

JOSANA MARIA DE ANDRADE

**DO DIREITO DE SER ESQUECIDO:
(in)Viabilidade jurídica?**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2019

JOSANA MARIA DE ANDRADE

**DO DIREITO DE SER ESQUECIDO:
(in)Viabilidade jurídica?**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Rivaldo Jesus Rodrigues.

JOSANA MARIA DE ANDRADE

**DO DIREITO DE SER ESQUECIDO:
(in)Viabilidade jurídica?**

Anápolis, ____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

RESUMO

A presente monografia tem o objetivo de questionar e analisar o direito de ser esquecido e sua (in) viabilidade jurídica. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica e estudo de posicionamento jurisprudencial dos tribunais. Está dividida didaticamente em três capítulos. Inicialmente, ressaltam-se os direitos da personalidade, abordando principalmente o conceito, os aspectos gerais e o regime jurídico. O segundo capítulo ocupa-se em apresentar a violação dos direitos da personalidade no meio digital, apresentando os princípios da intimidade e da privacidade, o Marco Civil da Internet e a violação dos direitos da personalidade e da privacidade. Por fim, o terceiro capítulo trata especificamente do direito de ser esquecido, apresentando sua contextualização e conceito, a caracterização do direito ao esquecimento e sua visão como direito fundamental e o direito ao esquecimento *versus* a liberdade de imprensa e sua proteção jurídica no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Direito ao Esquecimento. Marco Civil. Privacidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I - DIREITO DA PERSONALIDADE	2
1.1. Conceitos.....	2
1.2. Aspectos gerais.....	6
1.3. O regime jurídico.....	9
CAPÍTULO II- VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO MEIO DIGITAL	12
2.1. Da intimidade e privacidade.....	12
2.2. Marco Civil da Internet.....	15
2.3. Violação dos direitos da personalidade e privacidade.....	17
CAPÍTULO III- DIREITO DE SER ESQUECIDO	22
3.1. Contextualização e conceito.....	22
3.2. Direito ao esquecimento como direito fundamental.....	25
3.3. Da liberdade de imprensa.....	27
CONCLUSÃO	32
REFERENCIAS	34

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem a ideia central de questionar e analisar o direito ao esquecimento e a sua (in) viabilidade jurídica. Enfatizam-se pesquisas realizadas, por meio de compilação bibliográfica, bem como jurisprudências e normas do sistema jurídico brasileiro. Assim, pondera-se que, este trabalho foi sistematizado de forma didática em três partes.

O primeiro capítulo tratou dos direitos da personalidade, assegurados na Constituição Federal de 1988 e nas leis ordinárias, abordando o conceito de direito da personalidade, seus aspectos de forma geral e o regime jurídico ao qual está inserido. Cabe dizer o direito de ser esquecido está inserido no direito à personalidade, podendo entrar em conflito com demais direitos fundamentais.

O segundo capítulo aborda a questão da violação dos direitos à personalidade no meio digital, expondo a Lei do Marco Civil da Internet, bem como os princípios da intimidade e da privacidade e a violação destes direitos fundamentais e de outros princípios.

Por fim, o terceiro capítulo analisa o direito de ser esquecido de forma mais ampla, apresentando o seu conceito, sua contextualização, a ligação do direito ao esquecimento com o direito fundamental, sendo que deverá ser exposta a sua visão como tal direito, e o direito de ser esquecido *versus* a liberdade da imprensa e a sua proteção nos parâmetros legais brasileiros.

O direito de ser esquecido é abordado com um enfoque especial, demonstrando suas origens, o procedimento da lei em relação a ele e aos demais direitos que podem ajudar ou entrar em conflito. A pesquisa desenvolvida espera

colaborar, mesmo que de forma modesta, para a melhor compreensão da questão projetada, indicando observações emergentes de fontes secundárias, tais como posições doutrinárias e jurisprudenciais relevantes, a fim de serem aplicadas quando do confronto judicial com o tema em relação ao caso concreto.

CAPITULO I - DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana, estando a ela ligados de maneira incessante. Destacam-se, dentre outros, o direito a vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra.

A pessoa é o valor-fonte de todos os valores, sendo o principal fundamento do ordenamento jurídico; os direitos da personalidade correspondem às pessoas humanas em cada sistema básico de sua situação e atividades sociais. O importante é saber que cada direito da personalidade corresponde a um valor fundamental, a começar pelo do próprio corpo, que é a condição essencial do que somos, do que sentimos, percebemos, pensamos e agimos (REALE 2004-*online*).

1.1 Conceitos

Pessoa natural é o ser humano considerado como sujeito de direito e deveres, para ser assim designada, basta nascer com vida e desse modo adquire o primeiro bem “a personalidade”, conforme prevê o Art. 2º do novo Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

Para Hans Kelsen o conceito de sujeito de direito não é necessário para a descrição do direito, é um conceito auxiliar que facilita a exposição do direito. De forma que a pessoa natural, ou jurídica, que tem direitos e deveres, é um complexo destes direitos e deveres, cuja unidade é, figurativamente, expressa no conceito de pessoa. A pessoa é tão-somente a personificação dessa unidade. Assim sendo, para Kelsen “pessoa” não é, portanto, um indivíduo ou uma comunidade de pessoas, mas

a unidade personificada das normas jurídicas que lhe impõem deveres e lhe conferem direitos (1962, p. 320).

A Personalidade é considerada o primeiro bem pertencente ao ser humano. Ela está dividida em categorias imateriais de bens, dentre eles estão: a vida, a honra e a intimidade. Personalidade é propriedade jurídica para o desempenho dos papéis sociais. Diferentemente da dignidade, que é um atributo inato do ser humano, a Personalidade é uma atribuição jurídica. No conceito de Orlando Gomes diz que, o direito a personalidade, tem um conceito jurídico fundamentado na identidade da pessoa:

[...] a personalidade é um atributo jurídico. Todo homem, atualmente, tem aptidão para desempenhar na sociedade um papel jurídico, como sujeito de direito e obrigações. Sua personalidade é institucionalizada num complexo de regras declaratórias, nas condições de sua atividade jurídica e, nos limites a que se deve circunscrever. O conhecimento dessas normas interessa a todo o Direito Privado, porque se dirige à pessoa humana considerada na sua aptidão para agir juridicamente (1999. p. 141)

Os direitos da personalidade constituem uma grande herança da revolução francesa. Entretanto no Brasil, os direitos a personalidade, aos poucos foram reconhecidos pelo ordenamento jurídico assim como pela doutrina que o garante, atestadas e salvaguardadas pelas jurisprudências. Segundo Carlos Roberto Gonçalves Direito da personalidade “[...]são direitos inalienáveis, que se encontram fora do comércio e que merecem a proteção legal” (2013, p.184)

As prerrogativas individuais são constituídas de licitude, possível e economicamente apreciável e pode constituir-se em: dar, fazer e deixar de fazer, onde o núcleo obrigacional pode ser um contrato, um ato que agride o lícito ou um ato unilateral de vontade, que caracterizam o vínculo jurídico, ou seja, o vínculo legal que une os sujeitos da obrigação:

A concepção dos direitos da personalidade apoia-se na ideia de que, a par dos direitos economicamente apreciáveis, destacáveis da pessoa de seu titular, como a propriedade ou crédito contra um devedor, outros não há, não menos valioso e merecedor da proteção da ordem jurídica, inerentes a pessoa humana e a ela ligados de maneira perpetua e permanente (GONÇALVES ,2013 p.184)

A personalidade Jurídica nada mais é do que um apanhado de direitos e conjunto de obrigações que conceitua-se como uma espécie de bem da pessoa humana. Sendo que obviamente o indivíduo assume um dos polos jurídicos para a observância e satisfação de suas necessidades.

