atenas

Prof. Glauber Dairiel Lima
Centro Universitário Atenas

Dedico este trabalho a Deus,
que foi minha maior força nos momentos
difíceis, e a minha mãe, fonte de amor,
dedicação e sabedoria.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe, Maria Lucia, que muito se esforçou para me proporcionar uma educação baseada em valores, pelas orações de coragem e toda a paciência para comigo nos meus momentos mais difíceis.

Agradeço aos meus amigos que não se afastaram de mim quando eu me fiz distante, vocês contribuíram valiosamente para minha vitória acadêmica. Obrigada pelas palavras de encorajamento e apoio.

Gratidão a todos os professores que estiveram juntos em meu aprendizado, obrigada por todo conteúdo passado, e ensinamentos que levarei para a vida.

Um especial agradecimento ao meu orientador Dr. Rogério Fernandes que sempre presente disposto a me auxiliar durante todo o tempo de trabalho, obrigada.

Terminando o meu agradecimento eterno é a Deus, pois sem a sua sabedoria nada disso estaria sendo concretizada, gratidão essa é a palavra.

RESUMO

O direito ao esquecimento dá-se através dos direitos da personalidade e da dignidade humana. Discute os conflitos de direitos básicos causados pela aplicação do direito de esquecimento, especialmente os direitos das pessoas físicas e os conflitos de liberdade de expressão e informação, e discute o padrão de ponderação para ponderação, que é uma solução adequada para situações específicas. Estuda casos emblemáticos que marcaram o reconhecimento prévio do Instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Investiga as normas aplicáveis ao direito de esquecer na jurisprudência nacional, enfocando aqueles que violam o direito à personalidade e à dignidade humana, que é o fundamento da instituição de pesquisa. Faz-se, ainda, análise da fundamentação teórica que embasa sua aplicação frente à legislação pátria, bem como debate sua origem e seus futuros desdobramentos frente às recentes inovações legislativas. Finaliza expondo que, por se tratar de um novo direito, suas aplicações não estão exaustivamente delimitadas e novos paradigmas surgem com frequência, sempre pautados na supremacia da privacidade do indivíduo como forma de garantir-lhe a melhor garantia.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Direitos da personalidade. Liberdade de expressão.

ABSTRACT

The right to be forgotten is given through the rights of personality and human dignity. It discusses the conflicts of basic rights caused by the application of the right to be forgotten, especially the rights of individuals and the conflicts of freedom of expression and information, and discusses the weighting pattern for weighting, which is an appropriate solution for specific situations. It studies emblematic cases that marked the Institute's previous recognition in the Brazilian legal system. It investigates the rules applicable to the right to forget in national jurisprudence, focusing on those who violate the right to personality and human dignity, which is the foundation of the research institution. There is also an analysis of the theoretical foundation that underpins its application in relation to national legislation, as well as a debate on its origin and its future developments in view of recent legislative innovations. He concludes by stating that, as it is a new right, its applications are not exhaustively delimited and new paradigms appear frequently, always guided by the supremacy of the individual's privacy as a way of guaranteeing him the best guarantee.

Keywords: *Right to be forgotten. Personality rights. Freedom of expression.*

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
1.1 PROBLEMA	8
1.2 HIPÓTESE	9
1.3 OBJETIVOS	9
1.3.1 OBJETIVOS GERAIS	9
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	9
1.4 JUSTIFICATIVA DO ESTUDO	10
1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO	10
1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO	11
2. CONCEITO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO	12
2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	12
2.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE	13
2.2.1 DIREITO Á HONRA	15
2.2.1.2 DIREITO Á INTIMIDADE	15
2.3 DIREITO A IMAGEM	16
3. DIREITO A PRIVACIDADE X LIBERDADE DE EXPRESSÃO	18
3.1 BREVES DECISÕES ACERCA DO TEMA	19
3.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO	20
3.3 DIREITO A PRIVACIDADE	22
4. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO	24
4.1 DIREITO AO ESQUECIMENTO NOS CASOS AIDA CURI E CHACINA DA CANDELARIA	26
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	31
REFERÊNCIAS	33

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, o direito ao esquecimento tem fundamento constitucional e legal, sendo garantidos nos direitos fundamentais do art. 5º, X, da Constituição Federal e no art. 21 do Código Civil de 2002. Além disso, decorre do princípio da dignidade da pessoa humana presente no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988.

Contudo, passou a ter maior visibilidade e relevância no Brasil, após a edição do Enunciado nº 531, em março de 2013, pelo Conselho da Justiça Federal, na VI Jornada de Direito Civil que engloba o direito ao esquecimento como parte do acolhimento da dignidade da pessoa humana, entre os direitos da personalidade.

No presente trabalho tem como propósito o estudo do direito ao esquecimento, ou direito de ser esquecido, tema que, apesar de não ser exatamente novo na doutrina jurídica, vem sendo rol de debates recentes. O direito ao esquecimento é o desenvolvimento do princípio da dignidade da pessoa humana, dos princípios da inviolabilidade da vida privada e da proteção à privacidade. Trata-se do direito do indivíduo não ser lembrado por situações anteriores constrangedoras ou vexatórias, ainda que verídicas.

O direito referido acima tem como contraponto o direito à liberdade de expressão e o acesso à informação. A questão está em analisar, em face de uma situação concreta, qual desses princípios deve predominar no ordenamento jurídico brasileiro, sem que haja colisão.

Portanto, o objetivo deste trabalho, além de contribuir com o debate sobre matéria tão relevante, é analisar esses posicionamentos fazendo um estudo de sua aplicação no âmbito jurídico e dificuldades encontradas quando no meio virtual.

Assim, por meio deste trabalho, fundamentado em jurisprudência, artigos científicos e doutrinas, estruturou-se este trabalho da melhor forma para se apresentar o tema.

1.1 PROBLEMA

Como a legislação brasileira protege o direito a privacidade sem ocorrer colisão com a liberdade de expressão?

1.2 HIPÓTESES DE ESTUDO

Devem ser protegidos todos os direitos fundamentais, mesmo aqueles em que entram em colisão. Para isso é de suma importância ligarmos tudo aquilo em que estão relacionados, os métodos adotados que chegaram até aquele ocorrido.

Entenda-se que em determinadas situações é ampla os motivos que levam julgar por muitas vezes os meios necessários de como houve a tal aparição do determinado conteúdo no meio da sociedade.

Ressaltando que são conflitos de direitos fundamentais, que é necessária muita cautela para decretar qualquer decisão.

