

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DA
SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: REFLEXOS
ORIUNDOS DO ENUNCIADO 531 DA “VI JORNADA
DE DIREITO CIVIL BRASILEIRA”**

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

Luiza de Bairros Cassol

Santa Maria, RS, Brasil

2015

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DA SOCIEDADE
DA INFORMAÇÃO: REFLEXOS ORIUNDOS DO
ENUNCIADO 531 DA “VI JORNADA DE DIREITO CIVIL
BRASILEIRA”**

Luiza de Bairros Cassol

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientadora: Dra. Valéria Ribas do Nascimento

Santa Maria, RS, Brasil

2015

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,
aprova a Monografia de Graduação

**O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DA SOCIEDADE DA
INFORMAÇÃO: REFLEXOS ORIUNDOS DO ENUNCIADO 531 DA “VI
JORNADA DE DIREITO CIVIL BRASILEIRA”**

elaborada por
Luiza de Bairros Cassol

como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

Valéria Ribas do Nascimento, Prof. Dra. (UFSM)
(Presidente/Orientadora)

Rosane da Silva Leal, Prof. Dra. (UFSM)

Francieli Puntel Raminelli, Prof^a (UFSM)

Santa Maria, 01 de dezembro de 2015.

*“Uma flor nasceu na rua!
Passem de longe, bondes, ônibus, rio de aço do tráfego.
Uma flor ainda desbotada
ilude a polícia, rompe o asfalto.
Façam completo silêncio, paralisem os negócios,
garanto que uma flor nasceu”.*

(A flor e a náusea - Carlos Drummond de Andrade)

RESUMO

Monografia de Graduação
Curso de Direito
Universidade Federal de Santa Maria

O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA ERA DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: REFLEXOS ORIUNDOS DO ENUNCIADO 531 DA “VI JORNADA DE DIREITO CIVIL BRASILEIRA”

AUTORA: LUIZA DE BAIROS CASSOL

ORIENTADORA: VALÉRIA RIBAS DO NASCIMENTO

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 01 de dezembro de 2015.

A atual era da informação implica em grande velocidade na transmissão de dados, que podem percorrer o planeta instantaneamente. Porém, muitas vezes as informações divulgadas são antigas, em contextos diferentes do atual, e afrontam o direito de personalidade da pessoa que a elas estão vinculadas. Neste contexto, se discute a existência de um direito que garanta ao indivíduo não ter informações ultrapassadas a seu respeito retomadas pela mídia ou por usuários da internet, o que configuraria o direito ao esquecimento. Dessa forma, discute-se se esse direito ao esquecimento pode ser considerado um direito de personalidade que é espécie de direito fundamental. Para isto, se analisa os direitos fundamentais, bem como os direitos de personalidade, o conceito de direitos fundamentais materiais e a não exaustividade dos direitos de personalidade do Código Civil, o que permite que novos direitos venham ser acrescentados ao rol daqueles já positivados. Além disso, analisa-se conflitos entre direitos fundamentais, bem como a forma de resolver esses conflitos, de forma a tentar solucionar o impasse entre direito de informação/liberdade de expressão e o direito de alguém de não ver retomado pela mídia ou pela internet fato passado relacionado à sua vida. Por fim, discorre-se sobre o papel da mídia na divulgação de informações passadas acerca de alguém, além de se fazer uma análise da internet como um novo meio de comunicação de massa, bem como a problemática que isto implica. Neste sentido, procura-se analisar a possibilidade de se garantir o direito ao esquecimento no meio virtual, analisando-se o tratamento quanto à proteção de dados em alguns países da América Latina, Europa, e Brasil, que passou a ter Lei específica quanto ao assunto no ano de 2014 com a edição da Lei Marco Civil da Internet. Por fim, busca-se conhecer os reflexos oriundos do Enunciado 531 da “VI Jornada de Direito Civil”.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Conflito entre direitos fundamentais. Internet. Enunciado 531 da “VI Jornada de Direito Civil”.

ABSTRACT

Graduation Monograph
Law School
Federal University of Santa Maria

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN THE INFORMATION SOCIETY ERA: REFLECTIONS ARISING OUT OF THE Statement 531 "VI CIVIL RIGHTS DAY BRAZILIAN"

AUTHOR: LUIZA DE BAIRROS CASSOL

ADVISER: VALÉRIA RIBAS DO NASCIMENTO

Date and Place of the Defense: Santa Maria, December 01, 2015.

The current information age implies high speed in data transmission which can travel the globe instantly. But often the information disclosed are old, in different contexts of the current, and confront the person's personality right that they are linked. In this context, it is discussing the existence of a law guaranteeing the individual not to have outdated information about them taken up by the media or by internet users, which would set the right to oblivion. Thus, if we discuss this right to be forgotten can be considered a personality right that is sort of fundamental right. For this, it analyzes the fundamental rights and the personality rights, the concept of fundamental rights materials and non completeness of the personal rights of the Civil Code, which allows new rights will be added to the list of those already positivized. In addition, analyzes conflicts between fundamental rights as well as how to resolve these conflicts in order to try to resolve the impasse between the right to information / freedom of expression and the right of anyone to not see taken up by the media or the Internet fact past related to his life. Finally, talks up the role of the media in disseminating information about past anyone but to make an analysis of the internet as a new medium of mass communication and the problems that this entails. In this sense, we try to examine the possibility of guaranteeing the right to be forgotten in the virtual environment, analyzing the treatment and data protection in some countries in Latin America, Europe, and Brazil, which now has specific legislation on the subject in 2014 with the enactment of the Civil Marco Internet Law. Finally, we seek to know the reflections coming from Statement 531 of the "VI Day of Civil Law".

Keywords: Right to be forgotten. Conflict between fundamental rights. Internet, Statement 531 of the "VI Day of Civil Law".

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL.	12
1.1 Conceituação e características dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.	12
1.2 Análise dos direitos de personalidade previstos constitucionalmente.....	20
1.3 O Direito ao esquecimento como um Direito de Personalidade.....	24
2 DIREITO AO ESQUECIMENTO VERSUS DIREITO À INFORMAÇÃO ...	29
2.1 Da colisão de princípios constitucionais: O Direito à Informação/Liberdade de Expressão versus os Direitos de personalidade constitucionalmente previstos no artigo 5º, X, da Constituição Federal.	29
2.2 Reflexos do Enunciado 531 da “VI Jornada de Direito Civil”.....	40
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

Com advento da internet a troca de informações na era atual cada vez depende menos de terceiros, de modo que uma única pessoa pode propagar uma informação ao mundo inteiro instantaneamente, seja essa informação verdadeira ou não. Isto é intensificado pelo número cada vez maior de pessoas com acesso à internet.

Com isto, a divulgação de informação cada vez depende menos de empresas proprietárias dos meios de telecomunicações, pois cada pessoa pode divulgar e repassar informações, nem sempre verídicas, por meio da internet. Dessa forma, vivemos em uma era da informação que implica na grande velocidade de veiculação e transmissão de informações, muitas vezes intermediadas por empresas de telecomunicações, mas cada vez mais por meios digitais.

Neste contexto, uma informação pode percorrer o mundo em poucos minutos, chegando a todos os cantos do planeta. Porém, a possibilidade de qualquer pessoa divulgar informações faz com que se deixe de atender critérios como a verificação apurada da veracidade das informações e a ética na divulgação.

Ainda assim, a imprensa tradicional dispõe de enorme poder de decidir o que será informado ao público. Porém, a mídia nem sempre busca atender ao interesse público, mas sim objetiva obter audiência, e conseqüentemente o lucro.

Ocorre assim que muitas informações são divulgadas com o objetivo somente de criar um circo midiático em busca desenfreada por audiência e não buscando atender ao interesse público. Quando a divulgação de informações se dá por usuários da internet e não pela mídia tradicional muitas vezes também se deixa de atender ao interesse público, pois os usuários deixam de observar certos critérios utilizados na divulgação jornalística da informação.

Dessa forma, fatos ocorridos há muito tempo, mas que alcançaram grande exposição midiática quando ocorreram, ou que ainda não são conhecidos do público, podem ser retomados pela imprensa, com objetivos outros, que não atender ao interesse público. Da mesma forma, indivíduos por meio da internet podem retomar informações passadas, ou ficar relembando constantemente uma informação, que não apresenta mais relevância para o público.

Assim, ocorre a divulgação de informações, e até mesmo imagens, que não atendem o critério da contemporaneidade, muitas vezes ocorridos em contextos muito diferentes do atual. Um caso judicial ocorrido há muito tempo ou algum fato desabonador envolvendo a

vida de alguém, por exemplo, apesar de esquecidos pela maior parte da população, podem vir a ser reacesos, por usuários da internet ou por empresas de telecomunicações.

Dessa forma, o indivíduo envolvido em alguma situação que foi divulgada ao público, pode ficar eternamente vinculado a esse fato do passado, que fica constantemente sendo lembrado, seja pela mídia, seja por usuários da internet. Isto pode afetar sua respeitabilidade perante a sociedade, bem como afrontar sua honra subjetiva.

Nesse contexto, discute-se se a retomada ou divulgação de acontecimentos ocorridos há muito tempo, muitas vezes tirados do contexto em que ocorreram, pode vir a violar os direitos de personalidade, previsto no art. 5º, X da Carta Magna e em capítulo específico do Código Civil. Por esta razão, questiona-se se haveria um direito de não ser retomado pela mídia ou por usuários da internet, um fato passado da vida do indivíduo, o que se definiria como direito ao esquecimento, que poderia ser pleiteado juridicamente.

Dessa forma, o direito ao esquecimento garantiria que um fato passado, ainda que verídico, não volte a ser divulgado nos dias atuais, seja no âmbito da internet, seja no âmbito da imprensa tradicional. Também se discute se esse direito ao esquecimento constitui desdobramento dos direitos de personalidade existentes ou constitui direito autônomo, ainda que não positivado em nosso ordenamento jurídico.

Além disso, na hipótese de existência de um direito ao esquecimento, procura-se verificar seus limites, de modo a não afrontar o direito à informação, também previsto constitucionalmente, nos artigos Art. 5º, XIV e 220 da Constituição Federal. Assim, caso confirmada a existência do direito ao esquecimento, busca-se saber quais seriam os seus limites de forma que, ao garantir o direito de alguém de não ter seu caso reexposto na mídia ou nos meios cibernéticos, não se viole o direito à informação, também constitucionalmente previsto. Dessa forma verificar-se-á se a opção pela não divulgação de determinado fato pode afrontar o direito da sociedade à informação.

No mesmo sentido, se questiona a respeito da existência de um direito ao esquecimento no âmbito da internet, bem como qual seria a maneira de garanti-lo no universo online, onde uma informação é divulgada por qualquer pessoa, espalhando-se instantaneamente por inúmeros computadores.

Neste contexto, busca-se verificar os reflexos oriundos do enunciado 531 da “VI Jornada de Direito Civil”, que preconizou que a tutela da pessoa humana na sociedade de informação inclui o direito ao esquecimento. Conseqüentemente, discute-se a importância deste enunciado, questionando-se se o direito ao esquecimento passa a ser considerado um

direito fundamental, sendo um desdobramento do direito à privacidade, previsto na Constituição e no Código Civil.

Assim, pretende-se abordar os direitos fundamentais e os direitos de personalidade, a fim de verificar se o direito ao esquecimento pode ser classificado como um desses direitos. Da mesma forma, pretende-se abordar a colisão dos direitos fundamentais da liberdade de expressão e direito à privacidade, buscando-se assim, verificar qual princípio deverá prevalecer.

Assim se procurará saber se a divulgação de um fato pretérito relacionado à determinada pessoa pode afrontar seus direitos de personalidade. Para isto, irá se analisar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca do direito ao esquecimento, comparando o tratamento jurídico dado aos casos envolvendo direito ao esquecimento ocorrido no Brasil com casos semelhantes ocorridos no exterior.

O trabalho foi dividido em dois capítulos. No primeiro capítulo, dividido em três subcapítulos, serão analisados os direitos humanos, direitos fundamentais e direitos de personalidade para verificar a possibilidade de conceituar o direito ao esquecimento como um direito de personalidade ou como direito fundamental. No primeiro subcapítulo se apresentará uma definição de direitos humanos, direitos fundamentais e direitos de personalidade. No segundo subcapítulo será abordado especificamente os direitos de personalidade previstos constitucionalmente, tendo em vista a relação destes direitos com o direito ao esquecimento. Em seguida, no terceiro subcapítulo, se abordará o direito ao esquecimento como um direito de personalidade.

Já o segundo capítulo foi dividido em dois subcapítulos. No primeiro se abordará o confronto de princípios previstos na Constituição para se tentar resolver o embate exposto pela aplicação do direito ao esquecimento, abordando-se maneiras de tentar resolver os conflitos entre direito de informação e o direito de impedir que uma informação passada seja novamente veiculada. No segundo subcapítulo se analisará a possibilidade de se garantir um direito ao esquecimento no âmbito da internet, bem como os reflexos oriundos do artigo 531 da “VI Jornada de Direito Civil”.

Para isto será utilizado o método dedutivo, analisando-se os direitos fundamentais e direitos de personalidade em um aspecto geral, a fim de analisar o direito ao esquecimento em âmbito específico. Da mesma forma, será feita uma análise geral da mídia tradicional e da internet, a fim de verificar a papel da mídia na retomada de informações e possibilidade de se garantir o direito ao esquecimento no âmbito virtual.

Foram adotados os métodos de procedimento, histórico e o comparativo. Isto por que foi feita uma análise dos direitos humanos, direitos fundamentais e direitos de personalidade, a fim de verificar a possibilidade de reconhecer direitos não positivados no ordenamento jurídico. Além disso, realizou-se uma comparação entre os casos envolvendo direito ao esquecimento no Brasil e no exterior.

Dessa, objetivando apresentar soluções ao tema proposto, obtiveram-se conclusões que estão expostas no correr da presente monografia.

1 O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL.

Há a discussão se o direito de não ver uma informação passada relacionada a si mesmo voltar a ser divulgada, o denominado direito ao esquecimento, pode ser considerado um direito de personalidade ou um direito fundamental, mesmo não se encontrando positivado em nosso ordenamento jurídico. Além disso, questiona-se se o controle das informações a respeito de si próprio se relaciona com os direitos de personalidade do direito à honra, à privacidade e à intimidade.

Dessa forma, para analisar se o direito ao esquecimento configura um direito de personalidade ou ainda um direito fundamental, é necessário que se faça uma análise dos direitos fundamentais, entendidos como positivação dos direitos humanos, bem como dos direitos de personalidade. Para isto será feita uma breve recapitulação histórica dos direitos humanos, a fim de poder defini-los, para posteriormente relacioná-los com os direitos fundamentais e com os direitos de personalidade, em especial o direito à honra e à privacidade.

Assim, poderá se analisar se o direito ao esquecimento pode ser considerado um direito de personalidade ou um direito fundamental, ou ainda um desdobramento do direito do direito à honra ou do direito à privacidade.

1.1 Conceituação e características dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

Direitos humanos podem ser conceituados como direitos inerentes às pessoas em razão unicamente de serem seres humanos, “estabelecendo um nível protetivo mínimo que todos os Estados devem respeitar¹”. Assim, os direitos humanos têm por objetivo proteger a dignidade da pessoa humana, independentemente de qualquer fator. Sidney Guerra² conceitua os direitos humanos da seguinte forma:

Direitos da pessoa humana (consagrados no plano internacional e interno) tem por escopo resguardar a dignidade e condições de vida minimamente adequadas ao

¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Método, 2014. Online.

² GUERRA, Sidney. Direitos humanos : curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2013. 2. ed. p. 43.

indivíduo, bem como coibir excessos que porventura sejam cometidos por parte do Estado e de particulares

Muitas são as características atribuídas aos direitos humanos, destacando-se a universalidade, ou seja, os direitos humanos são devidos a todos os seres humanos independentemente de nacionalidade, gênero, raça, cor ou credo. Nesse sentido, Robert Alexy atribui cinco características aos direitos humanos³:

- a) universalidade: Todo ser humano enquanto ser humano é portador ou titular de direitos humanos
- b) fundamentalidade de seu objeto: Os direitos humanos não protegem todas as fontes e condições imagináveis do bem-estar, mas somente interesses, capacidades e necessidades fundamentais.
- c) Os direitos humanos são direitos abstratos: Eles se referem simplesmente, por exemplo, à liberdade e à igualdade, à vida e à propriedade, à livre manifestação e à proteção da personalidade. Como direitos abstratos, direitos humanos inevitavelmente colidem com outros direitos humanos e com bens coletivos como a proteção do meio-ambiente e a segurança pública.
- d) caráter moral: Um direito vale moralmente se ele pode ser justificado em relação a todo aquele que admite participar de um discurso racional. Nesse sentido, a validade moral é uma validade universal.
- e) prioridade. Os direitos humanos, enquanto direitos morais, não podem ter sua força invalidada por normas jurídico-positivas. Ao contrário, direitos humanos são padrões de avaliação do direito positivo.