Do mesmo modo, a terminologia “direito de personalidade”, conforme a conceituação de Silvio de Salvo Venosa não é exatamente um direito:

Contudo, há direitos que afetam diretamente a personalidade, os quais não possuem conteúdo econômico direto e imediato. A personalidade não é exatamente um direito; é um conceito básico sobre o qual se apoiam os direitos. Há direitos denominados personalíssimos porque incidem sobre bens imateriais ou incorpóreos. As Escolas do Direito Natural proclamam a existência desses direitos, por serem inerentes à personalidade. São, fundamentalmente, os direitos à própria vida, à liberdade, à manifestação do pensamento. A Constituição brasileira enumera longa série desses direitos e garantias individuais (art. 5º). São direitos privados fundamentais, que devem ser respeitados como conteúdo mínimo para permitir a existência e a convivência dos seres humanos (2015, p.179).

Sendo assim, pode-se vislumbrar que o homem tem acesso à personalidade jurídica, pois, dela provem o conceito que firma todos os direitos e obrigações inerentes à pessoa humana projetada na sociedade, conforme atesta Caio Mario, "não constitui esta 'um direito', de sorte que seria erro dizer-se que o homem tem direito à personalidade. Dela, porém, irradiam-se direitos sendo certa a afirmativa de que a personalidade é o ponto de apoio de todos os direitos e obrigações"(2002, *online*).

A pessoa é detentora de direitos essenciais a sua personalidade, entenda esta como as características que distinguem como ser humano, ao mesmo tempo que integra a sociedade e o gênero humano, contendo o direito à integridade física, moral e psíquica, por exemplo, não podem ser retirados de nenhum ser humano: se é ser humano, existem direitos inerentes a essa condição.

Segundo Carlos Alberto Bittar: “[...] os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como

a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos" (1995 pg.106).

Assim, os direitos que provém do conceito de personalidade jurídica são projeções previstas e aceitas pelo ordenamento jurídico para que se possa propagar a defesa de diversos valores correlatos à existência humana, como o direito a vida, liberdade, imagem, intimidade, dignidade, intelectualidade dentre inúmeros outros.

1.2. Aspectos gerais

Conforme prevê o Código Civil de 2002, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária, sobre as características dos direitos da personalidade alinha San Tiago Dantas que:

A primeira característica dos direitos da personalidade, é que são absolutos; a segunda característica, são inestimáveis, o que quer dizer que eles não tem um equivalente em dinheiro” e acrescenta: A terceira característica é a inalienabilidade. Os direitos subjetivos transmitem-se por ato entre vivos, como nas alienações mortis-causa, nas sucessões, mas os direitos da personalidade, esses de nenhum modo se transmitem. [...] Ora, o objeto dos direitos personalidade, sendo bens que na própria personalidade residem, a morte do homem leva naturalmente à extinção desses direitos, pelo perecimento do seu objeto e não se pode cogitar da transmissão; não se pode cogitar da transmissão, quando o objeto mesmo do direito adere à pessoa do titular. A quarta e última característica é a imprescritibilidade (1979, p. 193)

Segundo Thiago Baldani Gomes de Filippo(2008), os direitos da personalidade possuem caráter não patrimonial e têm por meios bens complementares da interioridade da pessoa, isto é, aquilo que é inato à pessoa e deve ser tutelado pelo direito. Justamente por serem inerentes à pessoa, caracterizam-se tais direitos por serem absolutos, intransmissíveis, imprescritíveis, extra patrimoniais e vitalícios.

Carlos Roberto Gonçalves (2013) também conceituou, além da previsão direta na legislação, outras características dos Direitos da Personalidade como a seguir.

1.2.1 Intransmissibilidade e irrenunciabilidade

Essas características, mencionadas expressamente no dispositivo legal acarretam a indisponibilidade dos direitos da personalidade. Não podem os seus titulares dispor, transmitindo-os a terceiros, renunciando ao seu uso ou abandonando-os, pois nascem e se extinguem com eles, dos quais são inseparáveis. Evidentemente, ninguém pode desfrutar em nome de outrem, bens como a vida, a honra, a liberdade e outros.

1.2.2 Absolutismo

O caráter absoluto dos direitos da personalidade é consequência de sua oponibilidade erga omnes. São tão relevantes e necessários que impõem a todos um dever de abstenção, de respeito. Sob outro ângulo tem caráter, porque inerente a toda pessoa humana.

1.2.3 Não limitação

É ilimitado o número de direitos da personalidade. Não se limitam eles aos que foram expressamente mencionados e disciplinados no novo diploma, podendo ser apontados ainda, exemplificativamente, o direito a alimentos, ao planejamento familiar, ao leite materno, ao meio ambiente ecológico, à velhice digna, ao culto religioso, à liberdade de pensamento, ao segredo profissional, à identidade pessoal etc.

1.2.4 Imprescritibilidade

Essa característica é mencionada pela doutrina em geral pelo fato de os direitos da personalidade não se extinguirem pelo uso e pelo decurso do tempo, nem pela inércia na pretensão de defendê-los. Não se pode afirmar que é imprescritível a pretensão à reparação do dano moral, embora consista em ofensa ao direito da personalidade.

1.2.5 Impenhorabilidade

Se os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana e dela inseparáveis, e por essa razão, indisponíveis, certamente não podem ser

penhorados, pois a constrição é o ato inicial da venda forçada determinada pelo juiz para satisfazer o crédito do exequente.

1.2.6 Não sujeição a desapropriação

Os direitos da personalidade inatos não são suscetíveis de desapropriação, por se ligarem à pessoa humana de modo indissociável. Não podem dela ser retirados contra a sua vontade, nem o seu exercício sofrer limitação voluntária (CC, art. 11).

1.2.7 Vitaliciedade

Os direitos da personalidade inatos são adquiridos no instante da concepção e acompanham a pessoa até sua morte. Por isso, são vitalícios. Mesmo após a morte, todavia, alguns desses direitos são resguardados, como o respeito ao morto, à sua honra ou memória e ao seu direito moral de autor, por exemplo.

Cleyson Mello e Thiago Moreira entendem que os direitos da personalidade relacionam-se diretamente com a pessoa enquanto ser humano. Esses acompanham a vida toda dos indivíduos, ou seja, diversos direitos da personalidade farão parte da existência do ser humano, desde o seu nascimento até a sua morte. Com isso, observa-se que os direitos da personalidade podem ser classificados em três grupos:

Integridade física: como o direito à vida, ao corpo e ao cadáver;
Integridade intelectual: como o direito à autoria científica ou literária, dentre outras manifestações do intelecto.
Integridade moral: como o direito à honra, à liberdade, à vida privada, à intimidade, à imagem, dentre outros (2015, p. 296).

A proteção dos direitos de personalidade ganha uma importância ainda maior atualmente, pois vivemos em uma sociedade de muitas informações. Isso significa que não há mais distância entre a privacidade e a esfera pública, com notória e sucessiva expropriação da intimidade contra a própria vontade do titular. E, não raro, esse fácil acesso aos meios de comunicação, acaba por permitir a invasão à esfera privada do indivíduo, exibindo fatos que, eventualmente, causam prejuízo à dignidade humana dos envolvidos (2015, p. 296).

1.3. O regime jurídico.

A integração dos direitos da personalidade na Constituição Federal de 1988 traz um alargamento acerca do reconhecimento dos direitos da personalidade, a carta Magna elevou em sentido amplo o direito da dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental. A Constituição Federal de 1988 os reconheceu de forma expressa, principalmente em seu artigo 5º inciso X, que assim dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL. 1988)

Após a inovação constitucional em prever de maneira expressa alguns dos direitos da personalidade, o novo diploma passou a dedicar um capítulo de sua Parte Geral especificamente para esse tema, como decorrência das previsões da Lei Fundamental. Assim, além da Constituição Federal, encontram os direitos da personalidade fundamento legal no Código Civil, especialmente entre seus artigos 11 e 21 do Código Civil de 2002.