Neste sentido é visível buscar pela forma de cada caso em concreto, quais motivos, circunstâncias de terem extraído tal informação ou imagem da vítima em si. Analisando qual garantia protegeria de modo que não deixaria abertura, pois cada caso engloba aspectos distintos, podendo de um lado uma garantia ser usada e a outra não.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVOS GERAIS

Buscar critérios e analisar de forma geral como o ordenamento jurídico se posiciona diante de embates com grandes garantias fundamentais.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) discorrer sobre o conceito amplo do direito ao esquecimento;
- b) identificar e analisar meios apropriados em que são cabíveis decisões ao direito a privacidade e a liberdade de expressão;
- c) analisar os critérios da legislação brasileira diante ao direito ao esquecimento.

1.4 JUSTIFICATIVAS DO ESTUDO

A reflexão acerca do direito ao esquecimento no nosso ordenamento jurídico é de urgente e extrema importância. Pois ela se enquadra na proteção moral de um sujeito.

Ainda hoje, em 2020, centenas de pessoas vivem nessa fase onde pretendem esquecer ou apagar de vez o que ocorreu no passado. Essa realidade decorre de diversos fatores, como por exemplos vítimas que aparecem na mídia, onde a imprensa coloca toda sua imagem ou sua moral em jogo, pessoas que vivenciaram traumas, ou até mesmo nomes de pessoas em sites onde gostariam que apagasse das buscas.

Os resultados que o ordenamento jurídico dispõem sobre esses casos, não só configurará para os autores da ação, mas sim para um todo, poderá ser influenciável diante outros casos. A lei já pondera que todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques, mas que também são invioláveis a intimidade, a honra, dentre outros, devemos também se lembrar da importância da expressão, da opinião sem que viole ou prejudique terceiros.

Vale ressaltar ainda, que o presente estudo é relevante para a sociedade, uma vez que, terá conhecimento acerca de quais preceitos estão de acordos para se proteger sobre um direito resguardado por lei, já que essa colisão de garantias poderá ocorrer com qualquer pessoa.

Com o objetivo de atrair atenção para o tema, o trabalho analisará qual estratégia será usada em um caso concreto pelo o ordenamento jurídico sem haver colisão com outro direito fundamental, para sabermos como atualmente lidam com o fato de um novo direito, ao mesmo tempo em que sugere modificações legais aplicáveis de forma realista.

1.5 METODOLOGIAS DO ESTUDO

No que tange à confecção do trabalho ora apresentado será através de pesquisa bibliográfica, onde buscará respostas mais amplas através de fontes de pesquisas na legislação brasileira vigente e artigos publicados na

internet. Assim possibilitando uma maior amplitude e discernimento sobre a pesquisa apreciada.

1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO

O presente trabalho tem a sua estrutura dividida em 04 (quatro) capítulos.

O tema será desenvolvido na monografia de forma introdutória no primeiro capítulo, no qual serão apresentadas as características iniciais da temática discutida, com todos os itens do projeto de pesquisa.

No segundo capítulo será discorrido e conceituado sobre o ampliamto do direito ao esquecimento.

O terceiro capítulo terá como objetivo identificar e analisar sobre meios apropriados em que é cabíveis decisões diante os direitos fundamentais do direito a privacidade e a liberdade de expressão.

No quarto capítulo, o objetivo será identificar sobre análise dos critérios da legislação brasileira diante ao direito ao esquecimento.

Após, serão feitas as considerações finais.

2 CONCEITO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

O direito ao esquecimento é o desenvolvimento do princípio da dignidade da pessoa humana, juntamente a proteção da personalidade, decorrente do direito à privacidade, à intimidade e à honra.

O direito de esquecer, de ser esquecido e de ter seus atos silenciados pelo tempo e pela utilidade atual da informação impõe-se a todos, devendo beneficiar igualmente a todos, inclusive os condenados que pagaram sua dívida com a sociedade e tentam sua reinserção.

Nesse sentido, esquecer, de certa forma, assegura esse direito de estar só, mas não implica necessariamente “apagar dados”. O problema não está tanto nos dados publicados durante determinado tempo, mas na sua constante rememoração, seja através dos motores de busca da internet, seja por reportagens, filmes ou mesmo biografias não autorizadas.

Muitas vezes, o esquecimento não tem e não poderá ter viés inibitório já que, em uma sociedade democrática, não se admite a censura prévia. Além disso, se os dados não puderem ser apagados, caso haja lesão à saúde ou mesmo à personalidade dos envolvidos, só restará à via compensatória.

Não se trata de apagar informações pelo simples fato de não gostar do que é dito; afinal, não se trata de quaisquer dados, mas daqueles cuja perpetuação impede o livre desenvolvimento da personalidade, causando, inclusive, graves prejuízos à saúde individual.

2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

É um princípio fundamental incidente a todos os humanos desde a concepção no útero materno, não se vinculando e não dependendo da atribuição de personalidade jurídica ao titular, a qual normalmente ocorre em razão do nascimento com vida.

Conceito por Alexandre de Moraes (2004, p. 52.) como:

Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas

limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.

É um critério unificador de todos os direitos fundamentais ao quais todos os direitos humanos e do homem se reportam, em maior ou menor grau, apesar de poder ser relativizado, na medida em que nenhum direito ou princípio se apresenta de forma absoluta.

André Ramos Tavares explica que nesse sentido, aponta a explicação de tal princípio nas palavras de Maihofer (2017, p 23):

A dignidade humana consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. O pleno desenvolvimento da personalidade pressupõe, por sua vez, de um lado, o reconhecimento da total auto disponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos, das possíveis atuações próprias de cada homem; de outro, a autodeterminação que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes que de uma predeterminação dada pela natureza.

Existe divergência quanto à aplicação do princípio da dignidade às pessoas jurídicas. Entretanto, conforme a posição majoritária apontada por vários doutrinadores, apesar de as pessoas jurídicas serem dotadas de direitos fundamentais, a elas não poderia ser aplicado o princípio da dignidade, por ser um atributo humano, não destinado a criações jurídicas fictícias.

2.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade são todos aqueles que permitem que uma pessoa realize a sua individualidade e possa defender aquilo que é seu. Assim, eles se relacionam com a proteção da vida, da liberdade, da integridade, da sociabilidade, da privacidade, da honra, da imagem, da autoria, entre outros. São direitos indisponíveis, subjetivos e que se aplicam a todos igualmente.

Telles (*apud* DINIZ, 2003, p. 119) ensina que:

[...] a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprio da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é o objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa

ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.

