



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUCIANA AFONSO SILVA AZEVEDO

**GARANTIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO APÓS O
CUMPRIMENTO DA PENA: UMA ANÁLISE À LUZ DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Salvador
2017

LUCIANA AFONSO SILVA AZEVEDO

**GARANTIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO APÓS O
CUMPRIMENTO DA PENA: UMA ANÁLISE À LUZ DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Mestre e Doutor Gabriel Dias Marques da Cruz

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

LUCIANA AFONSO SILVA AZEVEDO

GARANTIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO APÓS O CUMPRIMENTO DA PENA: UMA ANÁLISE À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/2017

Dedico a Deus, aos meus pais, à
minha irmã, a Adelmo, aos meus
familiares e amigos.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, por me fortalecer e amparar em todos os momentos.

Aos meus pais, Olympio e Suzana, por todo amor, carinho, incentivo, sabedoria, paciência, palavras de conforto e valores transmitidos. A eles sou grata por tudo o que sou.

A minha querida irmã amiga, Lari, por todo apoio e companheirismo.

A Adelmo, por seu amor, compreensão e incentivo.

A todos os meus familiares, por sempre acreditarem no meu potencial.

Aos meus queridos amigos, por toda a cumplicidade.

Ao meu orientador, Prof. Gabriel Marques, por todo auxílio, atenção e paciência no momento da elaboração do trabalho.

RESUMO

O presente trabalho é destinado à análise do chamado direito ao esquecimento enquanto uma garantia fundamental ao indivíduo que cumpriu pena, sob o prisma da dignidade da pessoa humana. Na atualidade, é possível denominar a sociedade como “sociedade de informação”, advindo o direito ao esquecimento como um meio de defesa de direitos fundamentais e da personalidade do indivíduo. Diante disso, analisa-se, primeiramente, os direitos fundamentais, no que concerne à sua conceituação, histórico e suas espécies positivadas no ordenamento jurídico brasileiro. São feitas delimitações teóricas sobre os direitos à comunicação social – especialmente liberdade de expressão, de pensamento e de informação – e os direitos à personalidade, quais sejam o direito à privacidade, à intimidade e à honra. Em seguida, trata-se especificamente sobre o direito ao esquecimento, discutindo sua conceituação, o conflito entre os direitos em questão, o interesse público e o lapso temporal enquanto pedra de toque e balizadores para aplicação do direito ao esquecimento e a análise de *leading cases* relevantes, tanto no âmbito do direito comparado quanto na jurisprudência brasileira. Posteriormente, analisa-se a tutela da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as funções da pena e possibilidade de ressocialização. É questionada a possibilidade do direito ao esquecimento enquanto meio que efetive a função ressocializadora da pena. A par disso, indaga-se a possibilidade do indivíduo, após o cumprimento de pena, não ter contra si informações pretéritas sobre a infração criminal cometida, de modo a não ser penalizado pela informação de maneira eterna. Chega-se a reflexão sobre a possibilidade ou não de aplicação do direito ao esquecimento como forma de proteção egresso criminal a informações pretéritas à luz da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: direito ao esquecimento; dignidade da pessoa humana; direitos fundamentais; direitos da personalidade; direitos da comunicação social; egressos do sistema prisional.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	Parágrafo
AEPD	<i>Agência Española de Protección de Datos</i>
art.	artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/88	Constituição Federal da República
CP	Código Penal
nº	Número
ONU	Organização das Nações Unidas
RESP	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS	13
2.1 CONCEITO	13
2.2 BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	15
2.2.1 Dimensões dos direitos fundamentais	19
2.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL	21
2.4 DIREITOS DA COMUNICAÇÃO SOCIAL	23
2.4.1 Direito à liberdade de expressão	24
2.4.2 Direito à informação	27
2.5 DIREITOS DA PERSONALIDADE	31
2.5.1 Direito à Privacidade	33
2.5.2 Direito à Honra	34
2.5.3 Direito à Imagem	36
3 DIREITO AO ESQUECIMENTO	38
3.1 CONCEITUAÇÃO	38
3.1.1 Conflito em questão	39
3.1.2 A questão do interesse público	41
3.2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO DIREITO COMPARADO	44
3.2.1 O Caso “Lebach”	44
3.2.2. Caso Google versus Agencia Española de Protección de Datos (AEDP) e Mario Costeja González	45
3.3 DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL	48
3.3.1 O Caso da Cachina da Candelária	50
3.3.2 O Caso de Aida Curi	52
4 GARANTIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO APÓS O CUMPRIMENTO DE PENA: UMA ANÁLISE À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	58
4.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	58
4.2 FUNÇÕES DA PENA E RESSOCIALIZAÇÃO	64
4.2.1 Funções da pena	64
4.2.1.1 Teoria Absoluta ou Retributiva da pena	65

4.2.1.2 Teorias Relativas ou Preventivas da pena	67
4.2.1.3 Teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro	69
4.2.2 Ressocialização	69
4.3 APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO ÀQUELES QUE CUMPRIRAM PENA	72
5 CONCLUSÃO	79
REFERÊNCIAS	83

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho monográfico consiste na análise da possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento enquanto uma garantia constitucional ao indivíduo que já cumpriu a pena (egresso do sistema criminal), em razão de exposições pelos veículos de informação sobre o crime por ele cometido preteritamente, acarretando, conseqüentemente, um julgamento social.

Ao cometer uma infração penal, o indivíduo se submete a uma sentença penal condenatória transitada em julgado, com a finalidade de ser responsabilizado nos limites do fato típico praticado, isso decorre dos princípios da responsabilização pessoal do agente e da individualização das penas.

Há evidente interesse público na verificação pela sociedade do exercício efetivo do *jus puniendi* no cumprimento de pena pelo indivíduo que cometeu o fato típico, ilícito e culpável, fazendo-se necessária a publicidade.

Ao findar o cumprimento de pena estabelecida pelo Estado, o indivíduo egresso do sistema prisional, em tese, já foi responsabilizado suficientemente pelo fato criminoso praticado, podendo exercer sua vida agora em liberdade.

No entanto, quando os veículos de informação retornam a tratar do crime praticado, o egresso do sistema prisional, que já sofreu a devida sanção estatal, enfrenta um “julgamento social”, causando-lhe danos à sua honra, imagem, privacidade e, conseqüentemente, também dificultando a sua reintegração social. Desse modo, o indivíduo, agora em liberdade do sistema prisional, encontra-se preso à informação pretérita sobre sua condenação e execução criminais.

Como é sabido, a Constituição Republicana Federal brasileira (CF/88) elenca, em seu art. 5º, um rol exemplificativo de direitos fundamentais, entre eles os direitos à vida, liberdade, privacidade, imagem, honra, entre outros. Esses direitos convivem, abstratamente, de forma harmônica.

Contudo, quando há confronto entre direitos fundamentais, necessária se faz a ponderação de interesses, não sendo possível partir da premissa de que um irá preponderar sobre o outro, pois é de conhecimento comum que não existem direitos

fundamentais – ou até humanos – absolutos, sendo imprescindível uma análise do conflito para cada caso concreto.

No caso do presente trabalho, o direito ao esquecimento surge como uma forma de proteção dos direitos da personalidade do ex-detento e, conseqüentemente, da sua dignidade, em face da informação pretérita em seu desfavor.

O conflito apresentado no presente caso, portanto, é entre direitos fundamentais da personalidade – mais especificamente o direito à privacidade, honra e imagem – e os direitos da comunicação social – direito à liberdade de expressão, de pensamento e de informação.

A relevância jurídica do tema é demonstrada ante a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento aos indivíduos que já cumpriram as suas penas em face da liberdade de expressão, imprensa e informação.

Quanto ao âmbito social, há relevância do tema uma vez que se busca garantir àqueles que cumpriram a pena o direito ao esquecimento e, assim, a efetiva ressocialização prevista no sistema penal brasileiro.

Para tanto, apresenta-se um capítulo sobre direitos fundamentais (capítulo 02), analisando-os quanto à sua conceituação, traçando um breve histórico a respeito de sua evolução e tratando desses direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda nesse capítulo, discute-se sobre os direitos fundamentais da comunicação social, direitos estes que também são ratificados em documentos internacionais e se expressam em liberdade de expressão, de pensamento e de informação, sendo possível dividir o direito de informação em direito de se informar, de informar e de ser informado.

Quanto aos direitos à personalidade, analisa-se a sua posituação na Constituição de 1988 enquanto consectário da dignidade da pessoa humana, analisando os direitos à privacidade, honra e imagem.

No capítulo 03, é tratado o direito ao esquecimento. Analisa-se o seu conceito, os direitos em confronto, bem a (in)existência de interesse público prevalecente na informação.

Quanto aos *leading cases* do direito ao esquecimento, na jurisprudência estrangeira são trazidos o caso “Lebach” julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão e o caso *Google versus Agencia Española de Protección de Datos* (AEPD) e Mario Costeja González. Já na jurisprudência brasileira, constata-se os casos da Chacina da Candelária e de Aida Curi, ambos já julgados pelo STJ através de recurso especial. Ademais, o caso Aida Curi está pendente de julgamento pelo STF, uma vez interposto recurso extraordinário.

A par disso, o capítulo 04 direciona-se a analisar a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento após o cumprimento de pena, análise essa pautada na dignidade da pessoa humana. Para tanto, traça-se delimitações acerca da dignidade da pessoa humana, bem como sobre funções da pena e ressocialização.

Em conclusão, o trabalho analisa a possibilidade de aplicação ou não do direito ao esquecimento, enquanto uma garantia daqueles que já cumpriram pena, perpassando a análise dos fins da pena e do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 CONCEITO

Tradicionalmente¹, identifica-se no conceito de direitos fundamentais a presença de três elementos: Estado, indivíduo e texto normativo regulador entre estes.²

O Estado pode ser caracterizado como poder centralizado que possui aptidão para controlar certo espaço territorial e estabelecer suas deliberações através da “Administração Pública, dos tribunais, da polícia, das forças armadas e também dos aparelhos de educação e propaganda política”. Inexistindo o Estado, os direitos fundamentais não poderiam ser assegurados e executados, uma vez que perderiam sua finalidade de limitar o poder do Estado em face do indivíduo.³

Quanto aos indivíduos, antigamente eram tratados como membros de grandes ou pequenas coletividades, dependendo destas e desprovidos de direitos próprios. Atualmente, com as Constituições modernas, o indivíduo é visto enquanto ser autônomo, sendo reconhecidos direitos individuais como liberdade, igualdade e propriedade, podendo o indivíduo valer-se desses direitos perante o Estado e a sociedade, já sua autonomia é uma garantia constitucional como sujeito de direito.⁴

No que toca à relação ao texto normativo regulador da relação entre Estado e indivíduos, este pode ser identificado como a Constituição em sentido formal, que declara e assegura certos direitos fundamentais, viabilizando ao indivíduo ter conhecimento da sua área de exercício livre de intervenções estatais e, simultaneamente, trazendo ao Estado regras que obstem cerceamentos imotivados das esferas garantidas da liberdade individual. Esse texto deve ser válido em todo

¹ No entanto, é possível afirmar que os direitos fundamentais podem estar presentes também nas relações privadas, em razão da sua eficácia horizontal. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o Recurso Extraordinário 201.819-8/RJ, reconhecendo que os direitos fundamentais não só vinculam o Estado, mas também se direcionam para as relações entre particulares. Ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 2018198/RJ**. Recorrente: União Brasileira de Compositores – UBC. Recorrido: Arthur Rodrigues Villarinho. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, Dj: 27 out 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>. Acesso em: 27 out. 2017.

² DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 10.

³ *Ibidem*. p. 10-11.

⁴ *Ibidem*. p. 11.

território nacional e demonstrar a sua supremacia em relação às demais normas jurídicas.⁵

Já para George Marmelstein, existem cinco pressupostos essenciais na conceituação de direitos fundamentais, quais sejam: norma jurídica, dignidade da pessoa humana, limitação de poder, Constituição e democracia.⁶

É de suma importância ressaltar a diferenciação entre os termos direitos fundamentais e direitos humanos. Não obstante, de alguma maneira, os direitos fundamentais sejam igualmente direitos humanos⁷, os primeiros se referem a posições jurídicas reconhecidas e positivadas no âmbito do direito constitucional positivo estatal.⁸

Importante salientar que além de os direitos fundamentais se referirem aos indivíduos, é possível se falar em sua aplicação para pessoas jurídicas também.⁹

Quanto aos direitos humanos, estes possuem ligação com os tratados e acordos internacionais, pois dizem respeito “àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente da sua vinculação com determinada ordem constitucional”.¹⁰

Do ponto de vista formal, o povo, através do poder constituinte, escolhe valores merecedores de tutela normativa especial, reconhecendo-os juridicamente como direitos fundamentais, mesmo que de maneira implícita. Esses valores reconhecidos são positivados através de normas jurídicas, adentrando ao ordenamento constitucional de certo Estado.¹¹

⁵ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 11-12.

⁶ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 18.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 29.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013, p. 278.

⁹ Ainda no Recurso Extraordinário 201.819-8/RJ, julgado pelo STF, reconheceu-se que os direitos fundamentais ocorrem também nas relações travadas por pessoas jurídicas. Ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 2018198/RJ**. Recorrente: União Brasileira de Compositores – UBC. Recorrido: Arthur Rodrigues Villarinho. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, Dj: 27 out 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>. Acesso em: 27 out. 2017.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, 2015, p. 29.

¹¹ MARMELSTEIN, George. *Op. cit.*, 2014, p. 17.

Para José Afonso da Silva, os direitos fundamentais são direitos constitucionais uma vez que se incorporam no texto constitucional ou mesmo “constem de simples declaração solenemente estabelecida pelo poder constituinte”. Esses direitos nascem e fundamentam-se no princípio da soberania popular.¹²

Além do aspecto formal, indiscutivelmente os direitos fundamentais possuem um cerne ético, que é o aspecto material. São eles valores essenciais para exercício da vida digna perante a coletividade. Nesse cenário, estão eles intrinsecamente entrelaçados à concepção de dignidade da pessoa humana e limitação de poder.¹³

A expressão “direitos fundamentais” se refere a princípios que

resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.¹⁴

Desta forma, tais normas jurídicas, com íntima relação à dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, são positivadas na Constituição de certo Estado Democrático de Direito, fundamentando e legitimando inteiramente o ordenamento jurídico em razão de sua importância axiológica.¹⁵

Diferentemente do que é pensado, a expressão “direitos fundamentais” não importa em contraposição da esfera privada à atividade pública como simples restrição do Poder Estatal ou autolimitação desta, mas limitação determinada por meio da soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem.¹⁶

Para George Marmelstein, o interesse em definir certo direito como fundamental não é apenas teórico. Há grande relevância prática nessa tarefa, uma vez que esses direitos são providos de algumas características que facilitam extremamente a sua tutela e efetivação judicial.¹⁷

2.2 BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

¹² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 182.

¹³ MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 15-16.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, 2015, p. 180.

¹⁵ MARMELESTEIN, George. *Op. cit.*, 2014, p. 17.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, 2015, p. 180.

¹⁷ MARMELESTEIN, George. *Op. cit.*, 2014, p. 17.

Há de se notar, com fulcro nas lições de Ingo Wolfgang Sarlet¹⁸, que a perspectiva histórica, assim compreendida não apenas no que toca à trajetória evolutiva dos direitos fundamentais, assume relevo não somente como mecanismo hermenêutico mas, precipuamente, pela circunstância de que a história dos direitos fundamentais é também uma história que aflui no surgimento do moderno Estado Constitucional, o qual tem por marca essencial e razão de ser o reconhecimento e proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem.

Mesmo que reconhecido o entendimento de que os primeiros direitos fundamentais não surgiram na antiguidade, é possível fazer a constatação de que o mundo antigo, através da religião e da filosofia, trouxe-nos algumas das noções básicas que, futuramente, serviriam de influência direta ao pensamento jusnaturalista e a sua concepção de que o indivíduo titulariza certos direitos naturais e inalienáveis pelo simples fato de sua existência. Essa fase é comumente denominada de fase pré-histórica dos direitos fundamentais.¹⁹

Em todas as sociedades humanas, a concepção de igualdade, de solidariedade, de justiça, de dignidade da pessoa humana, a todo o momento esteve presente, em intensidade maior ou menor. Desta maneira, a ideia de direitos do homem remota ao surgimento da própria sociedade, de modo a ser tão antiga quanto esta. Aqui não fala-se em direitos positivados, mas de valores relacionados a dignidade da pessoa humana cuja existência se dá pelo fato simples de o homem ser homem.²⁰

Todavia, as autoridades constituídas não reconheciam de maneira formal que esses valores retratavam direitos genuínos, com aptidão de serem evocados diante de um órgão imparcial e independente ainda que em discordância da vontade do soberano.²¹

Na visão de Fábio Konder Comparato, no período axial (século VIII – II a.C.) o principal objeto de observação e reflexão torna-se o próprio homem, uma vez que começa a ser visto como um problema em si mesmo. Tendendo a racionalização e com as religiões mais éticas e menos fantasiosas, começam a considerar o indivíduo

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013, p. 263-264.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 37-38.

²⁰ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 27.

²¹ *Idem*. **Curso de Direitos Fundamentais**. 6. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 33.

como um ser provido de liberdade e razão. A mensagem do cristianismo promoveu uma concepção de igualdade fundamental entre todos os indivíduos no plano sobrenatural. ²²

Segundo Comparato, incumbia aos teólogos o desenvolvimento da concepção de uma natureza comum a qualquer indivíduo, encargo este realizado a partir de conceitos propostos pela filosofia grega. Em uma das discussões definiu-se a pessoa na sua essência e não no que externa, iniciando a confecção do princípio da igualdade fundamental para todo indivíduo. ²³

Ainda na confecção teórica da concepção de pessoa, enquanto sujeito de direitos universais, surge a filosofia de Kant, onde há uma valorização da razão. Também dispõe que a pessoa deve ser tratada como um fim em si mesmo, não podendo ser considerada como um meio para se chegar a um certo resultado. Valoriza-se, aqui, vontade racional, a dignidade humana, bem como a autonomia do indivíduo de conduzir a sua própria vida pelas leis que edita. ²⁴

Comparato cita, ainda, no desenvolvimento histórico para se chegar ao reconhecimento universal de igualdade, momentos como Magna Carta e *Bill of Rights*, na Inglaterra.

A Magna Carta contribuiu com a ideia de que o rei se vinculava às próprias normas que editasse, mostrando-se como indício de limitação do poder dos governantes por dos direitos subjetivos dos governados. ²⁵

Quanto à Declaração de Direitos (*Bill of Rights*), este documento finaliza o período de monarquia absolutista na Inglaterra, atribuindo a competência de legislar e instituir tributos ao Parlamento, representando a separação dos poderes no Estado.²⁶

No entanto, para George Marmelstein, não existia direitos fundamentais na Antiguidade, Idade Média ou durante o Absolutismo, uma vez que ainda não havia

²² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 20 *et seq.*

²³ *Ibidem*, p. 31-32.

²⁴ *Ibidem*, p. 33-34.

²⁵ *Ibidem*, p. 92.