No que tange as características dos direitos da personalidade, à irrenunciabilidade e intransmissibilidade dos direitos da personalidade, é bom destacar o Art. 11 do Código Civil de 2002, que reza: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

A personalidade da pessoa humana extingue-se com a morte, todavia há indícios que podem a ela sobrepor. A ofensa a honra e imagem do falecido pode atingir aos familiares, nestes casos pode ocorrer a transmissão dos direitos da personalidade aos familiares próximos que estejam legitimados a defender a honra do falecido, como nas ocasiões em que se envolve o patrimônio do autor, não cabendo, entretanto, limitação permanente e geral de direito da personalidade. Conforme previsão legal, Art. 12 do Código Civil - Lei 10406/02:

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).

Os artigos 13 ao 15 do Código Civil tratam das vedações e disposições sobre o corpo, o art. 13 veda a disposição de parte do corpo, a não ser em casos de exigência médica e desde que tal disposição não traga inutilidade do órgão ou contrarie os bons costumes. O Art.14 permite o uso do corpo com objetivo científico, ou altruístico, no todo ou em parte, para depois da morte. O art.15 ampara os direitos do paciente, ninguém pode ser, constrangido a tratamento médico ou intervenção cirúrgica que implique em risco de vida.

Os artigos 16 a 19 do Código Civil asseguram a proteção do nome da pessoa natural, defende o direito ao nome por ser direito inerente à pessoa, impede que nome da pessoa seja empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, proíbe a utilização do nome alheio em propaganda comercial sem autorização.

O artigo 20 do Código Civil/2002 dedica-se a proteção da imagem a utilização de imagem retrato alheia somente é possível mediante autorização do seu legítimo detentor. Mas o comando legal prevê duas situações de exceção: a primeira nos casos envolvendo a administração da justiça, a segunda nos casos envolvendo a ordem pública:

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

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes (BRASIL, 2002).

O artigo 21 do Código Civil garante a vida privada da pessoa humana, a proteção jurídica conferida a vida íntima da pessoa se traduz no direito que todo indivíduo tem de afastar pessoas estranhas de fatos ou informações pessoais que não

queiram dividir: “ A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma” (BRASIL, 2002).

CAPITULO II- VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO MEIO DIGITAL

A personalidade de cada indivíduo é o grupo de características físicas e de comportamento que o tornam único e singular perante os demais e lhe garante espaço para interagir e interferir no contexto social que participa. Considerando as inúmeras inovações tecnológicas e a valorização dos produtos de informações, a capacidade que as pessoas tem de praticarem diversos atos da vida por meio digital, especialmente por meio de aplicativos de internet e redes sociais, deixa sua vida pessoa interligada ao ambiente virtual com isso é pressuposto que exista a projeção da personalidade de quem executa determinadas ações nestes ambientes digitais.

2.1 Da intimidade e privacidade

O entendimento de privacidade divide opiniões ao longo do tempo e muitos confundem com o conceito de intimidade, onde alguns, inclusive, conceituam ambos como se abordassem o mesmo assunto. Plácido e Silva entende a intimidade como estando ligadas ao íntimo das pessoas, como o caráter, as qualidades da pessoa. Está ligada ao que fica no interior da pessoa. Enquanto isso, a privacidade surge como um direito mais visível, sendo definida como o momento posterior a intimidade (Apud, VIEIRA, 2002).

Os dois conceitos se associam e, mesmo que possam se confundir, em alguns casos é evidente a diferença que existe entre um e outro, principalmente em relação ao fato da intimidade pertencer ao círculo mais íntimo do cidadão do que a privacidade. Mesmo considerando importante a diferenciação entre os termos privacidade e intimidade, não existe nenhum impedimento no uso da expressão

direito à privacidade pra tratar do direito à intimidade, afinal este está inserido naquele “o direito à privacidade engloba, portanto, o direito a intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas”. (TAVARES, 2009)

Conceituar privacidade apenas como o controle sobre informações e dados pessoais pode ser, ao mesmo tempo, muito abrangente na ausência de uma definição de controle e delimitação de quais dados devem ser protegidos, ou mesmo restritivo, em razão de reduzir a privacidade a aspectos relacionados apenas às informações e de enfatizar a autonomia e da vontade do indivíduo.

Marcel Leonardi considera que nem todas as intromissões alheias violam à privacidade, porém não tem como mensurar o grau da invasão:

[...] conceituar a privacidade somente como o resguardo de interferências alheias é que a ideia não delimita a razoabilidade das intromissões. Certamente, nem todas as interferências alheias violam a privacidade, mas apenas aquelas relacionadas a dimensões específicas da pessoa, ou certas informações peculiares. O conceito, portanto, não indica qual é o grau de acesso a terceiros em relação ao indivíduo, ou seja, não há parâmetros claros para definir os limites que estipulam quais interferências são ou não razoáveis (2012, p. 61)

Tendo sua privacidade violada o indivíduo fica sujeito a ter sua intimidade exposta, e com isso, acaba possibilitando a exposição de tudo que está acontecendo em sua vida, criando a capacidade de ser controlado ou repreendido por seus atos antes mesmo que ocorram. Um fato é que se a privacidade for violada é possível que a pessoa perca sua identidade e assim acabe com a intimidade. Os benefícios da privacidade são dentre eles:

a) a promoção do bem estar, permitindo ao indivíduo a uma pausa a um sossego na vida corrida do dia a dia; b) criação de espaços para relações de intimidade, sem ela segundo o autor não existiria, pois deve haver um lugar afastado para que as pessoas tenham relações de intimidade, que não seja público; c) livre desenvolvimento da personalidade é a capacidade que o indivíduo tem de se desenvolver suas livres convicções, seus pensamentos, seus gostos, sem ter medo de represálias morais, de agir de uma forma sincera em plenitude; d) manutenção do estado democrático de direito, é destacado que é possível a liberdade de pensamento sem a represália de uma oposição, engajar em protestos, evitando-

se um estado autoritário e centralizado (LEONARDI, 2012, p.58).

Pontes de Miranda observa o direito à intimidade como aquele que visa a preservar as pessoas dos sentidos alheios, essencialmente da vista e dos ouvidos de outrem. Ou seja, é o direito da pessoa de excluir do conhecimento de terceiros tudo aquilo que a ela se associa. O direito à intimidade é, ainda, o poder correspondente ao dever de todas as outras pessoas de não se interferir na intimidade alheia, opondo-se a eventuais violações desse dever, realizados por meio de investigação ou divulgação de informações sobre a vida alheia (1971).

Os direitos a intimidade e privacidade vivem em confronto com o direito de liberdade e expressão, a intimidade e a vida privada do indivíduo não pode ser divulgado ao público de forma irregular, sem autorização consentimento do indivíduo, Por outro lado, a liberdade de expressão e informação, estimadas como direito a informação excede a dimensão de garantia individual por contribuir para a formação da opinião pública pluralista, informações até mesmo consideradas essenciais para o funcionamento da sociedade democrática.

Sérgio Cavalieri Filho (2002) observou que o critério mais adequado para solução do conflito em questão é princípio da proporcionalidade, assim como adotado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, indicando que, após o juízo de ponderação sobre o caso concreto, o direito à liberdade de expressão e informação não poderá violar o direito à privacidade, ou seja: “[...] no processo de ponderação desenvolvido para a solução do conflito o direito de noticiar há de ceder espaço sempre que o seu exercício importar sacrifício da intimidade, da honra e da imagem das pessoas”.

Como característica dos direitos da personalidade, a intimidade e privacidade são também irrenunciáveis; ninguém pode dispor de sua privacidade, como também renunciar à liberdade, não se pode ceder o nome ou imagem para outrem a não ser em questões de expressa autorização, mas nada que cessa o direito da personalidade:

Na busca de audiência e sensacionalismo, já vimos exemplos

de propagamos televisivos permanentemente; que sua liberdade seja monitorada e divulgada permanentemente; que sua liberdade seja cercada e sua integridade física seja colocada em situações de extremo limite de resistência. Ora não resta dúvida de que, nesses casos, os envolvidos renunciam negocialmente a direitos em tese irrenunciáveis (VENOSA,2015, p.182)

Alguns programas de televisão e outros colocam a integridade física e psicológica em situação limite de resistência. Em tais casos, os envolvidos negociam direitos em tese irrenunciáveis, evidenciando esta da renúncia, pelo fato de ser específicos, sendo de exercício pleno ou limitado segundo a plena convicção do indivíduo.

