

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**ANÁLISE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO ANTE OS DIREITOS DA
PERSONALIDADE**

Maysa de Paula Paiva

Presidente Prudente/SP
2019

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**ANÁLISE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO ANTE OS DIREITOS DA
PERSONALIDADE**

Maysa de Paula Paiva

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão de curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Wilton Boigues Corbalan Tebar.

Presidente Prudente/SP
2019

ANÁLISE DO DIREITO AO ESQUECIMENTO ANTE OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Wilton Boigues Corbalan Tebar

Larissa Aparecida Costa

Luís Fernando Nogueira

Presidente Prudente, 06 de novembro de 2019

Esquecer é uma necessidade. A vida é uma lousa, em que o destino, para escrever um novo caso, precisa de apagar o caso escrito.

Machado de Assis

RESUMO

O presente trabalho trata sobre o direito ao esquecimento – ou seja, a possibilidade de um indivíduo poder esquecer dados/fatos passados que lhe causam dissabores, para que não sejam retomados futuramente –, tema este, intimamente ligado à personalidade do ser e sua dignidade, repercutindo em diversas questões e áreas do direito. Cumpre mencionar que, este direito possui base pautada na dignidade da pessoa humana, bem como no código civil. Tal discussão é de extrema importância, uma vez que, o direito ao esquecimento possui relação com a atualidade, diante das inúmeras transformações da sociedade, bem como o superinformacionismo que cerca os indivíduos. Este direito é conhecido não só no âmbito cível, como também no Código de Defesa do Consumidor, Código de Processo Penal, Marco Civil, entre outros. Com relação ao âmbito cível, foco deste trabalho, o direito ao esquecimento, embora não tenha regulamentação expressa, encontra respaldo na VI Jornada de Direito Civil, julgados, doutrinas e jurisprudências. Além disso, importante destacar a cláusula geral da personalidade, cláusula esta que possibilita maior abrangência dos direitos da personalidade, não limitando somente ao que está adstrito as codificações, ou seja, o direito ao esquecimento, por se tratar de um direito não codificado e relacionado aos direitos da personalidade, possui proteção jurídica. Dessa forma, além de trazer a relação dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana como “precursores” do direito ao esquecimento, o trabalho aborda a evolução histórica, por meio de julgados no mundo e no ordenamento pátrio, conceito e divergências, concepções e apontamentos com relação as legislações alienígenas e como tais países veem o direito ao esquecimento, além da análise sobre a mitigação e ponderação deste direito, trazendo nesse sentido, outros institutos que estão interligados, ou seja, que são fundamentos do direito ao esquecimento. Nesse sentido, o trabalho possui a finalidade de trazer um panorama geral a respeito do direito ao esquecimento. Fez-se necessário, para tanto, a utilização de textos científicos, pesquisas bibliográficas, julgados, legislações tanto do ordenamento pátrio quanto do ordenamento alienígena, através do método dedutivo.

Palavras-chave: Direitos da personalidade. Cláusula geral da personalidade. Direito ao esquecimento. Ordenamento pátrio e alienígena. Ponderação.

ABSTRACT

The following article treats of the right to oblivion, meaning the possibility of an individual to forget previous data/facts that may cause anguish, in a way that those will not repeat themselves - this theme, closely connected to the being's personality and its dignity, echoing in different law areas. It is worth mentioning that this right is based on the human dignity, as well as on the civil code. Such discussion is extremely important once that the right to oblivion possesses relations with the actuality, in front of various transformations in society, as well as the over information that surround the individuals. This right is known not only in the civil matter but also in the consumer's defense code, penal process code, and civil mark, among others. With relation to the civil matter, focused on this work, the right to oblivion, despite of having no regulation, finds back up on the VI Journey of Civil Right, judgments, doctrines and jurisprudences. Besides that, is important to highlight the general cause that makes possible bigger coverage of the personality's right, not limiting only what is related to codifications, that is, the right to forget, as it is an uncoded right and related to the rights of personality, has legal protection. Thus, in addition to bringing the relationship between the rights of the personality and the dignity of the human person as "precursors" of the right to forget, the work addresses historical evolution, through judgments in the world and in the homeland order, concept and divergences, conceptions and notes regarding alien laws and how such countries see the right to forget, in addition to the analysis of the mitigation and consideration of this right, bringing in this regard other institutes that are interconnected, that is, which are foundations of the right to forget. In this sense, the work has the purpose of providing an overview of the right to forgetting/oblivion. For that matter, it was necessary to use scientific texts, bibliographical research, judgments, legislations of both the country ordenament and the alien order.

Keywords: Personality rights. General personality rights. Right to be forgotten. Homeland and alien legal system. Deliberation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 DIREITOS DA PERSONALIDADE	09
2.1 Breve Análise da Origem Histórica e Evolução no Mundo.....	09
2.2 Evolução no Ordenamento Pátrio.....	11
2.3 Conceito e Considerações.....	13
2.4 Direitos da Personalidade, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos.....	15
2.5 Teoria Geral dos Direitos da Personalidade.....	16
2.6 Tutela.....	19
3 DIREITO AO ESQUECIMENTO	21
3.1 Conceito e Considerações.....	22
3.2 Origem no Ordenamento Alienígena.....	25
3.3 Concepções e Casos no Âmbito Moderno.....	29
4 DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO PÁTRIO	38
4.1 Casos Emblemáticos do Direito ao Esquecimento no Ordenamento Pátrio.....	39
4.2 Direitos envolvidos e a Limitação ao Direito do Esquecimento.....	43
4.2.1 Informações que versam sobre interesse público, fatos históricos, pessoas notórias e pessoas públicas.....	43
4.2.2 Privacidade e vida privada.....	45
4.2.3 Honra e imagem.....	48
5 CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visou tratar a respeito do direito ao esquecimento no âmbito cível, como parte dos direitos da personalidade e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais, tendo amparo jurídico na cláusula geral da personalidade e dignidade da pessoa humana.

Matéria recente no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente, pelo fato de advir dos direitos da personalidade que foram reformulados com o Código Civil de 2002, o direito ao esquecimento, ganhou espaço no cenário

nacional através da interpretação constitucional, das doutrinas, criação de enunciados e por meio de julgados.

O Código Civil, quando disciplinou a respeito dos direitos da personalidade, o fez de forma resumida, não se aprofundando, pois, tais direitos são passíveis de diversos desdobramentos. Não é por acaso, que tem sido tarefa da doutrina e jurisprudência tratar de direitos – desdobramentos dos direitos da personalidade – que estão surgindo. Portanto, este trabalho acadêmico trouxe uma breve explicação dos direitos da personalidade, como “gerador” do direito ao esquecimento, para que, posteriormente, fosse tratado com cautela.

Na atualidade, com a era tecnológica, os meios de rápida difusão e o superinformacionismo, as informações dispostas na rede ganharam proporções inimagináveis, sendo que, diante de uma busca e um clique, vários resultados são dispostos sobre uma pessoa, tanto de informações atuais quanto passadas, verdadeiras ou não. Nesse contexto, muitas vezes, direitos ligados a personalidade e a dignidade do ser humano eram violados.

Portanto, o direito ao esquecimento tem sido destaque na atual sociedade, em razão, principalmente, dos avanços tecnológicos que acabaram por propiciar maior rapidez no acesso e divulgações das informações pessoais, dos inúmeros questionamentos a respeito do tema e por não possuir legislação expressa, necessitando de tutela e respaldo jurídico. Assim, na área cível, o direito ao esquecimento ganhou tutela jurídica fundamentado na cláusula geral e na dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, um direito específico da personalidade.

Sendo reconhecido em outros campos do direito, principalmente ligado à área penal, processual penal, de defesa do consumidor, entre outras, o direito ao

esquecimento – possibilidade de resguardar fatos passados de determinado indivíduo, para que não sejam amplamente divulgados – ganhou destaque no ordenamento cível após ser reconhecido pelo Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, preceituando que “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” (CJF, 2013), de maneira que, muitos julgados valeram-se de tal direito, embasados nos direitos da personalidade.

Posto isto, o presente trabalho discorreu a respeito do direito ao esquecimento e suas peculiaridades, sendo imperioso destacar a relação que este direito possui com os direitos da personalidade e com preceitos constitucionais, a origem histórica, julgados e dispositivos jurídicos tanto do ordenamento pátrio quanto do alienígena, o instituto da ponderação, entre outros pontos; e para tanto, utilizou-se o método dedutivo, bem como análise de pesquisas bibliográficas, textos científicos, legislações e decisões dos tribunais.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade, que atualmente estão previstos no Código Civil, são uma grande conquista da evolução humana, uma vez que, desde os primórdios da civilização falava-se nesses direitos, porém de forma muito primitiva. Com o passar dos séculos, os direitos da personalidade foram ganhando espaço no ordenamento jurídico, sendo que, hodiernamente, possuem tamanha importância, regulamentando diversas questões.

O Código Civil brasileiro vigente traz um capítulo específico normatizando esses direitos, porém, o legislador quis deixar a cargo da doutrina e jurisprudência para que estes disciplinassem com mais afinco, e ainda, açambarcassem as diversas hipóteses sobre o respectivo direito e seus desdobramentos. Nessa seara, há doutrinadores que reconhecem, bem como defendem, o direito geral da personalidade, sendo que tal instituto será tratado posteriormente.

Cumprir instar que, os direitos da personalidade acompanham a sociedade e as mudanças que esta sofre, ou seja, conforme a sociedade vai se modificando, os direitos da personalidade também vão ganhando novas delimitações. Antes, tais direitos eram tidos como meras prerrogativas. Hoje, têm ganhado espaço e também vêm se desenvolvendo cada vez mais.

Os direitos da personalidade estão intimamente ligados aos direitos fundamentais, de liberdade, bem como a dignidade da pessoa humana, dentre outros previstos na Carta Magna.

2.1 Breve Análise da Origem e Evolução dos Direitos da Personalidade no Mundo

Os direitos da personalidade, mesmo que de forma muito primitiva, têm tutela desde os primórdios da civilização. Com o desenvolvimento da sociedade, tais direitos foram ganhando novas roupagens e se aperfeiçoando de acordo com o momento histórico vivido. Além disso, os avanços da tecnologia e dos meios de comunicação, fizeram com que direitos antes inimagináveis ganhassem proteção jurídica.

As primeiras noções acerca dos direitos da personalidade foram tecidas na Antiguidade, sendo que, na Roma antiga tal questão limitava-se aos seres que possuíam o *status libertatis, civitatis e familiae*, ou seja, os direitos eram adquiridos em função da classe social que o indivíduo exercia na sociedade. Nas palavras de Szaniawski (2005, p. 25) “Para o direito romano, a expressão *personalidade* restringia-se aos indivíduos que reunissem os três *status*, a saber: o *status libertatis*, o *status civitatis* e o *status familiae*. Quem não possuísse liberdade, não possuía nenhum outro *status* [...]”.

Assim, os romanos utilizavam-se da *actio injuriarum* e, dessa forma, a tutela se fazia presente quando havia ofensa por injúria. Corroborando com tal entendimento de Szaniawski (2005, p. 31) assevera que “A tutela dos direitos de personalidade no mundo antigo, em geral, dava-se por intermédio de manifestações isoladas. E a proteção era assegurada por intermédio da *actio injuriarum*, quando houvesse ofensa por meio de injúria”.

Na Grécia, a proteção à pessoa e sua personalidade foi criada a partir de violações. Assim, com o instituto da *dike kakegorias*, as punições eram feitas para alguns tipos de ofensas, semelhante à Roma. Nesse sentido, Capelo (1995 *apud* SZANIAWSKI, 2005, p. 25):

A proteção da personalidade humana foi aos poucos se expandindo através de eficaz tutela de atentados contra a pessoa mediante a prática de atos ilícitos, como os casos de lesão corporal, difamação e estupro, entre outros. Nesse período, a tutela da personalidade humana possuía natureza exclusivamente penal.

Já com relação ao Código de Hamurabi, texto oriundo da Mesopotâmia, em seu conjunto de leis, há a previsão de penas para quem atentasse contra a integridade física e a moral das pessoas.

Com relação a Idade Média, mais precisamente no século XIII, com a Carta Magna da Inglaterra, os direitos foram aperfeiçoados, e segundo a doutrinadora Diniz (2015, p. 132), “embora implicitamente, [...] o homem constituía o fim do direito”.