É importante destacar que, a personalidade, no entanto, não é direito. Ela é considerada um bem primeiro do ser humano, para ser quem se é. Dela, contudo, irradiam uma série de direitos, como os dispostos acima. A personalidade é o que permite o indivíduo sobreviver e se adaptar as condições do ambiente, portanto é inerente a cada um.

Com a leitura do Código Civil, podemos classificar três características do Direito de Personalidade das quais são: intransmissibilidade, irrenunciabilidade e indisponibilidade. Entretanto, Maria Helena Diniz e Silvio Venosa elencam mais características que o Código Civil não traz, que os direitos da personalidade são absolutos, intransmissíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis.

Os direitos da personalidade possuem seguintes características: (a) são inatos ou originários porque se adquirem ao nascer, independentemente de qualquer vontade; (b) são vitalícios, perenes ou perpétuos, porque perduram por toda a vida. Alguns se refletem até mesmo após a morte da pessoa. Pela mesma razão são imprescritíveis porque perduram enquanto perdurar a personalidade, isto é, a vida humana. Na verdade, transcendem a própria vida, pois são protegidos também após o falecimento; são também imprescritíveis; (c) são inalienáveis, ou, mais propriamente, relativamente indisponíveis, porque, em princípio, estão fora do comércio e não possuem valor econômico imediato; (d) são absolutos, no sentido de que podem ser opostos erga omnes. Os direitos da personalidade são, portanto, direitos subjetivos de natureza privada. (VENOSA, 2011, p. 171.).

Os direitos da personalidade constituem uma categoria autônoma de direitos por tutelarem bens da personalidade humana e reunirem características próprias, que os distinguem dos demais ramos do Direito.

A primeira delas é a sua essencialidade; trata-se de direitos fundamentais aos indivíduos, os bens mais íntimos da pessoa humana, suas mais importantes qualidades, bens que a natureza lhe deu, de maneira primordial e direta. Uma segunda característica é a pessoalidade destes direitos (personalíssimos, para alguns autores), pois inseparáveis do seu titular, na medida em que representam os elementos de individualização da pessoa, que caracterizam a pessoa humana.

2.2.1 DIREITO Á HONRA

Inicialmente, havia certa confusão na conceituação da honra, tendo alguns autores a vinculado com as propriedades materiais do indivíduo ou, por exemplo, com a classe por ele ocupada. Atualmente, para uma parte de doutrinadores, a honra equipara-se à própria vida; para outros, é bem supremo.

No prefácio à obra da já citada, bem ponderou Antônio Chaves (2010, p. 46): “A honra - sentenciou Ariosto - está acima da vida”. E a vida - pregou Vieira - é um bem imortal: a vida, por larga que seja tem os dias contados; a fama, por mais que conte anos e séculos, nunca lhe há de achar conto, nem fim, porque os seus são eternos.

De acordo com Bittar (2001, p.35) “(...) são vedadas pelo ordenamento jurídico todas as práticas tendentes ao aprisionamento da mente ou a intimidação pelo medo, ou pela dor, enfim, obnubiladoras do discernimento psíquico.”

A vida conserva-se em um só corpo, que é o próprio, o qual, por mais forte e robusto que seja, por fim se há de resolver em poucas cinzas: a fama vive nas almas, nos olhos, na boca de todos, lembrada nas memórias, falada nas línguas, escrita nos anais, esculpida nos mármores e repetida sonoramente sempre nos ecos e trombetas da mesma fama.

Em suma, a morte mata, ou apressa o fim do que necessariamente há de morrer; a infâmia afronta, escurece e faz abominável a um ser imortal; menos cruel e mais piedosa se o puder matar.

Alguns conceituam a honra com base na sua pura concepção, identificando-a como sendo “a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa”. Existem outros que procuram traçar um conceito da honra com base nos elementos que a integram.

2.2.1.2 DIREITO Á INTIMIDADE

Em sua acepção clássica, a intimidade pode ser entendida como a prerrogativa que o indivíduo possui perante os demais, inclusive o Estado, de ser mantido em paz no seu recanto. É, na essência, o mecanismo de defesa da personalidade humana contra ingerências alheias indesejadas e ilegítimas.

Um de seus fundamentos reside no princípio da exclusividade, formulado por Hannah Arendt com base em Kant. Esse postulado comporta essencialmente três exigências “a solidão (donde o desejo de estar só), o segredo (donde a exigência do sigilo) e a autonomia (donde a liberdade de decidir sobre si mesmo como centro emanado de informações)” (FERRAZ JÚNIOR, 1993, p. 441-442).

O direito à intimidade está em constante mutação no tempo e no espaço. Bem por isso, e por envolver temas de que dimanam aspectos pessoais e culturais, deve ser concebido de “forma ‘aberta’, dinâmica e flexível, de modo a acompanhar essa constante evolução” (SAMPAIO, 1998, p. 262-263). Com substrato princípio lógico assentado na dignidade da pessoa humana, o direito à intimidade integra a categoria dos direitos da personalidade e, nessa condição, é oponível erga omnes, intransmissível à esfera jurídica de outrem, indisponível e extrapatrimonial.

Bastos (2004, p. 71) afirma que o direito à intimidade consiste na:

Faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre essa área da manifestação existencial do ser humano.

No Brasil, as expressões “direito à vida privada”, “direito à intimidade”, “direito à privacidade”, “direito ao resguardo” e “direito de estar só” são frequentemente utilizadas como sinônimas, e não há unanimidade quanto à existência de distinção conceitual entre elas (FREGADOLLI, 1997, p. 207).

2.3 DIREITO A IMAGEM

O direito à imagem confere à pessoa a faculdade de usar a própria imagem, dispor dela e reproduzi-la, podendo haver caráter comercial ou não na utilização. Além disso, o referido direito possibilita que seu titular obste a reprodução indevida ou injustificada de sua imagem, guardando relação com a proteção desse bem.

A proteção à imagem do indivíduo é encontrada na Constituição Federal:

Art. 5º da CFBR – (...) Inciso X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem

das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Entende-se que o direito à imagem protege principalmente interesses existenciais da pessoa, sendo compreendido como um direito da personalidade por se encontrar intrinsecamente ligado ao indivíduo na condição de ser, refletindo a expressão de sua existência.

Compreendeu-se que a pessoa humana também construiria sua imagem por meio de sua índole, características pessoais, comportamentos e atitudes na vida cotidiana, o que a caracterizaria singularmente e a individualizaria em relação às demais pessoas. Se o uso da imagem não for devidamente justificado, ficará configurado o dever de compensar a vítima, sendo dispensáveis as provas do prejuízo do lesado e do lucro do ofensor para a caracterização do dano moral.