2.2 Marco Civil da internet

Com intuito de solucionar os problemas envolvendo invasão de privacidade praticada no mundo digital, e estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para os usuários de internet, no Brasil o governo brasileiro pressionou o Congresso Nacional para a aprovação de uma lei sobre comportamentos no meio virtual, denominada "Marco Civil da Internet" ou de "Constituição da Internet". A lei 12965/2014 decretou o Marco Civil da Internet, sancionada no dia 23/04/2014 pela presidente, passou a vigorar somente em 23/06/14, como dispunha seu Art. 32º, que viria a vigorar após 60 (sessenta dias) de sua publicação oficial.

Os direitos à intimidade e privacidade tiveram cuidados especiais, sob o ponto de vista do direito civil, como o direito de isolar-se do contato com outras pessoas, bem como o direito de impedir que terceiros tenham acesso a informações acerca de sua pessoa.

Isso está enumerado nos artigos 3º; 7º dentre outros, o princípio da proteção da privacidade e dos dados pessoais, e assegura, como direitos e garantias dos usuários de internet, nos incisos I, II, III, VII e VIII do artigo 7º, elencarem-se como direitos dos usuários de internet a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, a preservação do sigilo das comunicações privadas pela rede, transmitidas ou armazenadas; o não fornecimento de dados pessoais coletados pela internet a terceiros sem prévio consentimento do usuário, além de estabelecer o

dever de informar os usuários acerca da coleta de dados sobre si, quando houver justificativa para tal fato (AMARAL, 2008).

O mundo virtual faz parte do real, e que os dados privados, muitas vezes lá disponibilizados de maneira despreocupada, podem trazer prejuízos maiores do que se pode imaginar. Caio Cesar Carvalho Lima observou que a referida lei não esclarece o que deve ser considerado como dados pessoais, e considera como:

Qualquer informação que permita a identificação, direta ou indireta, de um usuário, incluindo dados cadastrais (nome, filiação, endereço, documento de identificação e e-mail, por exemplo) e técnicas (endereço de IP), sem prejuízo de conter também referências cujo tratamento pode representar discriminação do usuário (dados biométricos, de raça, saúde, entre outros) (2014, p. 155).

A preocupação com a privacidade do usuário é evidenciada no Marco Civil, de acordo com o artigo 7.º, da Lei 12965/2014, determinando que sem autorização, dados coletados do internauta não poderão ser repassados a terceiro.

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

[...]

VIII – informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX – Consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais (BRASIL 2014).

Victor Hugo Pereira Gonçalves (2017) observou, ainda, que o inciso VIII tem se que as finalidades apontadas (a, b, c) devem ser lidas como requisitos cumulativos e não alternativos, a fim de assegurar ao máximo a proteção ao usuário. Já em relação ao inciso X, se levanta a questão de como será feita a fiscalização para averiguar a prática recomendada pela lei nas empresas de aplicação de internet, afinal não há nenhum regulamento mais específico.

Constata-se, que com o Marco Civil da Internet, os direitos e garantias dos usuários, deu um importante passo no estabelecimento das relações no ambiente virtual. A proteção da privacidade e dos dados pessoais são inovações importantes que garantem a segurança dos usuários. Vale dizer que, a ampla proteção a liberdade de expressão é um dos mais relevantes valores sociais dos dias atuais.

Várias são as formas de utilização da internet, seja para coisas proveitosas ou não, sendo que muitas das vezes são para cometer infrações, crimes cibernéticos, que acabam ofendendo a honra e a moral de muitas pessoas, ou que até mesmo afetam e atacam as finanças e o patrimônio delas. (NETTO FILHO,2016)

Deste modo, cabe dizer que o Marco Civil contribuiu para uma melhoria significativa, porém ainda não é totalmente eficaz nos dias atuais, uma vez que a fiscalização de crimes cibernéticos é falha e deixa a desejar na maioria das vezes. Com isso, a chance do aumento de conflitos entre os direitos de privacidade e liberdade de informação é evidente, tornando pessoas mais vulneráveis aos meios de comunicação.

2.3 Violação dos direitos da personalidade e privacidade

Cabe dizer que o direito à privacidade é indisponível, e pode gerar o acesso a todo aquele que deseja ter informações a seu respeito, devendo o cidadão autorizar ou não a divulgação ou armazenamento de seus dados.

O amplo sistema de informações computadorizadas gera um processo de exposição das pessoas, que ficam com sua individualidade inteiramente devassada. O perigo é grande quanto mais a utilização da informática facilita a interconexão de fichas com a possibilidade de formar grandes bancos de dados que desvendem a vida dos indivíduos, sem sua autorização e até sem o seu consentimento. (SILVA, 2011)

De tal forma, quando não é consentido, atinge-se a intimidade da pessoa humana, muitas vezes sem saber o que é realizado, fazendo com que sua intimidade ou sua vida privada seja revelada a pessoas desconhecidas. Assim, sem ter privacidade, não se tem condições até mesmo para se formar livremente a

personalidade. Com tanta observação, é gerada uma dificuldade de enfrentar novos desafios.

No que diz respeito a proteção à inviolabilidade, encontra proteção tanto na Constituição Federal, quanto no Código Civil e Tratados Internacionais. No Código Civil aborda-se sobre a inviolabilidade da vida privada do cidadão, seguindo de acordo com as demais normas:

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (BRASIL, 2002)

De tal modo, vale dizer que a vida pessoal de cada um merece ser respeitada e não pode ser violada, visto que existem vários parâmetros legais que visam proteger a privacidade e a intimidade de cada pessoa.

O termo sociedade de informação passou a ser utilizado substituindo o conceito de sociedade pós-industrial, tendo como forma a transmissão específica do novo paradigma técnico-econômico (WERTHEIN, 2000).

Ainda, o termo “sociedade da informação” é uma expressão que elenca um novo conceito de proteção dos direitos fundamentais, uma orientação internacional que busca o direito do desenvolvimento diante da interação entre a comunicação e a telemática, em um novo tempo de informações ao vivo, com transmissão global e assimilação simultânea.

Interligando a questão da sociedade de informação ao direito aplicado, temos na concepção de KrishanKumar, que a sociedade de informação sobesta ótica é questionável e ajustável no que tange a tradição liberal, progressista, pois mantém a racionalidade e o progresso. Temos que a inserção da sociedade da informação no meio do direito surgiu mais por necessidade do que por inovação. Atualmente livros, estudos, negociações e comércio são virtuais. Deste modo, o judiciário não poderia ficar para trás, e se viu na necessidade de inovar e melhorar (LISBOA, 2015).

Um enorme avanço no aspecto do funcionamento do Poder Judiciário é o “Processo Judicial Eletrônico”. Este mecanismo eletrônico mostra como o Estado

pode desburocratizar a consulta e andamento de processos judiciais; é, sobretudo, uma grande demonstração de como a justiça pode adaptar-se à tecnologia, e vice-versa. Outros ramos do direito público também englobam questões da sociedade da informação, e não necessariamente apenas o processual, onde se pauta a inovação descrita acima. Talvez o mais falado seja a questão criminal, nos tão falados “crimes cibernéticos”, ou crimes eletrônicos ou informáticos (LISBOA, 2015).

Tratam-se de crimes cibernéticos aqueles que utilizam de um computador ou similar, para invadir, atacar, ou coletar dados de forma ilegal. Ou seja, é a atividade que atenta contra o estado natural dos dados, tanto pela compilação quanto pelo armazenamento ou transmissão. São de difícil controle e investigação, pois qualquer pessoa pode trocar dados com outro alguém em qualquer lugar do mundo (RUIZ, 2011).