Historicamente há referências aos direitos humanos na Grécia e Roma Antiga que estabeleceram que certas normas são superiores às demais⁴. Também há referências à ideia de direitos humanos no antigo e novo testamento que estabelecem regras de respeito ao ser humano⁵.

Em 1215 foi editada a Magna Carta Inglesa que trouxe os direitos de ir e vir, bem como de ser julgados por seus pares⁶. Em 1789, com advento da Revolução Francesa, foi proclamada a Declaração dos Direitos do Homem em que trouxe a concepção universalista dos direitos humanos, estabelecendo que qualquer ser humano dispõe de dignidade pelo simples fato de ser homem⁷.

Contemporaneamente a noção de direitos humanos foi introduzida pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948 que estabeleceu em seu artigo primeiro que

³ ALEXY, Robert. A existência dos Direitos Humanos. In: TRIVISONNO: Alexandre Gomes; SALIBA:, Aziz Tuffi; LOPES: Mônica Sette. Princípios formais: e outros aspectos da teoria discursiva do Direito. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014. p. 173-202.

⁴ RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 33 e 34.

⁵ RAMOS. Ibidem. p. 35.

⁶ RAMOS. Ibidem. p. 37.

⁷ MATHIEU, Bertrand. Os direitos e as liberdades fundamentais na Constituição brasileira, com alguns ecos no debate constitucional francês. In: AGRA, Walber de Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. (coord). Comentários à Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 47-50.

“todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”⁸. A Declaração definiu os direitos humanos e estabeleceu os direitos mínimos que devem ser garantidos a todos os seres humanos. Além disso, estabeleceu direitos civis, políticos, econômicos e sociais, servindo como parâmetro de atuação dos estados nacionais que compõem a comunidade internacional⁹. Dessa forma, a Declaração constitui-se como parâmetro e código para os estados integrantes da comunidade internacional¹⁰.

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão influenciou a criação de constituições escritas, com a incorporação de direitos humanos, visando criar limites ao poder político¹¹. Assim, quando os direitos humanos são positivados nas constituições dos estados nacionais passam a serem denominados Direitos Fundamentais¹². Porém, no âmbito internacional a expressão “direitos humanos” continua a ser utilizada. Dessa forma a expressão “direitos fundamentais” relaciona-se com o direito nacional enquanto a expressão “direitos humanos” é utilizada no âmbito do direito internacional.

No âmbito interno, o Brasil passou a celebrar tratados internacionais referente aos direitos humanos em 1985, quando se deu o processo de redemocratização, intensificando-se após a Constituição Federal de 1988¹³. Assim, os direitos humanos passaram a ser uma questão de estado no Brasil, e passou a ser exigida do governo a proteção dos direitos humanos no país¹⁴.

Como consequência, a Constituição Federal de 1988 deu grande relevância aos direitos humanos incluindo-os no Texto Constitucional. Dessa forma, no Título II¹⁵ da Constituição foi previsto um amplo rol de direitos, classificados como Direitos e Garantias Fundamentais.

A Constituição define que os direitos fundamentais nela previstos constituem cláusula pétrea, não podendo ser objeto de erosão ou supressão, de acordo com o que dispõe o seu artigo 60 que determina que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a

⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Viena, 1948. Disponível em: < <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf> > Acesso em: 11 nov. 2015

⁹ PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2013. 7. ed. p. 56.

¹⁰ PIOVESAN. Ibidem. p. 56.

¹¹ MORAES, Alexandre de. Curso de Direito Constitucional. São Paulo, Atlas, 2014. 30.ed. pg.28.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Livraria do Advogado: Porto Alegre. 11. ed. p. 29.

¹³ PIOVESAN. Op. Cit. p. 60.

¹⁴ MAZZUOLI. Op. Cit. Online.

¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). Op. Cit.

abolir [...] os direitos e garantias fundamentais¹⁶”. Além disso, os direitos fundamentais irradiam seus efeitos no plano infraconstitucional obrigando uma interpretação de acordo com eles em todo o ordenamento jurídico¹⁷.

Os direitos fundamentais implicam o dever de proteção por parte do estado não somente contra poderes públicos, mas também contra agressões advindas de particulares, possuindo uma dimensão positiva (direito de prestação por parte do estado) e negativa (direito de não intervenção por parte do estado ou outros particulares)¹⁸. Sobre o assunto, Pedro Lenza assevera que os direitos fundamentais têm eficácia indireta ou mediata e eficácia direta ou imediata¹⁹:

eficácia indireta ou mediata — os direitos fundamentais são aplicados de maneira reflexa, tanto em uma dimensão proibitiva e voltada para o legislador, que não poderá editar lei que viole direitos fundamentais, como, ainda, positiva, voltada para que o legislador implemente os direitos fundamentais, ponderando quais devam aplicar-se às relações privadas;

eficácia direta ou imediata — alguns direitos fundamentais podem ser aplicados às relações privadas sem que haja a necessidade de “intermediação legislativa” para a sua concretização.

Verifica-se assim, os direitos fundamentais, além de imporem limites ao Estado e aos legisladores, obrigam também a todo povo, que tem o dever de respeitar os direitos fundamentais de seu próximo. Dessa forma, a Constituição irradia seus efeitos por todas as esferas da sociedade, obrigando a todos o seu cumprimento.

Os direitos fundamentais podem ser divididos entre os de primeira geração, que são, principalmente, os direitos civis e políticos, e são considerados direitos de liberdade. Os direitos fundamentais de primeira geração, por se caracterizarem por ser de oposição e resistência ao estado são caracterizados com status negativos²⁰. Ou seja, estes direitos impedem que o estado interfira de determinadas formas na vida privada do indivíduo.

Os direitos fundamentais de segunda geração são direitos sociais, culturais e econômicos e procuram atender ao princípio da igualdade²¹. Neste caso, os direitos são caracterizados como positivos, pois implicam um dever de prestação do estado. Os direitos de

¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). Op. Cit.

¹⁷ SARLET. A eficácia dos Direitos Fundamentais. Op. Cit. p. 66.

¹⁸ SARLET. A eficácia dos direitos fundamentais. Op. Cit.

¹⁹ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2012. 16. ed. p.1210 e 1211.

²⁰ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 2009. 24.ed. p.564.

²¹ BONAVIDES. Ibidem p.564.

terceira geração destinam-se ao gênero humano em uma concepção abstrata, como por exemplo, o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, entre outros²².

Por fim, os direitos fundamentais de quarta geração são o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo²³. Caracterizam-se por ter aspecto globalista. Paulo Bonavides refere ainda aos direitos de quinta geração, que seria o direito à paz, que é direito universal do ser humano²⁴.

No Brasil, os direitos fundamentais não constituem rol taxativo, por conta do previsto no artigo 5º, §2º da Constituição que dispõe que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.²⁵ Assim, é possível a existência de direitos fundamentais que não se encontrem na Constituição, desde que seu conteúdo equivalha aos direitos fundamentais, ou seja, refira-se à dignidade da pessoa humana²⁶.

Como consequência surge o conceito de direitos fundamentais materiais, que seriam direitos fundamentais que não se encontram na Constituição ou, que mesmo constando na Constituição não são identificados por ela como direitos fundamentais. Nesse sentido Carl Schmitt APUD Paulo Bonavides²⁷ entende que os direitos fundamentais materiais variam de acordo com a ideologia e modalidade de cada estado.

Assim, há uma diferenciação entre direitos fundamentais formais que são aqueles contidos na Constituição e identificados por ela como direitos fundamentais; e direitos fundamentais materiais, não identificados expressamente pela Constituição como direitos fundamentais. Neste último caso, os valores da constituição que caracterizam os direitos fundamentais é que irão dizer se um direito, mesmo não contido na Constituição, é direito fundamental ou não.

Dessa forma, verifica-se a existência de direitos fundamentais fora do âmbito da Constituição. Analisando-se as gerações de direitos fundamentais percebe-se que o desenvolvimento e a mudança da sociedade criam novas necessidades de proteção do indivíduo, de forma que se enseja a criação de novos direitos fundamentais. O conceito de

²² BONAVIDES. *Ibidem*. p.569

²³ BONAVIDES. *Op. Cit.* p 572.

²⁴ BONAVIDES. *Op. Cit.* p.590

²⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Op..cit.*

²⁶ SARLET. A eficácia dos direitos fundamentais. p.101 e 115.

²⁷ SCHIMITT, Carl APUD BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 2009. 24. ed. p. 561.

direitos fundamentais materiais permite o reconhecimento de outros direitos fundamentais não inseridos na Carta Magna. Dessa forma, se houver direitos cuja proteção vincule-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, poderão ser considerados direitos fundamentais ainda que não previstos constitucionalmente.

Espécies de direitos fundamentais são os direitos de personalidade²⁸ que foram positivados pela Constituição Federal de 1988 que em seu art.5º, X estabeleceu que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas assegurando indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação²⁹”. Porém, nem todos os direitos de personalidade são constitucionalmente previstos, pois não constituem rol taxativo, de forma que é impossível relacioná-los todos em alguma lei.

Os direitos de personalidade também foram previstos no Código Civil brasileiro³⁰, em capítulo próprio, dos artigos 11 ao 22, a título exemplificativo. O artigo 12 do Código Civil prevê a possibilidade de exigir que cesse a ameaça ou lesão a direito de personalidade, bem como reclamar perdas e danos. Os artigos 13, 14 e 15 do Código Civil tratam do direito ao próprio corpo. Os artigos 16, 17, 18 e 19 tratam do direito ao próprio nome. Os artigos 20, 21 e 22 tratam do direito a honra, imagem e intimidade. Porém, como referido, esses direitos de personalidade previstos no Código Civil não esgotam a matéria.

Os direitos de personalidade caracterizam-se pelo seu caráter extrapatrimonial, referindo-se ao aspecto subjetivo do indivíduo e “ têm por objeto atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e suas projeções sociais³¹”. Sobre o assunto Silvio Venosa assevera que os direitos de personalidade são aqueles que se relacionam com a dignidade humana, dividindo-se principalmente em direito à vida, à própria imagem, ao nome, e à privacidade³². No mesmo sentido, Arnaldo Rizzardo³³ :

Os direitos de personalidade são essenciais à plena existência da pessoa humana, à sua dignidade, ao respeito, à posição nas relações com o estado e com os bens, à finalidade última que move todas as instituições, eis que tudo deve ter como meta maior o ser humano.

²⁸ LÔBO, Paulo. Direito civil: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2015. 5. ed. p. 128.

²⁹ BRASIL. Constituição (1988). Op. Cit.

³⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em: 12 nov. 2015

³¹ GAGLIANO. Op. Cit. p. 206.

³² VENOSA; Sílvio de Salvo Venosa. Direito Civil: Parte Geral. São Paulo; Atlas, 2014. 4. ed. p. 151.

³³ RIZZARDO, Arnaldo. Parte Geral do Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011. 7. ed. p. 137.

Conforme, se verifica, a tutela dos direitos de personalidade é prevista tanto na Constituição como no Código Civil. Isto ocorre porque o princípio da dignidade da pessoa humana previsto na Constituição é o radical do qual se formam diversas manifestações jurídicas, entre elas a tutela da personalidade³⁴. Por meio da constitucionalização do Direito Civil, normas e valores constitucionais foram acrescentados ao Código Civil de 2002, entre eles, os direitos de personalidade.

Dessa forma os direitos de personalidade são um ponto de intersecção entre o direito civil e o direito constitucional³⁵. Consequentemente, podem ser considerados pluridisciplinares, pois não se pode dizer se são de caráter civil ou constitucional exclusivamente³⁶, conforme assevera Paulo Lobo:

A pluridisciplinaridade permite rica abordagem da matéria, a depender do ângulo da análise. Na perspectiva do direito constitucional, são espécies do gênero direitos fundamentais. Na perspectiva do direito civil, constituem o conjunto de direitos inerentes da pessoa, notadamente da pessoa humana, que prevalecem sobre todos os demais direitos subjetivos privados.

Por serem normas constitucionais, Gustavo Tepedino considera os direitos de personalidade como possuidores de valor máximo no ordenamento jurídico, submetendo a autonomia privada³⁷. Assim, percebe-se que os direitos de personalidade não podem ser tutelados unicamente como direito privados. Dessa forma, não se pode permitir afronta aos direitos de personalidade, sob a justificativa de se resolver posteriormente com ação de perdas e danos.

Os direitos de personalidade são oponíveis *erga omnes* e seus titulares não podem deles dispor tampouco renunciar a seu uso, ou transmiti-los a terceiros³⁸. Além disso, é impossível catalogar os direitos de personalidade *numero clausulo*, o que configura seu caráter ilimitado. Conforme assevera Pablo Stolze Gagliano os direitos de personalidade são outorgados a todas às pessoas e são extrapatrimoniais, pois deles não é aferível um ganho patrimonial direto³⁹.

³⁴ MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). O novo Código Civil e a Constituição. Porto Alegre: Livraria de Advogado, 2006. 2. ed. p.69-100.

³⁵ MELLO. Ibidem. p. 91.

³⁶ LÔBO, Paulo. Direito civil: parte geral. São Paulo Saraiva, 2015. 5. ed. p. 133.

³⁷ TEPEDINO; Gustavo. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro; Renovar, 2008. 4. ed. p. 53.

³⁸ GONÇALVES. Ibidem. p. 173.

³⁹ GAGLIANO. Op.cit. p. 214-216

Para proteger os direitos de personalidade são cabíveis mandado de injunção, habeas data, habeas corpus, mandado de segurança, cautelares inominadas e ação de responsabilidade civil por dano moral e/ou patrimonial⁴⁰. Além disso, determinadas violações aos direitos de personalidade constituem ilícito penal.

Dessa forma, como não existe lista exaustiva de direitos de personalidade, pode-se entender que novos direitos podem ser criados, conforme se mostrem necessários para proteger aspectos da vida dos indivíduos. Para isto, é necessário que estes direitos estejam vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é a raiz dos direitos de personalidade, bem como tenham caráter extrapatrimonial, referindo-se a aspecto subjetivo do indivíduo.

Nesse sentido há o entendimento de que a personalidade garante proteção contra o uso irrestrito de dados a respeito do indivíduo⁴¹. Isto porque a autodeterminação do uso de informações é uma forma de proteger valores intrínsecos à pessoa humana, como sua personalidade⁴².

O direito ao esquecimento ao garantir ao indivíduo não ter uma informação antiga a seu respeito ser divulgada pela mídia ou por usuários da internet pode ser entendido como um direito de autodeterminação quanto aos próprios dados. Dessa forma, traduz-se um direito de personalidade, mesmo que não esteja previsto expressamente no Código Civil Brasileiro. Nesse sentido, Flávio Tartuce assevera que “como direito de personalidade que não está escrito em qualquer norma jurídica, cite-se o direito ao esquecimento⁴³”.

Além disso, analisando-se o direito ao esquecimento à luz dos direitos de personalidade percebe-se que se trata de direito extrapatrimonial, ainda que sua violação possa ensejar reparação de danos. Também se pode verificar que o direito ao esquecimento relaciona-se com atributo moral do indivíduo, no sentido de não passar a vida tendo sua imagem veiculada a determinado episódio. Dessa forma, verifica-se que o direito ao esquecimento possui características dos direitos de personalidade, podendo ser classificado como tal.

⁴⁰ DINIZ; Maria Helena. Código Civil Anotado. São Paulo; Saraiva, 2009. 14. ed. p. 69.

⁴¹ LIMA, Ana Maria Novais. AMARAL, Sérgio Tibiriça. O Direito ao Esquecimento na Sociedade do Superinformacionismo In: ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA – ISSN DAS FACULDADES INTEGRADAS "ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO", - ISSN 21-76-8498, 9(9). América do Norte, 919 05 2014: São Paulo, 2013. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/3140/2891>

⁴² LIMA. Ibidem.

⁴³ TARTUCE, Flávio. A tutela humana e o contrato. In: SIMÃO, José Fernando; BELTRÃO, Silvio Romero (coord). Direito Civil: Estudos em Homenagem a José de Oliveira Ascensão: Direito Privado (V. 2). São Paulo: Atlas, 2015. p. 37-61.