Porém, foi em 1789 com a Declaração dos Direitos do Homem, posterior à Revolução Francesa que, direitos de liberdade, igualdade e fraternidade, tornaram-se universais. Nesse sentido, explica Szaniawski (2005, p. 39-40):

Na Europa continental, a França teve papel de destaque para a criação da Declaração dos Direitos do Homem, cujos fundamentos têm origem na filosofia dos enciclopedistas Rousseau, Montesquieu e Voltaire, entre outros. Com a derrubada da monarquia absolutista dos Bourbons, pela revolução de 1789, a Assembleia Nacional instituiu o Estado liberal com base no individualismo.

No ano 1948, diante das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, criou-se a Organização das Nações Unidas (ONU), consagrada por Norberto Bobbio como “A era dos direitos”, tal declaração foi de extrema importância para os direitos da personalidade, pois passou-se a assegurar direitos fundamentais, protegendo a vida, liberdade, honra, intimidade, entre muitos outros.

Cabe salientar que, entre esses lapsos temporais, ou seja, entre os marcos importantes que definem os direitos da personalidade, diversos países, de forma muito tímida, já haviam instituído em suas codificações alguns direitos da personalidade, é o caso, por exemplo da Alemanha, Suíça, Espanha, dentre outros. De acordo com Bittar (2001, p. 32-33):

No B.G.B. (de 1896), reconheceu-se direito ao nome (§12) e impôs-se a obrigação de reparação do atentado contra a pessoa (§823), textos que têm sido vistos como aceitação dos direitos da personalidade, mas ainda não suficientemente definidos. [...] O Código espanhol de 1902 determinou, da mesma forma a indenização pelo dano. A lei fundamental de 17 de julho de 1945 impôs respeito à liberdade e à dignidade humanas.

Diante desse breve prisma histórico, e em decorrência das mudanças experimentadas pela sociedade, é possível observar que, para o mundo jurídico, os direitos da personalidade ganharam extremo destaque. Entretanto, com relação ao âmbito privado, ou seja, na relação entre particulares, tais direitos evoluíram vagarosamente.

2.2 Evolução dos Direitos da Personalidade no Ordenamento Pátrio

No âmbito nacional, ante a Constituição Federal vigente, é possível observar uma amplitude em relação à tutela dos direitos da personalidade, mais precisamente com relação, à dignidade da pessoa humana. Ainda, como preceito fundamental encontra-se uma série de incisos que, mesmo indiretamente, protegem a personalidade do ser, como a liberdade, o sigilo, os direitos autorais, a punição de

qualquer prática discriminatória e atentatória, a indenização pelo dano moral ou material decorrentes de violações, entre outros¹.

De acordo com Bittar (2001, p. 55):

Na análise dos textos editados, observa-se que vêm sendo ampliados os elencos de direitos privados reconhecidos nesse nível. De início, foram relacionadas a vida privada, a família, o domicílio, a correspondência, a honra (ou reputação), declarando-se que toda pessoa tem direito à proteção da lei contra a interferência de outrem.

Já em relação ao Código Civil, com a reformulação deste diploma, antes patrimonialista, foram atribuídas novas características, dentre elas a igualdade de gênero, repersonalização (maior preocupação com o indivíduo) e o caráter social. Nas palavras de Gagliano (2018, p. 199):

Trata-se de um dos sintomas da modificação axiológica da codificação brasileira, que deixa de ter um perfil essencialmente patrimonial, característico do Código Civil de 1916, concebido para uma sociedade agrária, tradicionalista e conservadora, para se preocupar substancialmente com o indivíduo [...]. Somente por tais circunstâncias já se pode vislumbrar a importância da matéria: a previsão legal dos direitos da personalidade dignifica o homem.

Diante dessa mudança, o atual Código, preconiza em seu Capítulo II, entre os artigos 11 a 21, os direitos da personalidade. Contudo, este rol não é taxativo, sendo possível a existência ou surgimento de outros direitos, haja vista serem exemplificativos.

Segundo Bittar (2001, p. 33):

Mas, na verdade, esses direitos constituem criação pretoriana, nos tribunais é que vem adquirindo forma. A jurisprudência tem procurado deduzir os princípios e características comuns dos diferentes direitos, no sentido de assentá-los e possibilitar-se a sua sistematização.

Dessa forma, cabe expor que, embora disciplinados, tais direitos sofrem constantes variações e ganham entendimentos diversos de acordo com o momento histórico experimentado, uma vez que, o direito não consegue acompanhar as constantes mudanças da sociedade. Sendo assim, fica a cargo das jurisprudências,

¹ Referidos apontamentos neste tópico foram objeto de publicação no ETIC-Centro Universitário de Presidente Prudente no ano de 2018.

doutrinas e enunciados, as novas interpretações e as tutelas que os direitos da personalidade possuem.

2.3 Conceito e Considerações

O tema direitos da personalidade não é pacífico na doutrina, uma vez que são encontradas diversas acepções acerca desse assunto. Seja na questão de conceito, abrangência ou até mesmo conteúdo. Fato é que, o Código Civil, ao tratar do assunto, mesmo tendo disciplinado um capítulo especial, o fez de forma resumida, sucinta, não se aprofundando, deixando à mercê da doutrina e jurisprudência.

Assim, de acordo com Gomes (2010, p. 114):

Perduram, não obstante, as hesitações da doutrina quanto ao seu conceito, natureza, conteúdo e extensão, acirram-se debates na determinação dos seus caracteres, contribuindo a polêmica para as incertezas que se estampam no perfil da nova categoria jurídica. Não é pacífica sequer sua identificação.

Com relação ao conceito, alguns autores tratam como direito intrínseco ao ser humano. Segundo o autor Gagliano (2018, p. 200), os direitos de personalidade seriam “[...] aqueles que têm por objetivo os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”.²

Na mesma perspectiva Bittar (2001, p. 10):

[...] os direitos da personalidade devem ser compreendidos como: a) os próprios da pessoa em si (ou originários), existentes por sua natureza, como entre humano como o nascimento; b) e os referentes às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade).

Por sua vez, Gomes (2010, p. 113) entende que “sob a definição de direitos da personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina modernamente preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade”.

De acordo com Borges (2005, p. 21), “os direitos de personalidade são próprios do ser humano, direitos que são próprios da pessoa. Não se trata de direito

² Referidos apontamentos neste tópico foram objeto de publicação no ETIC-Centro Universitário de Presidente Prudente no ano de 2018.

à personalidade, mas de direitos que decorrem da personalidade humana, da condição de ser humano”.

E, ainda, nas palavras de Beltrão (2005, p. 29):

Em face de seu caráter essencial, a maior parte dos direitos da personalidade são direitos inatos, como direitos originários que nascem com a própria pessoa, sendo também imprescritíveis, e a omissão no seu exercício não provoca a extinção do direito.

Já na acepção de Zanini (2011, p. 94), os direitos da personalidade “são o mínimo essencial ao pleno desenvolvimento da personalidade de todos os seres humanos”.

Dessa forma, os direitos da personalidade estão intimamente relacionados à dignidade e seu exercício, ou seja, se manifestam em razão das relações sociais e de acordo com o meio que estão inseridos. Porém, para entender de forma mais clara o porquê das definições e correlações, deve-se, em primeiro lugar, compreender o conceito de personalidade e o que está em torno dessa questão. Nesse sentido, “personalidade” são: “as características próprias e particulares que definem moralmente uma pessoa”. Já, com relação ao conceito jurídico da palavra, destaca-se o posicionamento de Telles Júnior (1972 *apud* DINIZ, 2015, p. 133-134):

A personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios 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.

Sendo assim, a personalidade é a aptidão para exercer direitos e adquirir obrigações. Tornando-se assim, inerentes a própria pessoa. Destarte, o indivíduo pode não fazer jus a todos direitos que possui, mas certamente terá resguardado para sempre os direitos da personalidade.

Ligado a esse fato, a Carta Magna, no inciso III do artigo 1º, tem como fundamento o respeito à dignidade da pessoa humana e, também, no artigo 5º do mesmo diploma são encontrados diversos incisos que estão relacionados e possuem ligação direta com os direitos da personalidade. Têm-se assim, a proteção constitucional de tais direitos. Segundo a doutrinadora Diniz (2015, p. 135-136):

O direito da personalidade é o direito da pessoa de se defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc. É o direito subjetivo, convém repetir, de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial.

Nesse sentido, os direitos da personalidade estão intimamente ligados à dignidade da pessoa humana, bem como a personalidade do ser, protegendo um bem próprio, tornando assim, um direito indispensável.

2.4 Direitos da Personalidade, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos

Tem-se uma relação muito forte entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais, mas tratam-se de institutos diferentes.

Os direitos da personalidade tratam de questões abrangidas pelos direitos fundamentais, pois dizem respeito à pessoa humana. Porém, os direitos fundamentais abarcam muitas outras situações. Nesse sentido Beltrão (2005, p. 47):

Apesar de a maioria dos preceitos relativos ao direito da personalidade ser tratada como direitos e garantias fundamentais, há entre eles distinções, pois os direitos da personalidade exprimem aspectos que não podem deixar de ser conhecidos sem afetar a própria personalidade humana, enquanto que os direitos fundamentais demarcam em particular a situação do cidadão perante o Estado, com a preocupação básica da estrutura constitucional.

Cumprir instar que, os direitos da personalidade têm enfoque nas relações privadas, ou seja, entre os particulares, mas muitos deles são tidos também como direitos fundamentais. Diversos direitos da personalidade não estão positivados, mas mesmo assim, merecem tutela, pois, protege-se o ser humano e sua personalidade. Já os direitos fundamentais, são direitos de ordem pública, ou seja, tutelam o indivíduo em face do Estado. Nas palavras de Zanini (2011, p. 60):

Com isso, fica claro que há na Constituição direitos que são considerados, ao mesmo tempo, direitos da personalidade e direitos fundamentais, mas há também aqueles que apenas são direitos fundamentais, não enquadráveis na categoria dos direitos da personalidade. O mesmo ocorre na legislação ordinária, especialmente no Código Civil, que prevê direitos da personalidade que também estão arrolados na Constituição como direitos fundamentais, porém, não deixa de dispor sobre direitos que tão somente podem ser considerados direitos da personalidade.

Assim, de maneira geral, tanto os direitos da personalidade, quanto os direitos fundamentais tutelam o ser humano em seu íntimo, respeitando as

características a ele inerentes, bem como suas relações particulares. Há de salientar que tais direitos coexistem, protegendo a personalidade humana.

Já com relação aos direitos humanos, ou direitos do homem, observa-se sua universalidade, uma vez que estes direitos fazem parte do plano internacional público, tutelando todos os seres humanos. Nesse sentido, Capelo (1995 *apud* ZANINI, 2011, p. 63):

Assim, a proteção dos direitos da personalidade se dá pelo ordenamento jurídico de cada país, o que não ocorre na tutela dos direitos humanos, que é realizada pelos sistemas internacionais construídos principalmente no pós-guerra, que podem até mesmo subordinar o recurso às instâncias internacionais ao prévio esgotamento das vias internas, afetando seu grau de efetividade.

Nas palavras de Morato (2012, p. 131-132):

Assim, o Direito Civil, mediante os direitos da personalidade, trataria da questão sob o âmbito privado, regulando as relações entre os particulares, enquanto o Direito Constitucional disciplinaria as relações entre a pessoa e o Estado, coibindo os abusos deste por meio das liberdades públicas e os Direitos humanos fariam parte do Direito Internacional Público, no qual os estados – entre si – exigiriam o respeito aos direitos da pessoa humana.

De qualquer modo, embora apresentem diferenças com relação ao conteúdo, tais direitos primam, de maneira geral, pela dignidade do ser humano, protegendo, efetivamente, o ser.

2.5 Teoria do Direito Geral da Personalidade

É sabido que o ordenamento jurídico e sua legislação não conseguem acompanhar os avanços e mudanças da sociedade. Sendo assim, se levássemos em conta somente o que está disciplinado na Carta Magna, Código Civil ou na legislação esparsa a respeito dos direitos da personalidade, várias situações que envolvem a personalidade, bem como a dignidade da pessoa humana estariam desprotegidas de qualquer tutela.

Logo, ficou estabelecida a ideia de uma cláusula geral, a qual estaria ligada a dignidade da pessoa humana, prevista no ordenamento jurídico como um direito fundamental, abarcando, por consequência, situações que violam a

personalidade e não estão previstas na legislação. Na mesma toada, Bertoncello (2006, p. 51-52) aponta que:

Atualmente, a cláusula geral representa para os legisladores (de todo o mundo) a técnica mais adequada à complexidade das sociedades contemporâneas, pois as normas tradicionais não são mais capazes, sozinhas, de disciplinar a totalidade da vida social.