Um dos exemplos mais claros de colisão de direitos fundamentais é o que envolve o conflito entre a liberdade de informação e o direito à privacidade. Estes direitos são demasiadamente conflitantes por apontarem diretrizes em direções opostas pois, de acordo com George Marmelstein, ‘os direitos de personalidade se orientam no sentido da proteção da esfera privada [...]; já a liberdade de expressão segue o rumo da transparência, da publicidade, da livre circulação de informação, ou seja, caminha em direção totalmente contrária (2008).

São nesses tipos de casos que se enfrentam vários problemas, pois se tem o direito à informação mas aquele que está ligado à ela necessita de ter seu direito à privacidade respeitado. Esse é o paradoxo que engloba o atrito entre os direitos ora em estudo: apesar de se estarem no patamar dos valores mais supremos do ordenamento jurídico, ocupando o ponto mais importante da hierarquia jurídica, podem eles ser restringidos no caso de o seu exercício ameaçar a coexistência de outros valores constitucionais.

Observa-se, portanto, que nenhum dos dois direitos são absolutos ou prevalecem um sobre o outro, visto que a vida privada e a intimidade de uma pessoa não pode ser violada sob julgamento de que deve-se prestar uma informação. Nem tampouco que a liberdade de informação deve ser restrita sob o argumento de que alguém tenha privacidade absoluta e que não possa ter sua privacidade divulgada.

Restando então comprovado o conflito entre tais direitos, deve-se analisar o caso concreto, ponderando-se os interesses, buscando basear sempre nos princípios da proporcionalidade, necessidade, e então decidir da melhor forma. Mesmo que pareça fácil decidir sobre, é bastante complicado, uma vez que deve-se encontrar o equilíbrio entre os fatos para que se tenha uma decisão justa. (DONEDA, 2008)

Como foi supra abordado, na Sociedade da Informação o uso da tecnologia é uma realidade atual e poderosa, reduzindo conceitos de privacidade e vida privada. A erosão dessas garantias deixa de ser uma utopia e passa a ser real, com reflexos positivos e negativos, fazendo necessário a sociedade compreender e ponderar esta nova capacidade técnica.

No livro *Vigiar e Punir*, publicado em 1975, Michel Foucault descreve como se exerce o poder disciplinar e quais os reflexos desse mecanismo para o indivíduo e para a coletividade:

Daí o efeito mais importante do Panóptico: induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder. Fazer com que a vigilância seja permanente em seus efeitos, mesmo se é descontínua em sua ação; que a perfeição do poder tenda a tornar inútil a atualidade de seu exercício; (...) O Panóptico é uma máquina maravilhosa que, a partir dos desejos mais diversos, fabrica efeitos homogêneos de poder. Uma sujeição real nasce mecanicamente de uma relação fictícia. De modo que não é necessário recorrer à força para obrigar o condenado ao bom comportamento, o louco à calma, o operário ao trabalho, o escolar à aplicação. (1987)

Vai além de uma vigilância entre Estado e empresas privadas para controlar a sociedade da informação, visto que são criados convênios entre agências de inteligência em qualquer país do mundo. Assim, deve ser protegida a privacidade frente às empresas privadas e públicas, entidades estrangeiras e também do próprio Estado, pois são vigilantes e astutos, podendo violar a privacidade de qualquer pessoa humana.

O banco de dados de informações pessoais é importante para o desenvolvimento das estatais. O que pode gerar danos é a quantidade de dados salvos. Uma vez coletados, devem receber uma segurança adequada e segura, de forma que garanta sua integridade, autenticidade e sigilo. A **perda da privacidade da pessoa pode se transformar em uma arma nas mãos da autoridade que impera**. De fato, fomentar as loucuras às vezes tem sido uma estratégia utilizada para desarticular

grupos de oposição ao governo, devendo ser realizada então uma política de privacidade consciente.

CAPÍTULO III – DIREITO DE SER ESQUECIDO

O direito ao esquecimento é um tema antigo diante da doutrina jurídica, mas entrou em pauta no direito brasileiro com mais frequência a partir da edição do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal. O texto é uma orientação da doutrina baseada na interpretação do Código Civil, elencando o direito de ser esquecido entre os direitos da personalidade (CONJUR, 2013).

De tal forma, o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil protege o direito ao esquecimento, uma vez que o direito ao esquecimento protege o princípio da dignidade humana.

3.1. Contextualização e conceitos.

O direito ao esquecimento, de acordo com Márcio André Lopes Cavalcante (2014, p. 198), consiste no 'direito-subjetivo que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos.'

No Brasil, tal direito é percebido na Constituição Federal, em conjunto com o direito à vida privada, elencados no artigo 5º, inciso X e também pelo Código Civil/2002 em seu artigo 21. É um direito diretamente relacionado com o direito à privacidade, à intimidade e à honra segundo Rogério Greco, afirmando o seguinte:

Não somente a divulgação de fatos inéditos pode atingir o direito de intimidade das pessoas. Muitas vezes, mesmo os fatos já conhecidos publicamente, se reiteradamente divulgados, ou se voltarem a ser divulgados, lembrando acontecimentos passados, podem ferir o direito à intimidade.

Fala-se, nesses casos, no chamado direito ao esquecimento.
(2013, p. 23)

O direito ao esquecimento não é tema novo, já existem discussões sobre o assunto há alguns anos. Com grande enfoque na Europa e nos Estados Unidos, o direito ao esquecimento é assegurado a toda e qualquer pessoa que tenha se envolvido em acontecimentos que se tornaram públicos e que essa mesma pessoa possa, apesar do tempo, requerer o direito de ser esquecida. Lembranças nesse sentido podem ser prejudiciais à saúde mental daquele que é exposto, e será ilegítima se não estiver baseada nas necessidades da história ou se estiver destinada a ferir a sua sensibilidade. O direito ao esquecimento é colocado em prática para todos, deve beneficiar a toda a sociedade, mesmo àqueles que foram condenados a pagarem suas dívidas (FERNANDES, 2005).

Pode-se dizer que tal direito é um meio eficaz para que se resguarde a individualidade do ser humano e a sua dignidade. De tal modo, Alexandre de Moraes aduz que a dignidade da pessoa é de grande valor espiritual e moral, manifestando-se individualmente, cada um respeitando ao seu próximo, limitando apenas o exercício dos direitos fundamentais sem retirar a estima que cada ser humano merece ter:

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

O direito de ser esquecido é aquele que possibilita que alguém que tenha um passado que não deseja lembrar, tem o direito de esquecê-lo e torná-lo esquecido, para que não gere contendas ao agente. Vale dizer que o direito ao esquecimento é cabível, juridicamente, nas esferas cível e penal.

Para Edson Ferreira da Silva, o caso envolvendo Gabrielle Darley e Reide foi o primeiro a utilizar o direito ao esquecimento. O caso foi julgado pelo Tribunal da

Califórnia no ano de 1931. Gabrielle teve sua vida exposta em um filme dirigido por Reide, apontando-a à uma vida de prostituição e a um processo criminal que ela havia sido absolvida. De tal modo, o direito ao esquecimento foi assegurado à ela, visto que passou grandes constrangimentos e a sua intimidade foi violada, violando vários princípios constitucionais (SILVA, 2003).

Outro caso em que foi aplicado o direito ao esquecimento é o caso Lebach, que ocorreu na Alemanha no ano de 1983. É um dos casos mais marcantes no que tange ao direito estudado. O caso em tela trata de um assassinato cruel a quatro soldados, que foram mortos enquanto dormiam. Após o esquecimento do caso, uma emissora transmitiu um documentário intitulado como “O assassinato de soldados em Lebach”, quando um dos autores buscou seu direito ao esquecimento, impedindo o documentário de ir a público (SILVA, 2003).