Assim, os direitos humanos foram positivados constituindo os direitos fundamentais, os quais não constituem número exaustivo. Entre os direitos fundamentais constam os direitos de personalidade, previstos tanto na Constituição quanto no Código de Processo Civil, e que também não constituem cláusula exaustiva. Dessa forma, é possível que novos direitos fundamentais e novos direitos à personalidade venham a ser criados. Para isto é necessário verificar a existência de uma esfera do indivíduo que necessite de proteção do direito, e que esta esfera de proteção esteja vinculada com o princípio da dignidade da pessoa humana, o que constitui a raiz dos direitos fundamentais, conforme visto anteriormente.

Dessa forma, aduz-se que novos direitos podem ser acrescentados ao rol de direitos fundamentais e de direitos de personalidade na medida em que a sociedade avança e novas necessidades de proteção por parte do direito vão surgindo. Com a era atual da superinformação, fatos passados podem ser lembrados por meios de comunicação, causando sofrimento ao indivíduo, de forma que surgiu a necessidade de tutelar o direito de ser esquecido.

Esse direito de ser esquecido vincula-se aos direitos à privacidade, à honra, à imagem e à intimidade, podendo também ser considerado um desdobramento destes direitos. Isto porque ao ter uma informação do passado revelada, podem-se afrontar os referidos direitos.

Neste sentido se faz necessária uma análise dos direitos previstos constitucionalmente a fim de verificar em que medida esses direitos podem ser afrontados pela retomada constante de informações passadas a respeito de alguém. Além disso, busca-se descobrir se o direito ao esquecimento pode ser considerado um desdobramento de um destes direitos de personalidade previstos constitucionalmente.

1.2 Análise dos direitos de personalidade previstos constitucionalmente

Os direitos de personalidade previstos pela Constituição garantem proteção à vida privada, à imagem, à honra e à intimidade, conforme artigo 5º, X, que dispõe que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação⁴⁴”. Este artigo refere

⁴⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988; atualizada até a Emenda Constitucional n. 77, de 11-02-2014. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

alguns direitos de personalidade, não constituindo rol exaustivo. Além disso, a Constituição prevê os sigilos de dados pessoais, que pode ser considerado âmbito do direito à privacidade, conforme se constata no artigo 5º, XII⁴⁵:

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual pena.

Internacionalmente, um dos primeiros ensaios acerca do direito à privacidade foi escrito em 1890 por Samuel Warren e Louis Brandeis. Nele os autores descrevem invasões à privacidade pela imprensa que divulgava informações acerca do âmbito doméstico, e divulgava inúmeras fofocas nos jornais, “ultrapassando os limites da decência⁴⁶”. Os autores descrevem que os tribunais da época não condenavam quem expusesse cartas íntimas e fotografias de outrem sem autorização, sob a justificativa de que não havia direitos autorais envolvidos. Em contrapartida, advogaram a existência de um direito de ser deixado em paz, que garantiria proteção contra a divulgação de sentimentos, pensamentos e emoções, distinto daquele dado às criações de caráter intelectual⁴⁷.

Atualmente o direito à privacidade já é reconhecido e se encontra em diversas constituições. Em 1948 a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão dispôs que “ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques a sua honra e reputação⁴⁸”.

Assim, o direito à privacidade pode ser traduzido pelo direito de estar só⁴⁹, ou direito de ser deixado em paz – não permitindo a divulgação de informações pessoais, bem como garantindo a proteção ao repouso do lar e o anonimato em ambiente público⁵⁰. Tanto o direito à privacidade quanto o direito à intimidade compreendem proteção contra “injeções, intromissões ou interferências na vida pessoal do indivíduo e da sua família, sem qualquer

⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Ibidem*.

⁴⁶ WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. **Havard Law Review**. Volume IV, p. 193-220, 1890. Disponível em: < <http://www.english.illinois.edu/~people-/faculty/debaron/582/582%20readings/right%20to%20privacy.pdf>> Acesso em: 05 out. 2015. Tradução nossa.

⁴⁷ WARREN; BRANDEIS. *Op. Cit.*

⁴⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Viena, 1948. Disponível em: < <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf> > Acesso em: 11 nov. 2015.

⁴⁹ GAGLIANO; Pablo Stolza e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2012. 14. ed. p. 235.

⁵⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite. Comentários ao art.5º, X da Constituição Federal. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 631-655.

relação com o interesse público ou social⁵¹”. Porém o direito à vida privada, tal como referido no texto constitucional, compreende aspecto bem mais amplo que o direito à intimidade, englobando o direito à liberdade sexual, à vida familiar, à intimidade, entre outros⁵². Assim, o direito à intimidade constitui aspecto do direito à privacidade, estando aquela englobada nesta.

Nesse sentido, Arnaldo Rizzardo dispõe que a privacidade se relaciona mais com a vida pessoal, com o recôndito do lar, com assuntos individuais e particulares enquanto a intimidade refere-se ao circuito interno do ser humano, à sua consciência e subjetividade⁵³. Já para Maria Helena Diniz, a intimidade pode ser incluída no conceito de vida privada⁵⁴. Assim enquanto a privacidade se volta para aspectos externos da existência humana (como sigilo bancário, modo de viver, hábitos, etc.) a intimidade diz respeito a aspectos internos do ser humano, como por exemplo, segredo pessoal, relacionamento amoroso, entre outros⁵⁵.

O direito à privacidade apresenta dois aspectos: o direito de proteção contra intervenções externas de outros indivíduos ou do poder público, resguardando seus dados; bem como o direito de peticionar contra o estado exigindo a retificação, o cancelamento, e a informação sobre dados⁵⁶. Além disso, constitui direito de personalidade previsto no artigo 21 do Código Civil onde está disposto que “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar o ato contrário a essa norma”⁵⁷.

O direito à intimidade relaciona-se com os aspectos subjetivos, referentes ao âmbito interno do indivíduo, que não deve ser revelados a outras pessoas sem sua autorização. A ofensa à intimidade das pessoas gera o dever de indenizar por dano moral e patrimonial, configurando hipótese de responsabilidade objetiva, pois a norma não prevê conduta para que haja o dever de indenizar⁵⁸.

Espécie de direito à intimidade é a proteção dos dados sensíveis, conceituados como aqueles que se referem à esfera mais íntima do ser humana, e cuja violação pode constituir

⁵¹ RIZZARDO. Op. Cit. p. 154.

⁵² SAMPAIO. Op. Cit. p. 634.

⁵³ RIZZARDO. Op. Cit. p. 154.

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2009. 14. ed. p. 68 e 69.

⁵⁵ DINIZ. Ibidem. p. 69.

⁵⁶ LIMBERGER; Têmis. O direito à intimidade na era da informática: A necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 231.

⁵⁷ BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 6. ed.

⁵⁸ NERY JUNIOR; Nelson. NERY; Rosa Maria de Andrade. Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.220.

violação à dignidade da pessoa humana⁵⁹. Como exemplos de dados sensíveis tem-se orientação sexual, convicção política ou religiosa⁶⁰.

Já o direito à honra vincula-se com o direito à dignidade da pessoa humana, dizendo respeito ao bom nome e a reputação⁶¹. Conforme dispõe Gagliano o direito à honra é também um direito de personalidade que pode se manifestar de forma objetiva referindo-se ao bom nome e à reputação da pessoa, ou pode se manifestar de forma subjetiva correspondente a um sentimento pessoal de estima⁶².

O direito à honra opera tanto em sentido negativo (direito de defesa), quanto em sentido positivo⁶³ (direito de se defender de ofensas à sua honra). Os titulares do direito à honra são os indivíduos, sendo aceito a titularidade *post mortem*⁶⁴.

Já o direito à imagem, referido no art.5º, X da Constituição, refere-se à imagem retrato, no aspecto material. Assim, é garantido aos indivíduos que não sejam feitas ou divulgadas fotografias suas, sem autorização. Caso se refira ao direito à exposição de uma fotografia feita pelo indivíduo, será campo dos direitos autorais.

Verifica-se que o artigo 5º, X, da Constituição garante proteção aos direitos de personalidade, que também foram previstos no Código Civil de 2002, devido ao fenômeno da constitucionalização do direito. Neste artigo foram relacionados os direitos de personalidade de direito à honra, à imagem, à privacidade e à imagem, sem se tratar de cláusula exaustiva. Estes direitos de personalidade, como visto, possuem distinções entre si, ainda que em comum tenham a característica de se relacionar com o aspecto subjetivo do indivíduo.

O direito de não ter informações pretéritas a seu respeito reacesas pela mídia ou por usuários da internet, relaciona-se com aspectos do artigo 5º, X da Constituição. Isto porque ao trazer à tona dados antigos sobre alguém, corre-se o risco de violar o direito à honra, à vida privada e à intimidade do sujeito da informação. Também pode ser infringido o direito à imagem retrato do indivíduo, em casos de divulgação de filmes e fotografias antigas.

Consequentemente, ao divulgar informações passadas acerca de alguém, pode afetá-lo no plano subjetivo, o que caracteriza afronta à honra, ou divulgar informações de cunho

⁵⁹ PAESANI, Liliana Mainardi. A evolução do direito digital: sistemas inteligentes, a Lei nº12.737/2012 e a privacidade. In: _____ (coord). O direito na sociedade de informação III: A evolução do direito digital. São Paulo: Atlas, 2013. p. 23-32.

⁶⁰ SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. Direito Processual Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012. 6.ed. p.402.

⁶¹ SIQUEIRA JUNIOR. Op. Cit .p. 447.

⁶² GAGLIANO. Op. Cit. p. 237.

⁶³ GAGLIANO. Op cit. p. 423.

⁶⁴ GAGLIANO. Op. Cit. p. 423.

peçoal o que caracteriza afronta ao direito à intimidade. Verifica-se, portanto, que ao permitir que ocorra divulgação de informação pretérita acerca de alguém se permite que vários direitos de personalidade sejam atingidos.

Neste contexto, discute-se a existência de um direito ao esquecimento que ao não permitir divulgação de informações pretéritas sem autorização, proteja os direitos à honra e à intimidade. Por se referir à proteção do aspecto subjetivo do indivíduo, o direito ao esquecimento pode ser analisado como um direito de personalidade.

1.3 O Direito ao esquecimento como um Direito de Personalidade

O direito ao esquecimento é o direito de não ter uma informação pretérita a respeito de si mesmo, a qual se deseja esquecer, ser retomada pela mídia ou por usuários da internet. Também, pode ser relacionado com o direito de autotutela dos dados pessoais, ao se possibilitar tirar de circulação informações antigas referentes a si mesmo.

Também pode ser caracterizado pela divulgação no presente de um fato passado que não tenha mais relevância para a sociedade, sendo que sua violação caracterizaria um dano moral⁶⁵. Como exemplo de violação ao direito ao esquecimento o caso de uma pessoa, julgada inocente do cometimento de determinado crime, ter seu nome veiculado ao episódio.

Andre Francez conceitua o direito ao esquecimento da seguinte forma⁶⁶:

O direito ao esquecimento pode ser definido como o direito da pessoa de apagar informações pretéritas suas e que não têm nenhum interesse público, ou seja, algo que não fere o direito à informação ou à liberdade de expressão e que, também, respeita os princípios constitucionalmente protegidos da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5o, X, da CF/88).

Da mesma forma Martinez⁶⁷:

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

⁶⁵ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil** - v. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁶⁶ FRANCEZ, André. **Direito do entretenimento na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 201.

⁶⁷ MARTINEZ; Pablo Dominguez. **Direito ao Esquecimento: A proteção da memória individual na sociedade de informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 81.

No mesmo sentido, Paulo Lobo⁶⁸:

Toda pessoa deve ter garantido o direito de não ser trazido à contemporaneidade fatos ocorridos no passado, ainda que verdadeiros, que lhe causem constrangimentos, sofrimentos ou repercussões negativas em suas atuais relações pessoais, sociais ou profissionais.

Nesse sentido, verifica-se que o direito ao esquecimento vincula-se ao direito de determinar o que fazer com dados a respeito de si mesmo, permitindo-se apagá-los ou retificá-los. Também se refere ao direito de não ter aspectos da sua vida expostos sem seu consentimento.

O Direito ao esquecimento tem origem no âmbito do direito penal, de forma a garantir que o condenado por determinado crime não seja obrigado a ser perseguido indefinidamente pelo crime o qual já pagou⁶⁹.

Nesse sentido, o art. 93 do Código Penal prevê o instituto da reabilitação, que “alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação⁷⁰”. Na mesma linha, o art. 748 do Código de Processo Penal afirma que, concedida a reabilitação, “a condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal⁷¹”. Além o artigo 202⁷² da Lei de execuções penais dispõe:

Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei

Fora do âmbito penal, pode-se considerar que o direito ao esquecimento está positivado no nosso ordenamento jurídico no instituto da prescrição, bem como na determinação de incinerar processos após cinco anos de arquivamento, prevista no artigo 1215 do Código de Processo Civil⁷³.

⁶⁸ LÔBO. Op. Cit. p. 146.

⁶⁹ SCHREIBER. Op cit.

⁷⁰ BRASIL. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 17 jun.2015.

⁷¹ BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 17 jun 2015.

⁷² BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 11 jul. 2015.

⁷³ BRASIL. Decreto-Lei. Op. Cit

Além disso, pode-se considerar direito ao esquecimento, o caso de concessão de nova identidade a pessoas que optam por redefinir o sexo biológico, chamadas transexuais⁷⁴. Nesse sentido, deve ser feita a averbação da redefinição sexual no registro público, permitindo aos transexuais o direito ao esquecimento do estado anterior, passando a possuir todos os direitos relativos ao seu novo sexo⁷⁵.

Como se vê a existência positivada do direito ao esquecimento atualmente refere-se à administração pública, que não pode divulgar informações das pessoas a terceiros; ou com o instituto da prescrição, que fulmina a pretensão da ação depois de determinado período. Entretanto a existência de um direito ao esquecimento que permita ao indivíduo não ver fatos desabonadores da sua vida ser retomados pela mídia tradicional ou pela internet ainda está em discussão.

Nesse sentido, há entendimento de que embora o direito ao esquecimento não esteja previsto na Constituição, pode ser entendido como um desdobramento do direito à privacidade⁷⁶, de forma que se considera a divulgação de fatos, ainda que verdadeiros, que pelo passar do tempo já haviam deixado de ser conhecidos, como uma afronta ao direito à privacidade⁷⁷.

José Adércio Leite Sampaio entende que para ter direito ao esquecimento, deve-se adotar uma vida diferente daquela que tinha quando da divulgação do fato que se quer esquecido, devendo o indivíduo a passar “valorizar o recato e recolhimento aos olhos do público⁷⁸”. Concebe-se, assim, a ideia de que divulgar informações acerca de outras fases da vida das pessoas, depois que essas optaram por uma vida diferente, ofende o direito ao esquecimento.

Além disso, no caso dos egressos do sistema prisional, o reconhecimento de um direito ao esquecimento é de extrema importância a fim de garantir o direito de ressocialização. Sobre o assunto, Rodrigo Felbert⁷⁹ questiona:

⁷⁴ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁷⁵ AZEVEDO, Fábio de Oliveira. **Direito Civil - Introdução e Teoria Geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁷⁶ SAMPAIO, José Adércio Leite. Comentários ao art.5º, X da Constituição Federal. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 276-284.

⁷⁷ LIMBERGER; Têmis. O direito à intimidade na era da informática: A necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 57.

⁷⁸ SAMPAIO. Op. Cit. p. 650.

⁷⁹ FELBERG, Rodrigo. A Reintegração Social dos Cidadãos-Egressos: Uma Nova Dimensão de Aplicabilidade às Ações Afirmativas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 83.

É justo que tenham contra si, por tempo indeterminado, de livre acesso ao público, informações pessoais (criminais) que os degeneram e fomentam o estigma discriminatório, mesmo após a satisfação plena da sanção que o Estado houve por bem lhes impingir?

Percebe-se assim que ainda que existam previsões no Código Penal e na Lei de Execuções Penais que dispõe que não deve constar na folha corrida informação sobre crimes pretéritos de condenados no âmbito penal, não há previsão expressa que proíba a retomada destas informações pela imprensa ou pela internet. Assim, quando há a notícia acerca de algum evento criminoso por meio da internet, o nome do criminoso poderá ser encontrado nos sites de busca muito tempo após aquela pessoa já haver cumprido sua pena. Dessa forma, a pecha de ex-presidiário pode ser vinculada ao condenado na esfera criminal indeterminadamente impedindo sua ressocialização.