Nesse mesmo sentido, destaca-se a consideração de Moraes (2006, p. 146):

Nenhuma previsão especial pode ser exaustiva, porque deixaria de fora, necessariamente, novas manifestações e exigências da pessoa, que, com o progredir da sociedade, passam a exigir uma consideração positiva. [...] Daí sustentar-se que a personalidade humana é *valor*, um valor unitário e tendencialmente sem limitações. Assim, não se poderá, com efeito, negar tutela a que requeira garantia sobre um aspecto de sua existência para o qual não haja previsão específica.

E, de acordo com o pensamento de Szaniawski (2005, p. 137):

O constituinte brasileiro optou por construir um sistema de tutela da personalidade humana, alicerçando o direito geral de personalidade pátrio a partir do princípio da dignidade da pessoa humana e de alguns outros princípios constitucionais fundamentais, espelhados em diversos Títulos, que garantem o exercício do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa humana.

Na legislação alienígena, como, por exemplo, a codificação italiana, francesa, grega, entre outras, é possível que direitos relacionados à personalidade não sistematizados, recebam proteção.

O ordenamento alemão, diante das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, buscou maior proteção entre as relações particulares, aumentando, conseqüentemente, a proteção dos direitos da personalidade e do ser humano. Sobre o assunto, Szaniawski (2005, p. 99) aponta:

Os horrores do nazismo, da Segunda Guerra Mundial, e dos regimes totalitários do segundo pós-guerra, que se caracterizam pelo desprezo pela vida humana e pela personalidade, despertaram os povos para uma nova realidade: a de proteger, sob todos os aspectos, os valores da personalidade e a importância do indivíduo como ser humano.

E, embora não haja uma regulamentação definida, entende-se que, de forma indireta, o Código Alemão admite um direito geral da personalidade, uma vez que prima pela personalidade, sendo este um bem de extrema importância.

No ordenamento pátrio, a doutrina não é pacífica em relação a essa teoria. Assim sendo, há doutrinadores defendendo que tal direito não existe, haja vista causar insegurança jurídica, uma vez que trataria de um direito muito amplo, sem limitação; outros, no entanto, defendem que o simples fato de ter como base a dignidade da pessoa humana já é suficiente para reconhecer o direito geral da personalidade, e utilizam-se do Enunciado nº 274 da IV Jornada de Direito Civil para firmar tal entendimento:

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, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação (CJF, 2006).

Corroborando com a teses supramencionadas, Moraes (2006, p. 146) estabelece que “o ponto de confluência desta cláusula geral é, sem dúvida, a dignidade da pessoa humana, posta no ápice da Constituição Federal de 1988 (artigo 1º, III)”.

Ademais, Szaniawski (2005, p. 120):

A Constituição brasileira, em vigor, edifica o direito geral de personalidade a partir de determinados princípios fundamentais nela inseridos, provenientes de um princípio matriz que consiste no *princípio da dignidade* da pessoa humana. Os princípios constitucionais, dispostos na Carta Magna, constituem o arcabouço da tutela da pessoa humana em nível constitucional, como um grande sistema de proteção do direito geral de personalidade.

Dito anteriormente, o direito geral da personalidade não é pacífico em nosso ordenamento havendo, portanto, posicionamentos distintos. No presente trabalho, adota-se a acepção do direito geral da personalidade como um instrumento para situações não previstas na legislação, sendo acolhido pelo ordenamento, possibilitando assim que, uma série de direitos não regulamentados sejam tutelados.

2.6 Tutela dos Direitos da Personalidade

A tutela dos direitos da personalidade está prevista no artigo 12 do Código Civil, ao preceituar que “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” (BRASIL, 2002). Sendo assim, entende-se que é por meio de ação judicial que estes direitos são protegidos, valendo-se de medidas preventivas ou repressivas.

Nas palavras de Rodrigues (2003, p. 65): “Essa proteção consistia em propiciar à vítima meios de fazer cessar a ameaça ou a lesão, bem como de dar-lhe o direito de exigir reparação do prejuízo experimentado, se o ato lesivo já houvesse causado o dano”.

Ainda, com relação à reparação cível, tema deste trabalho, como já mencionado, a tutela pode se dar por duas vias, preventiva, ou pela via repressiva.

Tal tutela abrange todos entes dotados da personalidade, até mesmo questões relacionadas a mídia e internet. Na mesma toada Consalter (2017, p. 91):

O fato é que a parte ofendida é que terá de procurar o amparo jurisdicional no sentido de proteger-se contra atos contrários a sua privacidade. E tal terá de ser especificado considerando-se a situação em análise, eis que alguns casos necessitarão de instrumentos processuais como as cautelares, liminares e as antecipações de tutela de mérito nas ações ordinárias.

A Constituição Federal de 1988, abarca em seu inciso X do artigo 5º, que “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), ou seja, este inciso trata a respeito de direitos da personalidade e como deve ser feita a respectiva tutela, caso tal direito seja violado.

A tutela dos direitos da personalidade não está restrita ao âmbito cível ou constitucional, mas encontra parâmetros no âmbito penal e até mesmo administrativo, a depender do caso.

E nesse sentido, esses direitos carregam a característica de serem fundamentais aos indivíduos. modelando-se de acordo com o momento histórico e com os avanços da sociedade. Para corroborar com tal entendimento, o Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil elucida:

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, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação (CJF, 2006).

Esse e outros parâmetros demonstram que, apesar de terem características relevantes, os direitos da personalidade são meramente exemplificativos. Além disso, evidencia como o direito ao esquecimento, que será tratado na sequência, enquadra-se no rol desses direitos.

3 DIREITO AO ESQUECIMENTO

No atual contexto histórico que a sociedade está inserida, prima-se pela tecnologia, velocidade das informações, bem como pelo imediatismo, de maneira que, a sociedade evolui de forma vertiginosa. Diante desses avanços, muitas informações são dispostas desenfreadamente, não sendo feito um controle sobre qual conteúdo ou quanto tempo estas informações ficam vinculadas à rede, meios de comunicação, mídia, entre outros locais, ou seja, não há uma restrição, possibilitando que fatos pretéritos, que causam dissabores ou constrangimentos, outrora esquecidos, voltem a ser lembrados.

De acordo com Schreiber (2013, p. 174):

O mundo digital impõe um novo desafio que é exatamente a extensão da tutela da imagem da pessoa humana em um ambiente que não tem como qualidade o esquecimento. Enquanto a humanidade sempre conviveu com o ato de esquecer, o desenvolvimento tecnológico possibilitou que o armazenamento de dados permitisse uma memória, ainda que virtual, que a sociedade nunca teve.

É nesse diapasão, que se fala no direito ao esquecimento e, conseqüentemente, no modo e finalidade, com que dados de fatos pretéritos são exibidos. Corroborando com tal entendimento, Consalter (2017, p. 182):

Trata-se, sim, da conduta e da forma como serão aqueles utilizados/explorados no futuro, de modo a evitar que o seu titular tenha qualquer tipo de prejuízo, constrangimento, tristeza ou dissabores por fatos/atos perpetuados em seu passado e desde que não tenham qualquer interesse público ou se apresentem de modo desconcentrado ou descontextualizado.

Cumpra mencionar que não se trata de censura, mas sim da “[...] possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados” (CJF, 2013). Nesse sentido assevera Júnior e Neto (2013, p. 13) que: “Não se está aqui, ressalte-se, fazendo alusão à censura, mas aos limites da informação, seja de qual fonte for”.

Por vezes, o direito ao esquecimento colidirá com outros direitos e princípios, como publicidade, liberdade de expressão e de informação, intimidade, entre outros. Todavia, nesses casos, cabe fazer um juízo de valor, pautando-se na razoabilidade e proporcionalidade. Nas palavras de Júnior e Neto (2013, p. 21-22):

Diante de todas essas questões, é importante estabelecer limites ou lineamento, ponderando-se valores e a proporcionalidade e a razoabilidade são um possível caminho para evitar exageros.

O caminho não é violar o princípio da publicidade, nem criar meios de censura, mas não se podem violar os princípios da intimidade, vida e dignidade, violando-se, por consequência, o direito ao esquecimento.

Peck (2016, p. 491) assevera:

O debate em torno do direito ao esquecimento traz uma problemática antiga do Direito, que é o confronto entre os princípios constitucionais da liberdade de expressão contra o da dignidade da pessoa humana em sua honra e intimidade. Por isso, tem sido um tema de estudo dentro dos Novos Direitos Humanos.

O direito ao esquecimento vem ganhando respaldo e proteção jurídica em várias disposições normativas como o Código Civil, Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor, Código de Processo Penal, entre outros, mas tem ficado a cargo da doutrina ou até mesmo da jurisprudência delimitar a respeito deste tema, principalmente, quando vinculado à área cível e constitucional.

O presente trabalho acadêmico possui enfoque no âmbito cível, e nesse sentido, o direito ao esquecimento possui correlação com direitos fundamentais, e principalmente com os direitos da personalidade que, como visto anteriormente, tratam-se de direitos meramente exemplificativos, de forma que o direito ao esquecimento é abarcado por tal instituto. Menciona-se ainda a relação desse direito com a cláusula geral da personalidade, que ligada ao princípio da personalidade, preserva e tutela direitos que ainda não estão positivados.

3.1 Conceito e Considerações

Tendo tutela jurisdicional no Enunciado 531, da VI Jornada de Direito Civil, o direito ao esquecimento está ligado aos direitos da personalidade, a internet, imagem, direito à intimidade, dentre outros, possuindo respaldo, na Carta Magna, quando diz respeito à dignidade e também no Capítulo II da Parte Geral do Código Civil, quando trata expressamente dos artigos que fazem referência aos direitos da personalidade.

Ademais, cumpre fazer uma breve explanação sobre o que consistem as Jornadas e os Enunciados emitidos pelo Conselho de Justiça Federal. De acordo com o próprio site do Conselho de Justiça Federal:

As Jornadas de Direito buscam delinear posições interpretativas sobre as normas vigentes, adequando-as às inovações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, a partir do debate entre especialistas e professores, com a produção de enunciados a serem publicados e divulgados sob a responsabilidade do Centro de Estudos Judiciários e supervisão da Coordenação Científica.

Logo, o Enunciado interpreta determinados dispositivos, adequando aos anseios da sociedade e à atualidade, auxiliando e facilitando a compreensão dos operadores do direito.

Posto isto, a VI Jornada de Direito Civil, aprovou o enunciado 531, defendendo a existência do direito ao esquecimento, preceituando que “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” (CJF, 2013). E, apesar de não possuir força cogente, trata-se de uma importante fonte de argumentação para decisões judiciais. A justificativa dada a esse enunciado baseou-se na discussão de como são utilizados (modo e finalidade) os fatos pretéritos de determinado indivíduo. Abaixo nota-se explicitamente tal justificativa:³

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados (CJF, 2013).

Nas palavras de Consalter (2017, p. 272):

Evidentemente, os enunciados têm respeitoso reflexo doutrinário, sendo importante referência nas decisões sobre o tema neles contidos. Eles não vinculam as decisões judiciais, mas têm grande força como fonte doutrinária, até porque não são oriundos do posicionamento de apenas um autor, mas o resumo do entendimento de grande parte dos civilistas nacionais.

³ Referidos apontamentos neste tópico foram objeto de publicação no ETIC-Centro Universitário de Presidente Prudente no ano de 2018.

Nesse prisma, Peck (2016, p. 491): “O objetivo central do Enunciado 531 é remediar qualquer dano provocado pelas novas tecnologias que propagam a informação, a fim de garantir à pessoa o direito de ressocialização sem qualquer estigma com os fatos passados”.

O direito ao esquecimento, também conhecido como direito de ser esquecido/de ser deixado só ou, ainda, *right to be alone* consiste na possibilidade de o indivíduo não permitir que um fato pretérito seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos. Segundo Martinez (2014, p. 81):

[...] é a possibilidade de defesa que, como uma redoma, permite a um particular que não autorize a veiculação ou retire desta um fato pretérito que o expõe ao público em geral, causando-lhe sofrimento e transtornos. Pode-se dizer que esta esfera de proteção funciona como um mecanismo de isolamento direcionado à informação intertemporal.

Nesse mesmo sentido, Consalter (2017, p. 188):

[...] pode-se delinear o direito ao esquecimento como um direito subjetivo, de titularidade individual e não absoluto, resultante do desdobramento do direito fundamental à intimidade, mediante o qual o interessado, no exercício de sua liberdade, autonomia e determinação individual, controla se fatos pertencentes ao seu passado podem ou não ser retomados no presente ou no futuro, como forma de salvaguardar a sua integridade emocional, psíquica, profissional e social, além de resguardar, eficazmente, a sua vida íntima.

Há autores que relacionam o direito ao esquecimento à vida privada, cuja tutela, em aspectos gerais, encontram-se no inciso X do artigo 5º da Carta Magna e artigo 21 do Código Civil. Os quais são apresentados respectivamente:⁴

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).