Como não se tem expressamente na Lei o direito ao esquecimento, o que mais chega perto para que ele seja defendido é o Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014, que diz sobre o direito ao esquecimento correlacionado com o Marco Civil, onde há apenas a previsão de que não é necessário que se justifique o porquê de almejar a exclusão de dados pessoais expostos, mas o seu requerimento é suficiente para tanto:

[...] O Marco Civil da Internet dispôs apenas parcialmente quanto ao direito ao esquecimento, uma vez que seu artigo 7º, I e X, prevê [apenas] a prerrogativa do particular solicitar, independentemente de justificativa, a exclusão daqueles dados pessoais que ele próprio haja fornecido ao provedor de aplicação de Internet. (STJ, Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº 1.593.873 – SP, julgado em novembro de 2016) (BRASIL, 2016,*online*)

Mesmo depois do Marco Civil Lei nº 12.965/2014, o pensamento jurisprudencial é de que o direito ao esquecimento deve ser respeitado, observando seus limites, analisando cada caso concreto, protegendo os direitos inerentes à pessoa humana. Deste modo, na observação de Anderson Schreiber, (2013), o Direito ao Esquecimento tem o objetivo de impedir que os meios de comunicação disseminem informações passadas e desastrosas que despertam a curiosidade das pessoas, sem interesse público em geral, mas trazendo graves danos ao titular do direito prejudicado. Uma pessoa não deverá ser perseguida por toda sua vida, por algo que ocorreu no passado.

O direito ao esquecimento na esfera digital tem sido aplicado nos tribunais quando se tem a precedência do fato demonstrada na liberdade da informação. Sua aplicabilidade é possível devido a ser inerente a personalidade das pessoas, com destaque em sua fundamentalidade, amparando-se na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil/2002.

3.2. Direito ao esquecimento como direito fundamental.

O direito ao esquecimento, também conhecido como “o direito de ser deixado em paz”, é aquele que alguém deseja ocultar ou não tornar público algo que aconteceu em sua vida em um dado momento e que possa lhe causar sofrimento, dor e transtorno.

Os direitos fundamentais não estão adstritos aos expressos no artigo 5º da Constituição Federal, segundo observação de Walter Claudius Rothemburgo, afirmando o seguinte:

A realização efetiva dos direitos fundamentais será uma inesgotável tarefa a cumprir, uma constante promessa da democracia, um estímulo ao envide de esforços; por mais que se avance na implementação dos direitos fundamentais haverá um novo estádio a galgar, rumo à excelência. Por isso, a parcimônia e o realismo com que se devem traduzir normativamente os direitos fundamentais não devem elidir uma dimensão prospectiva nem esmorecer a contínua luta pelo reconhecimento de novos direitos. A abertura e a inexauribilidade dos direitos fundamentais são, portanto, receptivas a novas espécies e a novos desdobramentos dos direitos fundamentais. (2014, p. 21)

Diante do apresentado, vale dizer que o ordenamento jurídico depende do valor da dignidade da pessoa humana como o princípio ‘própria essência a concepção humanista da consciência universal originária de uma exigência ética fundamental’ (ISRAEL, 2005, p. 388). Neste diapasão, o direito aqui estudado é um valor para impedir a imiscuição no passado das pessoas.

O direito ao esquecimento, segundo Peter Fleischer (2011), é dividido em três categorias. A primeira referencia o direito da pessoa de apagar os dados que ela

torna disponível na rede social. A segunda abrange a possibilidade de apagar o que deixou disponível na rede, mas que foi utilizado por terceiro. E a terceira, referencia a possibilidade da pessoa apagar seus dados que foram expostos por terceiros. Tais categorias ameaçariam de certa forma o direito à liberdade de expressão das pessoas, gerando conflitos. (FLEISCHER, 2011)

Ainda não estão sob o poder do usuário as suas publicações, uma vez que muitas redes mantêm os dados armazenados. Assim, o direito ao esquecimento faria com que os dados, mesmo que armazenados, fossem excluídos. O direito ao esquecimento, tem como objetivo proteger a intimidade das pessoas ,mas é mais do que isso, é um aspecto da proteção de dados. Esse direito é direcionado ao conteúdo da Internet e ao sofrimento decorrente de sua disponibilidade.

O direito ao esquecimento pode ser invocado como forma de assegurar o resguardo da honra e do bom nome, contra ofensas, materializadas pela exposição - ou mera repetição - de fatos e acontecimentos constrangedores ou desairosos, que, mesmo verdadeiros, em razão do transcurso do tempo, não mais encontrem justificativa para sua aceitação, hipótese em que deve ser reconhecida, por meio de tutela inibitória ou reparatória, a pontual e atual prevalência dos direitos da personalidade atingido. (BEZERRA JÚNIOR, 2018)

Diante da interpretação apontada no direito à proteção de dados, o direito ao esquecimento é considerado direito fundamental. No Brasil o direito ao esquecimento está inserido no direito à privacidade – sendo assim parte dos direitos fundamentais. De qualquer forma, a Internet “nos obriga a reexaminara privacidade como um conceito” (CHEUNG, 2009, p. 192).

O direito ao esquecimento tem efeito *erga omnes*, ou seja, não se deve ter a intimidade revirada por terceiros à todo momento, sendo garantido ao indivíduo que ele pode mudar os atos, pensamentos e ideias durante o tempo que tiver vida, e que ele não fique acorrentado ao seu passado por conta de pessoas estranhas à sua vivência. (MARTINEZ, 2014)

Gustavo de Carvalho Chehab, aborda sobre a divulgação de notícias de fatos pretéritos, entendendo que informar não é punir alguém, de forma que seu passado não pode ser contínuo a ponto de inviabilizar sua vida. Vejamos:

O passado tem um lugar especial na vida de cada pessoa, mas não pode ser tão sombrio e eterno que impeça o

desenvolvimento e a evolução de alguém. Os erros, desacertos e bobagens praticados ao longo da vida não podem ser feridas que nunca cicatrizam e que, a toda hora, possam ser reabertas para atormentarem e aterrorizarem a vida de alguém. (CHEHAB, 2015, p. 89)

O direito ao esquecimento visa impedir a divulgação de notícias e dados irrestritamente pelos meios de comunicação e pela imprensa, guardando o direito à personalidade, à privacidade e à honra.

De acordo com Helena Nunes Campos (2004), quando houver um embate entre princípios, o jurista aplicará o só pensamento dos princípios e direitos fundamentais, buscando solução harmoniosa e preservando o máximo dos direitos e garantias consagrados constitucionalmente.

Na visão de Rodrigo Pereira Moreira, o direito ao esquecimento é tido como uma forma de defesa: “[...]o direito ao esquecimento assume também a sua posição clássica de direito subjetivo de impedir a veiculação ou exploração de episódios desabonadores que interessam ser esquecidos, em especial o passado judicial criminal” (2016, p. 13)

Mesmo que o direito ao esquecimento não esteja contemplado expressamente na Constituição Federal de 1988, pode ser considerado um direito fundamental implícito, sendo desenvolvido pela doutrina e jurisprudência, seja no Brasil ou no exterior. (MOREIRA, 2016)

O direito ao esquecimento é muito utilizado no ramo dos processos criminais, uma vez que quando alguém comete um crime no Brasil, passados cinco anos do cumprimento de sua pena, é desconsiderado o fato na questão da reincidência, podendo-se observar os antecedentes, caso venha a praticar novo ato ilícito.

3.3. Da liberdade de imprensa

A liberdade de imprensa consubstancia-se na capacidade de alguém divulgar e dispor o acesso à informação, através dos meios de comunicação, sem nenhuma interferência. Se refere ao direito de informar que é garantido à imprensa.