Analisando-se a possibilidade de alguém ser ofendido pela divulgação de informação pretérita, percebe-se a necessidade de se reconhecer o direito ao esquecimento. Pois ninguém deve ser obrigado a conviver eternamente vinculado a um fato do passado. Deve ser permitido ao indivíduo a liberdade de esquecer, e de ver esquecido pela sociedade, situações com a qual está relacionado.

Dessa forma, o direito ao esquecimento se refere com o direito à honra, à privacidade, à intimidade e à imagem. Relaciona-se com o direito à honra porque a divulgação de informações pretéritas pode ofender a dignidade da pessoa envolvida, bem como diminuir seu respeito perante a sociedade. Relaciona-se também com o direito à intimidade e à privacidade por permitir a proibição da divulgação de informação relacionada ao indivíduo, que em determinados casos dizem respeito à vida privada. Também se refere ao direito à imagem nos casos de divulgações de fotografias e vídeos de épocas passadas.

Se o fato de reascender uma informação desatualizada de alguém irá submetê-lo a sofrimento, escárnio, impedindo o respeito de seus semelhantes, caracteriza-se o aspecto subjetivo dos direitos de personalidade e enseja proteção por parte do estado. Assim, o direito ao esquecimento pode vincular-se aos direitos de personalidade do artigo 5º, X da Constituição, porém sem perder seu caráter autônomo.

Dessa forma, verifica-se que é possível considerar o direito ao esquecimento como um direito de personalidade, e conseqüentemente como um direito fundamental. Isto porque, nem todos os direitos fundamentais estão incluídos exaustivamente em capítulo próprio na Constituição, permitindo-se o reconhecimento de direitos fundamentais não expressos no Texto Constitucional, os chamados direitos fundamentais materiais. Tampouco, os direitos de personalidade previstos no Código Civil constituem rol exaustivo, como visto anteriormente.

Ainda se pode considerar o direito ao esquecimento está abrangido dentro do direito à “vida privada” descrito na constituição, pois este direito abrange um campo de proteção bastante amplo. Além disso, pode-se considerar o direito ao esquecimento como um desdobramento do direito à intimidade ao não se permitir evocar do passado informações que estejam vinculadas a sim mesmo, revelando situações que só dizem respeito ao indivíduo.

Ao considerar a existência do direito ao esquecimento, concebendo que uma afronta a esse direito pode vir a lesionar direitos de personalidade constitucionalmente previstos, percebe-se que o direito ao esquecimento pode ser pleiteado judicialmente. Assim, é possível requerer que a imprensa deixe de divulgar determinada informação, bem como postular que determinados dados sejam apagados na internet. Isto sob a justificativa que a veiculação ou permanência daquela informação pode afrontar o direito à honra e à intimidade, o que permite o direito de defesa, bem como a postulação de danos morais em caso de desrespeito ao direito ao esquecimento.

Assim, o fato de não estar positivado não impede o direito ao esquecimento de ser reconhecido. Entretanto, a admissão da existência de um direito ao esquecimento impõe a formulação de um questionamento acerca de quais seriam seus limites, e quando poderia ser invocado. Isto porque sua aplicação ensejará a proibição de veiculação de determinada informação ou a determinação de apagar dados. Considerando que o direito à liberdade de expressão é constitucionalmente previsto, bem como o direito ao acesso à informação, concluí-se que o direito ao esquecimento expõe um conflito entre direitos fundamentais.

Neste sentido, se faz necessária a abordagem dos conflitos entre direitos fundamentais, bem como a forma de resolução destes conflitos. Assim se buscará resolver o impasse entre direito à informação e direito ao esquecimento.

2 DIREITO AO ESQUECIMENTO VERSUS DIREITO À INFORMAÇÃO

O direito de permitir que uma informação a respeito do usuário não seja divulgada, ou possibilitar que dados pessoais sejam removidos da internet faz com que os princípios da liberdade de expressão e do direito à informação se choquem com o direito ao esquecimento, entendido como um direito de personalidade. Assim, é necessária uma discussão acerca da colisão de princípios constitucionais de direitos fundamentais para que se verifique a forma de determinar qual princípio deverá prevalecer no caso concreto.

Outrossim, quando o direito ao esquecimento envolve dados veiculados na internet, torna-se necessário entender o funcionamento desse meio de comunicação, a fim de descobrir a existência da possibilidade de se garantir um direito ao esquecimento na internet. Além disso, é necessário verificar os reflexos do Enunciado da “Jornada de Direito civil”, bem como seu poder de fazer reconhecer e garantir o direito ao esquecimento.

2.1 Da colisão de princípios constitucionais: O Direito à Informação/Liberdade de Expressão versus os Direitos de personalidade constitucionalmente previstos no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

O capitalismo exige uma separação rígida entre o estado e a economia, refletindo-se na concepção de que o estado deve interferir o menos possível na vida do indivíduo⁸⁰. Nos Estados Unidos, berço do atual sistema econômico vigente, a Constituição prevê, na primeira emenda, que “o Congresso não editará qualquer lei limitando a liberdade de expressão ou de imprensa”. Atualmente a concepção norte-americana atual é de que o governo é inimigo da liberdade de expressão, e qualquer esforço para regular os discursos fere o princípio que garante esta liberdade⁸¹. Assim, atualmente existe nos Estados Unidos a ideia de que o Estado

⁸⁰ FISS, Owen M. A Ironia da Liberdade de Expressão. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 100 e 101.

⁸¹ FISS. Op. Cit. p. 100.

deve ser absolutamente neutro de forma que os discursos de Martin Luther King e Klu Klux Klan devem ser tratados pelo Direito do mesmo jeito⁸².

Na constituição americana a liberdade de expressão constitui direito prioritário diante de outros interesses⁸³. Assim, nos Estados Unidos há o entendimento de que os conflitos relacionados à informação devem ser solucionados entre os próprios afetados, pois o Direito se abstém⁸⁴.

Os defensores desse modelo de liberdade de expressão quase irrestrita advogam que se deve combater determinados discursos com mais discurso, evitando-se qualquer tipo de censura. Porém, em alguns casos de discurso de ódio, não se consegue combater discurso com ideias diversas, pois, como pontua Owen Fiss “há casos em que argumentos racionais contra o discurso de ódio não irão convencer, especialmente quando o chamado para a violência não é atingida por razões humanas (como dizer que é a vontade de Deus) e é reforçada por ordens hierárquicas, como por exemplo, em alguns contextos religiosos”⁸⁵.

Outrossim, em casos amplamente divulgados pela mídia, os indivíduos envolvidos nestes episódios não dispõe de meios de resposta que atinjam tantos públicos para dar a sua versão dos fatos. Verifica-se assim que é praticamente impossível que o estado não interfira para garantir os direitos das pessoas afetadas pelos discursos de outrem. Por isto, é necessário que haja regulamentação dos discursos proferidos, pois nem sempre é possível resolver os impasses gerados pela comunicação sem a interferência do Estado.

No Brasil o direito de informar e ser informado é garantia constitucional disposta no artigo 5º, IX, que dispõe que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”⁸⁶. Porém tal direito não se encontra acima de outros direitos constitucionalmente previstos, da forma como ocorre nos Estados Unidos. Assim, a liberdade de expressão deve considerar outros direitos fundamentais individuais, como os direitos à honra e à intimidade⁸⁷, considerando-se

⁸² FISS. Op. Cit. p.102

⁸³ BRUGGER; Winfried. Proibição ou tutela do discurso de ódio? Uma controvérsia entre Alemanha e os Eua. In: SARLET; Ingo Wolfgang (Org.). Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Tradução de Peter Naumann. p. 183.

⁸⁴ BRUGGER. Ibidem. p. 190.

⁸⁵ FISS, Owen; Freedom of Speech and Political Violence In: Almagor, Raphael Cohen. (coord.). Liberal Democracy and the Limits of Tolerance: Essays in Honor and Memory of Yitzhak Rabin . United States of America: The University of Michigan Press, 2003. p. 70-78.

⁸⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n. 77, de 11-02-2014. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁸⁷ FISS. Op. Cit. p. 70-78.

inaceitável que se permita a disseminação de mensagens que assediem alguém⁸⁸, pois embora a censura seja constitucionalmente vedada, uma definição muito ampla de censura pode permitir que ocorra violações à dignidade da pessoa humana, bem como aos direitos de personalidade⁸⁹.

Dessa forma, ainda que diversos tipos de discursos sejam permitidos, se esses discursos atentarem contra direitos previstos constitucionalmente, encontrarão limitações⁹⁰. Isto porque é amplamente aceito no direito constitucional que não existe direito fundamental absoluto⁹¹, de forma que o direito à liberdade de expressão também pode ser restringida.

Assim, ainda que exista o direito à liberdade de expressão garantido em nossa Constituição, esta não abrange qualquer tipo de discurso, como o racismo, por exemplo. O conceito de neutralidade existente no sistema norte-americano não é garantido com a mesma força no Brasil, pois apologia ao racismo, como a feita por organizações como a Klu Klux Kan não seria permitida no país.

Nesse sentido, em análise de julgados envolvendo disseminação de discurso de ódio na internet, Rosane Leal⁹² concluiu:

Os julgados analisados revelam o caráter não absoluto da liberdade de expressão, direito que não pode servir de suporte para o cometimento de violações, a fim de que se resguarde o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, a existência da liberdade de expressão não se sobrepõe a outros direitos constitucionalmente previstos, podendo ser mitigada caso macule certos valores, como a vedação ao racismo, por exemplo. Conseqüentemente o judiciário tem condenado aqueles que proferem discursos de ódio.

Porém, ainda que nosso ordenamento jurídico permita restrições à liberdade de expressão, isto não significa que informação que ofender minimamente a alguém possa ser impedida de ser divulgada. Para impedir a divulgação de informações ou determinar o

⁸⁸ SARLET, Ingo W. Comentário ao artigo 5º, XII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L _____ (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. x-y

⁸⁹ SARLET; Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais em espécie. In: SARLET; Ingo Wolfgang Sarlet; MARINONI; Luiz Guilherme; MITIERO; Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 2. Ed. p. 349-703.

⁹⁰ STROPPA Op Cit., p. 62.

⁹¹ SARLET, Ingo W. Comentário ao artigo 5º, XII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L _____ (Co ords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. x-y.

⁹² LEAL, Rosane da Silva. Et al. Discurso de Ódio em Redes Sociais: Jurisprudência Brasileira. **Revista Direito GV**, v.7, p. 445-468. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v7n2/a04v7n2>> Acesso em: 22 nov. 2015.

apagamento de dados é necessário que se entenda que a divulgação daquela informação afrontará outros direitos previstos constitucionalmente.

No caso do direito ao esquecimento as informações reacesas podem vir a causar transtornos ao sujeito, afetando seus direitos de personalidade. Dessa forma, considerando as circunstâncias do caso concreto induz-se a não divulgação de uma informação desatualizada⁹³.

Conseqüentemente, o direito ao esquecimento representará, obrigatoriamente, uma restrição à liberdade de expressão ou de informação, pois visa determinar que certas informações não sejam divulgadas, ou ainda, que nomes de envolvidos em certos fatos não sejam revelados. Ainda no que se refere ao âmbito da internet o direito ao esquecimento permite apagar ou retificar determinados dados.

Dessa forma, caso considerado um direito fundamental ou um desdobramento do direito fundamental à intimidade, ou mesmo um direito de personalidade, o direito ao esquecimento representa a existência de um tencionamento entre dois direitos fundamentais. Sobre o assunto Ronaldo Lemos explicita que o direito ao esquecimento “confunde-se com o resultado de uma ponderação entre direitos fundamentais colidentes”.

Assim, a aplicação, ou não, do direito ao esquecimento no caso concreto implicará, obrigatoriamente, em restrição de um direito fundamental, seja o direito à liberdade de expressão/informação da parte que divulgou a informação que alguém gostaria de não ver retomada ou do direito à honra/intimidade da parte que não quer que a informação a seu respeito seja divulgada.

Dessa forma, expõe-se um conflito de interesses entre o direito público de que um fato passado seja lembrado e o direito de não ser perseguido ao longo da vida por um fato pretérito⁹⁴. Assim, faz-se necessário uma forma de resolver o conflito entre estes dois direitos.

Nos casos de conflitos entre direitos fundamentais, cabe ao judiciário fazer a ponderação de direitos, analisando-se os fatos e efeitos⁹⁵, de maneira a decidir qual direito fundamental deve prevalecer. Isto porque não existe regra geral de prevalência, podendo em um caso prevalecer um direito constitucional e em outro caso outro⁹⁶.

⁹³ LEMOS, Ronaldo. Et al. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 386.

⁹⁴ COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, Anderson. (Coord.). **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 184-206.

⁹⁵ LIMBERGER; Têmis. O direito à intimidade na era da informática: A necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 128.

⁹⁶ CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra:Gráfica de Coimbra, 2003. 7. ed. p. 1240

Para enfrentar a colisão entre direitos fundamentais é necessário, primeiramente diferenciar normas de princípios. Princípios não são, como regras, comandos imediatamente descritivos de condutas específicas, mas sim normas que consagram determinados valores ou indicam fins públicos a serem realizados por diferentes meios⁹⁷.

Os princípios exigem que aquilo de que tratam sejam realizados na maior medida do possível, não possuindo extensão do seu conteúdo, o qual é chamado de caráter *prima facie*, enquanto as normas exigem que seja realizado exatamente o que elas determinam, dizendo-se que têm um caráter absoluto⁹⁸. Assim, em um conflito entre regras, em que não se admite exceção, uma delas deverá ser considerada inválida⁹⁹. Porém quando há colisão entre princípios, um dos princípios terá que ceder, sem ser, contudo, considerado inválido¹⁰⁰.

Assim, pode-se dizer que os direitos constitucionais fundamentais têm caráter *prima facie*, de forma que devem ser sempre protegidos, na medida do possível. Ao entrar em conflito uns com os outros, um direito deverá ceder, sem, contudo, considerar-se que aquele direito que teve que ceder, é inválido.

Para decidir qual direito fundamental deverá ceder, é cabível a técnica da ponderação que visa estabelecer critérios de ordenação para chegar a uma solução justa no caso em conflito¹⁰¹. Na primeira etapa técnica de ponderação, cabe ao interprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas¹⁰². Assim se realiza a topografia do conflito, qual seja, analisar em que esfera um direito constitucionalmente protegido se sobrepõe a outro direito constitucionalmente protegido e qual espaço que resta aos dois bens conflituantes para além da zona de sobreposição¹⁰³.

Na segunda etapa, cabe analisar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com elementos normativos¹⁰⁴. Além disso, se procura descobrir o desvalor constitucional de alguns interesses pretensamente invocados como dignos de proteção em

⁹⁷ BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011. 3.ed. p.334

⁹⁸ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2011. Tradução de Vírgilo Afonso da Silva. 2. ed. p. 104.

⁹⁹ ALEXY. Ibidem. p. 92-93.

¹⁰⁰ ALEXY. Ibidem. p. 93.

¹⁰¹ CANOTILHO. José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra:Gráfica de Coimbra, 2003. 7. ed. p. 1237.

¹⁰² BARROSOS. Op. Cit. p. 358.

¹⁰³ CANOTILHO. Ibidem. p. 1239.

¹⁰⁴ BARROSO. Op. Cit. p. 358

conflito com outros, permitindo descobrir o que pode ser abrangido pela proteção constitucional¹⁰⁵.

Na última fase dedicada à decisão, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso¹⁰⁶. Assim, um direito fundamental deverá ter um peso maior e deverá prevalecer em detrimento de outro direito fundamental que será mitigado.

No caso do direito ao esquecimento o direito de informar colide com o direito de alguém não ver retomado pela mídia ou por usuários da internet, fato sobre o seu passado. A zona de sobreposição seria o direito de mencionar direta ou indiretamente o indivíduo no fato lembrado, já que o mesmo não deseja ser mais vinculado àquele episódio. Como desvalor constitucional poderíamos classificar, em um caso hipotético, o suposto direito de alguém de divulgar fato passado referente à vida de alguém, o que não estaria abrigado pelo direito constitucional do direito à liberdade de expressão, da mesma forma que discursos racistas também não se encontram sob proteção do direito constitucional da liberdade de expressão.

Porém, percebe-se que a zona de conflito é a relação de alguém com determinado fato, ou seja, o direito da pessoa de não ver determinados dados informacionais seus serem divulgados. Nesse sentido, desvenda-se a possibilidade de sempre que possível divulgar informações, o fazer atentando-se para não expor pessoas envolvidas. Vislumbra-se assim uma solução que poderia atender o direito ao esquecimento de alguém, bem como evitar a proibição de divulgação de informações.