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).

Segundo o entendimento de Ost (2005, p. 160-161):

⁴ Referidos apontamentos neste tópico foram objeto de publicação no ETIC-Centro Universitário de Presidente Prudente no ano de 2018.

Em outras hipóteses, ainda, o direito ao esquecimento, consagrado pela jurisprudência, surge mais claramente como uma das múltiplas facetas do direito a respeito da vida privada. Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes é preciso dizer, uma atualidade penal –, temos o direito, depois de determinado tempo, a sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e o anonimato, do qual jamais queríamos ter saído.

E ainda, nas palavras de Consalter (2017, p.189) “[...] na esfera privada, o direito ao esquecimento ainda é um conceito em formação, sendo seu delineamento muito peculiar e específico aos casos que poderá ser aplicado”.

Dessa forma, o direito ao esquecimento faz-se presente na atual sociedade – sociedade da informação –, de maneira que, se torna essencial, principalmente, com os avanços tecnológicos e com os meios de divulgação das informações. Tem-se em mente que tal direito não consiste na prerrogativa do indivíduo poder reescrever sua história (“apagar os erros”), mas em poder deliberar sobre o que será feito com seus dados pessoais, não sendo fadado a pagar eternamente por um erro cometido no passado, podendo assim, viver de forma digna.⁵ E, mesmo sem tutela expressa, o direito ao esquecimento está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana.

3.2 Origem do Direito ao Esquecimento no Ordenamento Alienígena

O direito ao esquecimento tem seu surgimento no âmbito penal, mais precisamente em relação a ressocialização do indivíduo. Porém, tal direito ganhou destaque no ordenamento civil.

Cumprе neste tópico, portanto, tratar de alguns casos que ocorreram no século XX e, foram pioneiros no ordenamento alienígena para que o direito ao esquecimento ganhasse forma e respaldos jurisprudenciais. Nesse entendimento, Consalter (2017, p. 190):

[...] o Século XX foi marcante no que tange à proteção da intimidade dos indivíduos, sendo que, em alguns casos, não se mencionava expressamente o termo “direito ao esquecimento”, mas o mesmo pode ser reconhecido em sua essência e finalidade, bem como pela análise crítica dos acontecimentos.

⁵ Referidos apontamentos neste tópico foram objeto de publicação no ETIC-Centro Universitário de Presidente Prudente no ano de 2018.

O primeiro caso que se tem notícia do direito ao esquecimento, mesmo que de forma implícita e até mesmo primitiva, é datado no ano de 1931, quando o Tribunal Norte Americano julgou *Melvin vs. Reid*.

O acontecimento envolveu Gabrielle Darley Melvin que, em sua vida pregressa, fora uma prostituta acusada por envolvimento em um homicídio, sendo, posteriormente, inocentada. Contudo, no ano de 1925, Doroty Deveanport Reid, lançou o filme chamado “*The Red Kimono*” (Kimono Vermelho), no qual retratava a vida de Gabrielle. Cumpre ressaltar que não houve a permissão da mesma, sendo que, seu nome e imagens reais foram veiculadas ao longo da trama. Somado a este fato, foram incluídos, ao filme, cenas de seu julgamento, causando-lhe diversos prejuízos, motivo pelo qual, sentindo-se ofendida, propôs ação contra os responsáveis pelo filme, sob a alegação de invasão à privacidade.⁶

A Corte Americana julgou procedente o pedido de Gabrielle sob o entendimento de ser direito da autora buscar e alcançar a felicidade – um dos 30 direitos proclamados na declaração de independência dos Estados Unidos da América –. Dessa forma, tal caso tornou-se um dos precedentes do direito americano.

Julgado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, há que mencionar o denominado “*Caso Lebach*”. Trata-se da condenação, em 1970, de autores que assassinaram quatro soldados, na cidade de Lebach, na Alemanha. Os três responsáveis foram condenados – dois deles à prisão perpétua e o outro (partícipe) com pena de seis anos de reclusão –. Alguns anos depois, uma emissora televisiva editou um documentário sobre o caso, com referências, fotos, nomes dos envolvidos e outros registros feitos na época do assassinato. Isso fez com que o terceiro sentenciado ajuizasse uma ação inibitória contra o canal televisivo, para que o programa não fosse ao ar, impedindo que sua imagem fosse exposta, pois estava prestes a deixar a prisão, após o cumprimento de sua pena. Nos julgamentos das instâncias inferiores, o pedido não foi deferido, de forma que o autor apresentou uma reclamação constitucional ao Tribunal Constitucional Federal, que julgou o pedido procedente, onde a proteção à personalidade prevaleceu em face da liberdade de informação.

De acordo com o Boletim de Jurisprudência Internacional (2018, p. 7):

⁶ Referidos apontamentos neste tópico foram objeto de publicação no ETIC-Centro Universitário de Presidente Prudente no ano de 2018.

Tendo em vista que a intensidade da intervenção no âmbito da personalidade deve ser ponderada com o interesse de informação da população, a Corte afirmou que a proteção constitucional da personalidade não admite que a emissora explore a imagem e a vida pessoal do condenado por tempo ilimitado e além da notícia atual.

No ano de 1999, ainda na Alemanha, sob o mesmo contexto do caso *Lebach*, outra emissora com uma série televisiva decidiu reproduzir o crime que havia acontecido. Porém, desta vez, os documentaristas alteraram o nome das pessoas envolvidas e não veicularam imagens dos participantes do crime, como havia sido feito em 1970. Conhecido como *caso Lebach II*, a liberdade de imprensa foi contestada por um dos autores do crime, utilizando argumentação semelhante àquela trabalhada no caso pretérito. No entanto, os argumentos para afastar a possibilidade de divulgação não foram considerados pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, uma vez que, não havia sido feita alusão aos nomes reais dos autores, tampouco suas imagens.

Para corroborar a tese, o Boletim de Jurisprudência Internacional (2018, p. 9):

Diferentemente do caso anterior, na presente hipótese, a Corte aduziu que o novo programa não geraria prejuízo significativo para a reinserção dos autores do crime na sociedade, uma vez que não havia elementos suficientes para identificá-los. Ante o longo transcurso de tempo (trinta anos desde o fato criminoso até a promulgação da sentença), a possibilidade de reconhecimento mostrava-se remota e praticamente limitada apenas às pessoas que já conheciam o passado do indivíduo, não resultando em uma primeira ou nova estigmatização ou isolamento do ex-prisioneiro. Sua ressocialização - expressão especial do direito geral da personalidade -, portanto, não estava ameaçada pela transmissão do programa, razão pela qual deveriam preponderar a liberdade comunicativa e o direito à radiodifusão, ainda que em forma de entretenimento.

Ou seja, com base nessas duas decisões da Corte Alemã, verifica-se que deve ser observado o juízo de ponderação, sendo avaliado caso a caso, principalmente quando um direito é confrontado com outro.

Com relação ao sistema francês, um dos primeiros casos que tratou do direito ao esquecimento aconteceu no ano de 1983, onde ficou determinado que, informações de interesse público, desde que obtidas de forma lícita, não poderiam ser resguardadas pelo direito ao esquecimento. O fato ocorreu quando *Mme Monanges* teve fatos de sua vida, enquanto exercia atividade no período nazista, narrados em um livro. Com base na decisão proferida pelo tribunal, as informações não deveriam

ser retiradas, sob o argumento de que os dados obtidos pelo escritor eram públicos, ou seja, no caso em questão, o direito à informação prevaleceu em face da vida privada. Confirmando o exposto anteriormente, o Boletim de Jurisprudência Internacional (2018, p. 22) preceitua:

A Corte de Cassação da França rejeitou o pedido da requerente e decidiu que o direito ao esquecimento não pode ser aplicado em relação a fatos passados de interesse público que tenham sido legalmente divulgados na imprensa local. Asseverou-se que, a partir do momento em que os eventos foram discutidos publicamente, constando inclusive em relatos de processo judicial, deixaram de pertencer à esfera privada da interessada, não podendo permanecer esquecidos ou secretos.

Outro caso que elucida o direito ao esquecimento, e também, o direito à liberdade de imprensa, direito ao nome e à reputação, foi julgado no ano de 1995, na Holanda. No ocorrido, determinado sujeito que fora absolvido de um crime de homicídio durante a Segunda Guerra Mundial, teve em um jornal, publicações difamatórias sobre o fato que havia ocorrido anos atrás. Diante da decisão, a Suprema Corte da Holanda entendeu que o indivíduo não deveria ser publicamente confrontado sobre acusações ofensivas depois de um grande lapso temporal. Corroborando com o disposto anteriormente, Boletim de Jurisprudência Internacional (2018, p. 23):

A Suprema Corte da Holanda observou que, no caso, não estava em jogo apenas a reputação de V., mas também seu direito a não ser publicamente confrontado reiteradas vezes, mais de quarenta anos depois, por ações que tomou no passado, na forma de acusações difamatórias e ofensivas. Observou-se que o caso exigia a ponderação de direitos fundamentais conflitantes, quais sejam: o direito à liberdade de imprensa e de expressão, em contraponto ao direito ao nome e à reputação ilibada, além do direito ao esquecimento ou *right to be left in peace*.

É possível falar em veiculação da informação caso esta servisse de interesse público, como na decisão do tribunal francês em face *Mme Monanges*, e no mesmo sentido, de acordo com o Boletim de Jurisprudência Internacional (2018, p. 23) ainda a respeito da decisão da Corte da Holanda, tem-se que: “[...] dar a essa acusação ampla publicidade somente seria válida em circunstâncias especiais em que tal informação servisse a um interesse público justificável”.

Dessa forma, percebe-se diante desses julgados que, embora o direito ao esquecimento não tenha sido tratado de forma explícita, tal instituto foi tutelado pelos tribunais, por meio de situações fáticas trazidas, onde, no confronto com alguns

direitos como privacidade, informação, liberdade e até mesmo o direito à ressocialização, o direito ao esquecimento – ou seja, direito de não ser lembrado por fatos passados que causam dissabores e prejudicariam a vida futura – se sobressaiu. Diante de um olhar mais crítico, cada caso foi analisado pautando-se na razoabilidade e proporcionalidade, para que valores fossem ponderados e a melhor decisão fosse tomada, sendo que, nem sempre, o direito ao esquecimento sobressairá.

3.3 Concepções e Casos no Âmbito Moderno

Após trazer, no tópico anterior, alguns julgados que foram precursores do direito ao esquecimento no âmbito internacional, este tópico tratará de algumas considerações sobre países alienígenas e como eles têm visto o direito ao esquecimento na atualidade, bem como alguns julgados recentes para corroborar com as concepções.

Na Itália, o *diritto all' oblio*, como é chamando o direito ao esquecimento não possui normatização expressa, mas a doutrina e jurisprudência têm debatido a respeito deste tema, principalmente, quando contraposto à ótica da internet, intimidade e imagem. De acordo com o julgado de 2018 sobre *Venditti v. RAI*, no qual traz o litígio entre Venditti, cantor italiano, que teve um vídeo reexibido por uma emissora televisiva. No caso em questão, o cantor afirmou como uma de suas teses que sua privacidade havia sido ferida, violando assim, o direito ao esquecimento, por fazer o uso ilegal da imagem. Segundo o Boletim Jurisprudencial Internacional (2018, p. 26):

A decisão de primeira instância acatou a alegação de uso indevido da imagem do artista, mas rejeitou as demais alegações, sob o fundamento de que, por ser uma celebridade, há interesse do público em saber sobre episódios desse tipo, não podendo ser aplicado o direito ao esquecimento ao caso concreto. Entendeu-se que a transmissão do vídeo foi legítima, portanto, não houve violação à privacidade.

O cantor, insatisfeito recorreu da decisão, de tal que maneira que houve a reformulação, e nesse sentido o Boletim Jurisprudencial Internacional (2018, p. 26) dispõe que:

Nessa linha, a Corte decidiu que a notícia não era relevante para o debate público, tampouco baseada em razões de justiça, segurança pública,

proteção de direitos ou liberdade de terceiros ou por interesse científico, cultural ou educacional, motivos que justificariam o interesse público por longo tempo.

Com relação a Constituição Alemã, o primeiro artigo trata a respeito da dignidade da pessoa humana, sendo esta intangível, e é obrigação de todo o poder público respeitá-la e protegê-la. Menciona também sobre direitos que, sendo invioláveis e inalienáveis, são fundamentos da comunidade, da paz e da justiça no mundo, de forma que, tais direitos vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário.