Esse entendimento alinha-se com o enunciado 587 da VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que dispõe que o dano à imagem restará configurado quando presente a utilização indevida desse bem jurídico, independentemente da concomitante lesão a outro direito da personalidade, sendo dispensável a prova do prejuízo do lesado ou do lucro do ofensor para a caracterização do referido dano, por se tratar de modalidade de dano *in re ipsa*.

3 DIREITO À PRIVACIDADE X LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Os dois direitos têm suportes normativos em um mesmo estatuto jurídico (a Constituição). Portanto, de mesmo nível hierárquico e cronológico e que não há relação de especialidade entre eles. Ou seja, o tipo da norma que a um dá suporte não está contido no tipo da outra. Em alguns momentos, infelizmente, a livre expressão choca-se diretamente com os também fundamentais direitos e garantias individuais, igualmente inseridos de maneira firme pelo legislador.

Segundo o Desembargador Sergio Cavaliere Filho, “sempre que princípios constitucionais aparentam” colidir, deve o intérprete procurar as recíprocas implicações existentes entre eles até chegar a uma inteligência harmoniosa, porquanto, em face do princípio da unidade constitucional, a Constituição não pode estar em conflito consigo mesma, não obstante a diversidade de normas e princípios que contém.

A Declaração da ONU protege a liberdade de expressão, assim como a maioria dos regimes democráticos. No caso brasileiro, em especial, a Constituição Federal, no seu artigo 5º, garante a liberdade de expressão, vedando o anonimato. Da mesma forma, há a relação dessa liberdade com a liberdade de imprensa, a qual, em nome da informação, muitas vezes fere a privacidade dos cidadãos.

A livre manifestação do pensamento, a liberdade de consciência e de crença, a proibição de qualquer privação de direitos por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, dentro outros, garantem a liberdade de expressão. Porém, embora garantida constitucionalmente, é preciso conciliar a liberdade de expressão com o direito à privacidade. E sobre privacidade o próximo item pretende discorrer.

O direito à livre expressão da atividade intelectual e de comunicação contrapõe-se o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, segue-se como consequência lógica que este último condiciona o exercício do primeiro, atuando como limite estabelecido pela própria Lei Maior para impedir excessos e abusos.

E a Constituição dá ao Poder Judiciário, com absoluta exclusividade, o poder de controlar os abusos da liberdade de informação jornalística, bem como os abusos da atuação de qualquer outra instituição, ou mesmo Poder, mediante o exercício da Jurisdição.

Ao decidir, por exemplo, pela proibição de publicação em que exista discriminação étnica, não está o Poder Judiciário exercendo qualquer forma de censura, mas apenas cumprindo sua atividade jurisdicional, visto que censura e decisões judiciais são inconfundíveis. Como ensinam Oduvaldo Donnini e Ferraz Donnini, a expressão “censura pelo Poder Judiciário” é inadequada, mesmo que eventual restrição à liberdade de imprensa seja realizada antes da publicação ou transmissão da notícia jornalística, impedindo sua veiculação.

Nesses casos, o magistrado não age como censor, mas apenas cumpre seu dever jurisdicional, tendo o possível ofensor o direito e a possibilidade de defender-se e alterar a decisão judicial, mesmo que, para tanto, tenha de recorrer à instância superior.

A crítica deve ser brandida com consciência, discernindo, inclusive as consequências irreparáveis que uma agressão moral pode causar à pessoa humana, que tem todo o direito de preservar esses direitos personalíssimos que são a privacidade e a honra.

Imprensa livre, portanto, não significa exercício ilimitado, absoluto e incondicional do direito de informar, havendo limitação no próprio texto constitucional e leis federais.

3.1 BREVES DECISÕES ACERCA DO TEMA

A imprensa precisa ser livre, porque sem liberdade ela não cumprirá sua missão. Contudo, essa liberdade não pode permitir que o veículo de comunicação social agredisse outros direitos atribuídos à pessoa, mesmo porque, nenhum direito é completamente absoluto.

A liberdade de imprensa, portanto, não é um direito superior a todos os demais, nem pode impor-se de forma ilimitada, subjugando e sacrificando outros direitos de origem constitucional, os quais também sustentam a democracia.

Mesmo porque, a livre e consciente manifestação do pensamento garante o cidadão e, em consequência, a existência da democracia, prestando, por décadas, inigualável serviço a todas as nações, através de investigações sérias, desvendando crimes, ilegalidades e irregularidades nas mais variadas esferas.

Anunciando a finalização deste pequeno estudo, 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 a si mesmo é a primeira condição da sabedoria.

3.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão é uma das dimensões do direito geral à liberdade e pode ser conceituada como o poder conferido aos cidadãos para externar opiniões, ideias, convicções, juízos de valor, bem como sensações e sentimentos, garantindo-se, também, os suportes por meio dos quais a expressão é manifestada, tais como a atividade intelectual, artística, científica e de comunicação.

Protegido pela disposição constitucional da liberdade de expressão, com status de cláusula pétrea, ao indivíduo é conferido à prerrogativa de pensar e acolher as ideias que lhe pareçam corretas, sem sofrer interferência do Poder Público ou da sociedade.

Em momento conturbado de nossa democracia, foi plantada uma idéia revisora da liberdade de imprensa, com tendências consentâneas com o regime ditatorial que imperava.

Ainda nos dias de hoje, a liberdade de expressão (num sentido amplo, englobando liberdade de informação e liberdade de imprensa, direito de informar e de ser informado) continua seduzindo os cultores do direito, os amantes da verdade, que acreditam depender a moralidade de nossos costumes, a probidade política, a ética social e o respeito às leis, de intenso debate de notícias que despertam a noção de civilidade e da ampla publicidade que torna transparente o sentido dos atos e o caráter das pessoas que os vivem.

Este direito da livre expressão deve ser exercido em sua plenitude, honrando o princípio de sua existência dentre os basilares conceitos de construção de uma sociedade justa e igualitária.

A liberdade de informação é pressuposto fundamental para garantir o direito ao respeito à vida privada, não porque ela permita a formação de uma opinião pública esclarecida, capaz de respeitar e se posicionar ao lado de um indivíduo que, frente às admoestações da turba e da burocracia estatal, advoga um interesse

legítimo; mas também porque ela dá azo à transparência tanto nos negócios públicos quanto nas decisões sociais que podem vir a gerar efeitos sobre os direitos essenciais da pessoa humana.