²⁶ *Ibidem*, p. 105.

consolidação da Noção de Estado de Direito, pois não era possível demandar do governante a execução de suas normas.²⁷

De igual modo, posicionam-se Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins no sentido de que carece de fundamento histórico a longa história dos direitos fundamentais, uma vez que a existência destes deve-se constatar, como já dito anteriormente, o Estado, o indivíduo e o texto normativo regulador entre estes.²⁸

Apenas seria possível falar em direitos fundamentais no momento em que houve o reconhecimento da possibilidade de limitação jurídica do poder político, o que somente aconteceu em meados do século XVIII, com o surgimento do Estado Democrático de Direito, conseqüente das revoluções liberais²⁹ e fruto da admissão pelas primeiras cartas constitucionais.³⁰

Inicialmente, os direitos fundamentais foram pensados como mecanismo de restrição ao poder estatal, com objetivo de proporcionar aos indivíduos um patamar máximo de utilização da sua autonomia e liberdade. Isto é, seu surgimento se deu como um impedimento ou escudo de proteção dos cidadãos em face da intervenção inadequada do Estado em sua vida particular e em contraposição ao abuso de poder.³¹

Tem-se que no século XVIII nasceram permanentemente os direitos fundamentais a partir da conquista da renovação liberal na França e a independência das colônias inglesas na América do Norte com a Declaração do Bom Povo da Virgínia de 1776 e subsequentemente pela Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.³²

Direitos como a liberdade, a autonomia e a tutela da vida do cidadão, a liberdade de religião e de imprensa, a igualdade, a propriedade e a livre atividade econômica, a

²⁷ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 6. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 33.

²⁸ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 10-11.

²⁹ MARMELSTEIN, George. *Op. cit.*, 2015, p. 33.

³⁰ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 451.

³¹ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 31.

³² CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Op. cit.*, 2014, p. 457.

proteção contra a repressão penal, entre outros, foram declamados na Declaração da Virgínia.³³

Já a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de tamanha influência jusnaturalista, tornou-se, diante da universalidade de seus princípios, na referência culminante do constitucionalismo liberal, no mecanismo de ascensão econômica e política da classe burguesa, classe esta que se investia da gestão do Estado e da Sociedade. Essa declaração estabeleceu que os direitos do ser humano são liberdades, que fundam-se em poderes de atuar ou não, independentemente da interferência estatal que, a propósito, não lhe é permitido criar nenhuma óbice ao exercício daquelas prerrogativas.³⁴

Pelo exposto, conclui-se que os direitos fundamentais possuem tamanha proximidade com a política, uma vez que foram colocados politicamente através de lutas, revoluções, guerras civis e ocorrência de outros movimentos de ruptura.³⁵

2.2.1 Dimensões dos direitos fundamentais

Demonstra-se equivocado o pensamento de quem observa os direitos fundamentais enquanto valores inalteráveis e perpétuos. Tais valores são muito dinâmicos, e se sujeitam a transições evolutivas e a desvios históricos, uma vez que caminham junto à sociedade no que tange à sua evolução cultural. Desta forma, é plenamente normal que o teor ético dos direitos fundamentais igualmente se altere com o transcurso do tempo.³⁶

A doutrina majoritária costuma classificar os direitos fundamentais em três ou quatro dimensões.

Preambularmente, cumpre notar que significativa parcela doutrinária prefere valer-se da terminologia “gerações” no trato evolutivo dos direitos fundamentais. A distinção,

³³ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 12.

³⁴ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 463-465.

³⁵ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Op. cit.*, 2014, p. 03.

³⁶ MARMEELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 37.

contudo, carece de utilidade prática e se cerca de preciosismos que não constituem o objeto do presente trabalho.

O idealizador da ideia conhecida como teoria das gerações do direito foi Karel Vasak, um jurista tcheco, naturalizado francês. Vasak inspirou-se no lema da Revolução Francesa, de modo que a primeira geração corresponderia aos direitos fundamentados a liberdade, a segunda geração na igualdade e a terceira geração na fraternidade.³⁷

Os direitos fundamentais da primeira geração ou dimensão são pautados essencialmente no pensamento iluminista e jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, que dispõe que o objetivo basilar do Estado possui respaldo na promoção da liberdade da pessoa, assim como nas revoluções liberais do final do século XVIII, que evidenciaram o começo da positivação das solicitações da classe burguesa nas primeiras Constituições escritas no Ocidente.³⁸

Já a segunda dimensão dos direitos fundamentais é fundada nos direitos sociais, econômicos e culturais, em razão da necessidade de atenção do Estado não somente para as liberdades individuais, mas além destas.³⁹ A tutela desses direitos se faz necessárias principalmente em razão da Revolução Industrial, uma vez que parcela significativa da população, principalmente os trabalhadores, tinha a condição de vida gradativamente mais deplorável, gerando uma porção de problemas sociais.⁴⁰

No tocante à terceira dimensão dos direitos fundamentais, estes possuem a titularidade coletiva, em virtude de seu envolvimento para além do indivíduo (transindividual) ou até universal (transnacional), bem como por demandarem zelo e obrigações em proporção até mesmo universal para sua concretização.⁴¹ Tais direitos evidenciam o princípio da solidariedade ou fraternidade e equivalem a uma

³⁷ MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 37.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 46.

³⁹ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 476.

⁴⁰ MARMELESTEIN, George. *Op. cit.*, 2014, p. 44.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013, p. 274-275.

ocasião de suma relevância no processo de evolução e consolidação dos direitos fundamentais, enviados “pelo estigma de sua inexauribilidade”.⁴²

No posicionamento de Paulo Bonavides⁴³, os direitos fundamentais da quarta dimensão decorrem da globalização e dizem respeito ao direito à informação, democracia e ao pluralismo. Daqueles direitos depende a efetivação da “sociedade aberta do futuro”, em sua extensão de maior universalidade, onde o mundo parece tender-se no âmbito de quaisquer relações de coexistência.

Quanto à quinta dimensão, esta menos comumente tratada na doutrina, seria retratada pelo direito à paz universal,⁴⁴ em seu cunho que agrega a solidariedade, com intuito de promover a harmonia de todas as culturas, sistemas, etnias e de todas crenças, onde a fé a dignidade do indivíduo sustentam, pleiteiam e legitimam.⁴⁵

Diante disso, conclui-se que a evolução dos direitos fundamentais não termina. É possível verificar na história da sociedade a constância na luta pela dignidade humana, devendo as normas jurídicas se adaptarem constantemente ao surgimento de pretensões sociais e culturais. Desta forma, é comum que sejam adicionados outros valores às declarações de direitos, da mesma maneira que haja contínua atualização dos direitos já existentes a fim de refletir a mentalidade e os anseios do hoje.⁴⁶

2.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

Desde a Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)⁴⁷, nos 35 incisos de seu art. 179, houve a proclamação de direitos fundamentais, ditos como “direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros”. Contudo, diante da criação

⁴² CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 483.

⁴³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 590.

⁴⁴ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 51.

⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, 2015, p. 611.

⁴⁶ MARMELSTEIN, George. *Op. cit.*, 2014, p. 50.

⁴⁷ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

do poder moderador que outorgava ao imperador poderes constitucionais ilimitados, a efetivação desses direitos fundamentais era prejudicada.⁴⁸

Na Constituição Republicana de 1891, há repetição de direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição de 1824, além de acréscimos importantes em seu teor.⁴⁹

Ao passar das Constituições (1934, 1937, 1946, 1967 e 1969), verifica-se uma lista de direitos fundamentais com semelhança aos especificados na Constituição de 1891.⁵⁰

Na comparação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e as anteriores, é possível constatar que os direitos fundamentais foram tratados com a devida importância pela primeira vez na história do constitucionalismo brasileiro, dando-lhes o devido *status* jurídico. Não houve tal reconhecimento ao passar da evolução constitucional.⁵¹

Como resultado de ter antecedido uma época notada pela tamanha dosagem de autoritarismo que qualificou o período ditatorial no Brasil que perdurou por 21 anos, a importância dada aos direitos fundamentais, a estrutura de seu conteúdo e o reforço do regime jurídico advém da reação do Constituinte, e dos movimentos sociais e políticas fundamentais.⁵²

Desta forma, a Carta Constitucional de 1988 introduz, ao menos na teoria, uma fase de grande obediência aos direitos fundamentais, reconhecendo a sua efetividade. Ao positivar os referidos direitos já no começo de suas disposições, a Constituição atual demonstra sua preocupação principalmente com o homem, enaltecendo-o como a finalidade do Estado, sendo que este seria tido como mecanismo da promoção da satisfação daquele.⁵³

⁴⁸ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 24.

⁴⁹ *Ibidem*, loc.cit.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 25.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 64.

⁵² *Ibidem*, loc.cit.

⁵³ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 503.

Além disso, a Constituição Federal brasileira⁵⁴ traz rol exemplificativo de direitos fundamentais em seu art. 5º, optando por uma cláusula de abertura material ou de atipicidade dos direitos fundamentais diante de seu §2º, conforme a qual os direitos constitucionais expressamente previstos não afastam outros advindos do regime e dos princípios adotados por ela ou dos tratados internacionais em que o Brasil integre.⁵⁵

No que tange à sua aplicação, estes possuem aplicabilidade imediata, em decorrência do art. 5º, §1º, da Constituição de 1988, e, desse modo, não há necessidade de criação de normas para a sua efetivação, uma vez que produzem vinculação direta e sua exigibilidade é plena.⁵⁶

Tratam-se de cláusulas pétreas⁵⁷, em razão do art. 60, §4º, inciso IV, da Magna Carta⁵⁸, e, por tal motivo, não se admite sequer projeto emenda constitucional tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

Cumprido destacar que se determinada legislação obstaculizar ou inibir, de forma irrazoável, a efetivação de um direito fundamental, a inconstitucionalidade dessa legislação poderá ser declarada, pois os direitos fundamentais possuem hierarquia constitucional.⁵⁹

Finda a breve análise dos direitos fundamentais, no tocante à sua conceituação, ao histórico e à presença nas Constituições brasileiras, o presente trabalho se propõe analisar os direitos da comunicação social e, posteriormente, os direitos da personalidade, especificamente em relação ao direito à privacidade, intimidade, honra e imagem.

2.4 DIREITOS DA COMUNICAÇÃO SOCIAL

⁵⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

⁵⁵ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 503.

⁵⁶ MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 15.

⁵⁷ *Ibidem, loc.cit.*

⁵⁸ BRASIL. *Op. cit.*

⁵⁹ MARMELESTEIN, George. *Op. cit.*, 2014, p. 15.

A Carta Constitucional reservou um capítulo específico (capítulo V) para tratar dos direitos da comunicação social, diante de sua tamanha importância.

Tais direitos foram garantidos pela Constituição Federal de 1988⁶⁰, através dos artigos 5º, IX⁶¹, bem como art. 220⁶², sendo que a tutela destes direitos fundamentais é imprescindível para o Estado Democrático de Direito.⁶³

Da leitura do art. 220 da CF/88, é possível depreender a tutela de direitos à liberdade de expressão, manifestação de pensamento e liberdade de informação, direitos estes a serem estudados posteriormente por este trabalho.

Para nortear tais direitos, o art. 221 da CF/88, estabeleceu princípios da comunicação social no território brasileiro, a exemplo de preferência a fins educativos, artísticos, culturais e informativos, promoção e estímulo à cultura nacional e regional, entre outros.

2.4.1 Direito à liberdade de expressão

Desde leitura do *caput* do art. 5º da Constituição Federal brasileira⁶⁴, depreende-se a importância ao direito à liberdade ao garantir a sua inviolabilidade, juntamente com outros direitos, tais quais direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade.

No Brasil, é possível constatar a presença tanto de um direito geral de liberdade, quanto um elenco de direitos de liberdade específicos, como o direito à liberdade de expressão, à reunião e à manifestação.⁶⁵

⁶⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

⁶¹ **Art. 5º, IX, CF/88** - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

⁶² **Art. 220, CF/88**. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

⁶³ STEINER, Renata C. Breves notas sobre o direito ao esquecimento. *In*: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES; Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. (Orgs.). **Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 89-90.

⁶⁴ **Art. 5º, caput, CF/88** - 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:

⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013, p. 442.

Já para José Afonso da Silva⁶⁶, as liberdades podem ser classificadas em cinco: liberdade da pessoa física (liberdades de locomoção, de circulação), liberdade de pensamento (informação, religião, opinião, artística, comunicação do pensamento), liberdade de expressão coletiva (reunir-se e associar-se), liberdade de ação profissional (livre escolha e exercício profissional) e liberdade de conteúdo econômico (livre iniciativa, liberdade econômica, de comércio, de ensino e de trabalho).

No que tange especificadamente à liberdade de expressão, os artigos 5º, inciso IX e 220 da CF/88, ambos já mencionados nesse trabalho, além do inciso IV do art. 5º da CF/88⁶⁷, a preveem de forma expressa, sendo vedado qualquer restrição ou censura.

Há de se ressaltar, ainda, a existência de tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil sobre a matéria atinente à liberdade de expressão, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁶⁸, Declaração Internacional de Chapultepec⁶⁹ e Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁷⁰.

Feita a ressalva, observa-se que, ao consagrar a liberdade de expressão como um direito fundamental, a Carta Constitucional assumiu relevante papel na “consolidação da democracia como uma defesa contra a censura experimentada nos

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 237.

⁶⁷ **Art. 5º, inciso IV, CF/88** - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

⁶⁸ Em seu artigo 19, a Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê que toda pessoa possui o direito à liberdade de expressão e opinião. Esse direito inclui a liberdade para formular opiniões sem interferências, podendo procurar, receber e difundir informações e ideias por qualquer meio de expressão e sem fronteiras. Ver: ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 08 de dezembro de 1948. Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217\(III\)&Lang=E](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217(III)&Lang=E)>. Acesso em: 02 out. 2017, p. 04-05.

⁶⁹ Em termos gerais, a Declaração Internacional de Chapultepec trouxe dez princípios em defesa da liberdade de imprensa, enquanto condição indispensável para resolução de conflitos, promoção do bem-estar e proteção da liberdade. Dispõe que não deve haver qualquer coação, restrição ou censura a liberdade de imprensa ou de expressão. Postula, também, sobre a necessidade de uma imprensa responsável, compenetrada e convencida. Ver: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração de Chapultepec**. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=537&IID=4>>. Acesso em: 28. out. 2017.

⁷⁰ Também conhecida como Pacto San José da Costa Rica, o referido documento internacional garante a liberdade de expressão e de pensamento, que compreende a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de fronteiras e da forma ou processo de escolha. Além disso, dispõe que não poderá sujeitar a censura ou a restrições, cabendo responsabilização ulterior a fim de assegurar o respeito aos direitos e reputação dos indivíduos. Ver: COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, de 22 de novembro de 1969. San José, Costa Rica. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 28 out. 2017.

regimes anteriores, revelando-se como uma liberdade pública fundamental – uma prerrogativa do indivíduo frente ao Estado”.⁷¹

Enquanto instrumento indispensável para democracia, a liberdade de expressão permite que a formação da vontade do povo se dê através de contraposições de opiniões, onde qualquer indivíduo, seja qual for seu grupamento social, devem possuir a capacidade de se envolver, comunicando-se, escutando, desenvolvendo a escrita, o desenho, o teatro, enfim, contribuindo da melhor maneira que compreenderem.⁷²

Desta forma, a liberdade de expressão pode ser tratada como gênero, que possui como espécies⁷³: liberdade de comunicação, de pensamentos, de informações, de ideias e de manifestações não verbais, através de comportamentos, musicais, por imagem etc.⁷⁴

Não há tutela jurídica para o pensamento individualmente, uma vez que não é exteriorizado. Contudo, não pode haver impedimento à comunicação do pensamento, visto que seria um óbice a concretização da dignidade da pessoa humana. Ou seja, mostra-se contrário ao princípio da dignidade da pessoa humana qualquer censura da manifestação do pensamento, principalmente em relação à liberdade do indivíduo.⁷⁵

Desse modo, a manifestação do pensamento se expressa mediante exteriorização de concepções, de valores, tendo a sua tutela jurídica caracterizada pela liberdade de opinião.⁷⁶

Já a liberdade de imprensa é englobada pela liberdade de expressão *lato sensu*, de modo que é possível defini-la como liberdade dos meios de comunicação na

⁷¹ MOREIRA, Poliana Bozégia. **Direito ao esquecimento**. 2015. Universidade Federal de Viçosa. Disponível em: <<http://www.seer.ufv.br/seer/revdireito/index.php/RevistaDireito-UFV/article/view/146/50>>. Acesso em 26. mar. 2017, p. 11-12.

⁷² MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 123.

⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013, p. 454.

⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 263

⁷⁵ VINHA JÚNIOR, Pedro. **O direito ao esquecimento como meio efetivo de proteção da dignidade humana**. 2015. Dissertação. Orientador: Prof. Cláudio José Amaral Bahia (Mestrado) – Instituição Toledo de Ensino, Centro Universitário de Bauru, Bauru. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConcl usao.jsf?popup=true&id_trabalho=2663802>. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 33.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 35.

divulgação de informações, opiniões e mensagens para o público por qualquer difusor ou plataforma.⁷⁷

A declaração das liberdades parte da premissa da procura de autorrealização do ser humano, incumbido por selecionar os mecanismos capazes para desempenhar as suas potencialidades. O Estado democrático é visualizado como meio para que tais liberdades sejam providas e incentivadas, inclusive através de providências que garantam maior igualdade entre as pessoas, impedindo que as liberdades sejam apenas formais. Além disso, é papel do Estado democrático a resolução de conflitos entre reivindicações colidentes proveniente dessas liberdades.⁷⁸

Desta forma, como qualquer direito, mesmo que fundamental, não é possível tratar a ampla liberdade expressão de maneira absoluta e, nem mesmo, interpretá-la como um fim em si mesma. Diante disso, tem-se a aplicação de limitações, com base na tutela dos direitos de personalidade⁷⁹, tais quais a intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, assegurados pelo inciso X da CF/88, devendo ser aplicados métodos de sopesamento entre os direitos.

Além disso, a liberdade de expressão pode entrar em confronto com o direito ao esquecimento, direito este a ser tratado pelo presente trabalho.

2.4.2 Direito à informação

O reconhecimento do direito à informação se deu com a menção à Declaração Universal dos Direitos Humanos⁸⁰, em seu artigo 19⁸¹, ao estabelecer que todos

⁷⁷ SARMENTO, Daniel. **Parecer**. Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/21-liberdades-comunicativas-e-direito-ao-esquecimento-na-ordem-constitucional-brasileira/liberdades-comunicativas-e-direito-ao-esquecimento-na-ordem-constitucional-brasileira.pdf>>. Acesso em 07 out. 2017, p. 19

⁷⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 263

⁷⁹ STEINER, Renata C. Breves notas sobre o direito ao esquecimento. *In*: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES; Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. (Orgs.). **Direito civil constitucional**: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 90.

⁸⁰ ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1945. Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217\(III\)&Lang=E](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217(III)&Lang=E)>. Acesso em: 02 out. 2017, p. 04-05.

possuem direito à liberdade de opinião e expressão, e este direito inclui liberdade de ter opiniões, sem interferências, e de procurar, receber e transmitir informações e ideias através de qualquer meio, independentemente de fronteiras.