No segundo artigo desta mesma constituição, é possível observar a proteção geral do indivíduo e da personalidade, no que tange ao fato de dispor que todos têm direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros, e que tais direitos só poderão ser restringidos em virtude da lei (ALEMANHA, 1949).

Dessa forma, a codificação alemã não regula diretamente os direitos da personalidade. Porém, isso não exime a apresentação de dispositivos que versem a respeito deste direito. Sendo assim, possuem respaldo na cláusula geral, ficando a cargo da jurisprudência a proteção geral da personalidade, como dispõe Consalter (2017, p. 228):

Embora não regule expressa e positivamente os direitos da personalidade (a legislação especial ainda é vindoura), não se pode negar a sua proteção por intermédio do chamado direito geral da personalidade, consagrado mais veementemente na Alemanha, após a metade do século passado. Mas essa não é façanha do legislador, mas sim dos magistrados, especialmente os do Supremo Tribunal Federal (BGH).

Posto isso, têm-se que o direito da personalidade, bem como o instituto do direito ao esquecimento é conhecido no ordenamento, porém não está previsto em legislações específicas. Nas palavras de Consalter (2017, p. 233): “Dê-se realce ao fato que o direito ao esquecimento na Alemanha, ao menos do ponto de vista teórico, é plenamente reconhecido e inserido no ordenamento jurídico, a despeito de não constar em legislação específica”.

Ainda no âmbito europeu, tratando brevemente da Constituição espanhola, dentre inúmeros dispositivos, o artigo dezoito dispõe a respeito do direito à honra, intimidade e à própria imagem, podendo limitar o uso da informática para garantir a intimidade do indivíduo. Já com relação ao Código Civil espanhol, a tutela a

respeito dos direitos da personalidade é genérica, ou seja, não há disposições específicas e, dessa forma, parte da doutrina entende que haveria um direito geral da personalidade. Entretanto, há doutrinadores que não concordam com essa amplitude.

Nesse sentido Consalter (2017, p. 236):

Por outro lado, no Código Civil espanhol não há dispositivos acerca dos direitos da personalidade de modo específico, sendo a sua sistemática bastante próxima do antigo Código Civil brasileiro, que tratava do nome, ausência, algumas questões de família. Não há, como no Código Civil brasileiro atual, um capítulo ou seção para tratar desses direitos. Entende a doutrina, então, que a exemplo dos alemães, haveria um direito geral da personalidade, sendo a sua tutela genérica e fulcrada na Constituição.

Já com relação a legislações especiais, têm-se em muitas delas, no que tange a esse assunto, proteção à vida privada, aos direitos fundamentais, bem como limitações à liberdade de expressão, entre outros direitos.

Há que salientar no âmbito espanhol, a Lei Orgânica de Proteção de Dados Pessoais e Garantias de Direitos Digitais (LOPD-GDD). O intuito da lei é a proteção de dados pessoais, de forma ampla, havendo uma regulamentação uniforme com relação à essa proteção. De acordo com a própria legislação, o preâmbulo dispõe uma das justificativas para a criação de tal lei:

*En los últimos años de la pasada década se intensificaron los impulsos tendentes a lograr una regulación más uniforme del derecho fundamental a la protección de datos en el marco de una sociedad cada vez más globalizada. Así, se fueron adoptando en distintas instancias internacionales propuestas para la reforma del marco vigente.*⁷ (BOE, 2018, p. 9).

A atual Lei Orgânica de 3/2018 revogou a antiga Lei Orgânica 15/1999, que também dispunha sobre a proteção de dados pessoais, porém, parte da legislação ainda permanece em vigor na atual lei. No decorrer de seus artigos, a lei orgânica, de forma explícita, trata a respeito do direito ao esquecimento, conhecido pela comunidade espanhola como *derecho al olvido*. Os artigos 93 e 94, possuem disposições expressas relacionando tal direito às buscas na internet e, também, à serviços de redes sociais e equivalentes. Nesse sentido, cabe apresentar o disposto nos artigos da Lei Orgânica de 3/2018:

⁷ Nos últimos anos da última década, os impulsos tendiam a alcançar uma regulamentação mais uniforme do direito fundamental à proteção de dados na estrutura de uma sociedade cada vez mais globalizada. Assim, foram adotados em diferentes organismos internacionais propostos para a reforma do atual quadro. **(tradução nossa)**

Artículo 93. Derecho al olvido en búsquedas de Internet.

1. Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los enlaces por el servicio de búsqueda en Internet.

Este derecho subsistirá aun cuando fuera lícita la conservación de la información publicada en el sitio web al que se dirigiera el enlace y no se procediese por la misma a su borrado previo o simultáneo.

2. El ejercicio del derecho al que se refiere este artículo no impedirá el acceso a la información publicada en el sitio web a través de la utilización de otros criterios de búsqueda distintos del nombre de quien ejerciera el derecho.

Artículo 94. Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes.

1. Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos, a su simple solicitud, los datos personales que hubiese facilitado para su publicación por servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes.

2. Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos los datos personales que le conciernan y que hubiesen sido facilitados por terceros para su publicación por los servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse a la supresión de dichos datos cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los datos por el servicio.

Se exceptúan de lo dispuesto en este apartado los datos que hubiesen sido facilitados por personas físicas en el ejercicio de actividades personales o domésticas.

3. En caso de que el derecho se ejercitase por un afectado respecto de datos que hubiesen sido facilitados al servicio, por él o por terceros, durante su minoría de edad, el prestador deberá proceder sin dilación a su supresión por su simple solicitud, sin necesidad de que concurren las circunstancias mencionadas en el apartado 2⁸ (BOE, 2018, p. 52).

⁸ Artigo 93. Direito de esquecer as pesquisas na Internet. 1. Todo mundo tem o direito de que os mecanismos de pesquisa da Internet eliminem as listas de resultados obtidos após uma pesquisa com base no seu nome, links publicados que contêm informações sobre essa pessoa quando for inadequado, impreciso, não relevante, não atualizado, excessivo ou que se tornaram como tal, ao longo do tempo, levando em consideração as finalidades para as quais foram coletados, o tempo decorrido e a natureza e o interesse público da informação. Do mesmo modo, as circunstâncias pessoais que em que caso a parte afetada seja invocada, a prevalência de seus direitos sobre a manutenção dos links pelo serviço de pesquisa na Internet. Este direito subsistirá mesmo que a conservação da informação legal seja publicada no site para o qual o link foi direcionado e não encaminhar para sua exclusão anterior ou simultânea. 2. O exercício do direito referido neste artigo não impedirá o acesso ao informações publicadas no site através do uso de outros critérios de pesquisa diferente do nome de quem exerceu o direito.

Artigo 94. Direito a ser esquecido nos serviços de mídia social e serviços equivalentes. 1. Todo mundo tem o direito de excluir os dados a simples pedido informações pessoais que você forneceria para

Como é possível observar nos artigos anteriores, o indivíduo tem o direito de eliminar dos dados da internet, links ou publicações que contenham informações inadequadas, irrelevantes ou desatualizadas e que não possuam interesse público. Ademais, tal direito não impedirá o acesso às informações publicadas, quando utilizado outros critérios para a busca. O artigo 94 da Lei Orgânica de 3/2018 traz a exclusão de dados desde que provados a prevalência de seus direitos perante a manutenção das informações. E, dessa forma, é possível vislumbrar forte influência do direito ao esquecimento na Espanha, principalmente, no que diz respeito a era digital, trazendo tal instituto como forma de proteção aos direitos fundamentais e da personalidade, conforme Consalter (2017, p. 242) assevera:

Ao que parece, doutrinariamente a Espanha apresenta-se favorável ao respeito ao direito ao esquecimento como supedâneo para a proteção de direitos da personalidade e fundamentais. Sorte igual é seguida pela jurisprudência, mas a forte ênfase é para a tutela do direito ao esquecimento na era digital.

E, nesse contexto, dentre alguns julgados relacionados ao direito ao esquecimento, cumpre mencionar dois, sendo possível observar as peculiaridades e particularidades dos casos concretos.

No ano 2018 foi julgada a ação de *Joan Antón Sánchez Carreté vs. Google*. O litígio se deu por informações – condenação fiscal e atos cometidos pelo Sr. Joan, em 1991 – vinculadas a web. O argumento do requerente quedou-se no sentido das informações violarem a honra e a privacidade, sendo possível, nesse contexto, invocar o direito ao esquecimento, conforme fora alegado. O Supremo não acatou o pedido do Sr. Joan, pelo fato de ser uma pessoa pública, com grande

publicação pelos serviços de mídia social e serviços equivalentes da sociedade da informação. 2. Todo mundo tem o direito de excluir seus dados pessoais e que teria sido fornecido por terceiros para publicação pelos serviços redes sociais e serviços da sociedade da informação e equivalentes quando ele for inadequado, impreciso, não relevante, não atualizado ou excessivo ou que se tornaram como tal, ao longo do tempo, levando em consideração as finalidades para as quais coletados ou tratados, o tempo decorrido, a natureza e o interesse público da informação. Da mesma forma, esses dados devem ser excluídos quando circunstâncias pessoais que a parte afetada invocou no caso, evidenciam a prevalência dos seus direitos sobre a manutenção de dados pelo serviço. Os dados que seriam fornecidos são excetuados no disposto nesta seção por pessoas singulares no exercício de atividades pessoais ou domésticas. 3. Caso o direito seja exercido por uma parte afetada em relação aos dados que teria sido prestado ao serviço, por ele ou por terceiros, durante sua minoria, o provedor deve proceder sem demora à sua exclusão por simples solicitação, sem necessidade que as circunstâncias mencionadas na seção 2 concordam. **(tradução nossa)**

influência, não podendo, portanto, valer-se do direito ao esquecimento. De acordo com o Boletim de Jurisprudência Internacional (2018, p. 18):

[...] Segundo a Corte, o direito que informações prejudiciais à honra e à privacidade de um indivíduo sobre fatos remotos sejam esquecidas beneficia apenas o cidadão ordinário, não as pessoas que detêm relevância pública. Afinal, a simples busca em um navegador de internet usando o nome ou sobrenome de uma pessoa comum não é capaz de disponibilizar todas as informações pessoais sobre alguém, logo, essa pesquisa genérica não é hábil a afetar seu bom nome e honra.

No caso em tela, o argumento principal da Corte recaiu sobre o fato do requerente ser uma figura pública, em decorrência de seu passado e dos atos praticados.

O segundo caso versa sobre o direito ao esquecimento no âmbito espanhol tendo o julgamento no ano de 2016. No episódio em questão, a empresa *Google Spain* não atendeu as determinações, pois a matéria versava sobre a concessão de perdão aos condenados – matéria de interesse público – e, somente a matriz seria responsável pela exclusão destes dados. Assim, a empresa *Google Spain* interpôs recurso, restando indeferido pelo Supremo Tribunal da Espanha, pois a filial espanhola poderia responder sobre o caso em questão. Ademais, o Supremo utilizou-se da ponderação de valores. Assim dispõe o Boletim de Jurisprudência Internacional (2018, p. 20):

[...] No entanto, a Corte entendeu que o acesso a determinados dados pessoais em mecanismo geral de busca na internet se torna ilegal quando transcorrido prazo razoável, pois incompatível com a finalidade inicial de informar. Ressaltou, ainda, que os danos provocados aos direitos de personalidade são desproporcionais em relação ao interesse público naqueles dados, quando não se tratar de pessoa de relevância pública e os fatos não apresentarem importância histórica

Dessa forma, é possível observar que, embora os julgados tratem a respeito do direito ao esquecimento, os argumentos são diversos e, nesse sentido, cabe análise minuciosa de cada caso e as particularidades que o envolvem. O primeiro julgado dispôs sobre uma pessoa pública, por conta dos atos praticados e do cargo exercido e, assim, a informação possuía interesse público. Já em relação ao segundo caso, as informações dispostas na *web* não tinham mais o caráter inicial de informar, uma vez que, decorrido certo lapso temporal não possuem mais o interesse da sociedade e, nesse diapasão, a pessoa possui o direito de ser esquecida.