A liberdade de expressão se consubstancia em pedra angular do Estado Democrático de Direito, de tal modo que, sem ela, não se concebe um regime democrático. Desse modo, não é possível falar-se em democracia sem que seja assegurada a plenitude da liberdade de expressão, como bem pontua Dworkin (2005, p. 503/504:). A liberdade de expressão compreende o:

Direito de comunicar-se, ou de participar de relações comunicativas, quer como portador de mensagens (orador, escritor, expositor), quer como destinatário (ouvinte, leitor, espectador)", abrangendo a comunicação em torno de informações, opiniões, sentimentos, propostas, por meio do uso da linguagem, gestos, imagens ou mesmo o silêncio, e sob os mais variados temas (religião, moral, política, ciência, história etc).

Estendendo o conceito de discurso protegido pela cláusula da liberdade de expressão para incluir os discursos incitadores do ódio, a pornografia e o gasto privado de dinheiro em campanhas eleitorais, assim como o ato de escrever livros e os recursos e instituições destinados a sua distribuição ao público.

Nesse ponto é importante esclarecer que, ao se falar na verdade como limite à liberdade de expressão, não se faz referência a um conceito absoluto de verdade, este impossível de ser alcançado. Como a definição de verdade varia historicamente, a época atual possui uma visão particular do que pode ser considerado verdadeiro.

A verdade deve ser entendida menos como um padrão objetivo de comportamento superiormente válido, fora do qual tudo deve ser reprimido, e mais como um juízo relativo à questão da dupla contingência, que valoriza a plausibilidade e o ponto de observação de outros participantes, tornando-se, pois, o conhecimento produto da interpretação e da intersubjetividade.

Nesse contexto, Habermas (2012, p. 40-41.) enfatiza que:

Visto que todos os discursos reais, que se desenrolam no tempo, são provincianos, não podemos saber se os enunciados que hoje, mesmo em condições aproximadamente ideais, são racionalmente aceitáveis se afirmarão também no futuro contra tentativas de refutação.

Esse conceito de verdade justifica que a publicação de uma matéria jornalística, posteriormente tida como falsa, não conduzirá inexoravelmente a uma condenação do veículo de comunicação. Caso os profissionais tenham sido razoavelmente diligentes antes da publicação da notícia, lançando mão de averiguações a respeito da origem do fato que chega a seu conhecimento, estarão isentos de responsabilidade, desde que a matéria não seja uma invenção ou um mero rumor.

3.3 DIREITO A PRIVACIDADE

O direito à privacidade difere muito daquele conteúdo delineado em sua origem – o direito a estar só. A sociedade mudou e o singelo caráter de isolamento já não dá conta de toda a realidade. Um conceito mais dinâmico do instituto abarca também o direito a controlar o uso que outros fazem das informações pessoais, como projeção do respeito à vida privada e à intimidade.

De fato, o homem é centro de referência de informações. Dele sai ou nele ingressa uma série de dados que passam por um processo de assimilação ou descarte (SAMPAIO, 1998, p. 363).

Nesse contexto, o direito à intimidade e à vida privada confere ao indivíduo um poder de controle sobre a circulação de informações a seu respeito, cabendo-lhe a decisão sobre quando, como, em que extensão e para que finalidade determinada informação será conhecida por terceiros. Nem toda informação, entretanto, interessará à tutela constitucional. Existe uma gama de dados pessoais cujo conhecimento e divulgação não avançam propriamente sobre a esfera da privacidade do indivíduo.

Segundo Bastos, consiste o direito à privacidade na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão o de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes acesso a informações sobre a privacidade de cada um e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.

A rigor, a informação só é objeto de proteção se relacionada com a intimidade, à identidade e a autonomia (SAMPAIO, 1998, p. 369). Em geral, pode-se dizer que a invasão na intimidade e na vida privada pressupõe o conhecimento de uma particular informação que seu titular não deseja seja obtida por outros. Nessa

ordem de ideias, a privacidade guarda relação com a vontade individual, com a necessidade de se expor e, ainda, de se retrair frente aos demais homens, guardando para si, se assim necessitar, suas informações pessoais.

Para Sampaio (1998, p. 374-375), “informação pessoal não pode ser entendida como ‘segredo’ ou como ‘informação confidencial’, senão como, literalmente, ‘informação a respeito de uma pessoa’, o que pressupõe o seu caráter nominativo”.

Vale dizer, capacidade de identificar ou tornar identificável, direta ou indiretamente, a pessoa a que se refere. Neste trabalho, as expressões “dados pessoais” ou “informações pessoais” são utilizadas em seu sentido geral, como o elemento que, ao menos potencialmente, uma vez consultado, revela aspectos da privacidade de determinada pessoa.

São informações concernentes a uma pessoa singular, identificada ou identificável, capazes de dizer algo sobre sua personalidade e passíveis de ser captadas, armazenadas, processadas ou transmitidas por meio informatizado ou mecânico.

4 ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Bem se sabe que a lei não estabelece os critérios para definir no que consiste uma pessoa pública ou anônima. Resta à jurisprudência esse trabalho.

O que se tem de concreto com a análise dos julgados é que, a partir de instrumentos jurídicos como a proteção à privacidade e a intimidade, o direito ao esquecimento vem sendo utilizado em julgamentos dos Tribunais Superiores brasileiros.

Além disso, por estar diretamente ligado à proteção da dignidade da pessoa humana, e levando-se em consideração a sociedade da informação, o direito ao esquecimento demanda uma aplicação de acordo com cada especificidade do caso concreto.

Em cada caso concreto deve ser verificado se as informações alegadas ainda possuem interesse público quando são veiculadas. No entanto, a tendência é que, para aquelas pessoas chamadas "personalidades públicas" (políticos, artistas e celebridades) a doutrina compreende que deve haver um alargamento do direito de informação da sociedade e uma proporcional redução da esfera de proteção da individualidade.

Isso não quer dizer que essas pessoas não tenham a garantia da preservação da sua intimidade e vida privada, mas essa esfera é mitigada em razão da opção que fizeram de se tornar personalidades públicas. Ademais, as jurisprudências brasileiras vêm entendendo que o ponto relevante para a análise é o real interesse público e não o fato da pessoa ser pública ou não pública.