Já na Constituição Federal brasileira, o direito à informação está tutelado em seus artigos 5º, incisos XVI e XXXIII e 220, como consectário do sistema democrático, uma vez que conduz a liberdade de expressão de pensamento e norteia o acesso à informação⁸², *in verbis*:

Art. 5º. (...)

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

(...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

(...)

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

A liberdade de informação não se refere unicamente aos meios de comunicação, de modo que seu reconhecimento e difusão são promovidos por toda sociedade, de maneira indistinta.⁸³ Atualmente, é possível visualizar as múltiplas fontes de informação através da internet e redes sociais, não sendo privativo dos veículos de imprensa a liberdade de informar.⁸⁴

⁸¹ **Article 19** – *Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers”.*

⁸² MORAES, Melina Ferracini de. **O direito ao esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil**. 2016. Dissertação. Orientador: Prof. Hécio Ribeiro (Mestrado) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. Disponível em: <<http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/2885>>. Acesso em: 18. mar. 2017, p. 23.

⁸³ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri: Novo Século Editora, 2017, p. 65-66.

⁸⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. Salvador: JusPodivm, 2017, volume único, p. 230.

O direito de informação pode ser dividido em: direito de informar, de se informar e de ser informado.⁸⁵

Nas democracias constitucionais atuais, é possível caracterizar a liberdade de informar e de ser informado como direito fundamental. Se assim não o fosse, grande parcela de outros direitos se encontraria esvaziada, principalmente as liberdades públicas. Ausente o acesso livre à informação, não seria permitido, por exemplo, votar ou desempenhar o direito (fundamental) à fiscalização dos atos estatais. Nos dias atuais, o indivíduo não é apenas aquele que recebe, de maneira passiva, informações produzidas por outras pessoas. Existe a influência de todos e todos se influenciam. Inclusive, é possível contatar interações em rede, rápidas e simultâneas, que redireciona dinamicamente as alternativas sociais e influenciam nas ações governamentais e nas decisões da sociedade.⁸⁶

Ao primar pela liberdade de informar e de ser informado, a Constituição brasileira demonstrou, principalmente, o valor e a importância de a pessoa ter informações sobre si, guardadas em registros públicos ou de feição pública, além de possibilitar a sua alteração. Estabelece, também, a vedação da censura, independentemente do seu grau (político, artístico, ideológico) e em qualquer transmissor de comunicação social, atributo esse imprescindível para a preservação do Estado Democrático de Direito.⁸⁷

Compreende-se como direito de informar a liberdade de expressão e manifestação de pensamento⁸⁸, já examinados pelo presente trabalho.

No que tange ao direito de se informar e ser informado, estes são compreendidos como as faculdades de apreender e de receber informações.⁸⁹

⁸⁵ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 731.

⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. Salvador: JusPodivm, 2017, volume único, p. 229.

⁸⁷ MORAES, Melina Ferracini de. **O direito ao esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil**. 2016. Dissertação. Orientador: Prof. Hélcio Ribeiro (Mestrado) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. Disponível em: <<http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/2885>>. Acesso em: 18. mar. 2017, p. 23.

⁸⁸ FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **O direito ao esquecimento como um direito da personalidade**. 2016. Tese. Orientador: Profa. Maria Helena Diniz (Doutorado em Direito Civil Comparado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=3624854>. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 52.

⁸⁹ VINHA JÚNIOR, Pedro. **O direito ao esquecimento como meio efetivo de proteção da dignidade humana**. 2015. Dissertação. Orientador: Prof. Cláudio José Amaral Bahia (Mestrado) –

O direito de se informar é decorrência lógica do inciso XIV do art. 5º da CF/88, ao possibilitar que o indivíduo busque informações sem qualquer restrição.⁹⁰

Para Cláudio Luiz Bueno de Godoy, a liberdade de imprensa tem sua origem na liberdade de pensamento, mais especificamente na liberdade de informação, que engloba o direito de informar e de ser informado e através dela se tutela a veiculação de informações pelos veículos de imprensa.⁹¹

Como a sociedade detém o direito de possuir e buscar informações, incumbe à imprensa o poder-dever referente às informações em geral.⁹²

Já o direito de ser informado se equipara a possibilidade de receber a informação de maneira completa e adequada.⁹³ Através do artigo 5º, inciso XXXIII da CF/88, foi resguardado o direito de receber informações, por meio dos órgãos públicos, de interesse particular, coletivo ou geral do indivíduo.

Além disso, o art. 37 da Carta Constitucional conferiu ao poder público dever de informação acerca do exercício do serviço público.⁹⁴

Com a finalidade de garantir e regulamentar o acesso à informação no âmbito dos entes federativos e seus órgãos, foi editada a Lei 12.527 de 2011.⁹⁵

Desta forma, o direito à informação tutelado na Constituição Federal busca formas de efetivação através de normas infraconstitucionais, porém possui limitação ao deparar-se com direitos da personalidade, tais quais privacidade, honra e imagem, devendo fazer a ponderação para saber qual deve ser mitigado no caso concreto, não devendo o direito à informação partir da premissa de que é hierarquicamente

Instituição Toledo de Ensino, Centro Universitário de Bauru, Bauru. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=2663802>. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 43.

⁹⁰ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 544-545.

⁹¹ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 61.

⁹² MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri: Novo Século Editora, 2017, p. 69.

⁹³ CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Op. cit.*, 2014, p. 544-545.

⁹⁴ MORAES, Melina Ferracini de. **O direito ao esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil**. 2016. Dissertação. Orientador: Prof. Hélcio Ribeiro (Mestrado) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. Disponível em: <<http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/2885>>. Acesso em: 18. mar. 2017, p. 25.

⁹⁵ BRASIL. **Lei 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 05 out. 2017.

superior no ordenamento jurídico,⁹⁶ pois, como é sabido, não existem direitos absolutos.

Diante disso, o presente trabalho tratará dos direitos da personalidade.

2.5 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, os direitos da personalidade foram reconhecidos recentemente enquanto categoria de direito subjetivo⁹⁷, principalmente por fruto da Declaração dos Direitos do Homem de 1789 e de 1948, das Nações Unidas, e também da Convenção Europeia de 1950.⁹⁸

É possível conceituar os direitos da personalidade como aqueles que têm por conteúdo os atributos psíquicos, físicos e morais da pessoa em si mesma considerada, bem em suas projeções sociais.⁹⁹

Com a finalidade de instituir um tipo de invólucro protetor ao redor da pessoa em face da qual não se autoriza, como regra, a interferência de outrem, permitindo-se, assim, “o livre desenvolvimento da individualidade física e espiritual do ser humano”, o constituinte brasileiro positivou uma gama de direitos, aos quais se denomina direitos da personalidade.¹⁰⁰

Os direitos da personalidade são decorrentes da própria dignidade humana na tutela dos valores mais relevantes do indivíduo. Fundados na esfera mais íntima da pessoa

⁹⁶ MORAES, Melina Ferracini de. **O direito ao esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil**. 2016. Dissertação. Orientador: Prof. Hélcio Ribeiro (Mestrado) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. Disponível em: <<http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/2885>>. Acesso em: 18. mar. 2017, p. 28.

⁹⁷ Na visão de Tércio Sampaio Ferraz, direito subjetivo é uma situação jurídica de um sujeito numa situação comunicativa, que possui faculdades garantidas por meio da normatização. Ver: FERRAZ, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 119.

⁹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v.1, p. 189.

⁹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 18. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, v.1, p. 196.

¹⁰⁰ MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 133.

e não economicamente mensuráveis, os direitos da personalidade têm a finalidade de reconhecer os valores existenciais de cada pessoa.¹⁰¹

Para Cláudio Luiz Bueno de Godoy:

A inserção da dignidade como princípio constitucional fundamental, contida em preceito introdutório do capítulo de direitos fundamentais, significa, afinal, adoção mesmo de um direito geral da personalidade, cujo conteúdo é justamente a prerrogativa do ser humano de desenvolver a integralidade de sua personalidade, todos os seus desdobramentos e projeções, nada mais senão a garantia dessa sua própria dignidade.¹⁰²

Dentre as características dos direitos da personalidade, destaca-se o fato de serem essenciais, inatos e permanentes, nascendo com a pessoa e acompanhando-a por toda a existência, de modo que, em sua ausência, se desfigura a personalidade. São, ainda, personalíssimos, em razão de sua inerência à pessoa, intransmissibilidade, inseparabilidade do titular, extinguindo-se com a morte deste.¹⁰³

Cumprido salientar, ainda, o caráter inalienável dos direitos da personalidade, estando situados tais direitos fora do comércio, merecendo a tutela jurídica.¹⁰⁴

A partir do avanço cultural do ser humano, é rejeitada toda e qualquer ideia que comprometa a plena integridade da garantia da proteção mínima à personalidade.¹⁰⁵

A Constituição Federal brasileira¹⁰⁶, ao elencar rol exemplificativo de direitos e garantias fundamentais, estabelece a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, cabendo reparação civil em caso de violação. Desta forma, consagra tais direitos da personalidade, tutelando-os expressamente¹⁰⁷.

¹⁰¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: parte geral e LINDB. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1, p. 139

¹⁰² GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 30.

¹⁰³ AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 8. ed. rev., atual e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 304.

¹⁰⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v.1, p. 189.

¹⁰⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2015, v.1, p. 141.

¹⁰⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017. Em sentido convergente, o art. 21 do Código Civil determina a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural, cabendo ao juiz, quando provocado, promover as medidas necessárias para impedir ou cessar ato contrário a este dispositivo. Ver: BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

¹⁰⁷ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Op. cit.*, 2001, p. 47.

De igual modo, o artigo 12 do Código Civil¹⁰⁸ prevê a tutela dos direitos da personalidade em casos de lesão ou a ameaça de lesão aos referidos direitos, podendo determinar obrigação de não fazer.

O Código Civil de 2002, ao destinar um capítulo próprio aos direitos da personalidade, demonstrou uma modificação axiológica da codificação brasileira que deixou de ter caráter substancialmente patrimonial para atender-se ao indivíduo.¹⁰⁹

2.5.1 Direito à Privacidade

Como já dito anteriormente, o respeito aos direitos à vida privada, imagem, honra e intimidade, valores estes previstos constitucionalmente, se expressam enquanto limitações à liberdade da comunicação social.¹¹⁰

É possível conceituar o direito à privacidade como o poder que o indivíduo tem de proibir a intromissão de estranhos em sua vida particular, bem como obstar a divulgação de informações.¹¹¹

O direito à privacidade tem como base os comportamentos e acontecimentos referentes às relações pessoais de maneira geral, relacionamentos comerciais e profissionais, situações nas quais não se há vontade do indivíduo em que se divulgue ao conhecimento público.¹¹², consistindo em proteção imprescindível ao exercício da cidadania.¹¹³

O direito à privacidade, no entanto, deve ser interpretado de forma a abranger os direitos à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem das pessoas, à

¹⁰⁸ BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

¹⁰⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 18. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, v.1, p. 195.

¹¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 280

¹¹¹ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 554.

¹¹² MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, 2014, p. 280

¹¹³ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar: 2008, p. 558

inviolabilidade do domicílio, ao sigilo das comunicações e ao segredo, dentre outros.¹¹⁴

Discute-se doutrinariamente e na jurisprudência se há distinção entre privacidade e intimidade, onde há autores que lecionam que o direito à intimidade é integrante¹¹⁵ do direito à privacidade, de modo que este é mais amplo.¹¹⁶ Desta forma, o direito à privacidade teria sua manifestação principalmente através do direito à intimidade, inobstante a tutela da honra e da imagem que lhe seja correlata.¹¹⁷

O direito à intimidade diz respeito ao direito de cada indivíduo estar só, e zelar pela intimidade do âmbito familiar e doméstico quanto à ingerência alheia.¹¹⁸ Tem por objeto diálogos e as situações mais íntimas, envolvendo relações de natureza familiar e amizades próximas.¹¹⁹

Em relação aos direitos à honra e à imagem, como possuem maior proximidade com a identidade e integridade moral do indivíduo, serão trabalhados em item individualizado.¹²⁰

2.5.2 Direito à Honra

O conceito de honra pode ser concebido como somatório de características que singularizam o indivíduo, constituindo seu respeito social, a boa fama e a identidade pessoal que o individualiza no ambiente social, sendo garantido o direito de proteção a sua honra pessoal, indispensável para boa harmonia dentro da sociedade.¹²¹

¹¹⁴ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 531

¹¹⁵ Importante ressaltar a existência da teoria dos círculos concêntricos da privacidade. Segundo esta teoria, criada por Hubmann e tratada por Paulo José da Costa Júnior, a privacidade apresenta três dimensões, retratadas por círculos, que são o da esfera privada, o da esfera da intimidade ou da confiança, e a esfera do segredo. Ver: COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 29 *et seq.*

¹¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 280.

¹¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 18. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, v.1, p. 231.

¹¹⁸ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 8. ed. rev., atual e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 325.

¹¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, 2014, p. 280

¹²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013, p. 404.

¹²¹ TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, 2015, p. 545.

Desta forma, há preocupação na tutela dos atributos referentes à reputação e ao bom nome do indivíduo¹²², além de caracterizar a dignidade do indivíduo.¹²³

Além de apresentar previsão expressa na Constituição Federal e no Código Civil vigentes, o Código penal brasileiro¹²⁴ trouxe um capítulo tutelando o direito à honra, tipificando como crimes a calúnia (art. 138), a difamação (art. 139) e a injúria (art. 140), demonstrando a sua tamanha relevância.

É entendimento pacífico da doutrina classificar o conceito de honra em duas vertentes: vertente interna, que se refere à honra subjetiva, e a vertente externa, que diz respeito à honra objetiva.¹²⁵

A honra subjetiva é concernente à consciência que cada pessoa tem de si mesma¹²⁶, referindo-se ao sentimento individual de estima ou conhecimento da própria dignidade.¹²⁷

Já a honra objetiva está relacionada ao pensamento dos outros em relação ao indivíduo¹²⁸, ou seja, no que concerne à reputação do indivíduo, englobando o seu bom nome e a fama de que desfruta no meio social.¹²⁹

Diante disso, chega-se a conclusão de que a honra é um tipo de direito à personalidade, cuja proteção refere-se ao valor pessoal que cada indivíduo tem a respeito de si (honra subjetiva) ou quando diz respeito à sua reputação perante outrem (honra objetiva).¹³⁰

¹²² CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 554.

¹²³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 211.

¹²⁴ BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 21 mar. 2017.

¹²⁵ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 39.

¹²⁶ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 740.

¹²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 18. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, v.1, p. 233.

¹²⁸ VINHA JÚNIOR, Pedro. **O direito ao esquecimento como meio efetivo de proteção da dignidade humana**. 2015. Dissertação. Orientador: Prof. Cláudio José Amaral Bahia (Mestrado) – Instituição Toledo de Ensino, Centro Universitário de Bauru, Bauru. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=2663802>. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 56.

¹²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, 2016, v.1, p. 233.

¹³⁰ VINHA JÚNIOR, Pedro. *Op. cit.*, p. 56-57.

2.5.3 Direito à Imagem

A proteção ao direito à imagem está expressamente prevista pela Constituição Federal na condição de direito individual¹³¹, ao assegurar a inviolabilidade da imagem dos indivíduos, conforme art. 5º, inciso X.

Ao tratar sobre esse tema, foi uma inovação da Carta Constitucional de 1988, “cuja primeira consequência é a autonomização deste direito, que deixa de ser inserido na esfera da tutela do direito constitucional à vida privada, como um direito decorrente deste”.¹³² Ou seja, não obstante possa apresentar-se juntamente aos direitos da privacidade, identidade e honra, o direito à imagem é autônomo, ou seja, embora haja conexão com àqueles direitos, não os integra.¹³³

Conceitualmente, o direito à imagem refere-se ao direito que o indivíduo tem de não ter publicada o seu retrato quando há ausência de sua autorização, a exceção das situações de fato notório ou determinação de ordem pública.¹³⁴ Desta forma, a reprodução da imagem advém do próprio indivíduo e apenas este pode permitir a sua divulgação.¹³⁵

Embora possua caráter uno, é possível verificar diversas projeções do direito à imagem, tais quais a imagem-retrato, imagem-voz e imagem-atributo.¹³⁶

A imagem-retrato se refere as características fisionômicas do indivíduo, compreendendo a sua representação individual.¹³⁷ Esse conjunto de características é o vínculo que une o indivíduo à sua expressão externa.¹³⁸

Quanto à imagem-voz, essa diz respeito ao reconhecimento da pessoa por meio de seu timbre sonoro¹³⁹, da emanção sonora natural do indivíduo.¹⁴⁰

¹³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v.1, p. 209.

¹³² TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 546.

¹³³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p. 147

¹³⁴ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 8. ed. rev., atual e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 326.

¹³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.*, 2017, v.1, p. 207.

¹³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. Salvador: JusPodivm, 2017, volume único, p. 195.

¹³⁷ *Ibidem, loc.cit.*

¹³⁸ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 6. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, 94.

¹³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2017 p. 195.

Portanto, não se confunde imagem-retrato e imagem-voz, pois enquanto a primeira é relativa a projeção visual do indivíduo, a segunda refere-se a sua projeção sonora.

Já a imagem-atributo é concernente às qualidades de identificação social do indivíduo, ou seja, a imagem traçada por meio da habitualidade do comportamento de alguém.¹⁴¹

Para regulamentar o direito à imagem e, assim, ampliar a sua esfera protetiva, o art. 20 do Código Civil brasileiro¹⁴² previu a possibilidade de proibir a publicação, exposição ou o uso da imagem de uma pessoa nos casos atentatórios à honra, boa fama e respeitabilidade, cabendo indenização pelos danos no que couber.

Desta forma, o direito à imagem é um direito autônomo, tutelado enquanto direito fundamental e da personalidade, podendo apresentar-se em diversas projeções, como imagem-retrato, imagem atributo e imagem voz, sendo vedada a sua utilização sem autorização ou de forma indevida, sem prejuízo de eventual indenização.

Exposta uma sucinta exposição sobre os direitos da comunicação social e os direitos da personalidade, o presente trabalho propõe-se abordar sobre o direito ao esquecimento, uma vez que suas diretrizes encontram base no confronto entre aqueles direitos aqui elencados.

¹⁴⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 6. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, 103.

¹⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. Salvador: JusPodivm, 2017, volume único, p. 195.

¹⁴² BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

3 DIREITO AO ESQUECIMENTO

3.1 CONCEITUAÇÃO

O direito ao esquecimento pode ser conceituado como o direito intrínseco ao ser humano em não assentir que um fato ocorrido em determinado momento de sua vida, ainda que verdadeiro, seja exposto ao público, acarretando-lhe sofrimento ou transtornos. Esse direito também pode ser conhecido como o direito de estar só ou de ser deixado em paz.¹⁴³

Diante do fortalecimento do papel da mídia, o direito ao esquecimento pode ser visto como meio de impedir que fatos passados sejam revistos de maneira aleatória, causando enormes prejuízos ao envolvido¹⁴⁴, tornando-se uma garantia contra o superinformacionismo.¹⁴⁵

Discute-se, a partir desse direito, a possibilidade – ou razoabilidade – da divulgação de informações que, apesar de verdadeiras, não sejam atuais nem causem diversos transtornos às pessoas, a fim de que os fatos não sejam utilizados de maneira indevida e no tempo errado.¹⁴⁶

Embora não haja previsão legal expressa, é possível afirmar que o direito ao esquecimento possui uma raiz tanto constitucional quanto legal, uma vez que constitui um aspecto da dignidade da pessoa humana e do direito da privacidade.¹⁴⁷

¹⁴³ PAIVA, Bruno César Ribeiro de. O direito ao esquecimento em face da liberdade de expressão e de informação. **Revista Jurídica De Jure**. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, v. 13, jan/jun. 2014, p. 273.