De um lado, assegurada pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso IX, c/c artigo 220, tem-se a liberdade de imprensa, abrangendo tanto a liberdade de expressão como a liberdade de informação. De outro lado, também assegurado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X, está o princípio da intimidade, que é o que assegura o direito ao esquecimento, uma vez que a intimidade da pessoa deve ser resguardada da exposição que manifeste ou não o interesse público. (BARROSO, 2007)

Doutrinadores entendem que o direito ao esquecimento deve ser estudado por duas perspectivas: uma material e outra procedimental. A primeira questiona o seu reconhecimento como forma de impedimento da propagação de uma informação verdadeira que ocorreu no passado, e a segunda tira o foco do sujeito passivo da relação jurídica, para desvendar contra quem se pode pedir o direito ao esquecimento e aborda o questionamento da legitimidade de litigar contra um terceiro intermediário. (MELO, 2017)

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos primordiais do direito ao esquecimento, tanto que o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil em 2013, dispôs que ‘a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento’. O maior princípio dos direitos da personalidade e dos direitos fundamentais consiste em:

[...] 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, 2010, p. 48).

O direito ao esquecimento pode ser considerado não apenas como uma manifestação individual de um ou outro dos direitos da personalidade, mas também como um direito da personalidade conectado diretamente aos direitos da integridade moral e da dignidade humana, devendo ser respeitado nas relações públicas e no âmbito privado.

Tentar manter a vida privada se tornou algo praticamente impossível de ser feito nos dias atuais. O avanço tecnológico tem proporcionado várias coisas

positivas e negativas, dentre elas o armazenamento de dados e suas lembranças. A internet proporciona formas para se acessar qualquer conteúdo de forma rápida e prática, e com isso tudo pode ser buscado com eficácia. Mas o direito ao esquecimento não se limita ao meio virtual da internet. (MARTINEZ, 2014)

No Brasil, o direito ao esquecimento foi apresentado quando o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 2013, os casos da Chacina em Candelária e Aída Curi. No caso da Chacina em Candelária foi reconhecida a necessidade do direito ao esquecimento, já no caso de Aída Curi a resposta foi negativa, não proporcionando o direito ao esquecimento. No caso da Chacina em Candelária, o Ministro Luis Felipe Salomão aduziu:

[...] I) Mesmo sendo os crimes reportados famosos e de contornos históricos e não obstante fosse a reportagem jornalística fiel à realidade, deveria prevalecer a proteção à intimidade e à privacidade dos condenados, uma vez que a “vida útil da informação criminal” já havia alcançado o seu termo final; II) Alguns dos condenados já haviam cumprido integralmente as suas respectivas penas, havendo outros que, inclusive, haviam sido absolvidos no processo criminal; e: III) O direito ao esquecimento deve ser privilegiado diante da liberdade de imprensa neste caso, na medida em que, aqui, se afirmaria como “um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.”.(Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.335.153-RJ. Quarta Turma. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Julgado em 10/09/2013).

Tal decisão acolhe o direito ao esquecimento sem prejudicar a liberdade de imprensa, visto que se houver censura novamente, remeter-se-à ao regime militar imposto anos atrás. Porém, deve-se assegurar que a liberdade de imprensa não prejudique o direito de outrem.

Deve ser estudado cada caso que se pleiteia o direito ao esquecimento, para que se tenha a decisão mais justa, percorrendo suas peculiaridades, para que se possa informar corretamente qual princípio será o selecionado: o direito à informação ou o direito ao esquecimento. Diante do apresentado, pode-se afirmar em resumo que: a) o direito ao esquecimento é um direito fundamental; b) o direito ao esquecimento é aplicável no ordenamento jurídico brasileiro e no direito internacional; c) o direito ao esquecimento não é absoluto e deverá ser ponderado em cada caso concreto.

Luís Roberto Barroso diz que, excepcionalmente, a doutrina permite a proibição de fatos verídicos que firam a honra individual. A proibição nestes casos englobam circunstâncias de cunho privado e com pouca repercussão social e interesse público. Outrossim, na visão do ministro Gilmar Mendes, não é o caso da divulgação de fatos onde ocorreram-se crimes ou outros acontecimentos criminais visto que há interesse público. De acordo com ele, a afirmação de ofensa à honra deve ser tirada nos casos em que o ocorrido divulgado é verdadeiro e foi conseguido licitamente. (2007)

A imprensa possui grande influência na sociedade, porém deve-se manter um certo limite à liberdade que a mesma possui, visto que não se pode censurá-la mas nem tudo deve ser exposto ao público. Independente do meio que se é utilizado para a publicação de informação, a verdade deve prevalecer diante de tudo, devendo o jornalista manter sua independência, não tendo influência externa em sua posição Júnior (2009, p.106) aduz que “a informação é um direito assim como a educação e a saúde, é um direito tão importante quanto aos demais, um direito de todos, que independe das inclinações ideológicas de cada um”.

A liberdade de informação deve ser exposta com responsabilidade e consciência, afastando os indícios de má-fé que possam mudar a verdade colocada em pauta. É necessário que se tenha o discernimento de quando a notícia está mal instruída ou com elementos que sejam imprecisos, deixando demonstrar contextos diferentes. O que deve ser vedado é publicar a informação divergindo os dados já apontados, tanto quanto implementar elementos que forcem uma história diferente, tornando a notícia fictícia, mas que aos nossos olhos fique verdadeira (JUNIOR, 2009).

A influência da mídia, além de se inserir nas condutas do cidadão, de certo modo se insere no âmbito jurídico. Casos de grande repercussão ficam frágeis de certa forma devido a não deixar a imparcialidade, que deve ser aplicada no processo, ser interrompida com as notícias de fora do âmbito jurídico.

Luis Martius Holanda Bezerra Júnior afirma sobre os conflitos que ocorrem entre a liberdade de imprensa e os direitos de personalidade:

O exercício da liberdade de imprensa encontra, por vezes, dificuldades de convivência com alguns direitos da personalidade, principalmente quando se manifesta pela veiculação de informações que

possam tangenciar a honra, a privacidade e a imagem do titular dos direitos supostamente vergastados, reclamando, em tais hipóteses de crise, solução judicial capaz de harmonizar e permitir a coexistência de dois valores com estatura constitucional, realizando-se a ponderação exigida no caso concreto, de modo a evitar que a proteção legada a um deles possa ser entendida como anulação do outro direito em apreciação. (2008, p.02)

Diante disto, não é possível analisar abstrata e previamente no texto legal, na teoria, mas sim deve-se entrar na realidade dos fatos e buscar a análise caso a caso. É preciso ligar o direito ao caso concreto e decidir qual o plexo de direitos deverá prevalecer.

Diante do exposto, conclui-se que é possível a aplicação do direito ao esquecimento na sociedade a fim de proteger a individualidade do indivíduo, considerando como um direito de personalidade acolhido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, de acordo com a previsão do Enunciado 531 do CJF, prevalecendo a garantia que tiver maior índice de satisfação na análise do caso concreto. (CONSALTER, 2017)

Mesmo que haja conflitos entre os direitos fundamentais apontados, é necessário que se tenha um cuidado com cada caso concreto, a fim de que se aplique da melhor forma o ordenamento jurídico brasileiro, buscando a satisfação daqueles que seguem a liberdade de imprensa e também dos que seguem o direito ao esquecimento.

CONCLUSÃO

Com a realização do presente trabalho foi possível perceber que os princípios e direitos fundamentais nem sempre serão absolutos, uma vez que entre si eles podem gerar conflitos. Diante disto é cabível dizer que o direito ao esquecimento é eficaz, porém depende de pontos específicos para que seja aplicado, como por exemplo, ser um fato passado constrangedor ao agente, que faça-o reviver tanto o ato acontecido como as emoções ruins sofridas.

Diante de todo o exposto na presente monografia, cabe ressaltar a importância dos direitos da personalidade, uma vez que é o primeiro bem pertencente ao ser humano, podendo ser dividida em vida, honra e intimidade. É a junção de direitos e conjunto de obrigações a serem cumpridas, sendo intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo ter limitação voluntária. Pode-se dizer ainda que o direito à personalidade têm outras características, como por exemplo: o absolutismo, a imprescritibilidade, a impenhorabilidade, a vitaliciedade, entre outras.