Entretanto, nem sempre é possível adotar esta solução. Isto porque em determinados casos, principalmente em eventos que atingiram grande repercussão é praticamente impossível divulgar os fatos sem abordar os personagens envolvidos. Além disso, no caso de direito ao esquecimento no âmbito da internet, ter controle sobre o que é divulgado é muito mais difícil, de forma que é quase impossível assegurar que o nome de alguém não venha a ser divulgado.

Conforme já referido não existe direito fundamental absoluto, de forma que se admitem restrições aos direitos fundamentais. Sobre o assunto, Nelson Nery Junior dispõe uma série de requisitos para que possa haver restrição a um direito fundamental: a) a restrição deve estar constitucionalmente prevista, ou seja, autorizada por algum dispositivo

¹⁰⁵ CANOTILHO. *Ibidem*. p. 1239.

¹⁰⁶ BARROSO. *Op.Cit.* p. 358 e 359.

constitucional b) a restrição deverá ser proporcional de modo que não se aniquile o direito constitucional objeto da restrição c) a restrição deve atender ao interesse social, privilegiando outros interesses previstos na Constituição d) o ato do Poder Público que restringe um direito fundamental deve ser exaustivamente fundamentado de forma a demonstrar que a escolha pela restrição do direito é a melhor possível e) os atos do Poder Público que restringir direitos fundamentais podem ser analisados pelo Poder Judiciário, em razão de não haver discricionariedade administrativa que autorize a violação de direitos fundamentais¹⁰⁷.

Analisando-se os requisitos citados com o direito ao esquecimento, aduz-se que para restringir a liberdade de expressão a fim de se preservar o direito ao esquecimento, é preciso que se entenda o direito ao esquecimento como um desdobramento dos direitos de personalidade previstos na Constituição. Dessa forma, atender-se-iam os critérios da restrição estar constitucionalmente prevista, bem como da necessidade da restrição se dar em virtude de garantir outros interesses constitucionalmente previstos.

No caso de se entender o direito ao esquecimento como um direito fundamental autônomo, configurando um direito material que não se encontra na Constituição, não se poderia, com base nele determinar a não veiculação de informação ou o apagamento de dados. Isto porque, de acordo com Nelson Nery Junior, só é possível restringir direitos fundamentais para garantir outros direitos fundamentais da Constituição.

Quanto ao item “b” que entende que a restrição ao direito fundamental não pode aniquilá-lo, tem-se a solução anteriormente exposto de, sempre que possível, ao divulgar informações, preservar a identidade das pessoas envolvidas, evitando-se divulgar dados sensíveis. Como dito anteriormente, esta solução nem sempre é cabível.

Luis Roberto Barroso, abordando o caso específico de colisão entre liberdade de informação e direitos de personalidade dispôs que devem ser analisados, no caso concreto a) a veracidade do fato: a informação que goza de proteção constitucional é a verdadeira, de forma que a divulgação de informação falsa a respeito de alguém não constitui direito fundamental; b) a licitude do meio empregado na obtenção da informação: o conhecimento acerca do fato que se pretende divulgar tem que ter sido obtido por meios lícitos, sendo vedada a divulgação de informações obtidas por meios ilícitos; c) se a pessoa objeto da divulgação de informações se trata de pessoa pública ou não: as pessoas que ocupam cargos públicos, bem como as pessoas notórias, como artistas, atletas, modelos, tem seu direito à intimidade menos protegido, diferentemente das pessoas que não ocupam cargos públicos ou não são

¹⁰⁷ NERY JUNIOR. Op. Cit. p. 216.

consideradas notórias, que têm tutela mais ampla de sua privacidade; d) o local do fato: os fatos ocorridos em locais privados têm maior proteção do que os ocorridos em local público; e) natureza do fato: há fatos que são notícia independentemente dos personagens envolvidos, como, por exemplo, crimes em geral, que são passíveis de divulgação ainda quando exponham a intimidade ou a honra das pessoas neles envolvidos; f) a existência de interesse público na divulgação: é regra geral que deve haver interesse público para haver divulgação de determinada informação, cabendo ao interessado comprovar que o interesse privado se sobrepõe ao público; e a preferência por medidas que não proíbam previamente a divulgação da informação: somente em casos extremos se deve proibir a divulgação da informação¹⁰⁸.

No mesmo sentido, o enunciado 279 da “IV Jornada de Direito Civil”¹⁰⁹, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em 2006 assim dispôs:

A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica) privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações.

Assim, analisando-se os referidos requisitos a luz do direito ao esquecimento percebe-se que estes não oferecem solução satisfatória. Isto porque, quanto ao requisito da veracidade das informações, o direito ao esquecimento se refere a não divulgação de informações pretéritas, que ainda que verdadeiras, possam causar sofrimento ao indivíduo. No presente caso, pode-se relacionar o requisito da veracidade das informações com a necessária contextualização dos fatos a serem divulgados.

No que se refere à licitude dos meios empregados para obter a informação, percebe-se que nem sempre é possível auferir a maneira que uma informação foi obtida. No caso da mídia tradicional, os jornalistas têm por hábito não divulgar suas fontes. Quando a divulgação se dá por meio da internet, torna-se ainda mais difícil descobrir da onde surgiu aquela informação pela primeira vez. Outrossim, em se tratando de direito ao esquecimento, mesmo que a informação tenha sido obtida por meios lícitos, sendo desatualizada e não havendo interesse público em reacendê-la, não haverá o direito de divulgá-la.

¹⁰⁸ BARROSO; Luís Roberto. Liberdade de Expressão versus direitos de personalidade. Colisão de Direitos Fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Organizador). **Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação: algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 63-100.

¹⁰⁹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Histórico**. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/IV%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20CIVIL%202013%20ENUNCIADOS%20APROVADOS.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

No caso de informações a respeito de pessoas públicas, ainda que se reconheça que a divulgação de informações pretéritas sobre pessoa pública não é tão restringida quanto a de pessoas comuns, questiona-se qual o limite do que se irá divulgar. Há o direito de divulgação de fatos passados que essas pessoas públicas não querem que sejam lembrados? Quanto aos fatos notórios que serão divulgados independentemente dos personagens envolvidos, questiona-se se alguém, envolvido em um crime amplamente divulgado, por exemplo, deve passar a vida sendo relacionado àquele fato. Quanto ao interesse público na divulgação da informação, percebe-se que este nem sempre é fácil de ser aferido.

À luz do que foi exposto percebe-se que ser impossível definir expressamente os limites do direito ao esquecimento, tendo em vista que por representar a colisão de normas constitucionais, deverá ser analisado o caso concreto, utilizando-se as técnicas de sopesamento e ponderação.

No mesmo sentido, Guilherme Magalhães Martins¹¹⁰, assevera que deve haver uma ponderação entre o direito ao esquecimento e a liberdade de imprensa, somente podendo ocorrer a restrição à veiculação de uma informação se esta representar uma ofensa grave à pessoa humana. No plano jurídico, explica que a principal consequência do direito ao esquecimento deve ser a imposição da obrigação de fazer ou não-fazer para a retirada do material ofensivo, havendo, em último caso, o direito à reparação de danos.

Nos casos envolvendo o direito ao esquecimento no âmbito judiciário tem havido decisões tanto no sentido de acolher a pretensão do autor reconhecendo seu direito ao esquecimento quanto ao contrário, decidindo que determinado fato pode ser reexposto pelos meios de comunicação.

Em um caso emblemático, a rede de televisão Globo Comunicações exibiu um documentário, em seu programa Linha Direta, em que divulgava nome e sobrenome de um acusado de participar de uma série de assassinatos em 23 de julho de 1993, conhecidos como Chacina da Candelária. Ocorre que não foi informado no programa que o autor havia sido absolvido dos crimes em sede de julgamento em júri popular, o que lhe causou uma série de transtornos, como dificuldade de conseguir emprego e recebimento de ameaças, obrigando-o a mudar de residência. Por esta razão ingressou com ação pleiteando indenização no valor de

¹¹⁰MARTINS, Guilherme Magalhães. O Direito ao Esquecimento na Internet. In: MARTINS, Guilherme Magalhães. (coord.). **Direito Privado e Internet**: Atualizado pela Lei nº 12.965/2014. São Paulo: Atlas, 2014. p. 3-26.

300 salários-mínimos. No julgamento do Recurso Especial 1.334.097 o relator Luis Felipe Salomão¹¹¹ asseverou:

A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar.

[...]

Como se afirmou anteriormente, ao crime, por si só, subjaz um natural interesse público, caso contrário nem seria crime. E esse interesse público, que é, em alguma medida, satisfeito pela publicidade do processo penal, finca raízes essencialmente na fiscalização social da resposta estatal que será dada ao fato.

Se é assim, 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 irreversivelmente.

E é nesse interregno temporal que se perfaz também a vida útil da informação criminal, ou seja, enquanto durar a causa que a legitimava. Após essa vida útil da informação, seu uso só pode ambicionar, ou um interesse histórico, ou uma pretensão subalterna, estigmatizante, tendente a perpetuar no tempo as misérias humanas.

Não se pode, pois, nesses casos, permitir a eternização da informação.

[...]

E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.

Assim, nesse caso restou julgado o deferimento do pleito do autor, sendo-lhe deferida indenização no valor de R\$ 50.000,00.

Porém decisão diferente foi tomada no Recurso Especial nº 1.335.153. Nesse caso os irmãos de Aida Cury assassinada no ano de 1958, pleitearam indenização em razão de a história do assassinato de sua irmã haver sido exibida pela Rede Globo no programa Linha Direta Justiça, o que, segundo os autores, feriria seu direito ao esquecimento, fazendo-os reviver a dor pela morte da irmã. No julgamento o ministro Luis Felipe Salomão¹¹² explicitou:

Em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a

¹¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial que manteve a condenação da Globo por ter veiculado o nome do autor como envolvido no chamado massacre da Candelária a despeito de ele ter sido absolvido. REsp nº 1334.097. Globo Comunicações e Participações Ltda e Jurandir Gomes de França. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 25 de novembro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201201449107>. Acesso em: 16 junho 2015.

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial que negou provimento ao pleito dos autores que buscavam indenização em razão da veiculação do homicídio de Aida Cury ocorrido em 1958. Globo Comunicações e Participações Ltda e Nelson Cury. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 19 de agosto de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201100574280>.

figura do ofendido. Tal pretensão significaria, em última análise, por exemplo, tentar retratar o caso Doroty Stang, sem Doroty Stang; o caso Vladimir Herzog, sem Vladimir Herzog, e outros tantos que permearam a história recente e passada do cenário criminal brasileiro.

11.2. Com efeito, o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aida Curi, sem Aida Curi.

É evidente ser possível, caso a caso, a ponderação acerca de como o crime tornou-se histórico, podendo o julgador reconhecer que, desde sempre, o que houve foi uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera.

Porém, no caso em exame, não ficou reconhecida essa artificiosidade ou o abuso antecedente na cobertura do crime, inserindo-se, portanto, nas exceções decorrentes da ampla publicidade a que podem se sujeitar alguns delitos.

Verifica-se, portanto, que neste caso não foi reconhecido o direito ao esquecimento dos autores, entendendo-se que é impossível abordar a figura da ofendida, no caso Aida Cury.

Também configura caso de direito ao esquecimento o caso da apresentadora de TV, Xuxa Meneghel, que conseguiu o direito de ver removido o vídeo erótico de que participou no início de sua carreira¹¹³. Neste caso, mesmo que a apresentadora tenha autorizado a divulgação de sua imagem no passado, sua carreira atual tomou sentido contrário àquele fato pretérito, de forma que o direito à exibição das imagens entra em confronto com o direito à intimidade¹¹⁴.

Internacionalmente, o direito ao esquecimento também vem sendo regulamentado. No caso *Melvin vs Reid* ocorrido em 1931, na Califórnia, determinou que informações sobre Gabriele Darley não deveriam ser divulgadas. No caso, Gabriele Darley havia se prostituído em sua juventude, tendo sido acusada de homicídio, do qual foi inocentada. Posteriormente, casou-se e constituiu família com Bernard Melvin, deixando no passado a vida de prostituição. Ocorre que, muitos anos depois, Doroty Davenport Reid produziu um filme em que relatava detalhes da vida de Gabriele. O marido de Gabriele, inconformado, requereu na justiça a reparação pela ofensa à vida privada de sua esposa e da sua família, o que lhe foi deferido pela justiça, sob a justificativa de que uma pessoa que vive uma vida correta tem o direito de não sofrer ataques ao seu caráter¹¹⁵.

Outro caso internacional famoso envolvendo o direito ao esquecimento refere-se aos assassinos de James Bulger, morto aos dois anos de idade, por Jon Venables e Robert Thompson, com 10 anos de idade à época do crime, ocorrido em 1993, na Inglaterra. O caso

¹¹³ PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil Sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. 4. ed. On line.

¹¹⁴ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. On line.

¹¹⁵ IMNHOF, Cristiano. **Código civil: interpretado anotado artigo por artigo**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. On line.

foi extremamente noticiado na Inglaterra, até mesmo pela pouca idade dos assassinos. Condenados, Jon Venables e Robert Thompson cumpriram oito anos de prisão. Após a libertação, ganharam novas identidades e mudaram-se para lugares secretos. A mídia foi então proibida de divulgar as identidades e a localização de Venables e Thompson¹¹⁶¹¹⁷. Nesse caso, a informação que foi proibida de ser divulgada foi os novos nomes dos assassinos, bem como quaisquer outras informações que pudessem identificá-los, sem que houvesse proibição à divulgação do fato em si.

Dessa forma, verifica-se que não há solução predeterminada para resolver conflito entre o direito ao esquecimento e o direito à informação, devendo ser analisado o caso concreto. Isto porque não há hierarquia entre direitos fundamentais, de forma que não há como estabelecer uma regra de prevalência.

Entretanto, ainda que se decida por garantir o direito ao esquecimento, é muito difícil de ter controle das informações que se deseja esquecer quando estas são veiculadas na internet. Em razão disso, se mostra necessário uma análise da comunicação no ambiente virtual, bem como do tratamento concedido aos dados informacionais no Brasil e no exterior. Além disso, é importante, analisar o enunciado 531 da “VI Jornada de Direito Civil”, bem como seus reflexos.

2.2 Reflexos do Enunciado 531 da “VI Jornada de Direito Civil”

No século XX, a divulgação de notícias era feita principalmente pela mídia tradicional, que o fazia por meios de comunicação de massa, caracterizados por se destinar a um grande número de pessoas e por estarem organizados em grandes estruturas corporativas¹¹⁸. Dessa forma, a maior parte da informação transmitida ao público era feita por empresas de comunicação. Consequentemente, as pessoas ficavam dependentes de grandes empresas, caso quisessem estar a par das notícias da atualidade.

Devido, à influência que exercia sobre as pessoas, a mídia tradicional chegou a ser considerada “o quarto poder”. Além disso, parte da imprensa tradicional transmitia

¹¹⁶ CRIMINOLOGIA E PSICOLOGIA FORENSE. Caso Bulger. Disponível em: <<http://psicologia-forense.blogspot.com.br/2012/11/caso-bulger.html>> Acesso em: 23 jun. 2015.

¹¹⁷ WIKIPEDIA. Assassinato de James Bulger. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Assassinato_de_James_Bulger> Acesso em: 23 jun. 2015.

¹¹⁸ ABDO, Helena. Mídia e Processo. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 221.

informações com grande sensacionalismo e exercia muita influência sobre o público. Por esta razão, Neal Gaebler asseverou que “os laços comunitários antes forjados por tradições e valores morais comum são hoje forjados pelas manchetes dos tabloides, por mexericos e pela mídia”¹¹⁹. O autor cunhou o termo “indústria do entretenimento” para se referir ao fato da imprensa divulgar notícias com o objetivo não de informar, mas de entreter o receptor.

Porém, atualmente está havendo uma mudança na forma como a informação é produzida e divulgada, de forma que qualquer pessoa pode criar e divulgar notícias. A internet aboliu a intermediação das notícias¹²⁰, aumentando a acessibilidade e a permanência das informações (pode se ler o que qualquer um escreve e o texto permanece disponível indeterminadamente na web)¹²¹. Dessa forma, a internet se transformou em um veículo de massa, constituindo uma revolução na comunicação interpessoal¹²², configurando um sistema infocomunicativo pós-massivo, nos sentido que a produção da palavra é feita pelos antigos receptores¹²³. Com isto ocorre um enfraquecimento da mídia tradicional que já não é mais tão necessária ao público que deseja obter informações, já que as pessoas podem se informar por meio da internet.