Analisando o país francês, o direito ao esquecimento é titulado por *Droit a L'oubli* e, nesse sentido, apesar de não haver uma disposição expressa, tal direito é reconhecido implicitamente nas legislações e codificações quando trata da proteção da pessoa, vida privada, liberdade, proteção de dados, entre outros direitos e prerrogativas. Nas palavras de Consalter (2017, p. 244):

Embora a Constituição de 1958 não consagre os direitos humanos (ou fundamentais) em capítulo próprio, a defesa dos direitos inerentes ao homem é praticamente uma instituição na França, especialmente devido à sua história em prol das liberdades públicas e seus reflexos. A Norma Maior proclama em seu preâmbulo a expressa adesão aos princípios da Declaração de Direitos do Homem de 1789, que já havia sido confirmada antes pelo preâmbulo da Constituição que lhe antecedeu (de 1946). Por força do preâmbulo, os princípios tornaram-se vinculantes para o legislador

Nesse contexto, no ano de 2010, na França, foram firmados dois acordos ou cartas a respeito do direito de ser esquecido, sob o argumento da proteção da privacidade dos usuários e dos dados na internet e a conscientização na era digital. Tal acordo foi firmado inicialmente com cerca de dez signatários, entretanto, segundo informações as empresas *Google* e *Facebook* não participaram (CHECOLA, 2010). Consalter (2017, p. 246) assevera:

E, para arrematar, os institutos jurídicos mais específicos e importantes, que podem ser considerados marcos quanto ao assunto em estudo: o Acordo, ou a Carta sobre o direito a ser esquecido em publicidade segmentada (sobre dados pessoais recolhidos sem que o usuário esteja consciente), assinada em 30 de setembro de 2010, e a Carta sobre o direito ao esquecimento em *sites* colaborativos e motores de busca (dados pessoais publicados ativamente pelo usuário), firmada em 30 de outubro de 2010.

Posteriormente, em 2014, o Tribunal da União Europeia reconheceu a Lei de Aplicação da Proteção de Dados (Diretiva 95/46/CE). Essa lei possibilitou a desindexação de informações e, no caso de descumprimento por parte do *website*, a pessoa prejudicada poderia apresentar uma reclamação a autoridade competente. A respeito desse assunto dispõe o Boletim de Jurisprudência Internacional (2018, p. 20-21):

Em 13 de maio de 2014, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) reconheceu a aplicação da lei europeia de proteção de dados aos mecanismos de busca *on-line*, como o *website Google*. Assim, qualquer pessoa poderia solicitar a exclusão de um ou mais resultados exibidos após uma pesquisa feita com base em seu nome, mesmo quando a publicação em si é lícita. Preenchidos os requisitos legais, o operador do mecanismo de

pesquisa é obrigado a cumprir a solicitação. Em caso de recusa, o interessado pode apresentar queixa junto à autoridade de regulação e proteção de dados. Na França, trata-se da Comissão de Informática e de Liberdades (CNIL) ou à autoridade judiciária competente de cada Estado-membro.

Em decorrência da nova diretriz, na França, muitas reclamações foram feitas à Comissão Nacional de Informática sob o argumento de que a empresa *Google* só estaria excluindo informações da extensão europeia e, a respeito disso o Boletim de Jurisprudência Internacional (2018, p. 21) elucida:

[...] A empresa atendeu a alguns pedidos, mas a exclusão só foi efetuada em extensões europeias do mecanismo de pesquisa, permanecendo os dados acessíveis quando as pesquisas são feitas a partir de “*google.com*” ou de outras extensões não europeias.

A empresa *Google* entendeu que tal desindexação deveria possuir delimitação geográfica, pois, privar todas as pessoas das informações interferiria na liberdade de informação, ou seja, haveria desproporcionalidade.

De acordo com o Boletim de Jurisprudência Internacional (2018, p. 21), a empresa *Google* pautou-se nos seguintes argumentos:

[...] o atendimento aos pedidos de exclusão não implica necessariamente que os *links* devem ser removidos, sem limitação geográfica, em todos os nomes de domínio do seu mecanismo de pesquisa e independentemente do local em que a busca foi iniciada. Alegou que essa interpretação viola os princípios da cortesia e da não-interferência, reconhecidos pelo direito internacional; e revela uma ingerência desproporcionada na liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de imprensa.

Perante esse embate, foram suspensas as questões que tratavam deste assunto até a decisão definitiva. E, nesse sentido, recentemente, no final de setembro de 2019, foi divulgada a decisão por meio do acórdão do Tribunal de Justiça, no qual informações desindexadas não precisariam necessariamente ser retiradas de todos os veículos motores e, sim, somente dentro dos estados-membros – estados integrantes da Diretiva 95/46/CE –. Abaixo a declaração do Tribunal:

L'article 12, sous b), et l'article 14, premier alinéa, sous a), de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, ainsi que l'article 17, paragraphe 1, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la

libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46 (règlement général sur la protection des données), doivent être interprétés en ce sens que, lorsque l'exploitant d'un moteur de recherche fait droit à une demande de déréférencement en application de ces dispositions, il est tenu d'opérer ce déréférencement non pas sur l'ensemble des versions de son moteur, mais sur les versions de celui-ci correspondant à l'ensemble des États membres, et ce, si nécessaire, en combinaison avec des mesures qui, tout en satisfaisant aux exigences légales, permettent effectivement d'empêcher ou, à tout le moins, de sérieusement décourager les internautes effectuant une recherche sur la base du nom de la personne concernée à partir de l'un des États membres d'avoir, par la liste de résultats affichée à la suite de cette recherche, accès aux liens qui font l'objet de cette demande. (Tribunal de Justiça, 2019 - Processo C-507/17, Google LLC contra Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL))⁹.

Em que pese alguns países não tratem explicitamente a respeito do direito ao esquecimento em suas legislações ou codificações, estes possuem a cláusula geral, princípios que versam sobre a dignidade humana e personalidade e direitos ligados à liberdade e privacidade, essenciais ao direito ao esquecimento. Ademais, os países que possuem diretrizes a respeito deste direito, preocupam-se com os meios tecnológicos e de rápida difusão – ambientes virtuais –.

Com base nos julgados, ante as questões ligadas ao direito ao esquecimento, diversos países valeram-se de seus princípios, direitos, leis e diretrizes, utilizando o critério da ponderação. Dessa forma, embora, não regulamentado, tal direito vem sendo utilizado no ordenamento alienígena e está atrelado as questões virtuais e de meios de comunicação.

⁹ O artigo 12, alínea b), e o artigo 14, primeiro parágrafo, alínea a), da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, bem como o artigo 17, nº. 1, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), devem ser interpretados no sentido de que, quando aceita um pedido de supressão de referências ao abrigo destas disposições, o operador de um motor de busca não tem de efetuar essa supressão de referências em todas as versões do seu motor, devendo fazê-lo nas versões deste que correspondem a todos os Estados Membros, e isto, se necessário, em conjugação com medidas que, embora satisfaçam as exigências legais, permitam efetivamente impedir ou, pelo menos, desencorajar seriamente os internautas que efetuam uma pesquisa a partir do nome da pessoa em causa dentro de um dos Estados Membros de, através da lista de resultados exibida após essa pesquisa, aceder às hiperligações que são objeto desse pedido. **(tradução nossa)**

4 DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO PÁTRIO

Após trazer uma breve explanação sobre o direito ao esquecimento, sua origem histórica e alguns julgados recentes, cumpre abordar, neste tópico, a respeito do direito ao esquecimento no ordenamento pátrio, sua evolução, direitos envolvidos, limitadores e alguns julgados marcantes.

É possível vislumbrar o direito ao esquecimento não só no âmbito cível, como também em outras áreas do direito. Assim, o direito ao esquecimento faz-se presente nas diversas fases da vida de um indivíduo.

No âmbito do direito ao consumidor, fala-se em direito ao esquecimento quando após um período de 05 anos, o devedor tem seu nome excluído do cadastro negativo de dados, assim disposto no artigo 43, §1º do Código de Defesa do Consumidor.

Ligado ao âmbito penal e de processo penal, também é possível vislumbrar o direito ao esquecimento no que tange ao condenado e sua ressocialização. O artigo 93 do Código Penal traz que “A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação” (BRASIL, 1940). Nesse caso, o indivíduo condenado tem direito de ser esquecido, uma vez que já cumpriu pena. Nessa seara, Consalter (2017, p. 278):

Bastante comum, a reabilitação criminal mostra-se como melhor exemplo do exercício do direito ao esquecimento. Nesse caso, ao tutelá-lo, a autoridade judicial proíbe que seja invocado o crime cada vez que se identificar o seu praticante, retomando um fato que lhe causa – após a ressocialização – vergonha, constrangimento, impedimento de seguir com a sua vida normalmente, após ter cumprido adequadamente a pena a si imposta

Quando relacionado à ressocialização do condenado, bem como seu cumprimento de pena, o artigo 748 do Código de Processo Penal dispõe que “A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal” (BRASIL, 1941). Tal dispositivo possibilita ao condenado que, não possua na folha de antecedentes criminais, suas condenações. Esses institutos ligados ao direito ao esquecimento preservam a vida privada do

indivíduo e sua intimidade, confirmando que, os fatos pretéritos não devem ser lembrados eternamente.

Também é possível verificar o direito ao esquecimento no que diz respeito à anistia – palavra derivada do grego *amnestía*, ou seja, “esquecimento” –. Desta maneira, o poder público anula condenações e trata como impuníveis os delitos praticados até determinada data, dando a ideia de que nada aconteceu. E, nesse viés é possível observar como o direito ao esquecimento não está voltado somente à área cível, sendo observado em muitas outras esferas.

Com relação ao Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), é possível observar disposições que se aproximam da ideia do direito ao esquecimento. O artigo sétimo (7º) de tal lei, dispõe aos usuários alguns direitos e, dentre estes, dois deles merecem destaque – o disposto nos incisos I e X –. O inciso um dispõe que é direito do usuário a “inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 2014). Ademais, no inciso dez, é dada a possibilidade de o usuário excluir definitivamente dados pessoais que houver fornecido a determinada aplicação de internet, como modo de proteção.

Diante desse cenário e sem regulamentação específica, o direito ao esquecimento vem sendo moldado diante de decisões judiciais e conceitos doutrinários. Muitas das vezes, tal direito não é reconhecido em sua unanimidade, mas cabe, neste trabalho, trazer alguns julgados nos quais o direito de ser esquecido tem sido tema de debate.

4.1 Casos Emblemáticos do Direito ao Esquecimento no Ordenamento Pátrio

Cumprido neste tópico trazer alguns julgados marcantes do direito ao esquecimento no ordenamento pátrio, a fim de elucidar como tal tema vem sendo tratado e delimitar sua importância.

No ano de 1976, Ângela Diniz foi assassinada em sua residência por Raul Fernando do Amaral Street, conhecido por Doca. No primeiro julgamento o acusado foi absolvido sob a alegação de legítima defesa da honra. Entretanto, houve um segundo julgamento no qual foi condenado. No ano de 2003, a emissora Rede Globo, por meio do programa Linha Direta, exibiu uma matéria tratando do assassinato de Ângela Diniz.

O então condenado recorreu, sob o argumento de que já havia cumprido pena e estava reintegrado à sociedade e, portanto, a veiculação da matéria feriria sua imagem. No julgamento em primeira instância foi concedida liminar para que não houvesse a exibição da matéria, pois, havia abuso na produção. Entretanto, na segunda instância, a decisão foi reformulada, de maneira a autorizar a veiculação, sob o argumento de que a liberdade de expressão da emissora deveria ser garantida e que o programa televisivo havia se limitado a reproduzir a história de acordo com as provas documentais da época.

Outro caso conhecido como “Chacina da Candelária”. No ano de 1993, em frente à Igreja da Candelária, no Rio de Janeiro, várias crianças e adolescentes que dormiam nas escadarias da igreja foram mortas e algumas ficaram feridas. O crime foi amplamente divulgado pela imprensa. Diante da finalização do processo criminal, o autor da ação foi absolvido.¹⁰

Após alguns anos, também através do programa denominado Linha Direta, em uma de suas exibições foi retratado o ocorrido, destacando, ao final, a identificação (nome e imagem) de um dos envolvidos que havia negado entrevista com o programa. O episódio fez com que, o autor (um dos condenados ao massacre) ajuizasse ação de reparação de danos, sob o argumento de que levar a público a situação que já havia sido esquecida, feriria seu direito de paz e reacenderia uma imagem negativa perante a sociedade.

Na primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, havendo mitigação ao direito ao esquecimento, prevalecendo o interesse público na notícia.

A questão foi julgada pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por meio do Recurso Especial nº 1.334.097/RJ (2012/0144910-7) e, após a ponderação de valores, foi favorável a aplicação da proteção aos direitos da personalidade, por intermédio do direito ao esquecimento. Tendo em vista que, independentemente de a história ser baseada em fatos reais, a imagem e o nome do demandante deveriam ser preservados. De acordo com o voto do Ministro Relator Luis Felipe Salomão a respeito do caso:

Com efeito, a historicidade de determinados crimes por vezes é edificada à custa das mencionadas vicissitudes, e, por isso, penso que a historicidade do crime não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, a permissão

¹⁰ Referidos apontamentos neste tópico foram objeto de publicação no ETIC-Centro Universitário de Presidente Prudente no ano de 2018.

ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do fato – pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. Por isso, nesses casos, o reconhecimento do "direito ao esquecimento" pode significar um corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia. (STJ/RJ, REsp.1.334.097/RJ, 2013, p. 30-31).

Dessa forma, verifica-se como o conflito entre os direitos se faz presente na modernidade, sendo tarefa do julgador disciplinar a respeito de cada caso, de acordo com a sociedade atual e os novos direitos advindos. Nesse sentido o Ministro Relator Luis Felipe Salomão assevera:

Agora, uma vez mais, o conflito entre liberdade de informação e direitos da personalidade ganha a tônica da modernidade, analisado por outro prisma, desafiando o julgador a solucioná-lo a partir de nova realidade social, ancorada na informação massificada que, diariamente, choca-se com a invocação de novos direitos, hauridos que sejam dos já conhecidos direitos à honra, à privacidade e à intimidade, todos eles, por sua vez, resultantes da proteção constitucional conferida à dignidade da pessoa humana (STJ/RJ, REsp.1.334.097/RJ, 2013, p. 18).

No ano de 2010, a apresentadora “Xuxa” ajuizou ação com a pretensão de impedir que o site de busca *Google* listasse resultados referentes aos termos “Xuxa pedófila” ou qualquer outro termo semelhante, bem como deixasse de apresentar imagens da autora sem vestes. O Superior Tribunal de Justiça (STJ - REsp: 1.316.921 RJ 2011/0307909-6, Relator: Min. NANCY ANDRIGHI, 2012) considerou que o buscador *Google* não poderia excluir o conteúdo indesejado, uma vez que, a autora deveria indicar expressamente o causador do dano e, não deveria ter feito um pedido genérico. Além disso, a retirada do conteúdo traria uma violação ao direito de informação.

Outro caso emblemático no ordenamento jurídico brasileiro e, talvez, de maior destaque, em decorrência do Supremo Tribunal Federal (STF) ter reconhecido repercussão geral é conhecido como “Caso Aída Curi”. Trata-se de ação indenizatória, sob o argumento do direito ao esquecimento, em razão da divulgação não autorizada da imagem da falecida irmã dos autores, em um programa televisivo.

Em 1958, a jovem Aída Jacob Curi (RG ARE 833248/ RJ), de 18 anos, foi morta em Copacabana, Rio de Janeiro – RJ , após uma tentativa de estupro. Os agressores atiraram a jovem de um edifício, simulando suicídio, para encobrir a ação criminosa. Quase cinquenta (50) anos depois, o caso foi veiculado por um programa

televisivo. Os irmãos de Aída ajuizaram ação de reparação de danos morais. Diante da negativa, interpuseram apelação que, posteriormente foi desprovida, sob o argumento de que os fatos eram de conhecimento público e que a empresa cumpriu o papel de informar. Foram interpostos recursos especial e extraordinário, ambos inadmitidos. Diante da controvérsia, remeteu-se os autos ao Supremo Tribunal Federal e no ano de 2014, reconheceu pelo Plenário Virtual da Suprema Corte, por maioria, a repercussão geral. Tal questão foi tida como paradigma do Tema 786 – aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares – conforme dispõe o acórdão:

DIREITO CONSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO QUE ABORDA CRIME OCORRIDO HÁ VÁRIAS DÉCADAS, AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR FAMILIARES DA VÍTIMA. ALEGADOS DANOS MORAIS. DIREITO AO ESQUECIMENTO, DEBATE ACECA DA HARMONIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO COM AQUELES QUE PROTEGEM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A INVIOABILIDADE DA HONRA E DA INTIMIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. (STF- RG ARE: 833248 RJ – RIO DE JANEIRO, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 11/12/2014, Data de Publicação: DJe – 033 20-02-2015).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a matéria de julgamento tem relevância social e jurídica e, portanto, merece o caráter de repercussão. No ano de 2017, foi realizada a audiência pública, presidida pelo Relator Ministro relator Dias Toffoli, no qual expositores, advogados e a imprensa se fizeram presentes. Na audiência, algumas considerações foram marcantes, mas até o presente momento, não há um posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema.

Diante dos casos apresentados como precursores do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico pátrio, mister se faz apontar que, há grande divergência no que tange a este instituto, pois, há oscilação nos julgamentos. Porém, o fato de reconhecer a repercussão geral traz incerteza a respeito do que será decidido.

É certo que, frente a essa era tecnológica e de superinformacionismo, muitas questões devem ser suscitadas a respeito deste tema, por ser atual e relevante. Ademais, as questões ligadas ao direito ao esquecimento merecem maior atenção, sendo analisadas caso a caso, valendo-se da ponderação, uma vez que os

direitos e princípios discutidos, na maioria dos casos, são pautados na dignidade da pessoa humana e na personalidade, não podendo assim, perpetuar as informações.

4.2 Direitos Envolvidos e a Limitação ao Direito do Esquecimento

É sabido que o direito ao esquecimento se contrapõe a outros direitos e princípios. Em outros casos, no entanto, o direito ao esquecimento coaduna com tais direitos, de maneira a reforçar que é possível haver uma ligação. Nesta toada, quando tutelado e até mesmo aplicado, o direito ao esquecimento, não pode ser utilizado de forma autônoma.

Consalter (2017, p. 292) dispõe que: “A tutela, a aplicação e o respeito ao direito ao esquecimento não podem ser autônomos, bem como aquela não pode ser efetuada de modo automático ou simplista, como podem pensar alguns de forma imediata”.

E, na concepção de Zanini (2011, p. 258): “[...] deve-se buscar auxílio no princípio da proporcionalidade, o qual é capaz de estruturar racionalmente a solução para o problema das colisões de direitos”.

Tartuce (2017, p. 152) assevera que: “De fato, o direito ao esquecimento deve ser reconhecido como um verdadeiro direito da personalidade. Todavia, tal conclusão não afasta a necessidade de sua ponderação, como outros direitos da personalidade e com valores fundamentais”.

Portanto, nesse sentido, cabe reforçar que há sempre uma tensão entre valores e direitos, devendo o direito ao esquecimento ser vinculado a outros direitos quando analisado o caso concreto, valendo-se do critério da ponderação, proporcionalidade e razoabilidade. Posto isto, cumpre nos subtópicos a seguir, de forma meramente exemplificativa, tratar de algumas limitações e mitigações que o direito ao esquecimento pode sofrer. Além das ligações que possui com outros direitos.

4.2.1 Informações que versam sobre interesse público, fatos históricos, pessoas notórias e pessoas públicas

No que tange as informações sobre fatos históricos, deve haver uma mitigação do direito ao esquecimento quando este for confrontado com situações nas

quais os elementos conservam em si, a historicidade, ou seja, quando o acontecimento que envolve ofensor ou o ofendido faz parte e possui importância para a história de uma sociedade. No entanto, como tem sido tarefa dos tribunais julgar a respeito do direito ao esquecimento e de possíveis direitos que estejam em conflito, não impede que, diante de um caso concreto, prevaleça o direito ao esquecimento.

Já com relação ao interesse público, cumpre fazer a diferenciação de tal instituto e do interesse do público – interesse que determinadas pessoas possuem sobre alguém –. Trata-se de situação muito comum sobre pessoas que acompanham sites de notícias e observam o comportamento dos famosos ou de cantores, por exemplo, afim de saber sobre suas vidas. Esses famosos ou pessoas que estão envolvidas com a mídia geram o interesse do público ou de parte dele. Nesse diapasão, Consalter (2017, p. 299) elucida:

Visando a identificar o interesse do público estão a Antropologia, a Economia e a Psicologia, pois se voltam a aferir o comportamento dos telespectadores frente a atos de ligar e desligar a televisão, mudar um canal para outro, acessar ou não um *site* de notícias ou comprar ou não um jornal ou revista impressa.

Porém, o interesse público diz respeito as informações que estão ligadas ao que interessa a sociedade de forma ampla, atreladas à realidade, ou seja, ao momento que determinado povo está vivendo. Contrapondo o interesse do público, Consalter (2017, p. 299) apresenta que “O interesse público, em contrapartida, tem conceito derivado a Filosofia, da Ciência Política e do Direito, pelos quais se identifica os *standards* almejados por uma sociedade e pelas pessoas, como cidadãos”.

Feita esta diferenciação, ao presente trabalho importa o interesse público, devendo prevalecer em face do direito ao esquecimento, segundo a doutrina majoritária. Nessa toada Consalter (2017, p. 294-295):

O interesse público é um fator de extrema relevância quando se aborda o direito ao esquecimento, pois certo é, que caso haja qualquer interesse da população em geral nas informações/fatos/atos nos quais está envolvido o titular deste direitos, este não poderá ser concebido como argumento e fundamento para a proteção de sua intimidade.

Para Mendes (2018, p. 374):

Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que

precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária.

No entanto, há julgados no âmbito dos tribunais associando o interesse público ao aspecto temporal e, quando não surte mais efeitos ou não tem importância para a sociedade, tais direitos devem ser esquecidos.

Outro fator de mitigação, versa sobre o indivíduo possuir grande notoriedade perante o público, sendo nesse caso, considerado pessoa pública por deter caráter midiático. Estas pessoas são célebres no meio social, por estarem sempre na mídia, a exemplo dos artistas, esportistas, repórteres, entre outros. Há também aqueles que em decorrência de sua função exercida na sociedade são considerados pessoas públicas (servidores públicos, agentes políticos, enquanto ocupam cargos ou exercem funções de destaque nos Poderes da República). Nesse sentido Silva Junior preceitua (2002, p. 89):

Pessoa pública é aquela que se dedica à vida pública ou que a ela está ligada, ou que exerça cargos políticos, ou cuja atuação dependa do sufrágio popular ou do reconhecimento das pessoas ou a elas é voltado, ainda que para entretenimento e lazer, mesmo que sem objetivo de lucro ou com caráter eminentemente social, como são por exemplo, os políticos, esportistas, artistas, modelos, *socialites* e outras pessoas notórias, etc...

Em suma, de acordo com Bucar (2013, p. 11):

[...] há situações em que o controle temporal cede espaço a outros interesses, que permitem o tratamento atual de dados passados, ainda que haja manifestação de recusa (ou ausência de consentimento) por parte do indivíduo atingido. São duas, a propósito, as hipóteses que possibilitam o tratamento não desejado: (a) a presença de valor existencial de igual ou superior relevância ao do interessado e (b) tratamento dos dados com conteúdo histórico, cuja divulgação encontra-se inserida em uma das vertentes da liberdade de expressão.

Dessa forma, é de extrema importância conhecer alguns dos aspectos mitigadores do direito ao esquecimento, pois, há maior delimitação a respeito do tema, sobre como e quando utilizar, mesmo que não esteja codificado.

4.2.2 Privacidade e vida privada

O direito à privacidade está previsto na Carta Magna, no inciso X do artigo 5º, quando diz respeito a inviolabilidade à vida privada. E, o Código Civil no

artigo 21 disciplina que “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). Nesse sentido, ambos dispositivos possuem íntima relação com o direito ao esquecimento.

Bucar (2013, p. 7) entende que: “[...] o desafio da privacidade, como asseguradora do livre desenvolvimento da vida privada, é fornecer à pessoa subsídios para o controle de informações que ela pretende manter ao seu alcance”.

Segundo Borges (2005, p. 162) o conceito negativo à privacidade, dispõe:

O direito à privacidade proíbe, também, que uma pessoa que, por motivos familiares, negociais ou de amizade, teve acesso à vida privada de outra divulgue essas informações a terceiros sem autorização. Mesmo que o acesso às informações da vida privada tenha sido lícito, sem divulgação não é, pois o acesso se baseou em relações de confiança, com caráter de exclusividade.

Ainda, com relação a doutrinadora Borges (2005, p. 162):

Ao reconhecer o direito à privacidade como direito de personalidade, reconhece-se a necessidade de proteger a esfera privada da pessoa contra intromissão, curiosidade e bisbilhotice alheia, além de evitar a divulgação das informações obtidas por meio de intromissão indevida ou, mesmo que uma informação obtida legitimamente seja, sem autorização, divulgada.

O direito à privacidade protege a vida dos indivíduos de modo que as informações pessoais não sejam veiculadas, ou explícitas em meios midiáticos. E, nesse diapasão, o Enunciado 404 da V Jornada de Direito Civil, dispõe:

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

O enunciado citado acima faz referência a três tipos de controle sobre os dados do indivíduo. No que diz respeito ao controle espacial, deve haver uma limitação na disseminação de determinadas informações, para que o indivíduo desenvolva a personalidade diante da sociedade da informação. Nas palavras de Bucar (2013, p. 8):

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

Já com relação ao controle contextual, faz-se necessário conhecer a informação no seu todo, detalhadamente, não sendo, portanto, entendida de maneira equivocada, para que não cause, em última instância, dissabores a parte que tem as informações divulgadas. E, sobre isso, Bucar (2013, p. 8) entende que “posiciona-se o controle contextual dos dados, no sentido de se ter ciência quanto à exatidão da informação, que deverá refletir, quando da divulgação, o contexto correto em que foi recebida”.