¹⁴⁴ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 173.

¹⁴⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: parte geral e LINDB. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1, p. 154.

¹⁴⁶ BITTENCOURT, Illa Barbosa; VEIGA, Macellaro Veiga. Direito ao esquecimento. **Revista Direito Mackenzie**. São Paulo: 2014, v. 8, n. 2, p. 45-58. Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/7829>>. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 10.

¹⁴⁷ PAIVA, Bruno César Ribeiro de. *Op. cit.*, 2014, p. 273. Na visão de Luciana de Paula Assis Ferriani, de outro lado, o direito ao esquecimento possui conexão com o direito à privacidade, porém é figura autônoma. Ver: FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **O direito ao esquecimento como um direito da personalidade**. 2016. Tese. Orientador: Profa. Maria Helena Diniz (Doutorado em Direito Civil Comparado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=3624854>. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 39-40.

Conhecido nos Estados Unidos como “*the right to be alone*”¹⁴⁸, o direito ao esquecimento é uma garantia de que as informações sobre um indivíduo apenas “serão conservados de maneira a permitir a identificação do sujeito a eles ligado, além de somente poder ser mantido durante o tempo necessário para suas finalidades”.¹⁴⁹

Além disso, existe, ainda, outro aspecto do direito ao esquecimento, que é o da vítima de um fato delitivo ou evento danoso, ou de seus familiares, que também não desejam rememorar o fato, pelo motivo deste causar dor, transtorno ou angústia.¹⁵⁰

3.1.1 Conflito em questão

A controvérsia sobre esta matéria envolve o confronto entre os atributos referentes à personalidade e os direitos de comunicação social (liberdades de expressão e informação). É necessário apreciar até que ponto a liberdade de imprensa pode interferir na vida privada, especialmente no que concerne a fatos pretéritos.¹⁵¹

O direito ao esquecimento surge como ferramenta de proteção da esfera privada.¹⁵²

Quando informações passadas vêm à tona com destaque de informações mais recentes, surge um delicado conflito no campo jurídico. Enquanto de um lado há o interesse público de rememorar fatos antigos, de outro não obstante ninguém tenha o direito de apagar os fatos, é preciso evitar que um indivíduo seja atormentado, ao longo da vida, por um acontecimento passado.¹⁵³

¹⁴⁸ Em tradução livre: “O direito de ficar sozinho”.

¹⁴⁹ RULLI JÚNIOR, Antonio; RULLI NETO; Antonio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. **Revista ESMAT**. Palmas: ESMAT, n. 6, jul/dez. 2013, p. 20.

¹⁵⁰ FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **O direito ao esquecimento como um direito da personalidade**. 2016. Tese. Orientador: Profa. Maria Helena Diniz (Doutorado em Direito Civil Comparado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=3624854>. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 64.

¹⁵¹ PAIVA, Bruno César Ribeiro de. O direito ao esquecimento em face da liberdade de expressão e de informação. **Revista Jurídica De Jure**. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, v. 13, jan/jun. 2014, p. 273.

¹⁵² COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a Scarlet letter digital. In: SCHREIBER, Anderson. **Direito e mídia**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 187.

¹⁵³ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 172.

Na sociedade contemporânea, é indubitável que a imprensa é veículo formador de opinião pública mais até que informativa.¹⁵⁴

Desta forma, é necessário analisar se ainda há interesse público na informação divulgada pela imprensa.

O direito à informação possui características próprias de direito-dever e a notícia sobressai a esfera do âmbito particular do sujeito nela retratado caso haja interesse público.¹⁵⁵

Além disso, a Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), já tratada pelo presente trabalho, assegura, em seu artigo 31, o respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas no tratamento de dados pessoais, assim como às garantias e liberdades individuais.¹⁵⁶

Haverá colisão do direito ao esquecimento com o direito à informação quando o titular daquele não mais desejar a exposição de informação a seu respeito. O sopesamento deve ser adotado e, verificando a falta de atualidade e ausência de qualquer interesse público, não deverá ser mais divulgada a informação.¹⁵⁷

Ressalte-se que o direito ao esquecimento não será aplicado pelo mero dissabor ou discordância com os fatos retratados.¹⁵⁸

Necessária se faz a harmonização entre os princípios constitucionais, possibilitando o exercício de direito a informação desde que respeitados os direitos individuais do cidadão, visto que a preservação do indivíduo é uma preocupação constitucional, devendo ser protegida minimamente.¹⁵⁹

¹⁵⁴ MOREIRA, Poliana Bozégia. **Direito ao esquecimento**. 2015. Universidade Federal de Viçosa. Disponível em: <<http://www.seer.ufv.br/seer/revdireito/index.php/RevistaDireito-UFV/article/view/146/50>>. Acesso em 26. mar. 2017, p. 303-304.

¹⁵⁵ STEINER, Renata C. Breves notas sobre o direito ao esquecimento. *In*: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES; Joyceane Bezerra de, EHRHARDT JUNIOR, Marcos. (Orgs.). **Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 100.

¹⁵⁶ BRASIL. **Lei 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em 26. mar. 2017.

¹⁵⁷ FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **O direito ao esquecimento como um direito da personalidade**. 2016. Tese. Orientador: Profa. Maria Helena Diniz (Doutorado em Direito Civil Comparado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=3624854>. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 43.

¹⁵⁸ STEINER, Renata C. *Op. cit.*, 2014, p. 100.

¹⁵⁹ MOREIRA, Poliana Bozégia. *Op. cit.*, 2015, p. 298.

Diante disso, surgem questionamentos sobre quais informações devem ser disponibilizadas e por qual período de tempo, ressaltando-se que não se quer fazer alusão à censura, mas estabelecer os limites da informação.¹⁶⁰

Além da verificação do interesse público na notícia e contemporaneidade e pertinência da retratação do fato ou informação, assinala-se critérios que o intérprete deverá analisar casuisticamente, como a autenticidade do fato, a maneira em que o fato está sendo exposto e a substancialidade do conteúdo ao retratá-lo.¹⁶¹

Também é necessário que esteja presente o *animus narrandi* na notícia, isto é, que haja ausência de intuito ofensivo ou difamatório, de forma a informar objetivamente os fatos.¹⁶²

Todavia, inobstante haja parâmetros balizadores para a configuração do direito ao esquecimento, como os critérios de atualidade, veracidade e *animus narrandi*, é possível afirmar que são insuficientes, por si sós, para tutelarem o direito ao esquecimento, pois há possibilidade desse direito existir ainda que estes pressupostos estejam presentes.¹⁶³

Apenas analisando concretamente cada hipótese fática é que será viável elucidar qual o alcance do fato a ser esquecido e o tempo plausível para que um fato não mais apresente consequências, em razão da tutela do titular da personalidade.¹⁶⁴

3.1.2. A questão do interesse público

¹⁶⁰ RULLI JÚNIOR, Antonio; RULLI NETO; Antonio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. **Revista ESMAT**. Palmas: ESMAT, n. 6, jul/dez. 2013, p. 13.

¹⁶¹ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. O direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 105, mai/jun. 2016, p. 52.

¹⁶² STEINER, Renata C. Breves notas sobre o direito ao esquecimento. *In*: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES; Joyceane Bezerra de, EHRHARDT JUNIOR, Marcos. (Orgs.). **Direito civil constitucional**: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 90.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 91.

¹⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: parte geral e LINDB. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1, p. 155.

A informação que ostenta de interesse público é aquela que encontra-se inserida no âmbito do direito à informação. No entanto, estabelecer o que é interesse público é de difícil definição.¹⁶⁵

Apesar do conceito de interesse público possuir uma significação fluida, é imperioso salientar que este não se confunde com o interesse do público, que é norteador, diversas vezes, por sentimento de ódio público, condenação, praxeamento da pessoa humana ou vingança continuada¹⁶⁶, podendo se exaurir, também, em mera curiosidade.¹⁶⁷

Em sua essencialidade, o interesse público:

diz respeito a um variado espectro de fatos de particular relevância, seja no que concerne àqueles que se atrelam a figuras públicas, seja no que tange aos que, formalmente, sejam importantes do ponto de vista de uma narrativa histórica, seja, por fim, no que pertine a específicos fatos notáveis em função da sua singularidade.¹⁶⁸

Para Viviane Nóbrega Maldonado, a perda do interesse público acerca de determinada informação pelo decurso do tempo é pressuposto do direito ao esquecimento.¹⁶⁹

Com o decurso do tempo, os interesses individuais referentes à pessoa objeto das informações preponderam em face do interesse público consubstanciado nas liberdades de manifestação e direito à informação.¹⁷⁰

A dificuldade de conceituação da ocorrência de desrespeito aos direitos da personalidade possui aptidão de gerar consequências indesejadas aos interesses de publicação de determinada informação, assim como no direito de prestar informação à sociedade.¹⁷¹

¹⁶⁵ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri: Novo Século Editora, 2017, p. 115.

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1334097/RJ** – Proc. 2012/0122910-7. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJe 10 set 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31006510&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 24 mar. 2017.

¹⁶⁷ MALDONADO, Viviane Nóbrega. *op.cit.*, 2017, p. 115.

¹⁶⁸ *Ibidem. loc.cit.*

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 33.

¹⁷⁰ COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento no ambiente digital: estratégias para a otimização dos interesses em jogo. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 67, jul. 2016, p. 84.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 87.

Partindo da premissa que o direito ao esquecimento encontra-se confronto entre privacidade e direito à informação, ele deve ser interpretado a partir de critério de proporcionalidade e função: O direito à informação somente deve existir quando não violar o direito fundamental de personalidade. A informação somente transpassar a esfera de direito da pessoa retratada na ocorrência de claro e inquestionável interesse público a justificar a sua divulgação.¹⁷²

Depois de determinado transcurso de tempo, o interesse público pautado nas liberdades de manifestação, bem como o direito à informação cede no balanceamento em face de interesses individuais. A passagem do tempo possui aptidão de modificar o equilíbrio, que anteriormente tendia a prevalência do interesse público na sua divulgação.¹⁷³

O dado deixa de ser atual e pertinente ao passar do tempo: a antiga informação sobre o indivíduo tende a perder a sua relevância diante do novo contexto em que se encontra inserido.¹⁷⁴

Mesmo que o direito à informação seja tutelado pela Constituição Federal, seu exercício terá limitações e o seu conteúdo não deverá ocasionar dano pessoal desproporcional e tratamento humilhante ao indivíduo.¹⁷⁵

A alternativa não é “violiar 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”.¹⁷⁶

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana faz com que o indivíduo tenha a liberdade e o direito de escrever sua própria história. A análise do princípio da dignidade da pessoa humana deve ser requisito para a exteriorização do direito ao esquecimento. Essa orientação tem “por intuito a preservação e a valorização do ser

¹⁷² STEINER, Renata C. Breves notas sobre o direito ao esquecimento. *In*: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES; Joyceane Bezerra de, EHRHARDT JUNIOR, Marcos. (Orgs.). **Direito civil constitucional**: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 97

¹⁷³ COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento no ambiente digital: estratégias para a otimização dos interesses em jogo. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 67, jul. 2016, p. 84-85.

¹⁷⁴ *Ibidem. loc.cit.*

¹⁷⁵ RULLI JÚNIOR, Antonio; RULLI NETO; Antonio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. **Revista ESMAT**. Palmas: ESMAT, n. 6, jul/dez. 2013, p. 29.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 22.

humano como sujeito em si mesmo, situação que não cede a outros interesses que não o estritamente definido como interesse público”.¹⁷⁷

3.2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO DIREITO COMPARADO

3.2.1 O Caso “Lebach”

O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha julgou o caso conhecido como “Lebach”, em 1973.¹⁷⁸

Em uma breve narrativa dos fatos, tem-se que, em 1969, quatro soldados que cuidavam de um depósito de munição em Lebach, pequeno vilarejo localizado no oeste da Alemanha, foram brutalmente mortos e as munições e armas foram roubadas.¹⁷⁹

Dois dos principais acusados do crime foram condenados à prisão perpétua, e um terceiro foi sentenciado a seis anos de reclusão em virtude de sua assistência nos atos preparatórios do crime.¹⁸⁰

Pouco antes da soltura do referido condenado, o canal alemão ZDF (*Zweites Deutsches Fernsehen*) confeccionou um documentário que demonstrava todo o acontecido, identificando os condenados através de imagens e nomes, e, além disso, detalhando as relações pessoais que mantinham entre si.¹⁸¹

Cientificado da iminência da transmissão do documentário, este apenado pleiteou em juízo medida destinada a obstar a transmissão do programa televisivo,

¹⁷⁷ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri: Novo Século Editora, 2017, p. 122 *et seq.*

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 168.

¹⁷⁹ CARVALHO, Igor Chagas de. **Direito ao esquecimento: reação à expansão sistêmica dos meios de comunicação de massa?**. 2016. Dissertação. Orientador: Prof. Hécio Ribeiro (Mestrado)– Universidade de Brasília, Distrito Federal. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/20972/1/2016_IgorChagasCarvalho.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2017, p. 19.

¹⁸⁰ MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Op.cit.*, 2017, p. 168.

¹⁸¹ CARVALHO, Igor Chagas de. *Op.cit.*, 2016, p. 19.

argumentando que o documentário traria impactos negativos para a sua ressocialização.¹⁸²

Sem sucesso em instâncias inferiores, o apenado recorreu ao Tribunal Constitucional Federal, que reconheceu no caso em questão o conflito entre a liberdade de radiodifusão e a proteção da personalidade, direitos estes que, de acordo com o posicionamento adotado pela referida corte, necessitam de ponderação entre si, uma vez que ambos já que ambos configuram valores indispensáveis à ordem democrática constitucional livre, não havendo prevalência de um sobre o outro *a priori*.¹⁸³

Da análise processual, o Tribunal Constitucional Alemão entendeu que a proteção constitucional da personalidade não permitiria que a imprensa explorasse, por tempo indeterminado, a pessoa do criminoso e sua privacidade, principalmente se isso vier a ser um obstáculo à ressocialização.¹⁸⁴

Não obstante ainda houvesse o interesse na divulgação da informação, esse interesse não deveria sobressair, uma vez que a passagem do tempo entre os fatos e o momento da condenação transformou a informação desatualizada, isto é, não estava mais caracterizado o interesse público em termos de tutelar a memória social.¹⁸⁵

Diante desse fundamento, mesmo que não tenha havido menção expressa, reconheceu-se, de maneira inequívoca, o direito ao esquecimento do condenado.¹⁸⁶

3.2.2 Caso Google versus Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González

¹⁸² MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri: Novo Século Editora, 2017, p. 169.

¹⁸³ CARVALHO, Igor Chagas de. **Direito ao esquecimento: reação à expansão sistêmica dos meios de comunicação de massa?**. 2016. Dissertação. Orientador: Prof. Hécio Ribeiro (Mestrado)– Universidade de Brasília, Distrito Federal. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/20972/1/2016_IgorChagasCarvalho.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2017, p. 20.

¹⁸⁴ PAIVA, Bruno César Ribeiro de. O direito ao esquecimento em face da liberdade de expressão e de informação. **Revista Jurídica De Jure**. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, v. 13, jan/jun. 2014, p. 274.

¹⁸⁵ MORAES, Melina Ferracini de. **O direito ao esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil**. 2016. Dissertação. Orientador: Prof. Hécio Ribeiro (Mestrado)– Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. Disponível em: <<http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/2885>>. Acesso em: 18. mar. 2017, p. 56.

¹⁸⁶ MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Op.cit.*, 2017, p. 173.

Trata-se de um dos casos mais simbólicos de aplicação do direito ao esquecimento no Direito comparado, julgado pela Corte de Justiça da União Europeia, em 13 de maio de 2014.¹⁸⁷

Em 1988, um jornal espanhol de grande circulação publicou, em sua edição impressa, anúncios referentes a uma venda de imóveis em hasta pública com relação a um arresto ocasionado por dívidas à Seguridade Social, onde tinha como proprietário o senhor González. Posteriormente, foi disponibilizada a versão eletrônica da referida edição.¹⁸⁸

Sob o fundamento de que o processo referente à dívida já tinha sido concluído, Mario Costeja González encaminhou, no ano de 2009, requerimento ao jornal, pleiteando a exclusão da informação ali contida.¹⁸⁹

O jornal, no entanto, defendeu que o apagamento da notícia não seria possível, negando a pretensão do Sr. Gonzáles, uma vez que se tratava de publicação oficial, de ordem Ministro do Trabalho e da Seguridade Social.¹⁹⁰

Em razão da negativa pelo jornal, o interessado procurou a *Google Spain SL*, com a finalidade que seus dados fossem excluídos da busca de pesquisa da *Google Inc.* e, conseqüentemente, não fossem mostrados resultados quando da utilização dessa ferramenta.¹⁹¹

Posteriormente, ajuizou reclamação perante à Agência Espanhola de Proteção de Dados Pessoais (AEPD), que, em 30 de julho de 2010, afastou a responsabilidade do Jornal *La Vanguardia* em relação aos fatos descritos¹⁹², pois entendeu que não

¹⁸⁷ VINHA JÚNIOR, Pedro. **O direito ao esquecimento como meio efetivo de proteção da dignidade humana**. 2015. Dissertação. Orientador: Prof. Cláudio José Amaral Bahia (Mestrado) – Instituição Toledo de Ensino, Centro Universitário de Bauru, Bauru. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=2663802>. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 77.

¹⁸⁸ MORAES, Melina Ferracini de. **O direito ao esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil**. 2016. Dissertação. Orientador: Prof. Hécio Ribeiro (Mestrado) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. Disponível em: <<http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/2885>>. Acesso em: 18. mar. 2017, p. 56.

¹⁸⁹ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri: Novo Século Editora, 2017, p. 103.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 104.

¹⁹¹ MORAES, Melina Ferracini de. *Op.cit.*, 2016, p. 57.