Porém, ainda que enfraquecida, a imprensa tradicional ainda dispõe de enorme poder. Isto porque têm o poder de selecionar os temas que serão debatidos pela população¹²⁴, sendo difícil para os indivíduos ficar indiferentes aos seus discursos¹²⁵. Dessa forma, ainda que a internet possibilite trocar informações, a imprensa tradicional consegue influenciar o que vai ser falado, inclusive no ambiente virtual. Assim, há correlação e interdependência entre a imprensa tradicional e a internet. O que é veiculado na televisão, por exemplo, será discutido na internet.

¹¹⁹ GAEBLER, Neal. Vida, o filme: Como o entretenimento conquistou a realidade . Companhia das Letras. p. 16.

¹²⁰ PARISIÉR. Op.cit. p. 57.

¹²¹ SHIRKY. Op. Cit. p. 34.

¹²² PEDREIRA; Jaqueline. Rede de Pessoas. In: NICOLACI-DA-COSTA, Ana Maria (coord). Cabeças Digitais: O cotidiano na era da Informação. Rio de Janeiro: Puc-Rio, 2006. p. 41-47.

¹²³ NASCIMETO, Valéria Ribas do. Constitucionalismo.com. In: TYBUSCH, Jerônimo Siqueira; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de; SILVA, Rosane Leal da. (org);. Direitos Emergentes na Sociedade Global: Anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UFSM. Ijuí: Unijuí, 2013. p. 473-501.

¹²⁴ ABDO. Op. Cit.

¹²⁵ JAFFE. Op. Cit. p. 275-293.

Neste sentido, em estudo realizado por McCombs¹²⁶ analisando o papel da mídia na divulgação da campanha presidencial norte-americana, verificou-se que a imprensa tem o poder de criar notícias, colocando determinados candidatos em evidência. Dessa forma, percebe-se o poder da mídia em determinar o que vai ser falado pelo público.

Neste sentido, não se pode deixar de perceber que a imprensa tradicional é formada por conglomerados de empresas que sobrevivem do lucro auferido da venda de informações. Assim, o desejo de obter lucros por parte da imprensa pode influenciar no que vai ser informado ao público.

Dessa forma, um tema ultrapassado, mas que gerou notícia à época em que era atual pode ser reaceso pela imprensa a fim de angariar audiência. Ao trazer o assunto novamente à tona, o objetivo buscado pode ser não promover o conhecimento histórico, mas voltar a ter a atenção do público. Assim, a imprensa, ao buscar audiência, pode dificultar o acesso ao direito ao esquecimento, retomando temas ultrapassados.

Nesse sentido, interessante analisar o caso de racismo envolvendo o goleiro Aranha e a estudante Patrícia Moreira, flagrada pelas câmeras chamando-o de macaco, durante jogo de futebol¹²⁷. Devido à enorme divulgação do caso, a estudante perdeu o emprego e teve a sua casa incendiada. Condenada em esfera penal foi proibida de frequentar estádios. Quando o episódio completou um ano, foi retomado por reportagens de diversos veículos de comunicação que divulgaram reportagens acerca do caso, citando o nome da estudante e exibindo sua foto¹²⁸¹²⁹.

Não se nega a gravidade do crime cometido, haja vista que o racismo deve ser combatido, conforme assevera nossa Constituição. Entretanto, a estudante já havia sido sua condenada pelo crime que cometera, e sofrido graves consequências do ato que praticara, de forma que se questiona a necessidade de retomar o caso da forma como foi feito. Percebe-se

¹²⁶ MCCOMBS, Maxwell E.; SHAW, Donald L. The Agenda-Section Function of Mass Media. Disponível em: < https://www.unc.edu/~fbaum/teaching/PLSC541_Fall06/McCombs%20and%20Shaw%20POQ%201972.pdf> Acesso em: 12 nov. 2015.

¹²⁷ CARNEIRO, Luiza. 'Não sou racista', diz Patrícia Moreira, que pede 'perdão' a goleiro Aranha. G1 RS, Porto Alegre, 29 set 2014. Disponível em < <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2014/09/patricia-moreira-quebra-silencio-e-da-entrevista-sobre-caso-de-racismo.html>> acesso em: 05 nov. 2015.

¹²⁸ MOURA, Eduardo. Pivô do caso Aranha volta a trabalhar, mas ainda sofre ameaça 1 ano depois. Globo Esporte, Porto Alegre, 27 ago. 2015. Notícias. Disponível em < <http://globoesporte.globo.com/rs/noticia/2015/08/pivo-do-caso-aranha-volta-trabalhar-mas-ainda-sofre-ameaca-1-ano-depois.html>> acesso em 05 nov. 2015.

¹²⁹ SALDANHA, Marinho. Um ano depois, personagem de racismo no Grêmio tem medo de voltar a estádio. UOL, Porto Alegre, 27 ago. 2015. Disponível em < <http://esporte.uol.com.br/futebol/ultimas-noticias/2015/08/28/um-ano-depois-personagem-de-racismo-no-gremio-tem-medo-de-voltar-a-estadio.htm>> acesso em: 05 nov. 2015.

assim que a mídia tradicional tem a capacidade de não deixar certas situações serem esquecidas, retomando de tempos e tempos determinados fatos.

Porém, nem sempre informações pretéritas são retomadas pela mídia, mas muitas vezes o são por usuários da internet. Nesse sentido, apesar do sensacionalismo da mídia e do lado positivo da possibilidade de qualquer pessoa poder criar e divulgar informações há um lado especialmente problemático na eliminação da imprensa como intermediária da veiculação de notícias. Pois quando é a mídia tradicional que divulga as informações, há um conselho editorial que as aprova previamente e uma série de critérios que devem ser atendidos a fim de que algo seja divulgado.

Neste sentido a imprensa tem o dever de contextualizar as informações que divulga, devendo narrar os fatos com as suas circunstâncias, sem omissões que afetem o entendimento do receptor da informação¹³⁰. Além disso, a informação divulgada deve atender ao critério do interesse público, diferenciando-se “interesse público”, fatos que capacitam as pessoas a aprovar propostas, de “interesse do público”, caracterizado por fofocas, bisbilhotice e curiosidades acerca da vida alheia¹³¹.

Porém com a possibilidade de qualquer pessoa criar e divulgar informações, os critérios de interesse público, bem como contextualização dos fatos, podem ser desatendidos. Assim, as informações divulgadas podem ser apenas fofocas com o objetivo de satisfazer curiosidades acerca da vida alheia. Além disso, os fatos divulgados deixam de ser contextualizados, fazendo com que os receptores da informação não tenham uma concepção adequada do ocorrido.

Nesse sentido, conforme já exposto, o caso da apresentadora de TV, Xuxa Meneghel que protagonizou um filme erótico com um menor de idade na década de 70. Anos depois, quando se tornou famosa, o filme se tornou popular, sendo sempre associado à imagem da apresentadora. Ocorre, que a própria Xuxa era menor de idade quando participou do filme. Além disso, na época não era proibido filmes eróticos com menores de idade, e tais filmes eram considerados aceitáveis pela sociedade da época. Assim, a divulgação do episódio por usuários da internet deixa de contextualizar os fatos, muitas vezes atribuindo características injuriosas à apresentadora, como a pecha de pedófila.

Também se deixa de verificar a veracidade dos fatos divulgados no âmbito da internet. Hoaxes, que são boatos espalhados no âmbito da web, são comuns. Muitas vezes histórias

¹³⁰ STROPPIA; Tatiana. As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 166-167.

¹³¹ STROPPIA. Ibidem. p. 164.

falsas atribuídas a alguém passam a circular pela internet afetando sua imagem perante terceiros. Como exemplo, há o caso da criação de um blog com mensagens de ódio atribuído falsamente à blogueira feminista Lola Aranovich, que não era a responsável pelo conteúdo do referido blog¹³². Boatos acerca de personalidades como os deputados federais Jean Willys e Maria do Rosário também são comuns.

Percebendo as consequências que boatos divulgados na internet acarretam na vida dos envolvidos, é impossível negar que as informações divulgadas no meio online afetarão a vida real dos sujeitos da informação. Há muitos casos de “reveng porn”, divulgação de fotos íntimas de pessoas na internet, em sua maioria mulheres, que levaram às vítimas ao suicídio. Isto porque a internet criou um espaço alternativo, o “virtual” que interage com o espaço físico permanentemente¹³³. Consequentemente, é impossível conceber o meio virtual da internet como um mundo completamente apartado do mundo real.

Além disso, a utilização da web está mudando a concepção de anonimato, pois facilita a maneira de rastrear pessoas¹³⁴. Eli Parisier argumenta que devido ao sistema de reconhecimento facial de sites, como o Google e o Face.Com, se conseguirá encontrar na internet fotos que outras pessoas tiraram de nós a qualquer tempo, criando o que chama de descontinuidade da privacidade¹³⁵. Dessa forma, ainda que a pessoa queira permanecer anônima poderá ser rastreada pela internet, ao, por exemplo, aparecer em fotos de terceiros.

Perceba-se assim que é difícil para o usuário da internet ter controle sobre seus dados. Outro exemplo dessa dificuldade são os cookies que guardam informações sobre o comportamento dos visitantes na web¹³⁶. Assim, pode-se criar um perfil das pessoas que utilizam a internet, o que pode ser uma ferramenta para as empresas de marketing¹³⁷.

Também há interceptação de dados pertencentes a usuários da internet por governos, casos que têm ocorrido principalmente depois dos ataques terroristas de 11 de setembro, e

¹³² Blogueira feminista denuncia campanha de difamação na internet. UOL. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/11/04/blogueira-feminista-denuncia-campanha-de-difamacao-na-internet.htm>> Acesso em: 23 nov. 2015.

¹³³ NICOLACI-DA-COSTA; Ana Maria. Internet: uma nova plataforma de vida. In: NICOLACI-DA-COSTA, Ana Maria (coord). Cabeças Digitais: O cotidiano na era da Informação. Rio de Janeiro: Puc-Rio, 2006. p. 19-39.

¹³⁴ PARISER; Eli. O filtro invisível: O que a internet está escondendo de você. Tradução Diego Alfaro. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.p. 174.

¹³⁵ PARISER; Eli. O filtro invisível: O que a internet está escondendo de você. Tradução Diego Alfaro. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.p. 174.

¹³⁶ PEREIRA. Ibidem. p. 166.

¹³⁷ PEREIRA. IBIDEM. p. 166.

podem ser classificados como *ciberespionagem*.¹³⁸. Neste sentido, há o caso de Edward Snowden tornou público espionagem feita pelo governo americano utilizando servidores de empresas como Google e Facebook¹³⁹.

Além disso, a virtualização do processo, com a inserção de dados na internet pode ameaçar o direito dos envolvidos, pois se corre o risco de divulgar o nome das partes de processos judiciais. Há, por exemplo, processos de investigação de paternidade em que se divulga o nome menor¹⁴⁰.

Em razão da grande quantidade de dados guardadas a respeito das pessoas, Stefano Rodotà entende que vivemos em uma “sociedade do registro”¹⁴¹. Neste sentido, cabe referir que Facebook possuía média diária de 968 milhões de usuários ativos em junho de 2015, sendo 7 milhões no Brasil¹⁴². Neste caso, as pessoas divulgam na rede de computadores, por vontade própria, dados, como nome, fotos, lugares que frequentam etc. Entretanto, esses dados podem ser usados por terceiros para objetivos diferentes daqueles que os usuários queriam.

Porém, os dados divulgados na internet, de forma espontânea ou não, podem ser difíceis de ser apagados, podendo ser divulgados muito tempo após sua inserção na web. Em razão disso, Cristiano Nabuco de Abreu afirma que a internet tem memória eterna, que permite evocar dados muito antigos e incertos, o que pode causar uma intromissão na privacidade¹⁴³.

Consequentemente o direito ao esquecimento no âmbito da internet se trata de tema mais complexo porque a internet não esquece, de forma que as informações divulgadas na web tendam a permanecer ali permanentemente¹⁴⁴. Quanto ao assunto, Luis Felipe Salomão¹⁴⁵ lembra que as informações quando divulgadas na rede tem seu poder de alcance

¹³⁸ PEREIRA; Marcelo Cardoso. Direito à intimidade na internet. Curitiba: Juruá, 2011. 6. ed. p. 166.

¹³⁹ Entenda o caso de Edward Snowden, que revelou espionagem dos EUA. Disponível em <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/07/entenda-o-caso-de-edward-snowden-que-revelou-espionagem-dos-eua.html>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

¹⁴⁰ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

¹⁴¹ RODOTÀ, Stefano. A identidade em tempos de Google. La Republica, Roma, 14 dez. 2009. Disponível em <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/noticiasarquivadas/28397-a-identidade-em-tempos-de-google>> Acesso em: 07 nov. 2015

¹⁴² <http://br.newsroom.fb.com/company-info/>.

¹⁴³ ABREU, Cristiano Nabuco de; EISENSTEIN, Evelyn; ESTEFENON, Susana Graciela Bruno. **Vivendo esse Mundo Digital: Impactos na Saúde, na Educação e nos Comportamentos Sociais**. Porto Alegre: Artmed, 2013.

¹⁴⁴ SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

¹⁴⁵ SALOMÃO, Luis Felipe. **Direito Privado - Teoria e Prática**, 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

potencializado, e assevera que existe no cyberspaço um “resíduo informacional”, de forma que não se esquece o nele é veiculado, sejam as informações divulgadas honoráveis ou aviltantes.

Exemplo da problemática em apagar dados antigos da internet, é a dificuldade que antigos usuários do site de compartilhamento de fotos, denominado Fotolog, têm encontrado para apagar as fotos nele postadas, conforme revela reportagem da BBC Brasil¹⁴⁶. Devido à perda do nome de usuário e senha, bem como desativação do email utilizado para se cadastrar no site, fotos muito antigas de usuários permanecem disponíveis, sem que os donos das consigam removê-las. Devido a isto, há revelação de informações do passado que os indivíduos gostariam que não fossem lembradas, como a caso do jovem transexual que teve sua condição revelada a seu sogro, que viu fotos suas postadas no Fotolog, antes de ele ter feito a transição de sexo¹⁴⁷.

Perceba-se com isto, as enormes consequências que a divulgação de dados sem autorização pode ter na vida dos envolvidos. Quando o indivíduo não consegue ter controle sobre informações a seu próprio respeito, direitos à intimidade e à honra, entre outros, acabam por ser maculados.

Veja, que o direito à privacidade e o direito à honra são garantidos pelo nosso ordenamento jurídico, de forma que o ambiente da internet não pode ficar de fora da esfera de proteção do direito. O mundo real se tornou paralelo ao mundo virtual, de forma que os direitos assegurados no mundo real devem também ser assegurados no mundo virtual¹⁴⁸.

Inclusive se questiona a criação de um direito penal específico para combater os delitos informáticos, porquanto existe bem jurídico destacado daqueles tradicionalmente conhecidos¹⁴⁹. A forma de proteção passaria pela criação adequada de tipos penais, criminalizando-se condutas antes não típicas, ilícitas e culpáveis, com o escopo de proteger fundamentalmente a Segurança Informática¹⁵⁰.

¹⁴⁶ BRITO, Antônio. Brasileiros lutam para apagar passado no Fotolog, ancestral do Instagram . BBC Brasil, São Paulo, 22 outubro 2015. Notícias. Disponível em <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/10/151020_remocao_fotolog_ab>. Acesso em: 29 de outubro de 2015.

¹⁴⁷ BBC Brasil. Ibidem.

¹⁴⁸ BOFF, Salete Oro. Lippstein, Daniela. Privacidade de dados e direitos humanos: a necessária adoção de mecanismos para a proteção de dados na era digital. In: CERVI; Mauro Luiz; JAHNEKE; Letícia Thomasi, STAHLÖFER, Iásin SCHÄFFER (Org.). Pensando o Direito. v. IV. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014. p. 107-122.

¹⁴⁹ ROSSINI; Augusto Eduardo de Souza. Breve ensaio sobre a tutela punitiva na Sociedade de Informação, suas esferas de proteção e recentes conquistas. In: Paesani; Liliiana Minardi (coord.). O Direito na Sociedade da Informação II. São Paulo: Atlas, 2009. p. 129-149.

¹⁵⁰ ROSSINI. Ibidem.