Existem também leis civis de proteção à honra, que têm a função de proteger a pessoa contra violações à sua vida íntima. Apesar de importantes, essas leis sofrem, recorrentemente, más interpretações jurídicas, especialmente em casos envolvendo figuras públicas, que culminam em decisões pelo ocultamento de informações de interesse público. Infelizmente, ainda existe um caráter criminalizante da legislação que classifica tais condutas, uma vez que a resposta penal corresponde a uma punição desproporcional e, por seus efeitos, limitadora da liberdade de expressão dos indivíduos, inclusive no que diz respeito aos discursos legítimos.

Sob o pretexto de proteção de direitos como à privacidade e à honra, acaba-se restringindo, muitas vezes e injustamente, o direito igualmente consagrado da liberdade de expressão.

Dessa forma, foi visto que frequentemente os dois direitos podem colidir, fazendo-se necessária uma análise mais aprofundada do tema para que se possa estabelecer parâmetros de prevalência de um sob o outro, em determinadas situações, tendo em vista que, até o presente momento, não há regulamentação delimitando nenhum dos referidos direitos.

Assim, observa-se que o direito ao esquecimento prevaleceu em face do direito de informar, ou seja, prevaleceu à tutela dos direitos da personalidade, o interesse privado sob o interesse público, da coletividade, de conhecer e ter acesso aos fatos que compõe a sua história. Nessa perspectiva, está o direito ao esquecimento presente em muitos casos concretos, sem, entretanto, estar regulamentado no ordenamento jurídico. Portanto, pode-se dizer que atualmente os casos que há direito ao esquecimento em questão, são resolvidos mediante uma discricionariedade do julgador.

Tal fato pode ocasionar injustiças e violações de direitos, motivo pelo qual urge a necessidade de uma legislação a respeito. Enquanto esta não é criada, resta discutir acerca da questão, levantando teorias, hipóteses e possíveis parâmetros para a sua aplicação.

Com isso, antes da aplicação do direito ao esquecimento, precisa-se ponderar que muitas vezes os fatos não podem ser esquecidos, pois é parte da história da sociedade e formadores de uma memória coletiva. Assim, é atribuída ao operador do direito a função de identificar, no caso concreto, a relevância que representa para a sociedade, para, dessa forma, ter condições de poder decidir quanto à aplicação do direito ao esquecimento, visando à proteção do indivíduo ou salvaguardando a memória coletiva garantida um interesse público.

Há que se considerar que, de um lado, reviver experiências passadas pode contribuir com aprimoramentos pessoais e também coletivos, em razão da sua função informativa, educadora e formadora de caráter. Contudo, tal lembrança forçada poderá provocar profundos abalos emocionais e agressões irreparáveis na consciência do indivíduo.

Portanto, usando como exemplo um indivíduo que tenha cometido crime e já cumprida sua pena respectiva, poderia ter a sua privacidade, honra e imagem

asseguradas, a fim de preservar os direitos da personalidade, sendo cabível o direito ao esquecimento.

Reafirma a importância da memória coletiva para a população, sendo o direito o seu guardião. Outrossim:

[...] o direito assume, no quotidiano e em todos os domínios da vida colectiva, o papel de guardião da memória social. Como, reunindo e protegendo as informações relativas a um número considerável de actos e factos contra os riscos do esquecimento, permite à vida social desenrolarse na continuidade de uma memória comum cujos dados estão permanentemente acessíveis a todos.

Portanto, de acordo com o estudo feito, em vários casos há que se aplicar o direito ao esquecimento, no entanto, é imprescindível a regulamentação deste novo direito, de maneira detalhada e delimitada para que não existam lacunas que possibilitem a sua utilização de forma negativa, ou que venha a prejudicar a coletividade em detrimento de um interesse individual.

O direito ao esquecimento é o que possui uma pessoa de não permitir que um fato, mesmo que verdadeiro ocorrido no passado seja exposto ao público em geral, por lhe causar sofrimento ou transtornos. O direito ao esquecimento ocupou, em um curto espaço de tempo, lugar de destaque nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

De qualquer forma, durante a pesquisa, foi possível verificar a necessidade de maior regulamentação da proteção de dados pessoais diante da tutela da intimidade e dignidade da pessoa humana.

Em razão disso, optou-se pela análise dos julgados do STJ sobre o tema. Onde a seguir, dois exemplos demonstra as diferenças de abordagem em relação ao “direito ao esquecimento”.

4.1 DIREITO AO ESQUECIMENTO NOS CASOS AIDA CURÍ E CHACINA DA CANDELÁRIA

O primeiro acórdão analisado foi o Recurso Especial n.º 1.335.153/RJ. Tratasse do marco inicial do reconhecimento do Direito ao Esquecimento na jurisprudência: o caso Aida Curí. Em resumo, os irmãos de Aida entram com uma ação contra o emissor Globo Comunicação e participações S/A, valendo-se do direito

ao esquecimento, após uma reportagem no programa “Linha Direta-Justiça” em que o homicídio de Aida fora reproduzido.

Conforme alegado no voto da Min. Maria Isabel Gallotti, a vítima:

Era uma pessoa comum, uma moça qualquer da cidade do Rio de Janeiro. O episódio de televisão aqui comentado não retratou investigação ou documentário acerca da vida ou de fato que envolvesse personagem da história do País, ou pessoa que, pelo seu modo de vida, por suas atitudes, ensejasse mitigação de seu direito à intimidade, como políticos ou atores famosos. (BRASIL, 2013b, p. 02).

Além disso, o caso comprova que Aida, antes dos fatos, era uma pessoa comum, no entanto, depois do crime, o caso ganhou notoriedade e se tornou de interesse nacional, tendo em vista a barbaridade do delito.

Apesar de o crime ser contra uma pessoa comum, o direito ao esquecimento não foi reconhecido, pois se tratava de um fato de interesse do público, levando a uma comoção nacional e sentimento de vingança quanto aos réus. É interessante observar que se passaram várias décadas do fato, mas que isso não é considerado pressuposto para a família ser indexada; além do mais foi apresentado apenas uma única imagem da falecida e o tribunal entendeu que esta não ocasionasse um decréscimo ou acréscimo na receptividade da reconstituição pelo público expectador.

A tese de repercussão geral firmada no julgamento foi a seguinte:

É incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social – analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais, especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral, e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.

Os familiares alegaram que após cinquenta anos, os mesmos já viviam suas vidas em outros rumos e com a dor da perda apaziguada pelos efeitos curativos do longo tempo, até que a ré veiculou em rede nacional um programa em que explorou não só a história de sua finada irmã, como também as imagens reais dela e dos familiares, mesmo com notificação prévia feita pela família opondo-se à sua veiculação.