¹⁹² MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Op.cit.*, 2017, p. 104.

haveria necessidade na retirada da notícia do banco de dados do jornal, uma vez que se tratava de fato verídico.¹⁹³

Todavia, em relação ao *Google*, a AEPD ordenou não mais fosse vinculado o nome do autor à notícia do *Jornal La Vanguardia*, determinando que fosse promovida a retirada dos indexadores de busca para tanto. Essa decisão embasou-se na Diretriz nº 95/46/CE, que trata da tutela dos dados pessoais e circulação destes dados dos indivíduos no âmbito da União Europeia.¹⁹⁴

Inconformadas com a determinação da Agência, a *Google Spain* e a *Google Inc.* recorreram a decisão perante a Audiência Nacional, suscitando o esclarecimento dos deveres que incumbem aos operadores de busca para fins de tutela dos dados pessoais dos indivíduos interessados que não queiram que certas informações sejam localizadas, indexadas e disponibilizadas aos internautas de modo indeterminado.¹⁹⁵

Remetida a questão para o Tribunal de Justiça da União Europeia, discutindo-se, entre outras questões, a viabilidade, ou não, de exclusão de dados que foram publicados licitamente.¹⁹⁶

Chegou-se a conclusão de que é possível a aplicação do direito ao esquecimento em relação ao operador de um motor de busca, onde haverá a determinação de suprimir da lista de resultados, ainda que a publicação na página seja lícita.¹⁹⁷

Porém, é preciso averiguar o papel desempenhado pelo indivíduo na vida pública, ou seja, se há interesse público que justifique o acesso à informação sobre o referido indivíduo.¹⁹⁸

¹⁹³ VINHA JÚNIOR, Pedro. **O direito ao esquecimento como meio efetivo de proteção da dignidade humana**. 2015. Dissertação. Orientador: Prof. Cláudio José Amaral Bahia (Mestrado) – Instituição Toledo de Ensino, Centro Universitário de Bauru, Bauru. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=2663802>. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 78.

¹⁹⁴ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁹⁵ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Acórdão nº C-131/12**. Luxemburgo, 13, mai. 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>>. Acesso em 29. mai. 2017, p. 09.

¹⁹⁶ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri: Novo Século Editora, 2017, p. 104.

¹⁹⁷ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. *Op.cit*, 2014, p. 30-31.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 31.

3.3 DIREITO AO ESQUECIMENTO NO BRASIL

Como já anteriormente exposto no capítulo sobre direitos fundamentais, a Carta Constitucional¹⁹⁹ trouxe um rol exemplificativo dos direitos e garantias fundamentais, assegurando a proteção dos direitos à intimidade, vida privada, honra e imagem, sem prejuízo da devida reparação civil diante do seu desrespeito.

Corroborando com o entendimento constitucional, o Código Civil brasileiro, tanto no artigo 12 quanto no artigo 21 determina a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural, tutelando os direitos da personalidade nos casos de violação ou ameaça de lesão, devendo o magistrado adotar as medidas necessárias para impedir a violação desses direitos.²⁰⁰

Além disso, são asseguradas as liberdades de expressão e de comunicação, bem como o direito de informar e ser informado. Esses direitos convivem, abstratamente, de forma harmônica com os referentes à vida privada.

Contudo, quando há confronto entre direitos fundamentais e/ou da personalidade, necessária se faz a ponderação de interesses, não sendo possível partir da premissa de que um irá preponderar sobre o outro, pois é de conhecimento comum que inexistem direitos absolutos, devendo ser analisado o conflito casuisticamente.

Por intermédio do Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil, o Conselho da Justiça Federal garantiu a sua aplicação como meio de tutela da dignidade da pessoa humana²⁰¹, além de demonstrar claramente a necessidade de proteção dos dados pretéritos do retratado²⁰².

Para Mixilli Cremin Pires e Riva Sobrado de Freitas, pode-se exaltar o direito de intimidade através da abordagem do direito ao esquecimento, uma vez que aquele ganhou notoriedade como direito fundamental em razão da sua constitucionalização

¹⁹⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

²⁰⁰ *Idem*. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

²⁰¹ *Idem*. **Enunciado n. 531 da VI Jornada de Direito Civil**. Elaborado por Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em 23 mar. 2017.

²⁰² STEINER, Renata C. Breves notas sobre o direito ao esquecimento. *In*: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES; Joyceane Bezerra de, EHRHARDT JUNIOR, Marcos. (Orgs.). **Direito civil constitucional: a resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 93.

e reconhecimento pela ordem interna, além de fazer parte da composição dos direitos de personalidade “trazidos pelos efeitos desta constitucionalização junto ao ordenamento privado”.²⁰³

O direito ao esquecimento tem como origem histórica o campo das condenações penais, cuja finalidade é de garantir ao ex-detento o direito à ressocialização²⁰⁴, é uma decorrência lógica do art. 93 do Código Penal²⁰⁵ e do art. 202 da Lei de Execução Penal²⁰⁶, que prevê como um efeito da reabilitação do condenado a garantia de sigilo dos registros acerca do processo e condenação.

Além disso, o art. 43, §1º do Código de Defesa do Consumidor (CDC)²⁰⁷ dispõe que os dados e cadastros dos consumidores não poderão conter informações negativas sobre eles em tempo maior que cinco anos. Desta forma, não deve o consumidor se submeter àquela informação de maneira perpétua, sendo observado o direito ao esquecimento nessa situação.

Até mesmo no instituto da prescrição observa-se a presença do direito ao esquecimento, uma vez que ela se fundamenta na necessidade de imposição de limites temporais, assegurando, assim, a paz social, a segurança jurídica e a estabilidade das relações jurídicas.²⁰⁸

Já em relação ao reconhecimento jurisprudencial da existência do direito ao esquecimento no Brasil, é possível verifica-lo a partir dos julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, quais sejam RESP nº 1334097/RJ e RESP nº 1335153/RJ.

Em ambos os casos, salientou-se que a matéria decidida não abrangia as situações de direito ao esquecimento no âmbito da internet, analisando a aplicação do direito

²⁰³ PIRES, Mixillini Cremin; FREITAS, Riva Sobrado de. **O direito à memória e o direito ao esquecimento**: o tempo como paradigma de proteção à dignidade da pessoa humana. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/uils/article/view/3994/2141>>. Acesso em 08. mai. 2017, p. 04.

²⁰⁴ BRASIL. **Enunciado n. 531 da VI Jornada de Direito Civil**. Elaborado por Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em 23 mar. 2017.

²⁰⁵ *Idem*. **Decreto-Lei 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 21 mar. 2017.

²⁰⁶ *Idem*. **Lei 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em 26 mar. 2017.

²⁰⁷ *Idem*. **Lei 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 18 out. 2017.

²⁰⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. Salvador: JusPodivm, 2017, volume único, p. 588.

ao esquecimento em relação ao exercício da liberdade de expressão na mídia televisiva.²⁰⁹

3.3.1. O Caso da Chacina da Candelária

Jurandir Gomes de França postulou ação de indenização por danos morais em face da TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S.A.).²¹⁰

Em decorrência dos homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, no Rio de Janeiro, conhecidos como *Chacina da Candelária*, Jurandir Gomes de França foi indiciado como coautor/partícipe, e, posteriormente inocentado por negativa de autoria, quando submetido a Júri.²¹¹

A ré procurou o autor com o intuito de entrevista-lo para o programa *Linha Direta*, que recusou e mostrou desinteresse em ter sua imagem veiculada em rede nacional. No entanto, em junho de 2006, foi ao ar o programa televisivo, apontando o autor como um dos envolvidos na chacina, mas que fora absolvido.²¹²

Aduz o autor que, ao reproduzir o referido programa, levou-se ao público situação já ultrapassada, reacendendo na comunidade onde o autor reside a imagem de chacinador e o ódio social. Diante da alegada exposição ilícita, pleiteou indenização em face da ré.²¹³

A Globo Comunicações e Participações S.A. sustentou inexistir dever de indenizar por ausência de ilicitude, uma vez que o veículo de comunicação divulgou programa de cunho jornalístico sobre casos criminais famosos. Alegou, ainda, que não houve

²⁰⁹ BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. **Revista Eletrônica de Direito Civil**. 2013, a. 2, n. 3. Disponível em: <<http://civilistica.com/controle-temporal-de-dados-o-direito-ao-esquecimento/>>. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 04.

²¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1334097/RJ** – Proc. 2012/0122910-7. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJe 10 set 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29381336&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 16 mai. 2017, p. 01.

²¹¹ *Ibidem, loc.cit.*

²¹² *Ibidem, loc.cit.*

²¹³ *Ibidem, loc.cit.*

qualquer invasão à privacidade do autor, uma vez que os fatos noticiados eram públicos e que já faziam parte da história do povo.²¹⁴

Em sede de Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que se existe a garantia do condenado que cumpriu pena ao sigilo da folha de antecedentes e à exclusão dos registros da condenação no instituto de identificação, a lei também deverá conferir àqueles que foram absolvidos o direito de serem esquecidos.²¹⁵

Há, desta forma, a demonstração de evolução cultural da sociedade ao garantir o direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e daqueles que foram absolvidos em processo criminal, uma vez que atribui “concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda”.²¹⁶

No caso em questão, a Chacina da Candelária se tornou um fato histórico, tornando-se símbolo da proteção estatal ineficaz conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente.²¹⁷

Percebe-se que o interesse público na narrativa do crime ainda é existente, uma vez que o acontecimento possui grande notoriedade e relevância social.²¹⁸

No entanto, conclui-se não ser necessária a exposição de imagem e nome do autor em rede nacional para que a história seja contada de forma fidedigna.²¹⁹

Não obstante as instâncias inferiores tenham considerado que a reportagem mostrou-se fidedigna com a verdade, a aceitação desses documentários pelo homem médio possui aptidão de reacender a desconfiança sobre a índole do autor, uma vez que não houve um reforço sobre ser inocentado, mas sim indiciado.²²⁰

²¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1334097/RJ** – Proc. 2012/0122910-7. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJe 10 set 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29381336&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 16 mai. 2017, p. 04.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 09.

²¹⁶ *Ibidem*, *loc.cit.*

²¹⁷ *Ibidem*, p. 10.

²¹⁸ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri: Novo Século Editora, 2017, p. 164.

²¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Op.cit.*, 2013, p. 10.

²²⁰ *Ibidem*, *loc cit.*

A permissão de nova transmissão do fato, com demonstração precisa do nome e imagem do autor exprimiria a possibilidade de uma segunda ofensa à sua dignidade, “só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida “vergonha” nacional à parte.”.²²¹

Portanto, concluiu-se que ocultar o nome e a fisionomia do autor seria a melhor solução ao conflito para que nem a liberdade de imprensa fosse tolhida, tampouco a honra do autor fosse manchada.²²²

Desta forma, vê-se que o direito ao esquecimento pode ser demonstrado em circunstância onde haja reprimenda de um fato, configurando-se altamente questionável na situação em que os veículos de informação, com matérias e reportagens jornalísticas, causem prejuízos a terceiros em razão da retratação de atos que ocorreram no passado.²²³

Importa salientar que inobstante a proibição a censura prévia no ordenamento jurídico brasileiro, essa vedação não obsta a possibilidade de indenização por danos morais ou materiais.²²⁴

3.3.2. O Caso de Aida Curi

Também em face da TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S.A.), Nelson Curi, Roberto Curi, Waldir Cury e Maurício Curi ajuizaram ação de indenização por danos morais, materiais e à imagem.²²⁵

²²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1334097/RJ** – Proc. 2012/0122910-7. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJe 10 set 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29381336&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 16 mai. 2017, p. 10.

²²² *Ibidem, loc.cit.*

²²³ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri: Novo Século Editora, 2017, p. 163.

²²⁴ *Ibidem, loc. cit.*

²²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1335153/RJ** – Proc. 2011/0057428-0. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicações e Participações S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJe 10 set 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2941130>>

Os autores do processo são os únicos irmãos vivos de Aida Curi, vítima de homicídio, em 1958, que ficou por todo o Brasil conhecido em razão do noticiário da época.²²⁶

Alegaram que o decurso do tempo fez com que o crime fosse esquecido, porém a emissora televisiva foi responsável por reabrir velhas feridas dos autores, ao retratar novamente a vida, morte e pós-morte de Aida Curi, utilizando, ainda, a imagem dela através da transmissão do programa Linha Direta-Justiça.²²⁷

Desta forma, suscitaram que a emissora de televisão foi anteriormente notificada pelos autores para não transmitir o caso, tornando a sua exploração, após de passados tantos anos, ilícita. Além disso, haveria enriquecimento ilícito em relação a emissora, uma vez que se utilizou da tragédia familiar para ganhar lucros com publicidade e audiência.²²⁸

Julgado improcedente o pleito dos autores e havendo confirmação da sentença em grau de apelação, os recorrentes interpuseram recursos especial e extraordinário, alegando, no mérito, a necessidade de aplicação do direito ao esquecimento em razão da tragédia familiar em que vivenciaram na década de 50, havendo violação desse direito pela emissora, em razão da transmissão da reportagem não autorizada pelos irmãos da morte de Aida Curi.²²⁹

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) analisou que o conflito em questão perpassava pela falta de atualidade da retratação de fatos pretéritos, a qual, de acordo com os autores, rememorou antigas feridas já superadas em relação à morte de Aida Curi, em 1958.²³⁰

Era almejado o reconhecimento do seu direito ao esquecimento, de não ter rememorada, contra o seu desejo, o sofrimento anteriormente experimentado por

8&num_registro=201100574280&data=20130910&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 26 mai. 2017, p. 01.

²²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1335153/RJ** – Proc. 2011/0057428-0. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicações e Participações S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJe 10 set 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29411308&num_registro=201100574280&data=20130910&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 26 mai. 2017, p. 01.

²²⁷ *Ibidem, loc.cit.*

²²⁸ *Ibidem, loc.cit.*

²²⁹ *Ibidem*, p. 01-02.

²³⁰ *Ibidem*, p. 04.

conta da morte de Aida Curi, bem como pela publicidade conferida ao caso à época do crime.²³¹

Utilizando como base o julgamento do REsp. n. 1.33/097/RJ, onde foi garantido o direito ao esquecimento aos condenados que cumpriram pena e aos absolvidos que se envolveram em processo-crime, o STJ reconheceu que as vítimas de crimes e familiares possuem direito ao esquecimento, caso assim o queiram, fundado em “não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhe causaram, por si, inesquecíveis feridas”.²³²

Isto porque, caso não reconhecido o direito ao esquecimento em caso da vítima ou seus familiares, se chegaria a cruel solução de assegurá-lo ao autor do delito e negá-lo aos ofendidos, autorizando o enriquecimento por parte dos veículos de informação através da indeterminada utilização “das desgraças privadas pelas quais passaram”.²³³

Todavia, de igual maneira do direito ao esquecimento garantido ao ofensor – que já passou por uma condenação e cumpriu sua devida pena – notou-se ser preciso levar em consideração a historicidade da notícia, devendo o direito ao esquecimento das vítimas respeitar esse mesmo parâmetro.²³⁴

A narrativa do fato delitivo, ao suprimir a imagem da vítima, pode acabar se tornando inviabilizada, visto que, tratando-se de crime de grande repercussão, a vítima vira elemento indissociável do crime.²³⁵

Entendeu-se, portanto, que o direito ao esquecimento, que é reconhecido tanto para ofensores quanto para ofendidos, não poderia ser aplicado ao caso dos autos, pois, após décadas do acontecimento do crime, este fato entrou para domínio público²³⁶,

²³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1335153/RJ** – Proc. 2011/0057428-0. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicações e Participações S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJe 10 set 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29411308&num_registro=201100574280&data=20130910&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 26 mai. 2017, p. 04

²³² *Ibidem*. p. 04-05.

²³³ *Ibidem*, *loc.cit.*

²³⁴ *Ibidem*, p. 05.

²³⁵ *Ibidem*, *loc.cit.*

²³⁶ Há de ressaltar que inexistente um prazo específico, delimitado em lei, para que seja caracterizado o domínio público que desautoriza a proteção ao direito ao esquecimento. No entanto, é possível vislumbrar viabilidade na aplicação analógica do quanto disciplinado pela Lei 9.610/98 (Lei dos Direitos Autorais) que prevê, em seu art. 41, que “os direitos patrimoniais do autor perduram por 70 anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu óbito (...)”. Ver: BRASIL. **Lei 9.610**, de

de forma que a atividade da imprensa em retratar o caso Aida Curi sem Aida Curi seria impraticável.²³⁷

Reconheceu-se, desta forma, que a notícia em questão se tratava de fato histórico, afigurando-se lícita a narrativa do fato por parte da mídia, uma vez que ainda existia interesse público na informação.²³⁸

Note-se que é incontestável a inexistência de um método rígido para delimitar os critérios em relação à elucidação do que significativo em relação a historicidade para justificar o interesse público.²³⁹

Necessária se faz a ponderação, em cada caso, para averiguar como o fato delitivo transformou-se em histórico, sendo possível ao magistrado, sempre que possível, identificar se a mídia fez uma exploração exasperada, pois autorizar essa nova exploração se traduziria em aceitar a ocorrência de um novo abuso só porque o primeiro já acontecera.²⁴⁰

No entanto, no caso de Aida Curi, não ficou configurado o abuso ao retratar o fato delitivo tampouco a artificiosidade da notícia, adentrando-se, deste modo, nas restrições provenientes da ampla publicidade em que alguns delitos podem a vir se sujeitar.²⁴¹

Constatou-se, ainda, que no caso dos familiares das vítimas de crimes passados, estes que

só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, lembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes.²⁴²

19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação de direitos autorais e dá outras providências. DF: Senado. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em 30 out. 2017.

²³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1335153/RJ** – Proc. 2011/0057428-0. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicações e Participações S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJe 10 set 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29411308&num_registro=201100574280&data=20130910&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 26 mai. 2017, p. 05.

²³⁸ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri: Novo Século Editora, 2017, p. 165.

²³⁹ *Ibidem*, p. 167.

²⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Op. cit.*, p. 05.

²⁴¹ *Ibidem. loc.cit.*

²⁴² *Ibidem. loc. cit.*

Sendo lícita a reportagem pautada em interesse histórico, o STJ concluiu que, em razão da passagem do tempo, não houve dano moral apto a ensejar a reparação civil.²⁴³

Ao ponderar os valores em questão, percebeu-se que o mero desagrado gerado pela lembrança não poderia prevalecer sobre a liberdade de imprensa, de modo que o acolhimento do direito ao esquecimento e a sua consequente indenização seria desproporcional ao caso.²⁴⁴

A fundamentação da pretensão dos familiares foi o abalo e desconforto na notícia, porém, de maneira curiosa, o critério temporal atuou como agente dissociador, uma vez que tendem a esvaír-se com o decurso do tempo.²⁴⁵

Ainda na decisão do recurso especial, o STJ não reconheceu a utilização da imagem da falecida de forma indevida, tampouco de forma degradante ou desrespeitosa a ensejar o pedido de indenização pelos pleiteantes.²⁴⁶

O caso em questão ainda não transitou em julgado, encontrando-se pendente o julgamento de Recurso Extraordinário.

Para tanto, no dia 12 de maio de 2017, foi lançada uma notícia no site do Supremo Tribunal Federal²⁴⁷ acerca da convocação de audiência pública para discussão do direito ao esquecimento na área civil, que aconteceu no dia 12 de junho de 2017.²⁴⁸

Essa convocação se justificou pelo tema abordado Recurso Extraordinário 1010606/RJ (Caso Aida Curi), objetivando a discussão sobre a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento em relação à vítima e familiares da vítima,

²⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1335153/RJ** – Proc. 2011/0057428-0. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicações e Participações S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJe 10 set 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29411308&num_registro=201100574280&data=20130910&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 26 mai. 2017, p. 06.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 05-06.