O direito ao esquecimento baseia-se nos direitos inerentes a personalidade, visto que está diretamente relacionado à honra, à vida e à intimidade. Com tantas reclamações acerca do que deveria ser esquecido, surgiu uma de várias soluções para que o direito ao esquecimento fosse aplicado: o Marco Civil da Internet, que foi criada com o intuito de solucionar os problemas envolvendo invasão de privacidade praticada no mundo digital e estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para os usuários de internet. Com isso, os direitos à intimidade e privacidade tiveram suas eficácias reforçadas no ordenamento jurídico brasileiro.

Diante do Marco Civil da Internet, o direito ao esquecimento tornou-se mais viável, sendo cada dia mais buscado para casos de grande repercussão e que

estariam ainda gerando transtornos nos dias atuais. Ele possibilita que alguém que tenha um passado que não deseja lembrar, tenha o direito de esquecê-lo e torná-lo esquecido perante a sociedade, para que não gere contendas ao agente. Vale dizer ainda que o direito ao esquecimento é cabível, juridicamente, nas esferas cível e penal, como mencionado no texto do presente trabalho.

Observa-se que a doutrina e a jurisprudência vêm despertando a importância do direito de ser esquecido, assumindo uma visão que privilegia a adoção de providências práticas para que ele seja assegurado aos que realmente estejam necessitados de tal direito. Com vários casos de repercussões tão abrangentes nos dias hodiernos, o direito ao esquecimento se tornou necessário, visto que muitos casos extremos merecem ser esquecidos, mas ao cair no dito popular acabam gerando transtornos ao agente e às famílias que estão envolvidas nos casos.

Assim, conclui-se que o direito de ser esquecido é viável ao ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser corretamente aplicado à casos extremos e de repercussão abrangente no país.

REFERÊNCIAS

AMARAL, F. **Direito Civil**. Introdução. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de expressão versus direitos da personalidade**. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Direitos fundamentais e comunicação: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

BEZERRA JÚNIOR, Luiz Martins Holanda. **Direito ao Esquecimento**: a justa medida entre liberdade informativa e os direitos da personalidade. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BRASIL. **Constituição de República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

BRASIL. **Lei nº 10.406** (Código Civil). Brasília: Congresso Nacional, 2002.

BRASIL. STJ - Superior Tribunal de Justiça, **REsp n. 1.334.097/RJ**, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 28/05/2013. Acesso em: 04 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.965 de 23 de Abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União. Brasília: DF, 24 de abril de 2014.

CAMPOS, Helena Nunes. **Princípio da proporcionalidade**: a ponderação dos direitos fundamentais. São Paulo, v. 4, n. 1, p. 23-32, 2004.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados**. Manaus: Dizer O Direito, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. ed. 3. São Paulo: Malheiros, 2002.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. **O direito ao esquecimento na sociedade da informação**. Revista dos Tribunais, Brasília, v. 952, n. 769, p.85-119, fev. 2015.

CHEUNG, Anne SY. **Rethinking public privacy in the internet era: a study of virtual persecution by the internet crowd**. Journal of Media Law, Oxford, v. 1, n. 2, p. 191-217, Dec. 2009.

CONJUR, Consultor Jurídico. **Direito ao esquecimento é garantido por turma do STJ**. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-out-21/direito-esquecimento-garantido-turma-stj-enunciado-cjf>>. Acesso em: 21 set 2019.

CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao Esquecimento**: Proteção da Intimidade e Ambiente Virtual. Curitiba: Juruá, 2017.

DANTAS, San Tiago. **Direito civil: parte geral**. 4^oed. Rio de Janeiro: Rio, 1979.

DONEDA, Danilo. **Privacidade, vida privada e intimidade no ordenamento jurídico brasileiro**. Da emergência de uma revisão conceitual e da tutela de dados pessoais. [2008]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?nlink=revista_artigos_leitura&artigo_id=2460>. Acesso em: 04 set 2019.

FERNANDES, Elcio. **O Tempo do direito**. Traduzido por *Élcio Fernandes*. Escrito por OST, François. *Bauru: Edusc, 2005*

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados**: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Cadernos de direito constitucional e ciência política, ano 1. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1992.

FILIPPO, Thiago Baldani Gomes De. **Os direitos da personalidade em seus aspectos gerais**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1932, 15 out. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11853>. Acesso em: 02 jun. 2019.

FLEISCHER, Peter. **Foggy thinking about the right to oblivion**. Peter Fleischer: Privacy? Mar. 2011. Disponível em:

<http://peterfleischer.blogspot.com.br/2011/03/foggy-thinking-about-right-to-oblivion.html>. Acesso em: 11 out 2019.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro – Parte geral**. 11º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. **Marco civil da internet comentado**. São Paulo: Atlas, 2017.

GRECO, Rogério. **Principiologia penal e garantia constitucional à intimidade**. Salvador: Jus Podvm. 2013.

ISRAEL, Jean-Jacques. **Direitos das Liberdades Fundamentais**, trad. Carlos Souza, Barueri: Manole, 2005.

RODRIGUES, Álvaro Junior. **Liberdade de Expressão e Liberdade de Informação**. Curitiba: Juruá, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962.

LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo. Editora Atlas S.A. 2014.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LISBOA, Senise R. **Direito na sociedade da informação**. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direitonasociedadedainformacao-4.pdf>.

Acesso em: 04 set 2019.

MARMELSTEIN, George. **Controle Judicial dos Direitos Fundamentais**. Currículo Permanente – Caderno de Direito Constitucional – TRF 4ª Região, Porto Alegre, mod. 5, p. 59, 2008.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MELLO, Cleyson de Moraes; MOREIRA, Thiago. **Direitos Fundamentais e Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2015.

MELO, Mariana Cunha e. **Liberdade de Expressão na jurisprudência americana**. Disponível em: <https://jota.info/artigos/liberdade-de-expressao-na-jurisprudencia-americana-18062017> Acesso em: 10 out 2019.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002, pag.128.

MOREIRA, Ana Paula de Oliveira. **Direito à imagem de pessoas públicas**. Disponível em: <http://www.unirio.br/unirio/ccjp/arquivos/tcc/monografia-ana-paula-de-oliveira-moreira-versao-final> Acesso em: 25 agosto 2019.

MOREIRA, Rodrigo Pereira. **A função dos precedentes na concretização do direito geral de personalidade**: reflexões a partir do direito ao esquecimento. Revista dos Tribunais, Brasília, jun. 2016.

NETTO FILHO, D.C.A. Crime virtual: crime contra o patrimônio no âmbito da internet, suas peculiaridades e controvérsias à luz do Código Penal de 1940. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_id=12231. Acesso em 06 set 2019.

NICOLODI, Márcia. **Os direitos da personalidade**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 134, 17 nov. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4493>. Acesso em: 02 jun. 2019.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 19.^a ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. Tomo VII.

REALE, Miguel. **OS DIREITOS DA PERSONALIDADE**, Artigo (2014). Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>. Acesso em: 29.maio.2019

REQUIÃO, Maurício. **É preciso entender os prejuízos da contínua violação da privacidade na Internet.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-01/direito-civil-atual-preciso-entender-prejuizos-violacao-privacidade-internet>. Acesso em: 18 de agosto de 2019.

ROTHERBURGO, Walter Claudius. **Direitos Fundamentais**, Rio de Janeiro: Forense São Paulo: MÉTODO, 2014.

RUIZ, O. **Apostila de Crimes Cibernéticos**. Complexo Jurídico Damásio de Jesus, curso de pós-graduação *latu sensu* em perícias criminais, São Paulo: 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos Fundamentais**: Uma teoria geral dos Direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10^a ed. rev., atual., e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2^a. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à intimidade**: de acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002. 2^a ed. São Paulo, J. de Oliveira, 2003.

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

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil- Parte geral** 15^o ed. São Paulo: Atlas. 2015.

WERTHEIN, Jorge. **A sociedade da informação e seus desafios**. Ci. Inf., Brasília, v. 29, n.2, p.71-77, maio/ago. 2000.