O Juízo em primeira instância da 47ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro julgou improcedentes os pedidos dos autores, tendo sido mantida a sentença por seus fundamentos em grau de apelação. Como pode se ver a seguir parte da ementa final do acórdão que julgou a improcedência do pedido de apelação:

Os fatos expostos no programa eram do conhecimento público e, no passado, foram amplamente divulgados pela imprensa. A matéria foi, é discutida e noticiada ao longo dos últimos cinquenta anos, inclusive, nos meios acadêmicos. A Ré cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir o debate sobre o controvertido caso. Os meios de comunicação também têm este dever, que se sobrepõe ao interesse individual de alguns, que querem e desejam esquecer o passado. O esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alerta e repensem alguns procedimentos de conduta do presente. Também ninguém nega que a Ré seja uma pessoa jurídica cujo fim é o lucro. Ela precisa sobreviver porque gera riquezas, produz empregos e tudo mais que é notório no mundo capitalista. O que se pergunta é se o uso do nome, da imagem da falecida, ou a reprodução midiática dos acontecimentos, trouxe, um aumento de seu lucro e isto me parecem que não houve, ou se houve, não há dados nos autos. Recurso desprovido, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Além disso, o Tribunal entendeu que a matéria jornalística não foi maldosa nem ao menos extrapolou o seu objetivo, que era de retratar os fatos acontecidos. Ademais, permanece o interesse social na divulgação de crimes contra a honra da mulher em especial, pois infelizmente ainda é uma realidade nacional. Ainda justificou que o fato criminoso envolvendo Aída Curi foi amplamente noticiado à época do ocorrido, chocando toda a sociedade e a sua retransmissão aflorou a curiosidade das pessoas de como se sucedeu os julgamentos e a posterior condenação dos acusados.

Segundo a Corte, eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, com base em parâmetros constitucionais e na legislação penal e civil.

Este acórdão causou um importante debate em grande parte da comunidade jurídica brasileira, tendo em vista que essa decisão poderia representar a supressão da categoria jurídica do direito ao esquecimento do direito brasileiro, causando, como consequência, uma grave limitação à tutela dos direitos da personalidade no Brasil.

O caso Aída Curi, o STJ concedeu um entendimento diverso para o direito ao esquecimento, uma vez que, ficou compreendido que a liberdade de expressão e de informação se sobressai sobre os direitos da personalidade do indivíduo, pois

analisado o caso concreto, entendeu-se que o fato ocorrido não poderia ser narrado de outra forma, que não fosse expondo o nome da vítima.

O segundo acórdão analisado foi o Recurso Especial n.º 1.334.097/RJ, considerado de grande relevância para o marco inicial do Direito ao Esquecimento na jurisprudência.

Trata-se do conhecido caso da Chacina da Candelária, o qual, o autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado, e que foi anos depois do ocorrido fora transmitido pela Rede Globo Comunicações, no programa linha Direta – Justiça.

Segundo o relator Ministro Luís Felipe Salomão:

Um crime como qualquer fato social, pode entrar para os arquivos da história de uma sociedade e deve ser lembrado por gerações futuras por inúmeras razões. É que a notícia de um delito, o registro de um acontecimento político, de costumes sociais ou até mesmo de fatos cotidianos (sobre trajes de banho, por exemplo), quando unidos, constituem um recorte, um retrato de determinado momento e revelam as características de um povo na época retratada. (BRASIL, 2013a, p. 24).

Além disso, acrescenta que:

Há, de fato, crimes históricos e criminosos famosos, mas também há crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do "bandido" vs. "cidadão de bem". (BRASIL, 2013a, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que qualquer acusado sendo, posteriormente, condenado ou absolvido pela prática de algum crime, tem o direito de ser esquecido, visto que se a legislação brasileira garante a todos os condenados que já cumpriram a pena imposta pela justiça, como prevê o anteriormente citado artigo 748, do Código de Processo Penal, o direito ao sigilo da folha de antecedentes e a exclusão dos registros da condenação no instituto de identificação, porquanto, aqueles que foram absolvidos, não podem permanecer com esse estigma, devendo ser assegurado a eles o direito de serem esquecidos.

Assim, pelo fato do requerente ser uma pessoa comum, e só ter se tornado conhecido devido ao crime da Chacina, não há dúvidas de que, mesmo embora tenha sido reconhecida a sua inocência, a divulgação de seu nome, bem como sua imagem na reprodução do crime, pode acarretar prejuízos a ele, visto que podem reascender as dúvidas acerca de sua índole. Logo, o direito ao esquecimento foi aplicado. E ainda, certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional.

É interessante observar a aplicação prática como exemplo no Caso Aida Curi e Chacina Candelária. Aida Curi, apesar de ser sobre uma pessoa comum, devido à notoriedade do caso e o interesse coletivo o direito ao esquecimento não foi reconhecido, pois se relaciona a esfera social.

Já no Caso Chacina Candelária, embora também esteja relacionada esfera social, por se tratar de um assunto histórico, o direito ao esquecimento foi reconhecido, pois a ligação da parte que pleiteou o direito ao esquecimento não influenciaria na construção dos fatos.

A partir do que foi abordado, ressalta-se que os direitos da personalidade são os aspectos mais intrínsecos do ser humano, sem qualquer taxativa legal, podendo ser ampliados à medida que a sociedade evolui.

Nesse sentido, ao passo que surge um novo direito fundamental, que é o direito ao esquecimento, juntamente manifesta-se uma série de implicações sobre a sua delimitação e aplicabilidade. Quando da aplicação do direito ao esquecimento, para proteger um interesse privado, é invadido o interesse público, qual seja o interesse do conhecer e saber uma informação que está diretamente ligada aos direitos fundamentais de liberdade de imprensa e ao direito à memória e verdade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por se tratar de uma situação relativamente nova, o objetivo do presente trabalho consiste em demonstrar a importância e a aplicação prática do direito ao esquecimento na sociedade informatizada. Nessa lógica, buscou-se verificar os obstáculos enfrentados e os avanços obtidos a partir do reconhecimento doutrinário e judicial nos casos concretos, considerados de grande repercussão nacional. Isso porque o direito ao esquecimento pode e deve ser visto como uma nova faceta dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana.

De maneira específica, o presente trabalho buscou demonstrar a importância do direito ao esquecimento no âmbito dos tribunais superiores brasileiros e a real diferença na aplicação nos casos concretos, focando nas pessoas consideradas anônimas e públicas.