²⁴⁵ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri: Novo Século Editora, 2017, p. 166.

²⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Op.cit.*, 2013, p. 06.

²⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Dias Toffoli convoca audiência pública sobre “direito ao esquecimento”**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=343114&tip=UN>>. Acesso em: 29 mai. 2017.

²⁴⁸ *Idem*. **Aberta a audiência pública sobre direito ao esquecimento na esfera civil**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346318>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

além de delimitações desse direito, levando em conta a harmonização entre os direitos da comunicação social e àqueles referentes à vida privada.²⁴⁹

Na referida audiência pública, o advogado dos recorrentes, Alberto Algranti Filho, suscitou a importância da discussão sobre a saúde da vítima, pois é possível que ela sofra um estresse pós-traumático. Indagou, desta forma, “se seria razoável conceber a licitude da veiculação de uma tragédia”, pois, *in casu*, ainda que não haja contemporaneidade, interesse público evidente e que não seja tratado um fato verdadeiramente histórico, tal divulgação poderá também causar comprovadamente dano à saúde da vítima ou de seus envolvidos.²⁵⁰

Já a Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (Abraji), representada por Taís Borja Gasparian, posicionou-se no sentido totalmente contrário ao direito ao esquecimento, entendendo que tal pretensão configura-se em mecanismo de censura, não podendo ser suspenso o direito à informação, exceto se caso de estado de sítio.²⁵¹

Percebe-se, portanto, que o Caso Aida Curi, em sede de recurso especial, teve solução distinta a do Caso da Chacina da Candelária (REsp. n. 1.33/097/RJ). No entanto, o direito ao esquecimento foi reconhecido de maneira expressa enquanto argumento legítimo às pretensões requeridas, fundamentando-se na falta de atualidade do fato verdadeiro, que possui aptidão de ofender direitos da personalidade.²⁵²

²⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convocação de Audiência Pública**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/audDireitoEsquecimento.pdf>>. Acesso em: 29 mai. 2017.

²⁵⁰ *Idem*. **Ao defender aplicação do direito ao esquecimento, advogado ressalta direito à saúde da vítima para solução da controvérsia**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346349>>. Acesso em: 30 out. 2017.

²⁵¹ *Idem*. **Abraji diz que direito ao esquecimento é censura**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346377>>. Acesso em: 30 out. 2017.

²⁵² MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri: Novo Século Editora, 2017, p. 166-167.

4 GARANTIA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO APÓS O CUMPRIMENTO DA PENA: UMA ANÁLISE À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Primeiramente, analisou-se os direitos fundamentais, especificamente em relação aos direitos da comunicação social e direitos da personalidade.

Posteriormente, o presente trabalho buscou as principais delimitações sobre o direito ao esquecimento, trazendo à baila os direitos fundamentais colidentes.

A par disso, o presente trabalho busca analisar a aplicabilidade do direito ao esquecimento aos ex-detentos que já cumpriram a pena. Para tanto, analisará a dignidade da pessoa humana como aspecto fundante do direito ao esquecimento. Serão visualizadas, ainda, as funções da pena, a possibilidade de ressocialização e, portanto, de ser aplicável o direito ao esquecimento.

4.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Falar de dignidade da pessoa humana é tarefa de difícil complexidade, uma vez que pode ser debatida através de diversas dimensões e pontos de vista. Ao tratar sobre dignidade da pessoa humana e corroborando com o pensamento de Ingo Wolfgang Sarlet²⁵³, tem-se que a abordagem versada sobre o assunto é inevitavelmente incompleta, diante de tudo o que já foi escrito ao seu respeito.

Fazendo uma breve exposição histórica, a concepção de dignidade da pessoa humana enquanto valor inerente ao ser humano é fundada no pensamento clássico, possuindo como marcos históricos a cultura judaico-cristã, o iluminismo e a época subsequente ao final da Segunda Guerra Mundial.²⁵⁴

²⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livrara do Advogado, 2006, p. 29.

²⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Trad. Humberto Laport de Mello. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 14-15

Em relação ao cristianismo, a dignidade da pessoa humana é depreendida do Velho Testamento, ao tratar que a criação do homem foi feita à imagem e semelhança de Deus, trazendo noções de individualismo, igualdade e solidariedade.²⁵⁵

No período do iluminismo, todavia, que a dignidade da pessoa humana ganha um destaque universal, trazendo, por exemplo, a igualdade como valor fundamental nas revoluções francesa e norte-americana.²⁵⁶

Quanto ao período subsequente à Segunda Guerra Mundial, delineou-se a dignidade da pessoa humana como um consenso ético indispensável ao Ocidente, bem como reação e contribuição para a refutação moral às catástrofes resultantes da guerra. Ela foi inserida nos discursos políticos dos países vitoriosos que almejavam um período de paz, democracia e tutela dos direitos humanos.²⁵⁷

Desta forma, houve a inclusão da dignidade da pessoa humana em diversos ordenamentos jurídicos e documentos internacionais, havendo uma reaproximação entre o direito e a moral e a filosofia política.²⁵⁸

Dentre os documentos internacionais, destaca-se que a dignidade da pessoa humana é expressamente referenciada na Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁵⁹ de 1948, logo em seu artigo 1º²⁶⁰, ao tratar que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos.

Atualmente, não é fácil encontrar uma conceituação que seja satisfatória sobre a dignidade da pessoa humana.²⁶¹ No entanto, é possível afirmar que ela possui um conceito multifacetado, estando presente tanto na religião, política, direito e filosofia.²⁶²

²⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Trad. Humberto Laport de Mello. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 15

²⁵⁶ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 1. ed. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 34.

²⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, 2013, p. 18 *et seq.*

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 19

²⁵⁹ ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1945. Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217\(III\)&Lang=E](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217(III)&Lang=E)>. Acesso em: 02 out. 2017.

²⁶⁰ “**Article Premier** – *Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. (...)*”

²⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livrara do Advogado, 2006, p. 39.

²⁶² BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, 2013, p. 63.

Ao explicar a teoria kantiana, o professor Fábio Konder Comparato²⁶³ dispõe que a dignidade do indivíduo não diz respeito somente ao

fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado, em si mesmo, como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita.

Além disso, Daniel Sarmiento²⁶⁴ entende que a dignidade da pessoa humana importa na ideia de que todos os indivíduos, por sua simples humanidade, possuem dignidade inerente, devendo possuir tratamento com igual consideração e respeito.

O sentido da dignidade da pessoa humana não pode ser compreendido como produto metódico de procedimentos formais, dedutivos e indutivos, mas sim através do conhecimento de base concreta e real para que haja valoração. A carga valorativa da dignidade da pessoa humana advém do campo cultural.²⁶⁵

Luís Roberto Barroso²⁶⁶, de outro lado, traz uma concepção, segundo ele, minimalista de dignidade humana, dispondo de três elementos essenciais, quais sejam o valor intrínseco ou inerente a todo o indivíduo, bem como a sua autonomia e o valor comunitário, que é a limitação por valores sociais ou interesses estatais.

Para Barroso, a dignidade humana possui como elemento ontológico o valor intrínseco, que, no plano filosófico, se relaciona com a natureza do ser. Esse valor intrínseco caracteriza os seres humanos, diferenciando-os dos demais seres vivos existentes, além de apresentar-se na origem de diversos direitos fundamentais, tais quais vida, igualdade, integridade física, entre outros.²⁶⁷

Quanto à autonomia, Barroso a caracteriza como elemento ético da dignidade humana, fundamentando a liberdade dos indivíduos na procura da maneira ideal de vida que lhes convir, sem que haja influências externas indevidas. Essa autonomia tem como pressuposto a razão, a independência e a escolha, podendo ser visualizada como autonomia privada ou pública. Enquanto a autonomia privada é

²⁶³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 34.

²⁶⁴ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 1. ed. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 28.

²⁶⁵ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

²⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Trad. Humberto Laport de Mello. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 72.

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 76 et seq.

utilizada como fundamento para as liberdades individuais, a autonomia pública relaciona-se com a cidadania e a participação na vida política.²⁶⁸

O último elemento da dignidade humana, na concepção de Barroso, seria o seu valor comunitário, que é um elemento social. A dignidade é delineada a partir da relação do indivíduo com os outros, bem como com a coletividade em que vive. A autonomia pessoal do indivíduo sofre restrição por valores, costumes e direitos de outros indivíduos no mesmo patamar de liberdade e igualdade, além da regulação estatal impositiva. Portanto, o valor comunitário da dignidade realça a função estatal e da sociedade no estabelecimento de metas coletivas, bem como na limitação dos direitos e liberdades individuais.²⁶⁹

Já o doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet²⁷⁰ conceitua dignidade da pessoa humana como característica inerente e distintiva reconhecida em cada indivíduo que o coloca na posição de digno de igual consideração e respeito em relação ao Estado e à sociedade, gerando, desta forma, um conjunto de direitos e deveres fundamentais que protegem o indivíduo tanto contra todo e qualquer ato de caráter degradante e desumano, como

venham a lhe garantir as condições mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Todavia, a conceituação de dignidade da pessoa humana não pode ser necessariamente lógico-jurídica, não sendo possível defini-la em aspectos universais e absolutos, uma vez que a condição ontológica do indivíduo é mutável, dinâmica e sujeita às atuações histórico-sociais.²⁷¹

No Estado Democrático brasileiro, com a previsão no art. 1º, III da Constituição Federal²⁷², a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e pode ser considerada como um vetor axiológico jurídico, ou

²⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Trad. Humberto Laport de Mello. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 81-82.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 87 et seq.

²⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livrara do Advogado, 2006, p. 60.

²⁷¹ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 142.

²⁷² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 out. 2017.

seja, todo o ordenamento jurídico deve ser pautado nela diante de sua tamanha importância.

Ao consagrar a dignidade da pessoa humana como fundamento do nosso Estado democrático de direito, há o reconhecimento, pelo poder constituinte de 1988, da existência do Estado em função da pessoa humana, e não o inverso, uma vez que o indivíduo é um fim precípua da atividade estatal, e não o meio.²⁷³

Além disso, a dignidade da pessoa humana possui outras disposições na Carta Constitucional²⁷⁴, como é o caso dos artigos 170, *caput*, 226, §7º, 227 e 230. O art. 170, *caput*, dispõe que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos a existência digna. Já o artigo 226, §7º estabelece que o planejamento familiar deve ser pautado na dignidade da pessoa humana. Por fim, os artigos 227 e 230 preconizam ser obrigação familiar, estatal e da sociedade assegurar ao menor e às pessoas idosas o direito à dignidade.

A dignidade da pessoa humana é observada, desta forma, como valor supremo de toda a coletividade.²⁷⁵ Não obstante a existência de direitos que são formalmente incluídos na classe de direitos fundamentais, o princípio da dignidade da pessoa humana é a fonte de inspiração de tipicidade de tais direitos. Diante disso, os direitos fundamentais, em sua perspectiva material, são descobertos a partir da dignidade da pessoa humana.²⁷⁶

Como um princípio valorativo, a dignidade da pessoa humana pode encontrar diversas dimensões horizontais e verticais, tanto na esfera pública quanto na privada, determinando que haja a sua promoção, bem como impondo que não haja a sua violação.²⁷⁷

Pode ser caracterizada, também, como protetiva promocional. A dignidade é protetiva, pois permite que qualquer indivíduo possua um tratamento respeitável,

²⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. *apud A Bleckmann, Staatsrecht II. Die Grundrechte*, p. 539. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livrara do Advogado, 2006, p. 65

²⁷⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 out. 2017.

²⁷⁵ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 433.

²⁷⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 140.

²⁷⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. Salvador: JusPodivm, 2017, volume único, p. 163.

não degradante, protegendo sua integridade psicofísica. E é também promocional, pois possibilita que o indivíduo projete o modo de sua existência livremente.²⁷⁸

Portanto, demonstra-se a suma importância da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico, servindo, inclusive, de fundamentação dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, da personalidade.

Partindo dessa premissa, a dignidade da pessoa humana surge como um dos pressupostos do direito ao esquecimento. De maneira expressa, como já tratado pelo presente trabalho, o Enunciado 531²⁷⁹, da VI Jornada de Direito Civil estabeleceu que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

A dignidade da pessoa humana deve ser analisada no processo em que se pleiteia o direito ao esquecimento para que o juiz consiga determinar se a informação irá atingi-la.²⁸⁰

A justificativa proposta pelo Conselho da Justiça Federal, ao editar o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, foram no sentido de que

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.²⁸¹

Desta forma, o presente trabalho propõe a discutir especificamente sobre a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento após o cumprimento de pena, analisando as funções da pena e a possibilidade de utilização do direito ao esquecimento como forma de efetivação da ressocialização, sob o prisma da dignidade da pessoa humana.

²⁷⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. Salvador: JusPodivm, 2017, volume único, p. 163.

²⁷⁹ BRASIL. **Enunciado n. 531 da VI Jornada de Direito Civil**. Elaborado por Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em 23 mar. 2017.

²⁸⁰ VINHA JÚNIOR, Pedro. **O direito ao esquecimento como meio efetivo de proteção da dignidade humana**. 2015. Dissertação. Orientador: Prof. Cláudio José Amaral Bahia (Mestrado) – Instituição Toledo de Ensino, Centro Universitário de Bauru, Bauru. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=2663802>. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 95.

²⁸¹ BRASIL. *Op. cit.*

4.2 FUNÇÃO DA PENA E RESSOCIALIZAÇÃO

Ao praticar uma infração penal, surge ao Estado a possibilidade valer-se do seu *ius puniendi*, impondo a pena ao indivíduo.²⁸² No universo do direito penal, mostra-se praticamente indiscutível o fato de que a pena é justificada em razão de sua necessidade.²⁸³

Diante disso, surgem correntes político-criminais analisando as finalidades da pena, divergindo, muitas vezes, sobre os fundamentos do direito de punir do estado.²⁸⁴

4.2.1 Funções da pena

Fazendo uma breve análise do histórico do direito penal e comparando com o direito atual, tem-se que, em outros períodos da civilização, houve a presença de um direito repressivo.²⁸⁵

Desde a antiguidade, em diversas sociedades, já se fazia presente a noção de pena para os delitos, sendo comumente utilizada a Lei de Talião, fundada em princípio bíblico, na qual o postulado era conhecido como “olho por olho, dente por dente”, indicando que a pena do crime seria proporcional ao dano causado por este²⁸⁶, representando, desta forma, um símbolo do caráter de retribuição penal.

Portanto, entre os períodos da Antiguidade até século XVIII, as penas possuíam um caráter extremamente aflitivo, visto que o agente do delito respondia com o seu corpo.²⁸⁷

Ao passar do tempo, com o iluminismo, houve a reação de alguns pensadores, dentre eles filósofos, moralistas e juristas, diante das arbitrariedades impostas pelo

²⁸² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 471.

²⁸³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 23. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 141

²⁸⁴ QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal: parte geral**. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 400

²⁸⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, 2017, p. 82.

²⁸⁶ CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito geral e Brasil**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 17.

²⁸⁷ GRECO, Rogério. *Op. cit.*, 2013, p. 473.

direito penal vigente à época. Esses pensadores, a exemplo de Cesare de Beccaria, pautaram-se nas ideias de razão e de humanidade.²⁸⁸

Através da obra nomeada “Dos Delitos e das Penas”, Beccaria traduziu a realidade que criticava, procurando soluções práticas para as injustiças no sistema jurídico penal. Propôs que o objetivo das penas deveria estar pautado tanto na proteção da sociedade quanto no desestímulo da prática de delitos, e que as penas deveriam ser correspondentes aos delitos, havendo a proporcionalidade. Tal pensamento influenciou o Ocidente, servindo como base dos direitos individuais e como modelo para o direito penal moderno.²⁸⁹

Atualmente, é possível verificar, ao menos no Ocidente, que a vida do ser humano, bem como a sua integridade física e mental são objeto de maior preocupação. Procura-se, deste modo, afastar de qualquer ordenamento jurídico a aplicação de penas degradantes e cruéis, com intuito de resguardar a dignidade da pessoa humana.²⁹⁰

4.2.1.1 Teoria Absoluta ou Retributiva da pena

Segundo a teoria absoluta, há o caráter retributivo da pena²⁹¹, ou seja, a pena é concebida como um castigo atribuído ao sujeito que praticou o delito.²⁹²

Por essa teoria, Claus Roxin²⁹³ dispõe que não há alcance da finalidade social da pena, mas apenas a imposição do mal merecido ao indivíduo que cometeu o crime, de maneira retributiva. Fala-se em teoria absoluta, pois a finalidade da pena é independente do seu efeito social. A conceituação de pena enquanto retribuição compensatória esteve presente desde a antiguidade e, ainda hoje, encontra-se na consciência dos profanos, uma vez que a pena deve ser justa, tendo como

²⁸⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 23. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 91 *et seq.*

²⁸⁹ CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito geral e Brasil**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 210 *et seq.*

²⁹⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 473.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 475.

²⁹² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, 2017, p. 143.

²⁹³ ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General – fundamentos, la estructura de la teoría del delito**. Tomo I. Trad. Diego-Manual Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 81-82.

pressuposto a correspondência entre a sua duração e intensidade e a gravidade do delito.

Como já dito no presente trabalho, uma das primeiras expressões do caráter retributivo da pena podem ser verificadas pela Lei de Talião, ao indicar a proporcionalidade da pena através da expressão “olho por olho, dente por dente”.

Além disso, é possível verificar defensores dessas teorias absolutas ou retributivas da pena, a exemplo de Kant e Hegel.²⁹⁴

Segundo Kant, ao praticar um crime, a pena imposta seria justificada pela retribuição justa. Portanto, a pena seria uma reação legítima do Estado em razão da ação ilegítima do autor do fato delitivo, sem levar em conta o cunho utilitário da pena.²⁹⁵

Já para Hegel, a pena justifica-se a partir da própria ideia e conceituação do direito. A infração penal é visualizada como uma violência ao direito e a pena como uma segunda violência que invalida a primeira violência. Portanto, como “a pena é a negação da negação do direito”, ela torna-se uma afirmação.²⁹⁶

Tanto Kant quanto Hegel, embora adeptos à teoria absoluta, reconhecem o valor da dignidade da pessoa humana.²⁹⁷

Geralmente, a sociedade se contenta com esse fim de retribuição da pena, uma vez que se mostra como uma espécie de pagamento ou compensação pelo autor do ato delitivo.²⁹⁸

No entanto, tece-se críticas a essa teoria, uma vez que não correspondem com o perfil dos Estados atuais, ou seja, Estados de caráter funcionais ou instrumentais. Além disso, o direito penal não poderia se pautar em propósitos transcendentais ou metafísicos, mas sim do poder do povo através de seus representantes. Critica-se, também, a impossibilidade de aplicação dos sistemas penais atuais, a exemplo de penas alternativas e descriminalização. Finalmente, percebe-se que não há

²⁹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 23. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 145.

²⁹⁵ QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal: parte geral**. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 403.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 405.

²⁹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, 2017, p. 151.