Por último, com relação ao aspecto temporal, tem-se que o indivíduo, pode, no decorrer do tempo, não querer mais ser lembrado por determinada situação passada e, assim, para Bucar (2013, p. 9) esse aspecto temporal “[...] demanda uma proteção das escolhas pessoais após certo período de tempo, em que o indivíduo já não mais pretende ser lembrado, rememorado por dados passados”.

Ainda, segundo Bucar (2013, p. 9):

O passar do tempo permite que a projeção exterior das escolhas pessoais sofram voluntariamente alterações, ou não, de acordo com as experiências vividas. À pessoa, portanto, é dada a liberdade de alterar, mudar seu comportamento, sob pena de predeterminar e amarrar sua história pessoal.

E, portanto, o direito ao esquecimento relaciona-se à privacidade e a vida privada do indivíduo, pois, tais preceitos estão ligados à tranquilidade e ao próprio desenvolvimento da personalidade do ser, merecendo proteção de acordo com a situação experimentada pelo indivíduo.

Assim, é necessário o consentimento da pessoa para que uma informação seja disposta e, de acordo com a atual sociedade, muitas vezes, esse consentimento não se faz presente. Diante deste fator, o direito ao esquecimento se relaciona com o direito à privacidade, pois ambos dispõem do “controle espacial, contextual e temporal de dados”, citados no enunciado. Entretanto, tal controle não é absoluto, corroborando com o fato de o direito ao esquecimento não permite ao indivíduo reescrever sua história, mas sim retirar da veiculação algum fato causador de sofrimento ou transtorno, intimamente ligado à sua privacidade.

4.2.3 Honra e imagem

O direito ao esquecimento pode, ainda, se relacionar com o direito à honra e imagem, pois, informações ou dados pretéritos vinculados a rede, mídia ou meios de comunicação, envolvem tanto a imagem quanto a honra de determinado sujeito.

A Carta Magna prevê tais direitos e sua tutela, respectivamente, no inciso V e X, do artigo 5º. Além disso, o artigo 20 do Código Civil disciplina a respeito da utilização ou exposição indevida da imagem, caso atinja, entre outros critérios, a honra. Nesse sentido:

Artigo 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 responsabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais (BRASIL, 2002).

A honra de um indivíduo pode ser dividida em duas classes – objetiva e subjetiva –. Com relação à honra subjetiva, trata-se de um aspecto interno, ou seja, o conceito que o indivíduo tem de si, ligado à dignidade. Já em relação à honra no aspecto objetivo, tem-se a imagem que outras pessoas fazem desse indivíduo, ou seja, como é visto pela sociedade.

E, nesse sentido, em diversos julgados trazidos neste trabalho, as violações do direito à imagem e da honra foram associadas ao direito ao esquecimento uma vez que, a imagem pretérita do indivíduo já não mais condizia com o novo perfil e, portanto, fatos outrora esquecidos foram trazidos à tona ferindo dispositivos fundamentais. Dessa forma, o direito ao esquecimento é um instituto essencial na sociedade atual.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto neste trabalho, os direitos da personalidade têm extrema importância, haja vista serem essenciais a personalidade do ser.

No ordenamento pátrio, num primeiro momento, os direitos da personalidade não receberam devida atenção, uma vez que, o Código Civil 1916 era dotado de uma forte ideologia patrimonialista, deixando de lado a personalidade do indivíduo. Foi só a partir da reforma, com o advento do Código Civil de 2002 que, os direitos da personalidade, ganharam maior importância, devido à preocupação com a personalidade do ser.

Com os avanços da sociedade, os direitos da personalidade foram ganhando espaço no ordenamento, evoluindo e moldando-se de acordo com os anseios da coletividade. E, nesse sentido, há que falar do direito ao esquecimento – possibilidade de o particular retirar ou não autorizar a veiculação de dados pretéritos ou atuais que lhe causem constrangimento, dor ou sofrimento –.

O direito ao esquecimento possui íntima relação com os direitos da personalidade, sendo considerado direito específico do próprio do indivíduo e de sua personalidade, uma vez que, determinadas informações não devem ser perpetuadas na vida de uma pessoa. Sendo premissa essencial de tal direito, sustenta-se a cláusula geral da personalidade, dispondo sobre a não necessidade de um rol taxativo de direitos ou de dispositivos expressos, ou seja, os direitos da personalidade em sua amplitude devem ser regidos pela cláusula geral, havendo, portanto, tutela de direitos que ainda não foram positivados – direito ao esquecimento –, tendo em vista que, o ordenamento jurídico caminha em descompasso com a sociedade, estando esta sempre “um passo à frente”.

Assim, na atualidade, os direitos da personalidade operam com grande destaque, ainda mais por vivermos em tempos de grande comunicação e tecnologia, principalmente, com relação a mídia e internet. À vista disso, as novas interferências mudam a percepção e tratamento desse direito, sendo que, um rol exaustivo, acarretaria na desproteção da personalidade e diversas situações, no que tange à internet, meios de comunicação e divulgação de dados, estariam desprotegidas.

Portanto, o direito ao esquecimento no âmbito cível é tido como vertente do direito da personalidade, sob o fundamento da cláusula geral da personalidade e da dignidade da pessoa humana.

Baseando-se nas codificações e em precedentes jurisprudenciais alienígenas, o presente trabalho, trouxe a origem do direito ao esquecimento de alguns países e como têm disciplinado a respeito do tema no ordenamento. Cumpre lembrar que, muitos países não possuem o direito ao esquecimento expressamente nas codificações, mas se valem da cláusula geral da personalidade.

No ordenamento brasileiro, o direito ao esquecimento tem sido definido a partir das doutrinas e jurisprudências e, em decorrência de alguns casos que vieram à tona, o Poder Judiciário fora coagido a discutir e delimitar alguns parâmetros sobre o tema, tanto que a “aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelo seus familiares” está sob julgamento, por ter sido definida pelo Supremo Tribunal Federal como tema de questão prejudicial.

Assim, falar sobre o direito ao esquecimento na sociedade contemporânea (globalizada) suscita diversas questões em relação aos limites de acesso e divulgação das informações ou sobre o que pode ser retirado da rede. Para tanto, haverá aplicação do direito ao esquecimento quando a veiculação de informações pessoais atingirem algum desses direitos – imagem, honra, privacidade, intimidade –, a ponto de prejudicar o bem-estar pessoal do indivíduo. No entanto, não deve haver generalização deste direito, devendo ser analisado caso a caso, pautando-se na razoabilidade e proporcionalidade.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. BTG. **Deutscher Bundestag. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**, 2011. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf> Acesso em: 09 out. 2019.

ANISTIA. In: **Dicionário Online de Português**. Dicio. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/anistia/> Acesso em: 23 out. 2019.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**: de acordo com o novo código civil. São Paulo: Atlas, 2005.

BERTONCELLO, Franciellen. **DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA NOVA CATEGORIA DE DIREITOS A SER TUTELADA**. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp021795.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 5. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 16 mar. 2019.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm Acesso em: 18 out. 2019.

_____. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Acesso em: 18 out. 2019.

_____. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 18 out. 2019.

_____. Conselho de Justiça Federal. **ENUNCIADO 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, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação, 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>. Acesso em: 10 jun. 2019.

_____. Conselho de Justiça Federal. **ENUNCIADO 531**. A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142> Acesso e

m: 09 out. 2019.

_____. Conselho de Justiça Federal. **ENUNCIADO 404**. A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas, 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/208> Acesso em: 17 out. 2019.

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. de 2019.

_____. **Marco Civil**. Brasília, DF: Presidência da República [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm Acesso em: 18 out. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1316921/RJ**. CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. (STJ - REsp: 1.316.921 RJ 2011/0307909-6, Relator: Min. NANCY ANDRIGHI, Data de julgamento: 26/06/2012, T3- Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 29/06/2012). Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201103079096.REG>. Acesso em: 28 out. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.334.097/RJ**. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO. (RIO DE JANEIRO, Superior Tribunal de Justiça, REsp.1.334.097/RJ, Relator: Min Luis Felipe Salomão, 2013) Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=29381336&tipo=91&nreg=201201449107&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130910&formato=PDF&salvar=false> Acesso em: 28 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 833248/RJ**. DIREITO CONSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO QUE ABORDA CRIME OCORRIDO HÁ VÁRIAS DÉCADAS. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR FAMILIARES DA VÍTIMA. ALEGADOS DANOS MORAIS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. DEBATE ACERCA DA HARMONIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO COM AQUELES QUE PROTEGEM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A INVIOABILIDADE DA HONRA E DA INTIMIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 11/12/2014, Data de Publicação: DJe – 033 20-02-2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7810658> Acesso em: 21 out. 2019.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: <http://civilistica.com/controle-temporal-dedados-o-direito-ao-esquecimento/>. Acesso em: 17 out. 2019.

CHECOLA, Laurent. **Le Monde**. “Droit à l'oubli” sur Internet: une charte signée sans Google ni Facebook”, 2010. Disponível em: https://www.lemonde.fr/technologies/article/2010/10/13/droit-a-l-oubli-sur-internet-une-charte-sinee-sans-google-ni-facebook_1425667_651865.html Acesso em: 09 out. 2019.

CJF. **Conselho de Justiça Federal**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/eventos/jornadas/Jornadas> Acesso em: 10 out. 2019.

COIMBRA, Janaina de Almeida; COIMBRA, Mário. **Limitação temporal dos maus antecedentes e o direito ao esquecimento**. Bandeirantes: Redige, 2016

CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual**. Curitiba: Juruá, 2017

DICIO. **Dicionário Online de Português**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/personalidade/> Acesso em: 20 out. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v.1: teoria geral do direito civil. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ESPANHA. BOE. **Agencia Estatal Boletín del Estado**. Ley Orgánica 3/2018 - Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, 2018. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2018/BOE-A-2018-16673-consolidado.pdf> Acesso em: 09 out. 2019

ESPANHA. CURIA. **InfoCuria jurisprudência do Tribunal de Justiça**. 2019. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218105&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1095964> Acesso em: 09 out. 2019.

ESPAÑA. CONSTITUTIONAL COURT OF SPAIN. **Constitución Española.**

Disponível em:

<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf> Acesso em: 18 out. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, v. 1** parte geral. 20. São Paulo Saraiva 2018 *E-book*

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil.** 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** v.1: parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

JÚNIOR, Antonio Rulli; NETO, Antônio Rulli. **DIREITO AO ESQUECIMENTO E O SUPERINFORMACIONISMO: APONTAMENTOS NO DIREITO BRASILEIRO DENTRO DO CONTEXTO DE SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO.** REVISTA ESMAT, [S.l.], v. 5, n. 6, p. 11-30, ago. 2016. ISSN 2447-9896. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/57. Acesso em: 22 ago. 2019.

MARTINEZ; Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento: A proteção da Memória Individual na Sociedade de Informação.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional.** 14. São Paulo Saraiva 2018 *E-book*

MORAES, Maria C. B. O conceito da dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: Sarlet, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MORATO, A. C. **Quadro geral dos direitos da personalidade.** Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 106, n. 106-107. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67941/70549>. Acesso em: 19 mai. 2019.

OST, François. **O tempo do direito.** Bauru: EDUSC, 2005

PECK, Patricia. **Direito digital.** 6. São Paulo Saraiva Educação 2016 *E-book*

PERSONALIDADE. In: **Dicionário Online de português.** Disponível em: <https://www.dicio.com.br/personalidade/>. Acesso em: 19 de mai. de 2019.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil.** v.1: parte geral. 34. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

SCHREIBER, Anderson. **Direito e Mídia.** São Paulo Atlas 2013 *E-book*

SILVA JUNIOR, Alcides Leopoldo e. **A pessoa pública e o seu direito de imagem:** políticos, artistas, modelos, personagens históricos, pessoas notórias, criminosos célebres, esportistas, escritores e socialites. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL**, 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/BJI5DIREITOAQESQ UECIMENTO.pdf> Acesso em: 09 out. 2019

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Livraria do Supremo**, 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7810658> Acesso em: 21 out. 2019.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed., rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 1** lei de introdução e parte geral. 14. Rio de Janeiro Forense 2017 *E-book*

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade:** aspectos essenciais. São Paulo: Saraiva, 2011.