Assim, o que se tem de concreto é apenas que o direito ao esquecimento encontra raiz no princípio da dignidade da pessoa humana, e que, por essa razão, merece aplicabilidade preferencial sobre outros direitos previstos na legislação brasileira. Mas a forma como será aplicado ou delineado ainda não está totalmente clara.

A Jurisprudência pátria, na forma de decisões do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a existência do Esquecimento em casos como o de Aída Curi e o da Chacina da Candelária.

Por mais divergências que existam quanto ao conteúdo, à forma e à aplicação do Esquecimento parece-nos impossível negar sua existência. Isso porque ele é essencial, na sociedade da informação, para se conservar o princípio da dignidade da pessoa humana e se volta para a proteção da integridade moral do indivíduo.

Em verdade, a pauta do Direito ao Esquecimento visa possibilitar que o indivíduo possa seguir em frente, proceder com a sua vida sem que, no entanto, seja bombardeado de fatos passados.

Para cada uma das hipóteses, a solução adotada pode se dar de forma diversa, pois necessária é a análise e a avaliação do caso concreto. É por esse motivo que qualquer regramento sobre o direito ao esquecimento, com um rol taxativo e positivado das possibilidades de sua aplicação, é um risco para a garantia

desse direito, assim chegue a uma solução que esteja de acordo com os princípios da Constituição, da prática e da proporcionalidade.

REFERÊNCIAS

AGOSTINI, Leonardo Cesar de. **A intimidade e a vida privada como expressões da liberdade humana**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2011.

ALVES, André Luís Dornellas. **Colisão e ponderação entre princípios constitucionais**, 2010. Disponível em: < <http://www.http://conteudojuridico.com.br/artigo,colisao-e-ponderacao-entre-principios-constitucionais,29173.html>>. Acesso em: 25 nov. 2020.

ALONSO, Felix Ruiz. **Direito à privacidade**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 457.

ALONSO, Feliz Ruiz. **Pessoa, intimidade e o direito à privacidade**. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra; MONTEIRO JUNIOR, Antônio Jorge (coordenadores). **Direito à privacidade**. São Paulo: Ideias e Letras, 2005. p. 11-36.

ARDENGHI, Régis Schneider. **Direito à vida privada e direito à informação: colisão de direitos fundamentais**. Revista da ESMESC. [S.], v. 19, n. 25, p. 227-251, 2012.

ARENDT, Hannah. **A condição humana. Tradução de Roberto Raposo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

RODRIGUES, Mháyra Aparecida. **Direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro**. Jan. 2017. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.hp?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=>>. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 nov. 2020.

_____. **Código Civil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 25 nov. 2020.

_____. **As redes sociais são uma armadilha. El país**, Madrid, 8 jan. 2016. Entrevista concedida a Ricardo de Querol. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2015/12/30/cultura/1451504427_675885.html>. Acesso em: 19 jul. 2021.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 26 jun. 2021.

_____. **Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 25 nov. 2020.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2019.

CANARIO, P. **STJ aplica 'direito ao esquecimento' pela primeira vez**. Conjur, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-05/stj-aplica-direito-esquecimento-primeira-vez-condena-imprensa>>. Acesso em: 25 nov. 2020.

CABRAL, Marcelo Malizia. **A colisão entre os direitos de personalidade e o direito de informação**. In: FRUET, Gustavo Bonato; MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Org.). Direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2012. p. 108-152.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no novo código civil brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.

CARDOSO JÚNIOR, Nerione Nunes. **Hannah Arendt e o declínio da esfera pública**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2014.

_____. IV Jornada de Direito Civil. Enunciado n. 274. **Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana)**. Coordenador Geral Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direitocivil/VJornadadireitocivil2012.pdf/view>>. Acesso em: 25 nov. 2020.

DONNINI, Oduvaldo. **Imprensa livre, dano moral, dano à imagem e sua quantificação à luz do Novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2002.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana- a teoria e a pratica da igualdade**. São Paulo, Fontes, 2005.

EFING, Antônio Carlos. **Bancos de Dados e cadastros de consumidores**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.

FARINHO, Domingos Soares. **Intimidade da vida privada e media no ciberespaço**. Coimbra: Almedina, 2006.

BESSA, Leonardo Roscoe. **O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção de crédito**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

HABERMAS, J. **Técnica e ciência como "ideologia"**. Edições 70: Lisboa, 987c.

JADE, Líria. **Entenda o Direito ao Esquecimento na Internet**. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/tecnologia/2014/09/entenda-o-direito-ao-esquecimento-na-internet>>. Acesso em: maio 2021.

MAGI, Manuella Rocha. **Análise do direito fundamental ao esquecimento sob a ótica do Recurso Especial 1.334.097/RJ**. Mestranda em Direito Constitucional na UNIFOR- Universidade de Fortaleza, Bolsista do Programa de incentivo a pesquisa FUNCAP, Pós-Graduação em Direito Processual Civil e Gestão Processual na ESMEC- Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará; Graduação em direito na UNIFOR Universidade de Fortaleza. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=fee119ef73799cd0>>. Acesso em: 10 de Maio. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33ª ed. São Paulo. Atlas, 2017.

MORAIS, Luciano Pires de. **Informação versus privacidade: quando direitos fundamentais entram em rota de colisão**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5125, 13 jul. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59075>>. Acesso em: 25 nov. 2020.

PASSOS, A. **Entre lembrança e olvido: uma análise das decisões do STJ sobre o direito ao esquecimento**. Revista Jurídica da Presidência, 2016. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/17/8>>. Acesso em: 25 nov. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18ª ed. São Paulo. Saraiva, 2018.

_____. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 - RJ (2011/0057428-0)**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em maio 2021.

_____. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 - RJ (2012/0144910-7)**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2021.

ROCHA, Leonardo. **Direito ao esquecimento já fez a Google analisar mais de 1 milhão de links**. Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/google-search/90914-direitoesquecimento-google-analisar-1-milhao-links.htm>>. Acesso em: 12 mai0 2021.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Constituição e Meio ambiente na Perspectiva do Direito Constitucional comparado** In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. Princípios de Direito Ambiental – na dimensão internacional comparada. Belo Horizonte. Del Rey, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo. Saraiva, 2020.

____.____. **Uso de Imagem de Aída Curi morta no programa Linha Direta não constitui Dano Moral.** Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100545604/uso-de-imagemde-aida-curi-morta-no-programa-linha-direta-nao-configurou-dano-moral>>. Acesso em: 20 maio 2021.