²⁹⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 475.

preocupação em preservação da norma, mas sim a repressão de quem a contraria.²⁹⁹

4.2.1.2 Teorias Relativas ou Preventivas da pena

Diferentemente da teoria absoluta, as teorias relativas da pena são pautadas na prevenção da prática da infração criminal e não na retribuição.³⁰⁰ Essa teoria considera que a pena possui caráter utilitarista, não a considerando como uma finalidade em si mesma, mas “como meio a serviço de determinados fins”.³⁰¹

A teoria relativa se divide em prevenção geral e prevenção especial.³⁰² É possível diferenciá-las de acordo com o destinatário da prevenção, pois enquanto a prevenção geral volta-se para a coletividade, a prevenção especial refere-se ao indivíduo que cometeu o fato delitivo.³⁰³

Fala-se em teoria de prevenção geral, pois a pena traz uma influência sobre a comunidade, que será instruída sobre as proibições legais e separada de sua violação, prevendo a prática de delitos.³⁰⁴

A prevenção geral pode ser bipartida tanto negativa quanto positiva.

São fundamentos da prevenção geral negativa a concepção de intimidação, ou uso do medo, bem como a ponderação da racionalidade do indivíduo.³⁰⁵ Ao aplicar a pena ao autor de um crime, há a reflexão da coletividade sobre aquela condenação, uma vez que pessoas passam a pensar mais antes que pratiquem qualquer crime.³⁰⁶

A prevenção geral negativa possui como maior idealizador Paul Johann Andelm Ritter Von Feurbach. Esse autor estabelece que a causa ou motivo psicológico de qualquer crime é a sensualidade, uma vez que a concupiscência humana o

²⁹⁹ QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal**: parte geral. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 405.

³⁰⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 23. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 152.

³⁰¹ QUEIROZ, Paulo. *Op. cit.*, 2015, p. 405.

³⁰² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 475.

³⁰³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, 2017, p. 152-153.

³⁰⁴ ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General – fundamentos, la estructura de la teoria del delito**. Tomo I. Trad. Diego-Manual Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 89.

³⁰⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, 2017, p. 154.

³⁰⁶ GRECO, Rogério. *Op. cit.*, 2013, p. 475.

impulsiona, por prazer, a cometer o fato delitivo. A certeza da aplicação da pena é vista como um contra-impulso a esse impulso. Desta forma, a função da pena é a prevenção geral dos fatos delitivos, através de “coação psicológica”, materializada sobre a sociedade, de modo a intimidar a generalidade dos indivíduos às quais a norma é direcionada.³⁰⁷

Já a prevenção geral positiva ou integradora tem como objetivo introduzir na consciência da sociedade a indispensabilidade de respeito a certos valores.³⁰⁸ Destaca-se o defensor Günther Jakobs que, influenciado pela teoria de Niklas Luhmann, tem por princípio a funcionalidade do direito penal para a sociedade, uma vez que a normatização penal configura uma demanda funcional/sistêmica de estabilização de expectativas da sociedade através da imposição da pena diante das insatisfações decorrentes do desrespeito às normas.³⁰⁹ A pena assume, portanto, uma função educativa e de comunicação com a ratificação do sistema normativo, com a finalidade de proporcionar estabilidade ao sistema jurídico.³¹⁰

Quanto à prevenção especial, tem-se que a função da pena se respalda exclusivamente em impedir que o autor cometa delitos futuros. Desta forma, a finalidade da pena será dirigida ao autor individual na prevenção de atos delitivos.³¹¹ Na sua vertente negativa, há previsão de que o indivíduo sofre uma neutralização ao segregar-se na prisão, obstaculizando o exercício de novos atos delitivos no meio social em que foi retirado. Enquanto que a vertente positiva ou ressocialização possui como objetivo o resgate do indivíduo condenado, promovendo, assim, a sua reintegração social.³¹²

Além das teorias da pena legitimadoras acima expostas, existem também teorias deslegitimadoras, que se dividem em abolicionistas ou minimalistas, demonstrando a

³⁰⁷ QUEIROZ, Paulo. **Funções do direito penal**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 33

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 37

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 407.

³¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 23. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 154.

³¹¹ ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General – fundamentos, la estructura de la teoría del delito**. Tomo I. Trad. Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 85.

³¹² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 476 *et seq.*

insurgência em contraposição ao próprio direito penal.³¹³ Essas teorias não serão objeto de discussão do presente trabalho.

4.2.1.3 Teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro

O Código Penal brasileiro (CP)³¹⁴, em seu art. 59³¹⁵, dispõe que o magistrado, ao analisar as circunstâncias judiciais, estabelecerá que a pena corresponda tanto à reprovação quanto a prevenção do ato delitivo. Por reprovação, entende-se que é a retribuição da culpabilidade do indivíduo. Já por prevenção, revela-se a ideia tanto de correção e neutralização do autor (prevenção especial), quanto de intimidação e amparo da ordem jurídica (prevenção geral).³¹⁶

Adota-se no Brasil, portanto, a teoria mista ou unificadora da pena.³¹⁷ Por essa teoria, há tentativa de agrupar os traços mais destacados das teorias absolutas e relativas em uma concepção única de finalidade da pena.³¹⁸ Considerando, assim, a retribuição, prevenção geral e prevenção especial como fins da pena a serem perseguidos simultaneamente.³¹⁹

4.2.2 Ressocialização

Como já dito, a ressocialização advém da teoria de prevenção especial positiva, com intuito de reinserir o indivíduo que já cumpriu a pena na sociedade.

³¹³ QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal: parte geral**. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 407.

³¹⁴ BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 21 mar. 2017.

³¹⁵ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

³¹⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. 7. ed. ver. atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, 431.

³¹⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 476 *et seq.*

³¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 23. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 165.

³¹⁹ ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General – fundamentos, la estructura de la teoría del delito**. Tomo I. Trad. Diego-Manual Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 93.

Sua importância teórica é demonstrada a partir do art. 1º da Lei de Execução Penal³²⁰, ao dispor que a execução da pena tem como uma de suas finalidades a promoção de condições para a integração social harmônica.

Além disso, o Código Penal³²¹ dispôs sobre a reabilitação do condenado em seu Capítulo VII, entre os artigos 93 a 95.

O art. 93 do CP³²² estabelece que a reabilitação é alcançável a qualquer pena aplicada em sentença definitiva, também podendo ser aplicável aos efeitos da condenação (parágrafo único), sendo assegurado ao condenado o sigilo dos registros acerca de seu processo e de sua condenação.

Essa reabilitação, segundo o art. 94, CP³²³, pode ser requerida no lapso temporal de dois anos da extinção da pena ou término de sua execução, desde que o condenado seja domiciliado no Brasil nesse período, tenha demonstrado efetivamente o bom comportamento perante à sociedade e tenha reparado o prejuízo causado pelo crime ou demonstre ou sua impossibilidade de ressarcir, ou a renúncia da vítima para tanto.

Já o art. 95 do CP³²⁴ versa sobre a revogação da reabilitação. Esta acontecerá, a requerimento do Ministério Público ou de ofício, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva em pena diferente de multa.

Desta forma, no Código Penal, tanto da leitura do art. 59 que prevê a prevenção dos crimes remetendo, assim, à teoria preventiva, quanto dos artigos 93 a 95, há a demonstração da importância da ressocialização do indivíduo ao tentar reinseri-lo na sociedade, podendo ser requerido, por exemplo, o sigilo de seus registros criminais.

Somente em casos extremos, que é o caso de cometimento de novo ato delitivo, que essa reabilitação seria revogada, pois o indivíduo estaria respondendo por esse novo crime.

Corroborando com a reabilitação prevista no CP, o art. 202 da Lei de Execução Penal³²⁵ propõe que quando cumprida a pena, não estarão presentes nos atestados,

³²⁰ BRASIL. **Lei 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Senado. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em 26 mar. 2017.

³²¹ *Idem*. **Decreto-Lei 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 21 mar. 2017.

³²² *Ibidem*.

³²³ *Ibidem*.

³²⁴ *Ibidem*.

certidões ou folhas corridas qualquer informação que diga respeito à condenação do indivíduo, exceto se para instruir ação pelo exercício de novo ato delitivo ou demais casos expressos legalmente.

Diante disso, observa-se que a reabilitação é uma medida de política criminal que possui por finalidade a recuperação da dignidade da pessoa que foi condenada, tentando, desta forma, facilitar sua reinserção à sociedade, uma vez que já demonstrou sua capacidade de exercício livre de sua cidadania.³²⁶

No entanto, o sistema prisional enfrenta problemas, dificultando com que as penas cumpram as suas finalidades, isto é, que efetive a retribuição, reeducação e ressocialização do apenado, uma vez que encontra-se superlotado, não possuindo estrutura que ofereça a possibilidade de uma reeducação eficiente. Diante disso, a sociedade, com medo, quase não se arrisca a dar uma oportunidade ao egresso.³²⁷

Desta forma, a ressocialização encontra difícil aplicabilidade em razão da existência de grande rejeição do ex-detento por parte da sociedade. Nesse sentido,

a condição estigmatizante daqueles que deixam asarceragens é marca que permanece no infrator mesmo após a extinção de punibilidade, contribuindo, em muitos casos, para inviabilizar-lhe os direitos fundamentais, como o acesso ao trabalho.³²⁸

É tamanho desafio ao egresso voltar a liberdade, pois carrega consigo os efeitos do encarceramento, além de a sociedade não o deixar esquecer.³²⁹

Desta forma, faz-se necessário a implementação reconhecimento dos egressos como verdadeiros cidadãos, titulares de direitos a serem exercitados, não se caracterizando apenas como uma medida de humanidade, fraternidade,

³²⁵ BRASIL. **Lei 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Senado. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em 26 mar. 2017.

³²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 23. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 887.

³²⁷ SANTOS. Raphael Alves. **O direito ao esquecimento dos condenados, após o cumprimento de suas penas**. JurisWay. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4135>. Acesso em 26 mar. 2017, p. 05.

³²⁸ FELBERG, Rodrigo; SILVA, Denise Vital e. Reintegração Social dos Cidadãos-Egressos e Trabalho. In: SMANIO, Gianpalo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. (Orgs.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 516.

³²⁹ VINHA JÚNIOR, Pedro. **O direito ao esquecimento como meio efetivo de proteção da dignidade humana**. 2015. Dissertação. Orientador: Prof. Cláudio José Amaral Bahia (Mestrado) – Instituição Toledo de Ensino, Centro Universitário de Bauru, Bauru. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=2663802>. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 115.

cumprimento da Constituição, mas, inclusive, para termos uma sociedade mais segura.³³⁰

Nesse contexto, surge o direito ao esquecimento como forma de efetivar a função da pena de ressocialização, pois, a partir de um limite temporal, propõe restringir o direito à informação que esteja em desacordo com direitos da personalidade do egresso, tais quais privacidade, honra e imagem. Isto acontecerá quando não houver mais interesse público para rememorar o crime praticado, uma vez que já houve a satisfação completa da pena estatal imposta ao indivíduo.³³¹

Nesse caso, em consonância com a previsão constitucional de que não existirão penas perpétuas e como uma forma de combater a estigmatização do egresso³³², o direito ao esquecimento propõe que o indivíduo não seja eternamente taxado como infrator da lei, de modo a não sofrer uma perpetuação da sanção que lhe foi imposta, respeitando, dessa forma, dignidade da pessoa humana.³³³

4.3 APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO ÀQUELES QUE CUMPRIRAM A PENA

Visualizados os aspectos sobre as finalidades da pena, a possibilidade de ressocialização do condenado, bem como a necessidade de proteção da dignidade da pessoa humana, o objetivo deste estudo é harmonizar a aplicação ao direito ao esquecimento àqueles que cumpriram a pena.

Como já apresentado pelo presente trabalho, o objeto do direito ao esquecimento diz respeito à possibilidade de o indivíduo não ter divulgação de informações passadas contra si, uma vez que lhe acarretaria danos pessoais.

³³⁰ FELBERG, Rodrigo; SILVA, Denise Vital e. Reintegração Social dos Cidadãos-Egressos e Trabalho. In: SMANIO, Gianpalo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. (Orgs.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 522.

³³¹ VINHA JÚNIOR, Pedro. **O direito ao esquecimento como meio efetivo de proteção da dignidade humana**. 2015. Dissertação. Orientador: Prof. Cláudio José Amaral Bahia (Mestrado) – Instituição Toledo de Ensino, Centro Universitário de Bauru, Bauru. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=2663802>. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 115.

³³² SANTOS. Raphael Alves. **O direito ao esquecimento dos condenados, após o cumprimento de suas penas**. JurisWay. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4135>. Acesso em 26 mar. 2017, p. 05.

³³³ VINHA JÚNIOR, Pedro. *Op. cit.*, 2017, p. 116.

Ressalta-se, aqui, que não se deseja modificar aspectos históricos, mas sim possibilitar que o indivíduo não esteja preso àquela informação eternamente.

Ao pleitear o direito ao esquecimento, existe um delicado conflito entre o direito da personalidade – em especial os direitos relativos à privacidade, honra e imagem – e os direitos de comunicação social – que compreendem o direito à liberdade de expressão, manifestação de pensamento, liberdade de imprensa, entre outros.

De forma alguma, o direito ao esquecimento propõe estabelecer qualquer tipo de censura à informação, mas sim evitar que aquela informação pretérita, que carece de interesse público, deixe de causar danos ao seu postulante.

Para ser possível se pensar em direito ao esquecimento, é necessário refletir sobre os direitos fundamentais e em seu efetivo funcionamento no sistema, utilizando da ponderação de valores, bem como da proporcionalidade e razoabilidade.³³⁴

Incumbe ao Poder Judiciário realizar a tarefa de estabelecer se certa informação de interesse individual deve prevalecer em relação aos interesses contrapostos após certo período de tempo.³³⁵

A informação assegurada à coletividade é aquela que possui cunho de interesse público, que deverá ser aferido pontualmente. Desta forma, é preciso sempre analisar casuisticamente, não sendo possível partir da premissa de que o direito de informação prevalecerá sobre o direito à privacidade. Caso após a ponderação de valores se verificar que a informação não mais possui interesse público, o direito à privacidade passará a ser prevalecente.³³⁶

Haverá evidente interesse público quando o indivíduo, ao cometer uma infração criminal, se submeter a uma sentença penal condenatória transitada em julgado. Isto porque ao ser responsabilizado nos limites do fato típico praticado, a sociedade verifica o exercício efetivo do *jus puniendi* na referida condenação, sendo necessária a sua publicidade.

³³⁴ RULLI JÚNIOR, Antonio; RULLI NETO; Antonio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. **Revista ESMAT**. Palmas: ESMAT, n. 6, jul/dez. 2013, p. 25.

³³⁵ COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento no ambiente digital: estratégias para otimização dos interesses em jogo. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 67, jul. 2016, p. 96.

³³⁶ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri: Novo Século Editora, 2017, p. 94.

Contudo, quando o indivíduo cumpre a penalidade estatal imposta, ele, teoricamente, já foi responsabilizado suficientemente pelo crime cometido.

Nesse contexto, há o surgimento de situações onde os veículos de comunicação retornam a expor informações sobre indivíduos que cometeram crimes e já cumpriram a sanção penal estabelecida pelo Estado. O egresso do sistema prisional acaba passando por um “novo julgamento”, este feito pela sociedade, podendo causar-lhe danos à sua vida privada, honra e imagem, ensejando, portanto, o seu direito ao esquecimento.

Embora haja previsão do direito ao esquecimento no Enunciado 531 da VI Jornada Civil, não há previsão legislativa expressa específica que assegure administrativamente a sua aplicação.

Portanto, a tutela específica do direito ao esquecimento encontra sua base no artigo 5º, X da CF/88³³⁷, bem como nos artigos 12 e 21 do Código Civil brasileiro³³⁸. Em síntese, tais artigos dispõem que os direitos da personalidade, como vida privada, honra e imagem são invioláveis, sendo cabível o requerimento ao juiz para que adote providências para cessar a ameaça ou a lesão, além de possibilitar indenização decorrente de sua violação.

Gustavo Carvalho Chehab, ao tratar do assunto, dispõe que o exercício do direito ao esquecimento deve ser *in natura*, sendo mais interessante ao seu postulante que a informação seja apagada, suprimida ou bloqueada, para que, assim, se alcance a paz, privacidade, solidão e anonimato, por intermédio de medidas inibitórias.³³⁹

Desta forma, a viabilidade de aplicação do direito ao esquecimento só existirá se for possível estancar a divulgação da informação relacionada ao indivíduo, de modo a impedir a reexposição de algo que carece de interesse público³⁴⁰, dependendo, para tanto, do meio em que a informação foi veiculada.³⁴¹

³³⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.

³³⁸ *Idem*. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.

³³⁹ CHEHAB, Gustavo Carvalho. O direito ao esquecimento na sociedade da informação. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 952, fev. 2015, p. 90-91

³⁴⁰ VINHA JÚNIOR, Pedro. **O direito ao esquecimento como meio efetivo de proteção da dignidade humana**. 2015. Dissertação. Orientador: Prof. Cláudio José Amaral Bahia (Mestrado) – Instituição Toledo de Ensino, Centro Universitário de Bauru, Bauru. Disponível em:

No caso de informações veiculadas por meio de jornais ou revistas, Chehab propõe a restrição da publicação e da circulação, através de ordem judicial. Contudo, como é sabido, tal medida entra em colisão com os direitos à liberdade de expressão e de informação, além do fato da restrição da publicação não ser vista com bons olhos pela sociedade e pela imprensa, pois tal determinação judicial vislumbrada como censura prévia ou intervenção indevida no exercício jornalístico. Quanto à restrição da circulação, Chehab diz a ordem judicial não alcança a informação em si, mas o instrumento que se utiliza para sua divulgação.³⁴²

Já em relação às informações divulgadas em televisões e rádios, a medida judicial normalmente adotada é restrição de trechos, imagens, nomes ou até a totalidade de uma matéria. Todavia, é muito difícil que uma emissora mostre novamente aquela matéria com os cortes objeto da decisão judicial. Normalmente é conduta da emissora retirar todo o conteúdo e indignar-se contra uma aduzida “censura judicial” através de nota pública.³⁴³

Quanto à questão de informação divulgada na televisão, o próprio STJ, ao julgar o caso da Chacina da Candelária, entendeu que melhor seria se a veiculação da informação sobre o crime não constasse imagem ou nome do autor, pois tal medida garantiria tanto a liberdade de imprensa quanto não violaria os direitos da personalidade.³⁴⁴

Embora o direito ao esquecimento no âmbito da internet não seja objeto do presente estudo, tem-se que a sua aplicabilidade é cada vez mais delicada, uma vez que as informações se propagam de maneira muito veloz. No entanto, é possível pleitear o

<https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=2663802>. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 95.

³⁴¹ FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **O direito ao esquecimento como um direito da personalidade**. 2016. Tese. Orientador: Profa. Maria Helena Diniz (Doutorado em Direito Civil Comparado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=3624854>. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 139.

³⁴² CHEHAB, Gustavo Carvalho. O direito ao esquecimento na sociedade da informação. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 952, fev. 2015, p. 108-109.

³⁴³ *Ibidem*, p. 109-110.

³⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1334097/RJ** – Proc. 2012/0122910-7. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJe 10 set 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29381336&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 16 mai. 2017, p. 10.

referido direito em face de quem divulgou a informação e não em face dos provedores de pesquisa.³⁴⁵

Quando a ação for em face de motores de busca, André Brandão Nery Costa entende ser gravoso à liberdade de expressão a exclusão da informação desatualizada, propondo que essas informações se tornam mais distantes das primeiras páginas do resultado da busca.³⁴⁶

Além da postulação de direito ao esquecimento, é possível que o indivíduo se utilize de mecanismos como o direito de resposta ao fato que se quer ser esquecido, bem como pleiteie a retratação daquele que propagou a informação.³⁴⁷

No que tange aos danos efetivamente causados à vida privada, honra ou imagem do egresso do sistema prisional com informações de fatos pretéritos que carecem de interesse público, há o surgimento da possibilidade do ex-detento ensejar a responsabilidade civil, amparando-se no art. 927 do CC³⁴⁸, que prevê a obrigação de reparação daquele que, por ato ilícito previsto no art. 186 e 186, causa prejuízo a outrem. Ela fundamenta-se, portanto, no dever de indenizar um dano injustamente causado³⁴⁹, procurando reestruturar um equilíbrio patrimonial e moral violado.³⁵⁰

Isto porque a condenação pela prática de um fato delitivo não faz com que o indivíduo se despeça do seu direito à privacidade nem de qualquer outro direito da personalidade.³⁵¹

A divulgação do fato delitivo imputado ao indivíduo que já cumpriu a pena deve observar a permanência do interesse público na informação, o direito à

³⁴⁵ FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **O direito ao esquecimento como um direito da personalidade**. 2016. Tese. Orientador: Profa. Maria Helena Diniz (Doutorado em Direito Civil Comparado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=3624854>. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 143.

³⁴⁶ COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento no ambiente digital: estratégias para otimização dos interesses em jogo. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 67, jul. 2016, p. 98.

³⁴⁷ CHEHAB, Gustavo Carvalho. O direito ao esquecimento na sociedade da informação. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 952, fev. 2015, p. 92-93.

³⁴⁸ BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.

³⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. Salvador: JusPodivm, 2017, volume único, p. 1186.

³⁵⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v.4, p. 01.

³⁵¹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 164.

ressocialização do ex-detento³⁵², bem como o respeito à dignidade da pessoa humana e direitos da personalidade.

Em sede de Recurso Especial nº 1.334.097, o Superior Tribunal de Justiça salientou que:

O interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a extinção da pena ou com a absolvição, ambas consumadas irreversivelmente³⁵³.

Se o intuito ressocializador da pena fosse ignorado, o ex-detento, em verdade, seria condenado a uma verdadeira sanção perpétua, já que não haveria, em momento algum, possibilidade de dissolução do fato praticado com o nome de seus atos.³⁵⁴

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald³⁵⁵ lecionam que ainda que um indivíduo tenha cometido um crime, ele terá, após determinado período de tempo, o direito de ver extintas todas as consequências penais da sua conduta, viabilizando o direito à reabilitação, não sendo possível considerar o fato para fins de reincidência e realizando o apagamento de todos os registros criminais e públicos.

Independentemente de ser culpado e de ter errado, não é possível mais de uma condenação do indivíduo pelo mesmo crime, além de não poder ser condenado durante toda a sua vida, pois todas as penas, em razão da dignidade, não podem perdurar eternamente.³⁵⁶

Em razão do princípio geral da dignidade humana, se faz necessário garantir aos indivíduos o direito de moldarem suas próprias vidas, não devendo estar atrelados a informações pretéritas potencialmente prejudiciais.³⁵⁷

³⁵² GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 127.

³⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1334097/RJ** – Proc. 2012/0122910-7. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJe 10 set 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31006510&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 24 mar. 2017.

³⁵⁴ MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri: Novo Século Editora, 2017, p. 142.

³⁵⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: parte geral e LINDB. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1, p. 159.

³⁵⁶ RULLI JÚNIOR, Antonio; RULLI NETO; Antonio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. **Revista ESMAT**. Palmas: ESMAT, n. 6, jul/dez. 2013, p. 20.

³⁵⁷ MALDONADO, Viviane Nóbrega. *Op. cit.*, 2017, p. 116-117.

Diante disso, como maneira de permitir nova vida, novas oportunidades e possibilitar a reinserção na sociedade, a condenação do egresso do sistema prisional precisará ser esquecida.³⁵⁸

A possibilidade de exercer o esquecimento é útil para suavizar das algemas do nosso passado, e também para garantir que se viva o presente.³⁵⁹

Portanto, ao noticiar o passo-a-passo dos indivíduos que saem da prisão, especialmente àqueles que cometeram algum crime de relevante repercussão social, além de passarem por obstáculos de preconceitos e falta de oportunidades, sofrerão grande violação dos seus direitos e garantias individuais dos ex-detentos por parte da mídia.³⁶⁰

Necessária a concretização do direito ao esquecimento enquanto pressuposto básico ao apenado para que ele tenha o direito de convívio social novamente. Conseqüentemente, diante da efetivação do direito ao esquecimento, há possibilidade de diminuição, inclusive, dos índices de reincidência, uma vez que os egressos do sistema criminal poderão encontrar novas oportunidades.³⁶¹

Como já dito anteriormente, não se pode partir da premissa de que direitos são absolutos e restringir, desde já, a informação veiculada. Diante da colisão, é necessária a ponderação de valores no caso concreto, uma vez que tanto os direitos da comunicação social quanto da personalidade são assegurados constitucionalmente.

No caso de aplicação do direito ao esquecimento, será possibilitado o retorno do indivíduo à sociedade sem que, com isso, esteja preso às amarras de uma condenação criminal pretérita, que carece de interesse público.

Diante disso, e em nome da dignidade da pessoa humana do indivíduo que cometeu o crime e já cumpriu a pena, o direito ao esquecimento surge como uma garantia de concretização da ressocialização do indivíduo.

³⁵⁸ FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **O direito ao esquecimento como um direito da personalidade**. 2016. Tese. Orientador: Profa. Maria Helena Diniz (Doutorado em Direito Civil Comparado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=3624854>. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 81.

³⁵⁹ *Ibidem*, p. 188.

³⁶⁰ SANTOS, Raphael Alves. **O direito ao esquecimento dos condenados, após o cumprimento de suas penas**. JurisWay. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4135>. Acesso em 26 mar. 2017, p. 03.

³⁶¹ *Ibidem*, *loc.cit.*

5 CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi exposto e analisado no presente trabalho, é possível depreender as seguintes conclusões:

1. Os direitos fundamentais são valores eleitos pelo poder constituinte, positivados no texto constitucional, possuindo íntima relação com a dignidade da pessoa humana.
2. No Brasil, há um rol exemplificativo de direitos fundamentais, além da existência de uma cláusula de abertura material dos direitos fundamentais.
3. Do elenco de direitos fundamentais expressamente previstos na Carta Constitucional, é possível destacar os direitos da comunicação social e os direitos da personalidade, para o presente trabalho.
4. Os direitos da comunicação social foram garantidos constitucionalmente e por meio de documentos internacionais ratificados pelo Brasil, sendo possível elencar direito à liberdade de expressão, de pensamento e direito à informação.
5. Como forma de exercício pleno à liberdade de expressão, o ordenamento constitucional veda qualquer tipo de restrição ou censura.
6. Mesmo enquanto direito fundamental, os direitos da comunicação social não podem, como qualquer direito, ser tratados de forma absoluta, devendo respeitar direitos da personalidade, a exemplo dos direitos à privacidade, honra, imagem.
7. Os direitos da personalidade são resultantes da tutela da dignidade da pessoa humana, valorizando a existência do indivíduo, sendo garantida a sua proteção e eventual reparação civil em casos de lesão ou ameaça de lesão.
8. A dignidade da pessoa humana funda todo o ordenamento jurídico brasileiro, sendo fonte de inspiração para os direitos fundamentais, além de estar prevista expressamente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, demonstrado, de logo, a sua suma importância. Com fundamento na dignidade da pessoa humana, o indivíduo possui autonomia para conduzir a sua vida da maneira que achar melhor, devendo respeitar, para tanto, direitos dos demais indivíduos e liberdades individuais.

9. Dentro deste contexto, o direito ao esquecimento surge como mecanismo de proteção do indivíduo em face de informação pretérita ao seu respeito e possui como base a tutela dos direitos da personalidade, bem como da dignidade da pessoa humana, uma vez que tal informação lhe causa danos.

10. No Brasil, o direito ao esquecimento foi reconhecido expressamente por meio do Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil elaborado pelo Conselho da Justiça Federal, que permitiu a sua aplicação como meio de tutelar a dignidade da pessoa humana.

11. Ainda que seja verídica a informação, o direito ao esquecimento pode ser aplicado, em decorrência da fluência do tempo e da ausência de interesse público na informação.

12. O direito ao esquecimento finca ideia de que ninguém pode ter contra si eternamente uma informação pretérita.

13. Como qualquer direito, é necessário um sopesamento entre os direitos da personalidade e os direitos da informação, de modo que carecer interesse público, a informação não mais deve ser divulgada, em razão dos danos causados ao seu pleiteante.

14. São critérios de análise da informação o interesse público, a contemporaneidade e a pertinência, a autenticidade do fato, o modo que está sendo exposto o fato, o *animus narrandi* da notícia, bem como o conteúdo retratado.

15. O interesse público deve se justificar pela relevância na informação, a exemplo de necessidade da informação para uma narrativa histórica. Desta forma, quando há o decurso do tempo e a informação perde o interesse público, é possível pleitear o direito ao esquecimento.

16. Houve reconhecimento do direito ao esquecimento para os casos paradigmáticos estrangeiros.

17. No que se refere aos *leading cases* brasileiros julgados pelo STJ, o pleito ao direito ao esquecimento resultou em decisões divergentes. No caso da Chacina da Candelária, se reconheceu a aplicação do direito ao esquecimento, uma vez que não havia interesse público na divulgação do nome do seu pleiteante por ter sido absolvido em processo criminal. Quanto ao Caso de Aida Curi, entendeu-se que,

embora os familiares das vítimas de crimes possuam o direito ao esquecimento, não poderia ser aplicado em questão, pois a imagem da vítima era indissociável do crime, em razão da sua grande repercussão histórica.

18. É possível aplicar o direito ao esquecimento através de medidas inibitórias, por intermédio da judicialização da demanda com pleito restrição da publicação ou circulação da informação, de trechos, imagens, nomes, a fim de que se evite preventivamente a lesão aos direitos da personalidade. Para tanto, é imprescindível que, como já dito no presente trabalho, seja feita a ponderação de valores e constatar a (in)existência do interesse público para que seja aplicado ou não o direito ao esquecimento *in natura*.

19. Quando há lesão efetiva aos direitos da personalidade, além do pleito do direito ao esquecimento, é possível ensejar responsabilização civil pelos danos ocasionados ao indivíduo que já cumpriu a pena, em razão da dignidade da pessoa humana e da ausência de interesse público na informação.

20. A aplicação do direito ao esquecimento aos indivíduos que cumpriram pena é pautada na dignidade da pessoa humana, uma vez que os egressos do sistema criminal não podem ter contra si informações pretéritas que lhe sejam prejudiciais, de modo a lhe impor uma pena perpétua pelos crimes cometidos.

21. Tal aplicação calca-se, outrossim, nos fins da pena, especialmente se considerada a teoria da prevenção especial positiva, que propõe a ressocialização do indivíduo, objetivando reinseri-lo, após o cumprimento de pena, no meio social do qual foi retirado.

22. O ordenamento jurídico brasileiro prevê, ainda, o instituto da reabilitação, que possibilita ao egresso do sistema prisional, após passados dois anos da extinção da pena ou término da execução, desde que preenchidos os requisitos no Código Penal. Tal instituto reforça a garantia do direito individual ao esquecimento por condutas delitivas já punidas.

23. Além disso, a realidade do sistema prisional dificulta a aplicação das finalidades de reeducação e ressocialização. O indivíduo, quando egressa da prisão, passa a carregar consigo as consequências da condenação criminal, de modo que a sociedade o enxerga de modo estigmatizante.

24. O direito ao esquecimento, portanto, se insere como uma forma de concretizar a função da pena de ressocializar o indivíduo que cumpriu a pena, pois a informação prejudicial pretérita do indivíduo não pode permanecer atormentando-o de forma ininterrupta. Verificada a ausência de interesse público na informação, o direito ao esquecimento nasce como uma garantia do indivíduo de modo a viver novas experiências e oportunidades, possibilitando a reinserção do indivíduo na sociedade.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 8. ed. rev., atual e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 08 de dezembro de 1948. Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217\(III\)&Lang=E](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217(III)&Lang=E)>. Acesso em: 02 out. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Trad. Humberto Laport de Mello. 1 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 23. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 6. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BITTENCOURT, Illa Barbosa; VEIGA, Macellaro Veiga. Direito ao esquecimento. **Revista Direito Mackenzie**. São Paulo: 2014, v. 8, n. 2, p. 45-58. Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/7829>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil**, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. **Decreto-Lei 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 21 mar. 2017.

_____. **Enunciado n. 531 da VI Jornada de Direito Civil**. Elaborado por Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em 23 mar. 2017.

_____. **Lei 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em 26 mar. 2017.

_____. **Lei 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 18 out. 2017.

_____. **Lei 9.610**, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação de direitos autorais e dá outras providências. DF: Senado. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em 30 out. 2017.

_____. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 mar. 2017.

_____. **Lei 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 05 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.1334097/RJ** – Proc. 2012/0122910-7. Recorrente: Globo Comunicações e Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJe 10 set 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&seq_ual=31006510&num_registro=201201449107&data=20130910&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 24 mar. 2017.

_____. **Recurso Especial n. 1335153/RJ** – Proc. 2011/0057428-0. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicações e Participações S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DJe 10 set 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&seq_ual=29411308&num_registro=201100574280&data=20130910&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 26 mai. 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Aberta a audiência pública sobre direito ao esquecimento na esfera civil**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346318>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. **Abraji diz que direito ao esquecimento é censura**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346377>>. Acesso em: 30 out. 2017.

_____. **Ao defender aplicação do direito ao esquecimento, advogado ressalta direito à saúde da vítima para solução da controvérsia**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346349>>. Acesso em: 30 out. 2017.

_____. **Convocação de Audiência Pública**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/audDireitoEsquecimento.pdf>>. Acesso em: 29 mai. 2017.

_____. **Ministro Dias Toffoli convoca audiência pública sobre “direito ao esquecimento”**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=343114&tip=UN>>. Acesso em: 29 mai. 2017.

_____. **Recurso Extraordinário n. 2018198/RJ**. Recorrente: União Brasileira de Compositores – UBC. Recorrido: Arthur Rodrigues Villarinho. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, Dj: 27 out 2006. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>. Acesso em: 27 out. 2017.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. **Revista Eletrônica de Direito Civil**. 2013, a. 2, n. 3. Disponível em:

<<http://civilistica.com/controle-temporal-de-dados-o-direito-ao-esquecimento/>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

CARVALHO, Igor Chagas de. **Direito ao esquecimento: reação à expansão sistêmica dos meios de comunicação de massa?**. 2016. Dissertação. Orientador: Prof. Marcelo da Costa Pinto Neves (Pós-Graduação em Direito) – Universidade de Brasília, Distrito Federal. Disponível em:

<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/20972/1/2016_IgorChagasCarvalho.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2017.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito geral e Brasil**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

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

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, de 22 de novembro de 1969. San José, Costa Rica. Disponível em:

<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 28 out. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a Scarlet letter digital. *In*: SCHREIBER, Anderson. **Direito e mídia**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 185-206.

_____. Direito ao esquecimento no ambiente digital: estratégias para a otimização dos interesses em jogo. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 67, jul. 2016, p. 79-102.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. Salvador: JusPodivm, 2017, volume único.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1.

FELBERG, Rodrigo; SILVA, Denise Vital e. Reintegração Social dos Cidadãos-Egressos e Trabalho. *In*: SMANIO, Gianpalo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. (Orgs.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013.

FERRAZ, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **O direito ao esquecimento como um direito da personalidade**. 2016. Tese. Orientador: Profa. Maria Helena Diniz (Doutorado em Direito Civil Comparado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em:

<https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=3624854>. Acesso em: 16 mar. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 18. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, v.1

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v.1.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 15. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. Barueri: Novo Século Editora, 2017

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____._____. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Melina Ferracini de. **O direito ao esquecimento na internet no contexto das decisões judiciais no Brasil**. 2016. Dissertação. Orientador: Prof. Hécio Ribeiro (Mestrado) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. Disponível em: <<http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/2885>>. Acesso em: 18. mar. 2017.

MOREIRA, Poliana Bozégia. **Direito ao esquecimento**. 2015. Universidade Federal de Viçosa. Disponível em: <<http://www.seer.ufv.br/seer/revdireito/index.php/RevistaDireito-UFV/article/view/146/50>>. Acesso em 26. mar. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração de Chapultepec**. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=537&IID=4>>. Acesso em: 28. out. 2017.

PAIVA, Bruno César Ribeiro de. O direito ao esquecimento em face da liberdade de expressão e de informação. **Revista Jurídica De Jure**. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, v. 13, jan/jun. 2014, p. 273-286.

PIRES, Mixillini Cremin; FREITAS, Riva Sobrado de. **O direito à memória e o direito ao esquecimento**: o tempo como paradigma de proteção à dignidade da pessoa humana. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/uils/article/view/3994/2141>>. Acesso em 08. mai. 2017.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal**: parte geral. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General – fundamentos, la estructura de la teoria del delito**. Tomo I. Trad. Diego-Manual Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

RULLI JÚNIOR, Antonio; RULLI NETO; Antonio. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. **Revista ESMAT**. Palmas: ESMAT, n. 6, jul/dez. 2013, p. 12-30.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 7. ed. ver. atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SANTOS. Raphael Alves. **O direito ao esquecimento dos condenados, após o cumprimento de suas penas**. JurisWay. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4135>. Acesso em 26 mar. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. e atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livrara do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 1. ed. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____. **Parecer**. Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na ordem constitucional brasileira. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/21-liberdades-comunicativas-e-direito-ao-esquecimento-na-ordem-constitucional-brasileira/liberdades-comunicativas-e-direito-ao-esquecimento-na-ordem-constitucional-brasileira.pdf>>. Acesso em 07 out. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

STEINER, Renata C. Breves notas sobre o direito ao esquecimento. *In*: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES; Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. (Orgs.). **Direito civil constitucional**: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 87-102.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BARLETTA, Fabiana Rodrigues. O direito ao esquecimento: uma expressão possível do direito à privacidade. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 105, mai/jun. 2016, p. 33-64.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar: 2008.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Acórdão nº C-131/12**. Luxemburgo, 13, mai. 2014. Disponível em:

<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>>. Acesso em 29 mai. 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil** 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v.4.

VINHA JÚNIOR, Pedro. **O direito ao esquecimento como meio efetivo de proteção da dignidade humana**. 2015. Dissertação. Orientador: Prof. Cláudio José Amaral Bahia (Mestrado) – Instituição Toledo de Ensino, Centro Universitário de Bauru, Bauru. Disponível em:

<https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=2663802>. Acesso em: 16 mar. 2017.