Exemplo disto, foi a criação lei denominada “Carolina Dickman”¹⁵¹, atriz que teve fotos nuas divulgadas na internet, sem sua autorização. Esta lei acrescentou novo dispositivo ao Código Penal e visa coibir a invasão de computadores por hackers que roubam dados dos usuários.

Porém, a condenação de responsáveis por vazar fotos íntimas, apesar de inibir crimes semelhantes não tem o poder de remover completamente as fotos íntimas da internet. Isto porque, conforme visto, as informações divulgadas na rede podem ser espalhadas por milhões de computadores em questão de segundos.

Em razão do exposto, se busca o “direito a autodeterminação afirmativa”¹⁵², que seria o direito do indivíduo de ter poder sobre seus dados, podendo apagá-los caso queira.

Luciana Helena Gonçalves entende que o poder de escolha de quais informações a respeito de si mesmo permanecerão veiculadas no ambiente da internet configura o direito ao esquecimento:

Assim, o suposto “direito ao esquecimento” envolveria o direito à construção da identidade da pessoa, buscando preservar e valorizar os dados pessoais que a ela se referem, sendo intitulado à pessoa, assim, um direito de remover ou apagar informações pessoais que não são mais atuais e relevantes para a construção da sua exteriorização perante a sociedade, cujos impactos não são percebidos apenas no meio digital, mas também em sua vida real.

Neste sentido, percebe-se a importância de garantir ao indivíduo o direito de decidir o que fazer com seus próprios dados, ainda que na prática seja quase impossível remover uma informação de todos os lugares.

Buscando garantir o direito ao esquecimento dos seus usuários a empresa Google formou um Conselho que lhe forneceu orientações a respeito da possibilidade de apagar de determinadas informações do buscador do Google a requerimento da pessoa a qual a informação se refere¹⁵³. Porém, o link daquela informação continuará existindo, apenas não poderá ser mais encontrada por meio do Google.

Assim, o Conselho estabeleceu critérios para que o Google remova das buscas informações a pedido dos usuários. O primeiro critério é a função que sujeito do dado ocupa

¹⁵¹ BRASIL. Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm>. Acesso em: 11 nov. 2015.

¹⁵² SARLET, Ingo Wolfgang; Marinoni; Luiz Guilherme; MITIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 418.

¹⁵³ GOOGLE. **Report of The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten Members of the Council**. San Francisco, EUA: [s.n.]. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/0B1UgZshetMd4cEI3SjlvV0hNbDA/view>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

na vida pública: quanto mais pública a vida da pessoa mais difícil de o Google atender ao pedido de apagamento de dados. O segundo critério é a natureza da informação, de modo que informações confidenciais como endereço residencial e número do cartão de crédito estão fortemente abrangidas pelo direito à privacidade. O terceiro critério é a fonte: quanto mais confiável for a fonte menor a possibilidade de ser deletada. O quarto critério é o tempo: dependendo do tipo de informação pode não haver mais interesse público em sua divulgação após certo tempo.

Os procedimentos para apagar informações do resultado de buscas do Google: o sujeito da informação deve fazer o requerimento ao Google se identificando. O pedido de apagamento de determinada informação será submetido a uma equipe do Google, e poderá ser aceito ou não.

Assim, ainda que a nova política da empresa Google represente um avanço em termos de se garantir o direito ao esquecimento, verifica-se que direitos de personalidade dos indivíduos estão sob poder de uma instituição privada. Isto porque a pessoa a qual os dados se referem deverá fazer um requerimento ao Google, o que poderá ser atendido ou não.

Dessa forma, o direito ao esquecimento do indivíduo fica a mercê de uma empresa estrangeira, que tem o poder de decidir se irá apagar ou não um determinado dado. Caso o Google decida que não irá remover determinada informação antiga a respeito de alguém, o sujeito vinculado a essa informação terá seu direito ao esquecimento violado.

Consequentemente, ainda que se perceba a importância de uma empresa da relevância do Google reconhecer e aplicar o direito ao esquecimento dos seus usuários verifica-se que tal solução ainda não é suficiente. Devido a atual era da superinformação e ao fato da internet estar acessível a um número cada vez maior de pessoas, é necessário que o Estado proteja seus cidadãos.

Nesse sentido, a Argentina foi o primeiro país da América Latina a apresentar uma lei de proteção de dados digitais, ao editar a Lei nº25.236 “que tem por objetivo a proteção integral de dados pessoais “gravados em arquivos, registros, bancos de dados [...] para garantir o direito à honra e à intimidade das pessoas”¹⁵⁴ A referida lei trata de todas as questões referentes aos dados dos cidadãos, definindo procedimentos e punições a quem fizer

¹⁵⁴ ARGENTINA. Lei 25.326, de 30 de outubro de 2000. Lei de proteção de dados pessoais. Disponível em: < <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/norma.htm> >. Acesso em: 07 nov. 2015. [tradução nossa].

mau uso dos dados alheios¹⁵⁵. Estabelece a Lei que os dados só podem ser coletados de forma legal e leal, não sendo possível utilizar os dados recolhidos de forma diversa daquela informada ao usuário¹⁵⁶.

Outro exemplo latino-americano de proteção de dados é o Peru, que embora já possuísse normas referentes ao assunto desde a constituição de 1993, editou a Lei de proteção de Dados Pessoais nº 29733, no ano de 2011. Com a vigência desta lei criou-se a possibilidade de que o dono dos dados pessoais possa acessá-los, retificá-los, cancelá-los e apresentar oposição aos dados veiculados, recorrendo à Autoridade de Proteção de Dados Pessoais¹⁵⁷. A Autoridade de Proteção dos Dados Pessoais trata-se de órgão do Ministério da Justiça e Direitos Humanos peruano que tem o poder de resolver as reclamações do titular do dado pessoal, com possibilidade de impor multas àqueles que cometerem infração às normas dos dados pessoais¹⁵⁸.

Na Europa a legislação de proteção de dados pessoais remonta o ano de 1995, com a edição da Diretiva 95/46 da União Europeia¹⁵⁹. A referida diretiva estabelece que os dados não podem ser utilizados para objetivos diversos dos quais foram recolhidos, bem como dispõe hipóteses de permissão para retificar dados. Porém, a diretiva foi editada quando a internet não era acessível ao grande público. Além disso, há divergência acerca da aplicação da referida diretiva entre os estados membros da União Europeia, razão pela qual se propõe um novo marco jurídico que trate dos dados pessoais¹⁶⁰.

No Brasil foi editada recentemente a Lei 12.965/2014 que estabelece normas para o uso da internet no Brasil¹⁶¹, conhecida como Marco Civil da Internet. Esta Lei apresenta três pontos principais: a proteção a privacidade, a garantia de liberdade do internauta e a

¹⁵⁵ OLIVEIRA, Rafael Santos; RAMINELLI; Francieli Puntel. A proteção de dados pessoais na Argentina: Uma experiência Latino Americana. In: BRAVO, Álvaro Sánchez. Derechos humanos y protección de datos personales em el siglo XXI. España: Punto Rojo Libros, 2014. p. 185-206.

¹⁵⁶ Ibidem. p. 203.

¹⁵⁷ QUIROGA LÉON, José Alvaro. Apuntes sobre protección de datos personales em El Perú: Constitución, Ley, Reglamento y Autoridad In: BRAVO, Álvaro Sánchez. Derechos humanos y protección de datos personales em el siglo XXI. España: Punto Rojo Libros, 2014. p. 207-227 [tradução nossa].

¹⁵⁸ Ibidem. p. 226.

¹⁵⁹ PARLAMENTO EUROPEU. Directiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:pt:HTML>> Acesso em: 09 nov. 2015.

¹⁶⁰ SANCHEZ BRAVO, Alvaro A. Novo Marco Europeo de protección de datos personales. In: BRAVO, Álvaro Sánchez. Derechos humanos y protección de datos personales em el siglo XXI. España: Punto Rojo Libros, 2014. p. 255-288.

¹⁶¹ BRASIL. **Lei Nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm> acesso em: 09 nov. 2015.

neutralidade da rede¹⁶². Além disso, permite aos usuários o direito de consentir ou não, a transferência de seus dados para terceiros, podendo revogar o consentimento¹⁶³.

O artigo 21 do Marco Civil estabelece responsabilização do provedor da internet, se após ser notificado pelo usuário, deixar de remover conteúdo de nudez ou de caráter sexual que o exponha. Porém, fora destes casos, o provedor só será responsabilizado caso deixe de remover conteúdo, desobedecendo a ordem judicial, conforme estabelece artigo 20:

Com intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações da internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.¹⁶⁴

Dessa forma, percebe-se que para obter uma decisão judicial para, com base na referida Lei, remover determinado dado que não tem caráter sexual, é necessário que haja o reconhecimento do direito ao esquecimento por parte do Judiciário. Isto porque o Marco Civil da internet, ainda que represente um avanço no que se refere ao tratamento dados pessoais, não resolve o impasse acerca da veiculação de dados antigos por usuários que não exponham cenas de nudez ou de caráter sexual.

Buscando resolver o impasse do que se refere ao direito ao esquecimento, o Enunciado 531 na “VI Jornada de Direito Civil”¹⁶⁵ promovida pelo CJF/STJ assim disciplinou:

A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento
Art.: 11 do Código Civil
Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do 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.

¹⁶² MARTINEZ. Op. Cit. p. 134.

¹⁶³ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Aspectos principais da Lei 12.965, de 2014, o Marco Civil da Internet: subsídios à comunidade jurídica. Textos para discussão nº148. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisa da Consultoria Legislativa, abr. 2014. Disponível em < <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-148-aspectos-principais-da-lei-no-12.965-de-2014-o-marco-civil-da-internet-subsidios-a-comunidade-juridica>>. Acesso em: 09 nov.2015.

¹⁶⁴ BRASIL. Lei Nº 12.965. Op. Cit.

¹⁶⁵ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Histórico**. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada>>. Acesso em: 28 out. 2015.

Os enunciados constituem importante referência doutrinária, influenciando decisões que serão tomadas acerca do tema, sem ter, entretanto, força normativa. Apesar do caráter não vinculante dos enunciados, advogados especializados em direito de imprensa caracterizaram o enunciado 531 como retrocesso e censura, de acordo com reportagem do site Consultor Jurídico¹⁶⁶. Na reportagem os advogados entrevistados Alexandre Fidalgo, Luiz de Camargo Aranha Neto, Manuel Alceu Affonso Ferreira, afirmam que a aplicação do referido entendimento impediria que se fosse contado fatos históricos¹⁶⁷.

Há ainda o entendimento que o direito ao esquecimento cria o direito de apagar memórias, dificultando delimitar as situações em que operaria o direito de ser esquecido, concedendo muito poder ao julgador, de modo que o enunciado 531 poderia causar diminuição nas liberdades de expressão e informação¹⁶⁸. Também, se argumenta que o direito ao esquecimento poderia criar o chilling effect, um efeito censor sobre os meios de comunicação.

Porém a ideia do direito ao esquecimento não busca apagar fatos históricos, cuja memória pertence a todo um povo, devendo permanecer acessível e constituindo uma memória coletiva. Assim, a existência de um direito ao esquecimento não garante, por exemplo, que documentos referentes à ditadura militar brasileira permaneçam secretos. Neste caso, se trata de memória que pertence a todo o povo brasileiro e às futuras gerações, havendo interesse público na sua divulgação¹⁶⁹. O direito ao esquecimento trata-se sim de direito de caráter individual, de alguém não ver notícia relacionada a seu passado ser sempre retomada, quando já não remanesce interesse em divulgar algo que não é mais atual.

Além disso, conforme visto anteriormente, a liberdade de expressão, não é direito absoluto e admite restrições. Nosso sistema de liberdade de expressão é diferente do sistema norte americano, de forma que em nosso país a liberdade de expressão não ocupa posição privilegiada em relação aos demais direitos como ocorre nos Estados Unidos. Isto permite que haja maior restrição nas informações veiculadas, a fim de proteger direitos de personalidade de terceiros.

¹⁶⁶ CANÁRIO, Pedro. Enunciado do CJF põe em risco registros históricos. Consultor Jurídico, 25 de abril de 2013. Revista Consultor Jurídico. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2013-abr-25/direito-esquecimento-poe-risco-arquivo-historico-dizem-especialistas> > Acesso em: 29. Out. 2015.

¹⁶⁷ CANÁRIO. Ibidem.

¹⁶⁸ SIERRA, Joana de Souza. Um estudo de caso: o direito ao esquecimento contra a Liberdade de imprensa. Florianópolis: UFSC, 2013. 89 p. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

¹⁶⁹ SOUZA; Liége Alendes de. Stahlhöfer; Iásin, Schäffer. O direito fundamental à informação como meio de resgate da memória: A história do Brasil em foco. In: Leal; Rogério Gesta. Nunes: Luiz Felipe. O direito à verdade e a transição: O que queremos para o Brasil? Curitiba: Multideia, 2013. p. 72.

Dessa forma, já é admitido pelo nosso direito várias restrições à liberdade de expressão. No caso Ellwanger entendeu-se que o direito à liberdade de expressão não contemplava o racismo.

Além disso, a existência de um direito ao esquecimento não implica, necessariamente, na proibição da divulgação de informações. Pode-se, dentro do possível, divulgar informações sem identificar determinadas pessoas relacionadas ao episódio. No caso de James Bulgary a imprensa não foi proibida de tratar do caso, mas os responsáveis pelo homicídio ganharam novas identidades e a imprensa, caso as descobrisse, estaria proibida de revelá-las. Assim, ao mesmo tempo foi garantido a liberdade de expressão da imprensa e o direito ao esquecimento dos assassinos do menino.

Veja-se que a disseminação de certas informações, ainda que verdadeiras, pode ferir os direitos de personalidade do indivíduo que passará eternamente vinculado a um episódio. Além disso, mídia nem sempre busca atender ao interesse público, de forma que ao trazer à luz informações passadas, pode-se estar buscando simplesmente audiência. Tampouco, o público que retoma informações por redes sociais e pela internet pode estar em busca de interesse legítimo.

Assim, de um lado há um indivíduo que pode deixar de ser ressocializar, ou ficar profundamente estigmatizado por um fato ocorrido há muito tempo. Do lado oposto há o direito do público de receber uma informação que já não é mais atual, e por isto não tem muita relevância.

Conseqüentemente, o direito de alguém de não ver informação a seu respeito ser novamente veiculada trazendo-lhe sofrimento e o impedindo de ter uma imagem desassociada de determinado caso se sobrepõe ao direito de trazer à luz determinados tipos de informação que não se caracterizam como interesse público. Dessa forma, o princípio do direito à informação terá que ser mitigado em favor dos direitos de personalidade, que adquirem maior relevância no caso.

Por esta razão há o entendimento de que o referido enunciado constitui uma contribuição “ao chamar a atenção para a necessidade de se pensar no direito ao esquecimento como caminho para preservação de uma memória social seletiva, atenta aos direitos fundamentais do ser humano”¹⁷⁰. Assim, mesmo que o referido enunciado não tenha força de lei, poderá influenciar as decisões dos magistrados, que poderão considerar o direito de alguém não se ver eternamente vinculado a determinado episódio.

¹⁷⁰ MARTINEZ. Op cit. p.

O direito ao esquecimento surge como uma possível solução ao indivíduo que deseja não ser mais lembrado, em uma era de superinformação que insiste em não esquecer nada. Por esta razão, tem sido admitido em diversos países representando um conceito novo, vinculado ao direito a autodeterminação de dados.

CONCLUSÃO

O presente trabalho de monografia visou analisar se o direito de alguém de ter uma determinada informação a seu respeito retomada pela mídia ou por usuários da internet pode constituir um direito fundamental ou um direito de personalidade ou ainda, um desdobramento dos direitos fundamentais e de personalidade positivados. Além disso, procurou-se analisar o conflito entre direitos fundamentais, exposto pelo direito ao esquecimento, que impede que uma informação desatualizada seja retomada *versus* o direito à liberdade de expressão, ambos previstos constitucionalmente. Também, buscou-se verificar a possibilidade de se garantir o direito ao esquecimento no âmbito da internet, onde uma informação pode se espalhar pelo planeta inteiro em questão de segundos.

Nesse sentido foi analisado que direitos humanos que positivados dentro dos estados nacionais constituíram os direitos fundamentais. Além disso, verificou-se que o Brasil passou a valorizar os direitos humanos com a redemocratização, chegando ao ápice, ao garanti-los na Constituição, constituindo os Direitos e Garantias fundamentais, que irradiam seus efeitos em todo ordenamento jurídico, bem como na relação entre particulares. Também, se analisou o conceito de direitos fundamentais materiais que permite o reconhecimento de direitos fundamentais não positivados. Na mesma linha de raciocínio, se analisou os direitos de personalidade, previstos tanto na Constituição como no Código Civil, não constituindo cláusula exaustiva.

Conseqüentemente, verificou-se que enquanto direitos fundamentais formais são aqueles dispostos na Constituição e reconhecidos por ela como tais, os direitos fundamentais formais dependem dos valores e ideais de cada estado e constituição, na acepção de Carl Schimtd. No Brasil, a preservação do princípio da dignidade da pessoa humana deve ser indiretamente a esfera que o direito deseja proteger.

Além disso, analisou-se o conflito entre direitos fundamentais, verificando-se que não existe direito fundamental absoluto e que a liberdade de expressão não se sobrepõe a outros direitos previstos constitucionalmente, admitindo restrições. Por fim, verificou-se que as empresas de comunicação podem reascender informações antigas a respeito de alguém, de forma que não pode ser desconsiderado seu poder de ferir o direito ao esquecimento de alguém. Outrossim, analisou-se o ambiente virtual criado pela internet, e averiguou-se que este não constitui meio apartado do ambiente real, de forma que as informações propagadas

em ambiente virtual tem o poder de afetar a vida das pessoas a elas vinculadas. Além, disso concluiu-se que em razão da internet permitir que uma informação se propague com extrema rapidez, ser extremamente difícil, quase impossível, apagar definitivamente um dado divulgado na web. Porém, ao determinar que buscadores, como o Google, por exemplo, não exponham determinadas informações em seu buscador, pode-se dificultar a acessibilidade de determinada informação a maioria das pessoas. Por fim, analisou-se os Reflexos do enunciado 531 da “VI Jornada”, que embora não tenha caráter vinculante, pode influenciar os julgadores a considerar o direito ao esquecimento dos indivíduos no caso concreto.

Assim, constata-se que permitir que uma informação pretérita a respeito de alguém seja constantemente retomada, seja pela imprensa tradicional, seja por usuários da internet tem o poder de macular os direitos de personalidade do sujeito vinculado àquela informação, sobretudo os direitos à intimidade e à honra. Neste sentido, surge a necessidade de se proteger o direito do indivíduo não ser eternamente associado a determinado episódio, surgindo uma nova esfera de proteção que deve ser protegida pelo direito, ainda que não se encontre positivada em nosso ordenamento jurídico.

Consequentemente, há a necessidade de se reconhecer o direito ao esquecimento, ao analisar-se se uma informação antiga deve ser novamente veiculada ou não. Consistir-se-á, assim, um conflito de dois direitos fundamentais, a liberdade de expressão/informação e o direito ao esquecimento, cabendo ao julgador decidir tendo como base o caso concreto, pois não existe hierarquia de direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ABDO, Helena. **Mídia e Processo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ABREU, Cristiano Nabuco de; EISENSTEIN, Evelyn; ESTEFENON, Susana Graciela Bruno. **Vivendo esse Mundo Digital: Impactos na Saúde, na Educação e nos Comportamentos Sociais**. Porto Alegre: Artmed, 2013.

ALEXY, Robert. **A existência dos Direitos Humanos**. In: TRIVISONNO: Alexandre Gomes; SALIBA:, Aziz Tuffi; LOPES: Mônica Sette. **Princípios formais: e outros aspectos da teoria discursiva do Direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011. Tradução de Vírgilo Afonso da Silva. 2. ed.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ARGENTINA. Lei 25.326, de 30 de outubro de 2000. Lei de proteção de dados pessoais. Disponível em: < <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/norma.htm> > Acesso em: 07 nov. 2015. [tradução nossa]

AZEVEDO, Fábio de Oliveira. **Direito Civil - Introdução e Teoria Geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011. 3.ed.

_____. Liberdade de Expressão versus direitos de personalidade. Colisão de Direitos Fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Organizador). **Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação: algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BOFF, Salete Oro. Lippstein, Daniela. Privacidade de dados e direitos humanos: a necessária adoção de mecanismos para a proteção de dados na era digital. In: CERVI; Mauro Luiz; JAHNEKE; Letícia Thomasi, STAHLÖFER, Iásin SCHÄFFER (Org.). **Pensando o Direito**. v. IV. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 6.ed.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n. 77, de 11-02-2014. 6. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2014.

_____. **Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 17 jun.2015.

_____. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 17 jun. 2015.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 nov. 2015

_____. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012**. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm>. Acesso em: 11 nov. 2015.

_____. **Lei Nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 09 nov. 2015.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 11 jul. 2015.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial que manteve a condenação da Globo por ter veiculado o nome do autor como envolvido no chamado massacre da Candelária a despeito de ele ter sido absolvido. REsp nº 1334.097**. Globo Comunicações e Participações Ltda. e Jurandir Gomes de França. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 25 de novembro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201201449107>. Acesso em: 16 junho 2015.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial que negou provimento ao pleito dos autores que buscavam indenização em razão da veiculação do homicídio de Aida Cury ocorrido em 1958.** Globo Comunicações e Participações Ltda. e Nelson Cury. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 19 de agosto de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&nun_registro=201100574280>.

BRITO, Antônio. Brasileiros lutam para apagar passado no Fotolog, ancestral do Instagram . BBC Brasil, São Paulo, 22 outubro 2015. Notícias. Disponível em <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/10/151020_remocao_fotolog_ab>. Acesso em: 29 de outubro de 2015.

BRUGGER; Winfried. **Proibição ou tutela do discurso de ódio?** Uma controvérsia entre Alemanha e os Eua. In: SARLET; Ingo Wolfgang (Org.). Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Tradução de Peter Naumann.

CANÁRIO, Pedro. Enunciado do CJF põe em risco registros históricos. Consultor Jurídico, 25 de abril de 2013. **Revista Consultor Jurídico.** Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2013-abr-25/direito-esquecimento-poe-risco-arquivo-historico-dizem-especialistas> > Acesso em: 29. Out.2015.

CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2003. 7.ed.

CARNEIRO, Luiza. '**Não sou racista', diz Patrícia Moreira, que pede 'perdão' a goleiro Aranha.** G1 RS, Porto Alegre, 29 set. 2014. Disponível em < <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2014/09/patricia-moreira-quebra-silencio-e-da-entrevista-sobre-caso-de-racismo.html>>. Acesso em: 05 nov. 2015.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Histórico.** Brasília, 2015. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/IV%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20CIVIL%202013%20ENUNCIADOS%20APROVADOS.pdf> >. Acesso em: 12 nov. 2015.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Histórico.** Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada> >. Acesso em: 28 out. 2015.

COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na Internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, Anderson. (Coord.). **Direito e Mídia.** São Paulo: Atlas, 2013.

CRIMINOLOGIA E PSICOLOGIA FORENSE. **Caso Bulger**. Disponível em: <<http://psicologia-forense.blogspot.com.br/2012/11/caso-bulger.html>>. Acesso em: 23 jun. 2015.

DIMOULIS; Dimitri; Martins; Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo; Atlas, 2014. 5. ed. p. 41.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2009. 14.ed.

Entenda o caso de Edward Snowden, que revelou espionagem dos EUA. Disponível em <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/07/entenda-o-caso-de-edward-snowden-que-revelou-espionagem-dos-eua.html>> Acesso em: 12 nov. 2015

FELBERG, Rodrigo. **A Reintegração Social dos Cidadãos-Egressos: Uma Nova Dimensão de Aplicabilidade às Ações Afirmativas**. São Paulo: Atlas, 2015.

FISS, Owen M. **A Ironia da Liberdade de Expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. **Owen; Freedom of Speech and Political Violence**. In: Almagor, Raphael Cohen. (coord.). **Liberal Democracy and the Limits of Tolerance: Essays in Honor and Memory of Yitzhak Rabin**. United States of America: The University of Michigan Press, 2003.

FRANCEZ. André. **Direito do entretenimento na Internet**, São Paulo: Saraiva, 2013.

GAEBLER, Neal. **Vida, o filme: Como o entretenimento conquistou a realidade**. Companhia das Letras.

GAGLIANO; Pablo Stolza e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2012. 14. ed.

GOOGLE. **Report of The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten Members of the Council**. San Francisco, EUA: [s.n.]. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/0B1UgZshetMd4cEI3SjlvV0hNbDA/view>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2013. 2 ed.

IMNHOF, Cristiano. **Código civil: interpretado anotado artigo por artigo**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LEAL, Rosane da Silva. et al. Discurso de Ódio em Redes Sociais: Jurisprudência Brasileira. **Revista Direito GV**, v. 7, p. 445-468. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v7n2/a04v7n2>> Acesso em: 22 nov. 2015.

LEMOS, Ronaldo. et al. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2012. 16. ed.

LIMA, Ana Maria Novais. AMARAL, Sérgio Tibiriça. **O Direito ao Esquecimento na Sociedade do Superinformacionismo**. In: ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA – ISSN DAS FACULDADES INTEGRADAS "ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO",- ISSN 21-76-8498, 9(9). América do Norte, 919 05 2014: São Paulo, 2013. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/3140/2891>.

LIMBERGER; Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: A necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. São Paulo Saraiva, 2015. 5. ed.

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

MARTINS, Guilherme Magalhães. **O Direito ao Esquecimento na Internet**. In: MARTINS, Guilherme Magalhães. (coord.). **Direito Privado e Internet: Atualizado pela Lei nº 12.965/2014**. São Paulo: Atlas, 2014.

MATHIEU, Bertrand. **Os direitos e as liberdades fundamentais na Constituição brasileira, com alguns ecos no debate constitucional francês**. In: AGRA, Walber de Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. (Coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014. Online.

MCCombs, Maxwell E.; Shaw, Donald L. **The Agenda-Section Function of Mass Media**. Disponível em: < https://www.unc.edu/~fbaum/teaching/PLSC541_Fall06/McCombs%20and%20Shaw%20POQ%201972.pdf> Acesso em: 12 nov. 2015.

MELLO, Cláudio Ari. **Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade.** In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). O novo Código Civil e a Constituição. Porto Alegre: Livraria de Advogado, 2006. 2.ed.

MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo, Atlas, 2014. 30. ed.
MOURA, Eduardo. **Pivô do caso Aranha volta a trabalhar, mas ainda sofre ameaça 1 ano depois.** Globo Esporte, Porto Alegre, 27 ago. 2015. Notícias. Disponível em < <http://globoesporte.globo.com/rs/noticia/2015/08/pivo-do-caso-aranha-volta-trabalhar-mas-ainda-sofre-ameaca-1-ano-depois.html>>. Acesso em 05 nov. 2015.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil.** v. 7. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NASCIMETO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo.com.** In: TYBUSCH, Jerônimo Siqueira; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de; SILVA, Rosane Leal da. (org);. Direitos Emergentes na Sociedade Global: Anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UFSM. Ijuí: Unijuí, 2013. p. 473-501.

NERY JUNIOR; Nelson. NERY; Rosa Maria de Andrade. Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional. 4. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2013.

NICOLACI-DA-COSTA; Ana Maria. **Internet: uma nova plataforma de vida.** In: NICOLACI-DA-COSTA, Ana Maria (Coord.). Cabeças Digitais: O cotidiano na era da Informação. Rio de Janeiro: Puc-Rio, 2006.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Aspectos principais da Lei 12.965, de 2014,** o Marco Civil da Internet.

OLIVEIRA, Rafael Santos; RAMINELLI; Francieli Puntel. **A proteção de dados pessoais na Argentina:** Uma experiência Latino Americana. In: BRAVO, Álvaro Sánchez. Derechos humanos y protección de datos personales em el siglo XXI. España: Punto Rojo Libros, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Viena, 1948. Disponível em: < <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf> > Acesso em: 11 nov. 2015.

PAESANI. Liliansa Mainardi. **A evolução do direito digital: sistemas inteligentes,** a Lei nº12.737/2012 e a privacidade. In: _____(coord). O direito na sociedade de informação III: A evolução do direito digital. São Paulo: Atlas, 2013.

PARISER; Eli. **O filtro invisível: O que a internet está escondendo de você.** Tradução Diego Alfaro. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

PARLAMENTO EUROPEU. **Directiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995.** Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:pt:HTML>> Acesso em: 09 nov. 2015.

PEDREIRA; Jaqueline. **Rede de Pessoas.** In: NICOLACI-DA-COSTA, Ana Maria (coord). Cabeças Digitais: O cotidiano na era da Informação. Rio de Janeiro: Puc-Rio, 2006.

PEREIRA; Marcelo Cardoso. **Direito à intimidade na internet.** Curitiba: Juruá, 2011. 6.ed.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil Sistematizado.** Rio de Janeiro: Forense, 2012. 4.ed.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2013. 7.ed.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de direito constitucional.** São Paulo : Saraiva, 2012.

QUIROGA LÉON, José Alvaro. **Apuntes sobre protección de datos personales em El Perú: Constitución, Ley, Reglamento y Autoridad.** In: BRAVO, Álvaro Sánchez. Derechos humanos y protección de datos personales em el siglo XXI. España: Punto Rojo Libros, 2014. p. 207-227 [tradução nossa].

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Parte Geral do Código Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2011. 7. ed. p. 137.

RODOTÀ, Stefano. **A identidade em tempos de Google.** La Republica, Roma, 14 dez. 2009. Disponível em < <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/noticiasarquivadas/28397-a-identidade-em-tempos-de-google>>. Acesso em: 07 nov. 2015.

ROSSINI; Augusto Eduardo de Souza. **Breve ensaio sobre a tutela punitiva na Sociedade de Informação, suas esferas de proteção e recentes conquistas.** In: Paesani; Liliana Minardi (coord.). O Direito na Sociedade da Informação II. São Paulo: Atlas, 2009.

SALDANHA, Marinho. **Um ano depois, personagem de racismo no Grêmio tem medo de voltar a estádio.** UOL, Porto Alegre, 27 ago. 2015. Disponível em < <http://esporte.uol>.

com.br/futebol/ultimas-noticias/2015/08/28/um-ano-depois-personagem-de-racismo-no-gremio-tem-medo-de-voltar-a-estadio.htm> acesso em: 05 nov. 2015.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Direito Privado - Teoria e Prática**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Comentários ao art.5º, X da Constituição Federal**. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Comentários ao art.5º, X da Constituição Federal**. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANCHEZ BRAVO, Alvaro A. **Novo Marco Europeo de protección de datos personales**. In: BRAVO, Álvaro Sánchez. **Derechos humanos y protección de datos personales em el siglo XXI**. España: Punto Rojo Libros, 2014.

SARLET, Ingo W. **Comentário ao artigo 5º, XII**. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L. _____ (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. x-y

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Livraria do Advogado: Porto Alegre. 10. ed. p. 29.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Comentários ao art.5º, X da Constituição Federal**. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo W.; MARINONI; Luiz Guilherme; MITIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2012.

_____. **Direitos Fundamentais em espécie**. In: SARLET; Ingo Wolfgang Sarlet; MARINONI; Luiz Guilherme; MITIERO; Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2012. 2. ed.

SCHIMITT, Carl APUD BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009. 24. ed.

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

_____. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SIERRA, Joana de Souza. **Um estudo de caso: o direito ao esquecimento contra a Liberdade de imprensa**. Florianópolis: UFSC, 2013. 89 p. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. **Direito Processual Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. 6. ed.

SOUZA; Liége Alendes de. Stahlhöfer; Iásin, Schäffer. **O direito fundamental à informação como meio de resgate da memória: A história do Brasil em foco**. In: LEAL; Rogério Gesta. Nunes: Luiz Felipe. **O direito à verdade e à transição: O que queremos para o Brasil?** Curitiba: Multideia, 2013.

STROPPIA; Tatiana. **As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TARTUCE, Flávio. **A tutela humana e o contrato**. In: SIMÃO, José Fernando; BELTRÃO, Sílvio Romero (coord). **Direito Civil: Estudos em Homenagem a José de Oliveira Ascensão: Direito Privado**, v. 2. São Paulo: Atlas, 2015.

TEPEDINO; Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro; Renovar, 2008. 4. ed. p. 53.

VENOSA; Sílvio de Salvo Venosa. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo; Atlas, 2014. 4. ed.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. **Harvard Law Review**. v. IV, p. 193-220, 1890. Disponível em: < <http://www.english.illinois.edu/-people-/faculty/debaron/582/582%20read>

WIKIPEDIA. Assassinato de James Bulger. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Assassinato_de_James_Bulger> Acesso em: 23 jun. 2015.